

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANÍSIO DO MONTE PORTELLA

**DIREITOS HUMANOS:
UMA PERSPECTIVA SOBRE A VIDA EMBRIONÁRIA**

Recife
2015

ANISIO DO MONTE PORTELLA

**DIREITOS HUMANOS:
UMA PESPECTIVA SOBRE O DIREITO A VIDA EMBRIONÁRIA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Ms. Henrique Weil Afonso

Recife/PE
2015

Portella, Anísio do Monte

Direitos humanos: uma perspectiva sobre o direito a vida embionária. / Anísio do Monte Portella. – Recife: O Autor, 2015.

51 f.

Orientador(a): Prof. Ms. Henrique Weil Afonso

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. 3. Inconstitucionalidade. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2016-393|

Anísio Do Monte Portella

**DIREITOS HUMANOS: UMA PERSPECTIVA SOBRE O DIREITO À VIDA
EMBRIONÁRIA**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2015

Banca examinadora:

Presidente: Orientador profº. Ms. Henrique Weil Afonso

1º Examinador: profº. Ms.

2º Examinador: profº. Ms.

3º Examinador: profº. Ms.

Recife
2015

Dedico este trabalho monográfico a Deus, a minha mãe Ana; a Rayana e minha filha Alice; aos meus avós Gustavo e Martha; e a todas as pessoas que estiveram presentes na minha formação pessoal e profissional.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”
Hanna Arendt

RESUMO

O objeto do estudo desta monografia é analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), de número 3.510, julgada em 29 de maio de 2008. Um dos enfoques dessa ação foi a discussão que procurava definir quando começaria a vida humana. Pretende-se, a partir da análise do problema, discutir se ela se inicia na décima terceira semana de gestação, conforme o julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, pode-se afirmar que o seu início é analisado de maneira que há divergências quanto ao assunto em comento. Assim, o objetivo primordial do tema em análise será a constatação de que o Supremo Tribunal Federal tomou a decisão em sentido contrário ao ideal da norma maior, ou seja, contrária à Constituição Federal brasileira. Desta forma, será revelada a inconstitucionalidade nessa decisão. A problemática abordada é de grande relevância para a sociedade, visto que pretende resguardar os direitos humanos defendidos na Constituição Federal brasileira. Um direito que deve ser assegurado a todos, de maneira indisponível, o direito à vida. Em sua metodologia, o presente trabalho se apresenta a partir de três sentidos: de acordo com os objetivos, segundo os procedimentos de coleta e, conforme a natureza dos dados. Em relação ao primeiro sentido, quanto aos objetivos, pode ser caracterizado da forma bibliográfica. Para o segundo parâmetro, a metodologia utilizada para os procedimentos de coleta é bibliográfica. E, para a natureza das informações, o método adotado é qualitativo.

Palavras Chave: Inconstitucionalidade. Decisão. Supremo Tribunal Federal. Direitos Humanos. Vida.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the decision of the Brazilian Supreme Court on the Direct Action of Unconstitutionality (ADI), case number 3.510, judged on May 29, 2008. One of the problems discussed in this proceeding regarded the definition of when human life begins. This paper seeks from the analysis to the problem, discuss whether human life begins at the thirteenth week of pregnancy, as ruled by the Supreme Court. The main purpose of this paper is to demonstrate the Brazilian Supreme Court made its decision contrary to the Brazilian Federal Constitution and therefore in flagrant unconstitutionality. The problem raised is of great relevance to society because it aims to protect the human rights enshrined in the Federal Constitution. An unfettered right that should be guaranteed to all; - the right to life. This study was conducted using a three-pronged methodology: in accordance with: the purposes; the data collection procedures and the nature of the data collected. The first prong is based on its bibliographic form. The second parameter, is characterized by its literature as its qualitative method. And for the nature of the information, the parameter is qualitative.

Keywords : unconstitutionality . Decision.Federal Court of Justice.Human rights. Life

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CC – Código Civil de 2002

DNA – Ácido Desoxirribonucleico

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS DEFINIÇÕES DE VIDA EMBRIONÁRIA E DO MOMENTO EM QUE ELA COMEÇA	12
2.1. Questões que Permearam a Decisão do Supremo Tribunal Federal	14
2.2 Estado e Religião.....	15
2.3 As Definições de Embrião e do Início da Vida Embrionária Adotadas como Fundamento da Declaração de Constitucionalidade da Lei 11.105/03	20
3. DIREITO À VIDA, UM DIREITO FUNDAMENTAL	26
3.1 proteção legal e Convencional do Direito à Vida	26
3.2 Significado da Vida Humana e de Seu Início conforme a Ciência: Aproximações com a ADI 3.510.....	32
3.3 As Pesquisa com Células Tronco Embrionárias: Certas Questões Despertadas pelo Artigo 5º da Lei 11.105/05	36
3.4 Início da Vida Humana e As Promessas de Cura na Interpretação Constitucional	42
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
<u>5. REFERENCIAS.....</u>	50

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de uma monografia jurídica de final de Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã, em que se busca verificar se a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 3.510, que permitiu o uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas e, por consequência, definiu o início da vida do embrião humano, viola direito fundamental assegurado na Constituição Federal brasileira, o direito à vida.

Ou seja, pretende-se verificar se a permissão de pesquisas científicas com células tronco embrionárias dada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.510 vai de encontro ou não à Constituição da República Federativa do Brasil, que, em seu artigo 5º, *caput*, afirma o seguinte a respeito da vida: “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 [...]”.

São muitos os questionamentos decorrentes da problemática da autorização dada pelo Supremo Tribunal Federal para pesquisas com as células tronco embrionárias. Dentre eles, indaga-se o que o Supremo Tribunal Federal entende por vida humana embrionária. Questiona-se a partir de que momento o direito fundamental à vida humana embrionária estaria protegida pelo ordenamento jurídico. Bem como, se a decisão do Supremo Tribunal Federal fere ditames da Constituição Federativa do Brasil.

Por certo, apesar de o Supremo ter proferido a decisão pela declaração de a constitucionalidade da decisão adotada na ADI de número 3.510, o tema permanece bastante atual e importante, tendo em vista que o direito à vida é um dos direitos tidos como indisponíveis - ou seja, a pessoa que o tem não pode se privar, do seu uso, pelo simples ato da sua vontade – e que, em contra-partida, o Supremo Tribunal Federal é dotado da atribuição de decidir por garantir ou não tal direito em sua plenitude, que inclusive é classificado como *clausula pétre*a, justamente no momento em que a vida humana está mais frágil e vulnerável.

De mais a mais, apesar de a questão da permissão de pesquisas com células tronco embrionárias já se encontrar definida, ainda causa estranheza e justifica o estudo o fato de

que o Supremo Tribunal Federal parte do entendimento de que nas fases anteriores à formação do embrião, de zigoto e blastócito, não se tem um ser humano, mas não explica como nos genes desta célula estão contidas todas as características que aquele futuro indivíduo possuirá, bem como todas as doenças congênitas que poderá vir a ter.

Bem como, ainda há quem considere um atentado contra a vida humana que estaria em processo de formação, uma vez que a potencialidade das células tronco embrionárias para se tornar pessoa humana já é meritório o bastante para acobertá-la de proteção jurídica, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica.

É importante também, pois Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial responsável por “dar a última palavra” sobre questões constitucionais, seja em grau de recurso ou em ações de controle de constitucionalidade. Ocorre que seus julgados a Corte Suprema deve sempre obedecer às normas da Constituição Federal Brasileira, e seus princípios norteadores. Caso seja considerada uma gafe, um erro em julgado, de certo, é capaz de manchar a imagem e credibilidade deste órgão judicial perante os brasileiros e outras potências em Tribunais Internacionais, ainda mais quando o Brasil é um dos países pioneiros na defesa dos Direitos Humanos.

Outrossim, a autorização para realizar pesquisas com células tronco embrionárias foi na época permeada de questões políticas, econômicas e religiosas, sendo ainda hoje alvo de questionamentos pelas mídias, de massa e especializadas, que por sua vez sofrem pressões de seus anunciantes da indústria farmacêutica.

Percebe-se, assim, que o tema abordado nesta presente pesquisa é bastante discutido e atual. Isso faz com que estudiosos do Direito escrevam e reflitam sobre o assunto em comento, a fim de que possam solucionar os questionamentos e problemáticas da matéria.

Pretende-se aqui, portanto, verificar se a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade, de número 3.510, se encontra dissociada dos ideais e da própria Constituição da República Federativa do Brasil, e, desta maneira, e pondo em risco um direito protegido em cláusula pétrea, o direito à vida. E como objetivos especiais: a discussão se a vida humana inicia na décima quarta semana de gestação; a discussão, de forma sucinta, sobre direito à vida, garantido na Constituição da República

Federativa do Brasil; uma breve análise da decisão adotada a ADI de número 3.510 à luz dos ideais norteadores da Carta Magna.

A metodologia de pesquisa utilizada será a da espécie descritiva, visto que descreve, registra, analisa e correlaciona a decisão do Supremo Tribunal Federal dando ênfase na inconstitucionalidade da decisão pela agressão aos ideais norteadores da Constituição Federal brasileira. De acordo com os procedimentos de coleta, o presente trabalho será classificado como bibliográfico, posto que é respaldado em legislações pátria, doutrina a respeito do tema, artigos científicos e na Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 3.510, que foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de maio de 2008. E, conforme a natureza dos dados, a metodologia apresentada foi à qualitativa, que parte da análise individualizada do direito à vida, sendo este fenômeno captado como um dos ideais que nortearam a Carta Magna brasileira, onde se faz levantamento de variáveis e coleta de informações dentro da ADI 3.510, sendo utilizando, para tanto, o método indutivo.

Assim, no primeiro momento, pretende-se verifica quais as questões políticas e econômicas que permearam os votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, para em seguida evidenciar as definições dadas ao que se entende por embrião humano e o início da vida humana embrionária, tomando para tal o proferido pela então Ministra Ellen Gracie.

Em um segundo momento, buscar-se-á fazer uma análise, ainda que suscinta, das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da vida humana em seus primeiros momentos, bem como contextualizando a problemática da pesquisa com células tronco embrionárias dentro de uma perspectiva de interpretação da Lei da Biosegurança dentro dos contornos estabelecidos pela Constituição, em especial do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana, para, então, verificar se a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgado da ADI 3.510, feriria ou não os ideais norteadores da Constituição Federal brasileira.

2. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS DEFINIÇÕES DE VIDA EMBRIONÁRIA E DO MOMENTO EM QUE ELA COMEÇA

O Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 29 de maio de 2008, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de número 3.510, com sua origem no Distrito Federal. Esta ação possuía como relator o Ministro Carlos Ayres Britto, 2008, e visava discutir a constitucionalidade da Lei 11.105/05, Lei de Biossegurança, que trata de pesquisas com células tronco embrionárias. Como pode se ver na ementa da citada ação:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5a 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.(STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 134).

Faz-se necessário citar o Artigo 5º da Lei 11.105:

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.

A argumentação levantada para a propositura da ação, como pode ser verificada acima, foi que permitindo o uso de células tronco para pesquisas científicas estariam os cientistas cometendo violação ao art. 1º, III, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, e ao art. 5º, *caput*, que garante o direito à vida, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, e, por consequência, o crime penal descrito como aborto, cuja pena privativa de liberdade é de um a quatro anos de reclusão, no caso menos gravoso.

Segundo o Procurador Geral da República Cláudio Fonteles que propôs a referida ADI 3.510, em entrevista dada ao Correio Brasiliense, “a fecundação marca o processo inicial da vida”, independente desta ter ocorrido ou não *in vitro*, de forma que as pesquisas com células tronco significam o “descumprimento do artigo 5º da Constituição”.

Do outro lado, o a organização não-governamental (ONG) Movimento em Prol da Vida (Movitae), por meio do advogado Luís Roberto Barroso - hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal - agindo como *amicus curiae*, defende que as pesquisas científicas com células tronco são constitucionais na medida que não se parte do pressuposto que “um embrião congelado em um tubo de laboratório deve ser equiparado à vida”, que este “não é pessoa humana, nem nascituro”.

Ocorre que para resolver a problemática contida nesta ADI, o Supremo Tribunal Federal teve de chegar a uma definição de quando começava a vida humana, e para isso precisou definir o que seria uma vida embrionária e quando esta começava.

A definição de começo de vida humana possui suma importância para o debate constitucional proposto para a ADI, vez que é por meio deste conceito que o Direito irá ditar em que momento surge um sujeito de direitos, possuidor assim obrigações e direitos.

Neste ponto, surgiu o embate: se a vida humana começava apenas quando ocorresse a formação do embrião, ou ocorreria antes disso na fase do zigoto ou do blastócito.

Tal questionamento é permeado por questões científicas, econômicas e religiosas, como se verifica dos votos proferidos na ADI nº 3510.

2.1. QUESTÕES QUE PERMEARAM A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Antes de adentrar na definição do início da vida humana adotada pelo Supremo Tribunal Federal, é válido observar as pressões políticas, econômicas e religiosas sofridas pelos Ministros do referido Tribunal, refletidas nos votos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.510.

Atento a importância deste julgado Lewandowski (2008), em seu voto, faz um apelo à propaganda de promessa de cura imediata de todos os problemas do ser humano que estaria condicionada a improcedência da ADI, como se lê:

O novo milênio trouxe consigo a promessa de enormes avanços no campo das ciências biomédicas, com destaque para a conclusão do sequenciamento do genoma humano, a descoberta de novos medicamentos e o emprego de terapias genéticas por meio das chamadas "células-tronco embrionárias humanas", uma linhagem celular auto-renovadora que teria o potencial de reproduzir "todas as células e todos os tecidos do corpo". Com isso seria possível à Medicina superar a mera interrupção do avanço de doenças agudas ou crônicas, obtida com tratamentos convencionais, para lograr a restauração de funções orgânicas perdidas, como no caso de lesões nos tecidos cardíacos ou cerebrais, causadas por hemorragias, coágulos sanguíneos ou outros processos traumáticos.

As células-tronco embrionárias de que trata esta ADI são aquelas obtidas a partir da fertilização *in vitro*, primacialmente um método de reprodução assistida, que objetiva superar a infertilidade de casais, mediante uma fecundação extra-corpórea.[...]

Segundo sugerem alguns pesquisadores, as células-tronco embrionárias não sofreriam as limitações das células-tronco somáticas, retiradas de um organismo já formado, as quais somente poderiam reproduzir determinados tipos de tecidos, enquanto aquelas, ao revés, teriam o potencial de formar toda e qualquer célula humana, em razão do que são chamadas de "pluripotentes".

Essas verdadeiras "supercélulas" resultam da divisão do óvulo humano fertilizado em células distintas, os chamados blastômeros, que permitem a formação de um organismo completo, totalmente novo, motivo pelo qual são tidas como "totipotentes".

Nesse estágio, as células em processo de divisão formam uma esfera oca, que recebe o nome de blastocisto.

Para a obtenção das células-tronco embrionárias, cultivadas *in vitro*, destrói-se a capa externa do blastocisto, que formaria a placenta, caso fosse implantado no útero, cultivando-se a sua massa celular interior.(STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 376).

O Ministro Lewandowski, por sua vez, deixa bem claro que a ciência não possui nada de concreto ainda, possuindo apenas meros indícios e teorias de que caso a pesquisa com esse tipo de material seja permitida ela pode vir a desenvolver a cura que fora prometida. Frisa

ainda que para a obtenção deste material, dotado de tal versatilidade, se faz necessária a destruição da capa externa do blastócito, que daria origem a placenta, e cultiva-se a massa celular interior. Este processo descrito resulta na extirpação da possibilidade do embrião se desenvolver e se tornar um ser humano em sua plenitude.

Na mesma linha de raciocínio, o Ministro Eros Grau, em seu voto, faz um apelo à razão, pois a ciência muitas vezes argumenta de forma autoritária, como se apenas ela possuísse o argumento dado como correto, o único argumento válido:

Estou convencido de que, ao contrário do que se afirmou mais de uma vez, o debate instalado ao redor do que dispõe a Lei n. 11.105 não opõe ciência e religião, porém religião e religião. Alguns dos que assumem o lugar de quem fala e diz pela Ciência são portadores de mais certezas do que os líderes religiosos mais conspícuos. Portam-se, alguns deles, com arrogância que nega a própria Ciência, como que supondo que todos, inclusive os que cá estão, fossémos parvos. Como todas as academias de ciência são favoráveis às pesquisas de que ora se cuida, já está decidido. Nada mais teríamos nós a deliberar. Mesmo porque, a imaginar que as impedíssemos, estaríamos a opor obstáculo à cura imediata de doenças. A promessa é de que, declarada a constitucionalidade dos preceitos ora sindicados, algumas semanas ou meses após todas as curas serão logradas. Típica indução a erro mediante artifício retórico.

É necessário sopitarmos as expansões de infalibilidade de quem substitui a razão científica por inesgotável fé na Ciência, transformando-a em expressão de fanatismo religioso. Nem seria preciso, no exercício da prudência que nos cabe, levantarmos o véu que algo oculta sob o discurso que se diz ser científico. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 540).

Neste sentido, a grande parte das opiniões científicas, especialmente as descobertas amplamente divulgadas, são, em sua maioria, teorias e como tais podem ser falsáveis, pois são compostas de hipóteses. Muitas foram as teorias científicas que com o passar dos anos, e a aquisição de novos conhecimentos foram refutadas.

2.2 ESTADO E RELIGIÃO

O Ministro Eros Grau finaliza sua argumentação revelando o grande interessado em que os ministros considerem constitucional a Lei 11.105/05, qual seja, o novo e emergente mercado voltado para desenvolver esta tecnologia e vender seus resultados a preços tão refinados quanto seus clientes. Revela, desta forma, o Ministro Eros Grau o discurso

capitalista selvagem disfarçado de uma promessa científica de cura para todas as doenças atualmente existentes, como bem se verifica do seguinte excerto:

Quais interesses aí se manifestam, na escala que vai das patentes até o biopoder? Há um tom críptico nessas expansões [e faço uso aqui do vocábulo com toda a sua carga de ambigüidade] que cumpre afastarmos. A amplitude do mercado no âmbito do qual tais interesses predominam referiu-se há pouco o Ministro Ricardo Lewandowski. Não nos iludamos : levantado o véu, o que há sob ele --- não obstante, é verdade, as melhores intenções de grande número dos que acompanham este julgamento -- é o mercado.(STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 540 - 541).

Em contrapartida, o Ministro Celso de Melo arguiu a separação do Estado e da Igreja, mediante o Estado laico de direito, dando a entender que pelo fato de a Igreja ter demonstrado sua opinião favorável à declaração de inconstitucionalidade da Lei da Biosegurança, ela estaria invindo o espaço do Estado no tocante a sua regulamentação e organização, como se pode conferir do seguinte trecho de extraído de seu voto:

O fato irrecusável é que, nesta República laica, fundada em bases democráticas, o Direito não se submete à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo devem despojar-se de pré-compreensões era matéria confessional, em ordem a não fazer repercutir, sobre o processo de poder, quando no exercício de suas funções (qualquer que seja o domínio de sua incidência), as suas próprias convicções religiosas. [...] Em matéria confessional, portanto, o Estado brasileiro há de se manter em posição de estrita neutralidade axiológica, em ordem a preservar, em favor dos cidadãos, a integridade do seu direito fundamental à liberdade religiosa. [...] O Estado não tem - nem pode ter - interesses confessionais. Ao Estado é indiferente o conteúdo das ideias religiosas que eventualmente venham a circular e a ser pregadas por qualquer grupo confessional, mesmo porque não é lícito ao Poder Público interditar-las ou censurá-las, sem incorrer, caso assim venha a agir, em inaceitável interferência em domínio naturalmente estranho às atividades estatais. É por essa razão, Senhor Presidente, que cabe destacar a relevantíssima circunstância de que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, torna-se imperioso reconhecer que temas de caráter teológico ou concepções de índole filosófica - que busquem atribuir densidade teórica a ideias propagadas pelos seguidores de qualquer fé religiosa - estão, necessariamente, fora do alcance do poder censório do Estado, sob pena de gravíssima frustração e aniquilação da liberdade constitucional de crença e de disseminação (sempre legítima) das mensagens inerentes às doutrinas confessionais em geral. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 560).

Segundo o pensamento do ministro Celso de Melo, uma mera opinião dada pela igreja sobre qualquer assunto, representa uma intervenção da religião no poder estatal, sendo no mínimo um indicio para que o Estado não adote a postura sugerida pela instituição religiosa. Seguir um conselho dado pela Igreja, ou adotar uma postura por ela sugerida seria para o referido Ministro da Suprema Corte o mesmo que abrir mão do Estado Laico de Direito.

Ora, sabe-se que um estado laico pode ser definido como um país ou nação que adote uma posição neutra no que se trata a religião, também conhecido como estado secular, ou seja, o estado laico possui como princípios a imparcialidade em assuntos religiosos, não apoiando ou discriminando qualquer que seja a religião, como esclarece Cláudio Gonçalves Couto (2010):

A construção do contemporâneo Estado republicano, liberal e [...] democrático teve como uma de suas etapas fundamentais a separação entre o poder político e poder religioso, ou entre Estado e igrejas.[...]

Curiosamente, embora hoje tenhamos na secularização uma vitória da esfera laica sobre a tentativa de invasão do político pela dimensão religiosa, o termo “secular” ocupando a posição hierarquicamente inferior na escala de importância. “Secular” provem de **Saeculum**, a palavra latina que faz referencia ao “tempo profano, o tempo da sucessão histórica ordinária” tempos mais altos diferentes modos do que por vezes se chama ‘eternidade’, o tempo das Ideias, ou da Origem, ou de Deus”. **Assim aquilo que fosse meramente humano, como o Estado, habitaria predominantemente o século, em quanto tudo que tivesse vinculo com o divino, como é o caso da Igreja, habitaria predominantemente a eternidade.** Trata-se da mesma distinção entre o “temporal” e o “espiritual”. (COUTO, 2010, p. 125, grifos inseridos).

Como bem se observa, o autor supra citado, Cláudio Gonçalves Couto, em seu texto “O Estado laico: entre a secularização e a discriminação”, estabelece uma noção de estado laico utilizando-se de uma linha de raciocínio de sua origem histórica, mostrando uma diferenciação entre as diferentes posições atual do Estado com as religiões. E assim demonstra que inicialmente era a Igreja que se sobrepunha ao Estado, chegando até mesmo a ser necessária para a sua funcionalidade. Contudo, com a mudança “brusca” ocasionada pelo antropocentrismo do renascimento e conseqüente ganho da centralidade do Estado na vida humana, houve uma inversão desta hierarquia, a partir deste ponto o Estado passou a ter o interesse de afastar a religião do campo político. Hobbes (1992[1651], p. 120-21).

O exemplo ficou a cargo da história, a principio as doutrinas religiosas deveriam ser “dobradas” aos interesses do soberano, mais tarde, com o avanço do liberalismo e com os conflitos religiosos da Europa, ocasionaram num afastamento ainda maior entre a igreja e o Estado. Um dos principais pensadores desta época era John Loke, segundo ele não é obrigação dos governantes operar em favor das religiões, cabe a eles cuidarem dos corpos, em quanto que às igrejas cabe cuidar das almas. Nas palavras do próprio Locke:

[...] o cuidado das almas não pode pertencer ao magistrado civil, porque seu poder consiste em coerção. Mas a religião verdadeira e salvadora consiste na persuasão

interior do espírito, sem que nada tem qualquer valor pra Deus. [...] As coisas que em si mesmas são prejudiciais à comunidade, e que são proibidas na vida ordinária mediante leis decretadas para o bem geral, não podem ser permitidas para o uso sagrado na Igreja, nem são passíveis de impunidade (LOCKE, 1973, p. 11)

Tal afirmação não significa que qualquer coisa que ocorra no âmbito religioso seja indiferente ao Estado. Ou seja, tudo que for ilegal na vida civil, normalmente, também será considerado ilícito ainda que essencial à prática religiosa qualquer, como, por exemplo, a prática de sacrifícios humanos, ou o consumo de substâncias proibidas, pelo simples motivo de causar dano aos demais membros da sociedade, ou os expõe a riscos.

Locke defendia que era inútil para o interesse público repreender às práticas religiosas de alguns indivíduos, desde que estas não afetem a vida dos demais, pois tal prática alimentaria o ressentimento dos que são alvo da perseguição na sua fé, culminando em perturbação da paz pública.

Os governos justos e moderados são por toda parte tranquilos e seguros; mas, quando os homens são oprimidos pela injustiça e tirania, eles são sempre recalcitrantes (...) as pessoas são maltratadas e, portanto, não

se pode suportá-las. Suprima-se a injustiça, a discriminação legal contra elas, modifiquem-se as leis, cancelem-se as penalidades a que são submetidas, e tudo se tornará tranquilo e seguro. (LOCKE, 1973, p. 31).

Vale lembrar que o Estado moderno ainda está distante da ideia de secularização defendida por Locke, indo mais além, mas sem abandonar seus princípios fundamentais. Este avanço se deu através da delimitação da “fronteira” entre a autoridade pertencente ao Estado e a da igreja, assegurando a tolerância através da não interferência do estado na religião, bem como estabelecendo de princípios fundamentais do Estado, independentes de qualquer crença ou religião. Nesse sentido bem esclarece Couto (2010):

Um desses avanços concerne ao reconhecimento da possibilidade de uma moralidade laica, baseada em princípios que não precisam ser fundamentados em qualquer espiritualidade, mas apenas no reconhecimento de uma mesma condição humana como fator suficiente para a tolerância e o respeito mútuos – um humanismo ético. [...] John Stuart Mill, propugnou pela eliminação da existência pública da crença em alguma divindade. Segundo ele, seria um equívoco exigir que os cidadãos se manifestassem como fiéis de algum deus, pois isto estimularia a mentira dos descrentes. (COUTO, 2010, p. 127)

Com este raciocínio Cláudio Gonçalves Couto alcança a atual realidade do Estado laico este “mais do que assumir uma posição de neutralidade ou indiferença perante as religiões, atua de forma a repeli-las do espaço público” (COUTO, 2010p. 127).

Desta forma, se levássemos em conta apenas a evolução do Estado laico o voto do ministro Celso de Melo estaria absolutamente correta em afastar a opinião das igrejas de uma decisão judicial.

Giumbelli, 2008, entretanto, realiza a seguinte indagação “Como entender, no Brasil, a presença da religião no espaço público?”. Em outras palavras, questiona como a religião no Brasil sempre esteve muito próxima de Estado que se diz laico, para, em seguida, dar uma explicação histórica para tanto, na origem da República:

No Brasil, em se tratando de laicidade, nos deparamos com a aurora republicana como marco. É quando se adota de modo assumido o princípio da separação entre Estado e igrejas. Em termos mais concretos: rompe-se com o arranjo que oficializava e mantinha a Igreja Católica; o ensino é declarado leigo, os registros civis deixam de ser eclesiásticos, o casamento torna-se civil, os cemitérios são secularizados; ao mesmo tempo, incorporam-se os princípios da liberdade religiosa e da igualdade dos grupos confessionais, o que daria legitimidade ao pluralismo espiritual. (GIUMBELLI, 2008, p. 81 - 82)

Esclarece, contudo, o referido autor que quem era contrário ao novo regime laico imposto pela República lutou para conseguir no mínimo alguma espécie de reconhecimento da Igreja no texto da constituição de 1934, por exemplo: manter o ensino religioso, o casamento religioso possuir efeito civil e a possibilidade de “colaboração” entre Estado e religiões. Bem como, uma lei que fora recebida por esta constituição de 1934 e assim sucessivamente, reconhecia as igrejas e confissões religiosas a personalidade jurídica pra adquirir e administrar bens.

Tal influência perdura até os dias atuais, como resta evidenciado pelo próprio preâmbulo da Constituição. Como bem alertam Mendes e Branco (2014), o “Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu”, pois admite o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, bem como os efeitos civis do casamento religioso, prestação religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva e a colaboração, nos termos do §1º, do artigo 210, dos §§1º e 2º do artigo 226, inciso VII, do artigo 5º, todos da Constituição Federal de 1988. E mais, além de não impedir a colaboração do Estado com confissões religiosas para atender ao interesse público - conforme os ditames do art. 19, I, do referido diploma legal - e, para assegurar o direito de liberdade religiosa, ainda, estabelece a imunidade tributária prevista no art. 150, VI da Carta Magna. Definitivamente, “a laicidade do Estado não significa, por certo, inimidade com a fé” (Mendes e Branco, 2014, p. 318).

Como bem se observa da origem histórica do Estado laico brasileiro as acusações de teocratismo no Brasil, ou intromissão do religioso são tanto defensáveis quanto infrutíferas, devido à abertura dada pela possibilidade de “colaboração” das igrejas pelo Estado.

Ocorre que, na ADI 3.510, as igrejas foram convidadas a dar sua opinião sobre o assunto, por representarem uma parcela da sociedade. Desta forma, a justificação do voto do ministro Celso de Melo, pela manutenção da lei regulamentadora de pesquisas com células tronco, pode ser considerada, ausente de fundamento, visto que ele justificou apenas e exclusivamente pela “intromissão” das igrejas no julgar do STF.

Os referidos votos proferidos na ADI 3510, pelos Ministros Lewandowski, Eros Grau e Celso de Melo, evidenciam, ainda que de forma tímida, a influência dos interesses capitalistas por traz da decisão sob o manto de que não se poderia obstaculizar o desenvolvimento da ciência voltada para uma provável cura de doenças degenerativas autoimunes, de que seria mister colocar a razão acima das concepções religiosas em um Estado Laico.

2.3 AS DEFINIÇÕES DE EMBRIÃO E DO INÍCIO DA VIDA EMBRIONÁRIA ADOTADAS COMO FUNDAMENTO DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.105/03

Sabe-se que para a definição do início da vida humana embrionária é mister partir das definições dadas pela ciência para estabelecer o início da sua proteção pelo ordenamento jurídico. Ou seja, “início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista tão somente dar-lhe enquadramento legal” (Moraes, 2002).

Assim, não se deve tratar sobre o que seria vida embrionária sem antes definir alguns conceitos biológicos relevantes ao tema, ou seja, o que seja um embrião, e respectivamente o que seria um blastócito e um zigoto.

Embrião é denominação que se dá a uma estrutura celular, detentora de código genético humano - originária da fecundação de um óvulo, gameta feminino, com um espermatozóide, gameta masculino -, em que se nota a presença de células diferenciadas que darão origem à coluna vertebral. Nesse sentido, também, esclarece Ronald Dworkin (2003, p. 29):

[...] um embrião humano é um organismo vivo **identificável** ao menos no momento em que implantado no útero, o que ocorre mais ou menos quatorze dias após a concepção. **Também é inegável que as células que compõem um embrião implantado já contém códigos biológicos que irão reger o seu desenvolvimento físico posterior.** (grifos inseridos)

Por sua vez, Zigoto é a denominação dada à estrutura celular, decorrente da fusão do gameta masculino e feminino (células haplóides), mas que ainda não há células nervosas. Assim, “a fusão do espermatozóide 23Y com o óvulo, este sempre 23X, resulta em ovo 46 XY, cuja evolução natural será a formação de um indivíduo masculino. Se o espermatozóide for 23X, o zigoto será 26 XX, a evolover para a Mulher” (Resende, 1974, p. 24 - 25).

Ou seja, logo após a fertilização a célula formada recebe o nome de zigoto, só vindo se chamado de embrião após quatorze dias, com o surgimento do que se tornará a coluna vertebral, o que coincide com a fixação do zigoto com a parede do útero materno, via de regra. Como se lê do voto da decisão do Supremo Tribunal Federal:

[...] após esse estágio, pré-embriônico, com duração de 14 dias, é que surge o embrião como uma estrutura propriamente individual, com (1) o aparecimento da linha primitiva, que é a estrutura da qual se originará a coluna vertebral, (2) a perda da capacidade de divisão e de fusão do embrião e (3) a separação do conjunto celular que formará o feto daquele outro que gerará os anexos embriônicos, como a placenta e o cordão umbilical. Tais ocorrências coincidem com a nidação, ou seja, o momento no qual o embrião se fixaria na parede do útero. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 216).

Blastócito, por sua vez, corresponde a um segundo estágio de desenvolvimento da vida entre o zigoto e o embrião, em que há um processo de intensa divisão celular, há aproximadamente 72 horas da formação deste, como se lê:

Logo após a fecundação as células do zigoto começam a se dividir: uma em duas, duas em quatro e assim por diante. A partir de oito a dezesseis células as células do embrião se diferenciam em dois grupos: um grupo de células externas que vão originar a placenta e os anexos embriônicos, e uma massa de células internas que vão originar o embrião propriamente dito. Após 72 horas, este embrião, agora com cerca de cem células, é chamado de blastocisto. É nesta fase que ocorre a implantação do embrião na cavidade uterina. As células internas do blastocisto vão originar as centenas de tecidos que compõem o corpo humano, sendo chamadas de células-tronco embrionárias pluripotentes. A partir de um determinado momento, estas células somáticas - que ainda são todas iguais - começam a se diferenciar nos vários tecidos que vão compor o organismo: sangue, fígado, músculos, cérebro, ossos etc. (Grinfeld S., 2015).

Esclareça-se, ainda, que são objeto da lei regulamentadora em questão os embriões congelados e remanescentes de fertilizações *in vitro*, resultantes de um processo tecnológico

da retirada de óvulos, do corpo feminino, e sua fecundação por espermatozóides, para um fim puramente científico, conforme o trecho extraído do voto do Ministro Carlos Ayres de Britto:

[...]embriões a que se chega por efeito de manipulação humana, porquanto produzidos laboratorialmente ou *in vitro*, e não espontaneamente ou *in vida*. Noutro falar, embriões que resultam do processo tecnológico de retirada de óvulos do corpo feminino (assim multiplamente produzidos por efeito de injeção de hormônios) para, já em ambiente extracorpóreo, submetê-los a penetração por espermatozóides masculinos. Mais ainda, pesquisa científica e terapia humana em paralelo àquelas que se vêm fazendo com células tronco adultas, na perspectiva da descoberta de mais eficazes meios de cura de graves doenças e traumas do ser humano. (Brasil Ação Direta de Inconstitucionalidade, 2008, p. 135).

Isso porque o embrião se encontra em um estágio de desenvolvimento onde suas células, células tronco, possuem uma capacidade pluripotente, ou seja, possuem a capacidade de se transformar em qualquer tecido presente no corpo humano, como se lê no voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

Segundo sugerem alguns pesquisadores, as células-tronco embrionárias não sofreriam as limitações das células-tronco somáticas, retiradas de um organismo já formado, as quais somente poderiam reproduzir determinados tipos de tecidos, enquanto aquelas, ao revés, teriam o potencial de formar toda e qualquer célula humana, em razão do que são chamadas de "pluripotentes (Brasil, 2008, p. 377).

Por outro lado, em seu o voto, a Ministra Ellen Gracie Northfleet, ao citar o estudioso Edward Osborne Wilson, adotou a posição de que a vida embrionária começaria tão somente com a fixação do embrião na parede do útero e de que nas fases anteriores, de zigoto e de blastócito, não pode ser considerado ser humano.

O ovo recentemente fertilizado, um corpúsculo de dois centésimos de polegada, **não é um ser humano**. É um conjunto de instruções enviadas, flutuante no interior da cavidade do útero. Envolvido dentro de seu núcleo esférico são cerca de 250 mil ou mais pares de genes, dos quais cinquenta mil irão direcionar a montagem das proteínas e o restante regular suas taxas de desenvolvimento. [...] (WILSON, 1998, p. 53, tradução nossa, grifo nosso)

Por outro lado, fica evidente na linha argumentativa da Ministra Ellen Gracie Northfleet (2008) na qual ela admite que o embrião esta vivo, que o zigoto também está vivo, devido a evidente assertiva “[...] dos quais cinquenta mil irão direcionar a montagem das proteínas e o restante regular suas taxas de desenvolvimento.”(WILSON, 2008, p. 53). Mas há um nítido esforço para demonstrar que por não haver sistema nervoso não pode ser considerada vida humana, “não é um ser humano”(WILSON, op.cit.).

Decorre de tal assertiva, portanto, que tanto o zigoto quanto o blastócito não têm natureza humana, mas não se explica qual a natureza das referidas células que desde a fecundação não apenas detêm o código genético humano como estão em processo de desenvolvimento e formação do embrião reconhecido como ser humano.

Ora, sabe-se que no século passado foram realizados diversos estudos científicos que se reverteram em grandes avanços para a indústria farmacêutica atual às custas do sacrifício de milhares de vidas humanas, cujo argumento justificador seria de que as cobaias não eram seres humanos ou, ainda que fossem, seriam seres humanos inferiores, similar, portanto, ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3510.

As pesquisas farmacêuticas supramencionadas foram realizadas durante os anos de nazismo na Alemanha. De fato, essas pesquisas são reconhecidas, ainda hoje em dia, como muito importantes, mas, sua importância vem acompanhada do repúdio aos meios utilizados, ditos necessários, mas que eram muitas vezes cruéis e repugnantes, que submetiam as cobaias, seres humanos, a uma condição inumana.

Não há dúvida, portanto, de que foi pelos meios empregados que a indústria a farmacêutica se desenvolveu aos patamares atuais, sendo certo que no ano de 2014, só no Brasil, movimentara cerca de R\$ 125,1 bilhões, segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação, em estudo publicado na internet sob o nome “Estudo: Mercado de Medicamentos no Brasil”

O argumento usado pelos nazistas para realizar seus experimentos é muito similar ao utilizado por quem queria que a ADI fosse julgada improcedente, como o foi, como se lê na citação, já anteriormente referida retirada do voto da Ministra Ellen Gracie Northfleet, 2008, “O ovo recentemente fertilizado, um corpúsculo de dois centésimos de polegada, **não é um ser humano**. É um conjunto de instruções enviadas, flutuante no interior da cavidade do útero” (WILSON, 1998, p. 53, tradução nossa, grifo nosso).

Defende, igualmente, a Ministra que embora possua toda a carga genética humana, o embrião não poderá se tornar humano, e nem ao menos lhe ser atribuído à personalidade jurídica por se encontrar *in vitro*, ou seja, o embrião está sendo criado, e mantido em um meio artificial, em laboratório, fora do ventre materno, como se verifica do seguinte excerto de seu voto:

Nesse ritmo argumentativo, diga-se bem mais: não se trata sequer de interromper uma produtora trajetória extra-uterina do material constituído e acondicionado em tubo de ensaio, simplesmente **porque esse modo de irromper em laboratório e permanecer confinado in vitro é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Impossível de um reprodutivo 'desenvolvimento contínuo', ao contrário, data venia, da afirmação textualmente feita na petição inicial da presente ação.** Equivale a dizer, o zigoto assim extra corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária que, em termos de uma hipotética gestação humana, corresponde ao ditado popular de que 'uma andorinha só não faz verão'. **Pois o certo é que, à falta do hímus ou da constitutiva ambiência orgânica do corpo feminino, o óvulo já fecundado, mas em estado de congelamento, estaca na sua própria linha de partida genética.** Não tem como alcançar a fase que, na mulher grávida, corresponde àquela 'nidação' que já é a ante-sala do feto[...]

Respeitados que sejam os pressupostos de aplicabilidade desta última lei, **o embrião ali referido não é jamais uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova. Faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação. Numa palavra, não há cérebro. Nem concluído nem em formação. Pessoa humana, por consequência, não existe nem mesmo como potencialidade.** Pelo que não se pode sequer cogitar da distinção aristotélica entre ato e potência, porque, se o embrião *in vitro* é algo valioso por si mesmo, **se permanecer assim inescapavelmente confinado é algo que jamais será alguém.** Não tem como atrair para sua causa a essencial configuração jurídica da maternidade nem se dotar do substrato neural que, no fundo, é a razão de ser da atribuição de uma personalidade jurídica ao nativo. (BRASIL, 2008, p. 178 - 197, grifos inseridos)

Ainda segundo o pensamento da ministra, o fato de estar *in vitro* implica na incapacidade do embrião de se desenvolver tornando-se um ser humano, vez que “faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação” (BRASIL, 2008, p. 197), e complementa “se permanecer assim inescapavelmente confirmado é algo que jamais será alguém” (BRASIL, op. cit.).

Tal linha de pensamento possui uma fragilidade, pois para o embrião chegar a situação *in vitro*, foi necessário uma intervenção humana, alguém teve de realizar uma série de procedimentos que resultou no embrião. Sua incapacidade de tornar-se alguém se deve ao fato já ter alcançado esta condição. Da mesma forma, o embrião, possui à incapacidade de terminar seu desenvolvimento, de forma imposta, devido a intervenção científica realizada. E mais. Qualquer fim diferente da sua manutenção, ou implantação, terá como resultado inevitável a sua morte, pois é notoriamente reconhecido como ser vivo.

A estratégia argumentativa utilizada, portanto, foi mudar o nome e o conceito do mesmo objeto em questão, no caso trocar “embrião humano” por “células tronco”, buscando desta

forma “burlar” a letra da lei e a vontade do constituinte, de forma a fazer com que uma coisa que é proibida possa ser executada mediante a não previsão legal e específica do objeto em questão.

Muitas vezes, porém, o objeto primordial permanece o mesmo, ou seja, não há de fato uma alteração na substancia do objeto, tal como a habilidade dos seres humanos de reconhecer que uma cadeira é uma cadeira, independente de esta possuir uma, três, quatro ou mais pernas.

No caso em questão foi argumentar que a célula tronco corresponde a uma parte, uma parcela menor e anterior a formação do embrião e negar-lhe a condição humana, sem explicar a natureza do “corpúsculo”.

Admitindo que ainda assim o zigoto e o blastócito não fossem um ser humano, e sim “[...] um conjunto de instruções enviadas, flutuante no interior da cavidade do útero” (WILSON, p. 53) os seres humanos seriam então um conjunto de informações a vagar pelo espaço, ou ainda seguindo a mesma lógica, admitido o conceito da física segundo o qual a matéria que é composta átomos cuja massa é praticamente irrelevante, se comparado ao espaço ocupado, os seres humanos e tudo que os cerca serão um conjunto de “buracos” organizados e agrupados, sendo a organização desses buracos, ou melhor, o padrão organizacional que eles assumem que define o resultado final.

3 DIREITO À VIDA, UM DIREITO FUNDAMENTAL

O grande embate que ocorre no julgamento da ADI 3.510 não se trata meramente de um caráter formal, mas sim de uma violação a um direito humano fundamental de suma importância, o direito a vida. “De acordo com o autor, o dispositivo impugnado viola o art. 1º, III, que consagra o princípio da dignidade humana, e o art. 5º, caput, que garante o direito à vida, ambos da Constituição Federal (fl. 2)” (Brasil, 2008, p. 376).

3.1 PROTEÇÃO LEGAL E CONVENCIONAL DO DIREITO À VIDA

É a partir do direito à vida que se obtém os demais direitos. Tão grande é a importância do direito à vida que ele encontra situado no rol de princípios fundamentais da Constituição Federal Brasileira, de 1988, que por ordem de apresentação, consta desde o seu preâmbulo, conforme se vê:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, número 3.510, de 29 de maio de 2008, grifo inserido).

Em seguida, o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, arrola dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana:

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

III - **a dignidade da pessoa humana;** (Brasil, 1988, grifos nosso).

E no artigo 5º, *caput*, que por sua vez, consta no título segundo, Dos Direitos E Garantias Fundamentais, capítulo primeiro, Dos Direitos E Deveres Individuais E Coletivos, como se lê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes: (Brasil, 1988, grifo nossos).

O inciso terceiro do mesmo artigo garante: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” ou ainda o inciso quarenta e sete do mesmo artigo, o qual trata da proibição de certos tipos de pena, e em especial a pena de morte: “XLVII - não haverá penas: a) **de morte**, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”(Brasil, 1988, grifos inseridos).

Não bastassem tais artigos para a proteção dos direitos fundamentais, como o direito à vida, a Constituição Federal, no §2º, do artigo 5º, estabelece que permanecem válidos outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como os reconhecidos em tratados internacionais, *in verbis*:

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Arnaldo Süssekind (2004) esclarece:

A verdade é que há direitos supraestatais cuja observância independe de sua revelação na norma constitucional ou infraconstitucional. Como bem asseverou ANDRÉ FRANCO MONTORO, do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem resulta “uma lei maior de natureza ética, cuja observância independe do direito positivo de cada Estado. O fundamento desta lei é o respeito à dignidade da pessoa humana. Ela é a fonte das fontes do direito.” **Daí a advertência de PONTES DE MIRANDA no sentido de que o direito à vida não pode ser negado, ainda que não explicitado na relação de direitos dos textos constitucionais. E o direito à vida, que está afirmado no caput do art. 5º da Constituição de 1988, gera o direito à saúde, à liberdade, à igualdade, à dignidade e à segurança do ser humano.** (grifo inserido)

Desta forma, não se excluem direitos humanos reconhecidos pela constitucionalização de outros, apenas se permite o reconhecimento dos direitos humanos em conformidade com o sentido da Magna Carta.

Daí se poder afirmar os direitos humanos reconhecidos na Constituição são apenas o conteúdo mínimo de valores que irão pautar a sociedade digna, fraterna, justa e solidária. Bem como dentre estes direitos integrantes desta pauta mínima, se encontra primeiramente a proteção à vida humana, desta e das futuras gerações, de que decorre os demais direitos

reconhecidos no ordenamento jurídico - econômicos, sociais e culturais, de meio ambiente, de desenvolvimento e participação democrática.

Fica evidente a partir da leitura destes artigos que a vida, elevada a direito fundamental, é o bem mais precioso do ser humano e da República Federativa do Brasil, devendo ser preservado a todo custo, ressalvadas certas ocasiões previstas em lei, sendo inclusive vedada emenda constitucional que tente aboli-lo, pelo art. 60, §4º da Constituição Federal, conforme se lê:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais.

Pode-se dizer, assim, que a Constituição Federal de 1988 outorgou significado especial aos direitos fundamentais e, principalmente, à vida humana, na medida em que não só os reconhece como os posiciona em razão de sua importância logo no preâmbulo e em seus artigos iniciais, e em seguida, os reconhece como dotados de imutabilidade.

Por outro lado, verifica-se dentre todos os direitos fundamentais elencados no artigo 5º, da Constituição Federal, supra transcrito, o direito à vida é o único dos direitos elencados que não sofrera em seus incisos qualquer restrição, como inclusive o de liberdade. Pode-se dizer, mesmo, que o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos pertinentes ao ser humano” (MARTINS, 2005, p.19), vez que é da existência humana que decorrem todos estes.

E mais. Ao reconhecer a vida como direito fundamental, constitucionalmente protegido, impõe uma interpretação afirmativa da vida, de busca de uma maior efetividade na preservação da vida, bem como reconhece para o Estado o dever de não violação e de proteção de seus titulares diante de lesões e ameaças provindas de terceiros, não podendo aceitar qualquer interpretação tendente a suprimi-lo ou reduzi-lo.

Vale salientar, neste ponto, nessa interpretação afirmativa da vida se insere a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, como mandamento nuclear do sistema, que como fundamento do Estado Democrático de Direito, dá vida e sentido a todas as normas, sob as quais deve ser organizada toda a sociedade brasileira, como bem esclarece o referido Celso de Mello (2004, p.84) ao tratar dos princípios constitucionalmente reconhecidos:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diversas normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do sistema unitário que há por nome sistema jurídico positivo. **Violar um princípio é muito mais grave que transgredir a uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento brigatório, mas a todo o sistema de comandos.** (grifo inserido)

Bem assim, afirma Martha de Toledo Machado (2003, p. 98):

a dignidade da pessoa humana é o ponto de esteio do *Estado Democrático de Direito* brasileiro – o fundamento básico dele, ápice da *pirâmide valorativa* do ordenamento jurídico instituído pela CF de 1988 – eis que, mesmo quando cotejada aos demais *fundamentos* inseridos de maneira expressa no artigo 1º da Carta Magna, ela tem posição de centralidade, porque atrai o conteúdo valorativo dos outros quatro.

Impende observar que a atual concepção do princípio da dignidade da pessoa humana é influenciada pelo filósofo Emmanuel Kant, que determina que o ser humano deve ser considerado com o fim em si mesmo, o que proíbe a sua coisificação e instrumentalização, seja pelo Estado, seja pelos próprios seres humanos, como esclarece Ana Paula Barcellos (2002):

de uma forma bastante simplificada, pode-se dizer que, para Kant, o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica. O Direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos. [...] a concepção kantiana de homem continua a valer como axioma do mundo ocidental, ainda que a ela se tenham agregado novas preocupações [...]"

Cabe, portanto, reconhecer a vida como o mais fundamental de todos os direitos, como fonte e pré-requisito para que hajam os outros direito, sem o qual não há que se falar em Estado Democrático de Direito, razão pela qual é justo e necessário que o ordenamento jurídico se preocupe com a vida e tente protegê-la ao máximo, sem permitir a coisificação ou instrumentalização do ser humano vivo.

É válido observar, neste ponto que além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 - que declara em seu artigo III, da Resolução n.º 217 A, que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” -, o Brasil é signatário de outros tratados internacionais que não apenas declaram a vida como direito de todo ser humano como reconhecem-no como direito inviolável, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica, denominado de Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e da Convenção sobre os

Direitos da Criança e do Adolescente, que ingressaram no sistema jurídico brasileiro nos anos de 1992 e 1990, respectivamente. Tais tratados internacionais reconhecem direitos e garantias fundamentais para os seres humanos por sua própria natureza, independente de sua fase de desenvolvimento (nascituro, infante, adolescente, adulto ou idoso) e esclarece que crianças e adolescentes devem ser reconhecidos como seres humanos hipossuficientes, desde o primeiro instante de vida, e detêm além dos mesmos direitos dos adultos outros que lhes são peculiares, bem como estabelece para o Estado, para família, bem como para toda a sociedade, o dever de proteção e cuidado.

Vale salientar que a vida protegida por tais tratados não é apenas dos seres humanos já nascidos, tidos como pessoa física pelo Direito Civil, mas inclui a proteção da vida dos seres humanos concebidos, fecundados, ainda por nascer (MARTINS, 2005), como bem se verifica no art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 4º

Direito à vida

§1. **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.** Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

[...] (grifos inseridos)

Bem assim, a Convenção sobre Direitos da Criança e do Adolescente além de deixar clara a proteção à vida humana desde o primeiro instante de vida até aos 18 anos de idade e estabelece para a sua proteção o dever do Estado em promovê-la, ao afirmar em seu artigo 1, que “os Estados-partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança”. Assim, além de não fazer qualquer distinção das fases de desenvolvimento da criança para fins de sua proteção e promoção - o que significa não só na adoção de leis proibitivas de atentados contra a sua integridade física ou psíquica, como a prestação de serviços relativos à sua saúde, educação e formação profissional.

Garantem os referidos tratados não só a manutenção da vida das crianças e adolescentes (desde a concepção até os 18 anos de idade), como uma vida digna, que possibilite o desenvolvimento do ser humano com todas as suas potencialidades.

Bem assim, em caráter de norma infraconstitucional, há diversas normas federais específicas que estabelecem de uma forma ou de outra a proteção à vida humana, como o Código Penal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Penal Brasileiro, dada a importância da vida humana, em seu Título Primeiro estabelece logo no Título I, “Dos Crimes Contra A Pessoa”, o Capítulo Primeiro, trata “Dos Crimes Contra A Vida”, correspondendo do artigo 121 ao artigo 128, instituindo como crime o homicídio, tanto em sua forma qualificada, sua forma culposa; o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio, o infanticídio e o aborto, excluindo de sua proteção penal apenas o Aborto Necessário, onde o médico tem a responsabilidade de salvar a vida da gestante e o Aborto em caso de estupro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, declara à proteção a vida e a saúde da criança e do adolescente – desde a concepção até aos 18 anos de idade – e, para tal, determina ao Estado a realização de políticas públicas de assistência à gestante e ao nascituro que permitam o desenvolvimento saudável de uma vida intra-uterina e o nascimento harmonioso e digno deste, proporcionando a este ser humano o desenvolver de suas potencialidades físicas, mentais e sociais desde a concepção, como se lê nos seus primeiros artigos.

Nesse sentido, traz-se a colação o entendimento de POGGIO (2004, p. 18 - 19):

O entendimento predominante é de que o ECA protege a criança a partir da concepção. O Estado deve efetivar políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso da criança e do adolescente (art. 7º do ECA). A gestante tem direito ao atendimento pré-natal, com alimentação e tratamento adequado (art. 8º do ECA). O recém nascido tem direito ao aleitamento materno, inclusive das mães submetidas a privação da liberdade (art. 9º do ECA).

Já o Código Civil trata da proteção jurídica do nascituro, no o seu art. 2º, ao declarar que a “personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, e mais adiante, nos três últimos incisos do artigo 1.597, ao tratar da filiação, presume como filho concebidos na constância do casamento aqueles havidos por “fecundação artificial homologa, mesmo que falecido o marido”, ou ainda “os havidos a qualquer tempo, quando se tratar de “embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga” e aqueles cuja inseminação artificial “heterologa” tenha sido autorizada pelo marido. Portanto, aqueles concebidos ou não, independente de estarem

ou no útero materno, podem ser sucessores naturais do falecido através do instituto da curatela, reservando-se a estes os bens (arts. 1798 a 1800 do Código Civil Brasileiro). Ou seja, independente da adoção desta ou daquela teoria que trate da aquisição da personalidade, ou mesmo da aquisição desta, o Código Civil pôs a salvo os direitos do nascituro, dentre os quais o direito a vida.

Portanto, o Código Civil deixa claro, que “embora o nascituro não seja pessoa, ninguém discute que tenha direito à vida, e não mera expectativa” (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2005, p. 93 - 94), que tenha direito à vida, à proteção pré-natal, que pode ser sujeito de direitos em caso de adoção (art. 542 CC), legado ou herança (art. 1798, CC). como bem esclarece Barbosa Moreira (2005, p. 115):

[...] o Código Civil de 2002 é diploma escrupuloso no emprego da linguagem técnicojurídica. Quando estatuiu, na segunda parte do art. 2º, que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, não há de ter usado impensadamente, sem compromisso com a propriedade terminológica, a palavra “direitos”. Poderia ter sido “interesses”; não o fez, preferiu dizer “direitos”, e a opção não pode deixar de ter significação. “Direitos” é o termo técnico, e em princípio deve ser entendido na acepção técnica; sobre quem o conteste, em todo o caso recairá o ônus da prova [...] “em se tratando de interesses do ser ainda não nascido, a lei o considera capaz de direitos”. [...] Pouco importa, aqui, o modo pelo qual, no plano dogmático, se justificará a atribuição de direitos à alguém que, nos termos da primeira parte do dispositivo, ainda não tem personalidade. [...] Visto que a lei promete pôr “a salvo os direitos do nascituro”; a lógica mais elementar impõe admitir que o nascituro *tem direitos*. Negá-lo é fazer tábua rasa de disposição cristalina. As construções têm de partir desse ponto firme; se na parte dele, são construções erguidas sobre areia.

A vida humana é, portanto, um bem inviolável, um direito fundamental personalíssimo e, portanto, irrenunciável - dele ninguém pode dispor, nem o próprio ser humano vivente – e intransmissível, independente de se encontrar seu titular no exato momento de sua conformação ou no último instante vital.

3.2 SIGNIFICADO DA VIDA HUMANA E DE SEU INÍCIO CONFORME A CIÊNCIA: APROXIMAÇÕES COM A ADI 3.510

Visto que a vida humana é um bem protegido constitucionalmente, reconhecido como o mais fundamental dos direitos, como fonte e pré-requisito para que hajam os outros direito, sem o qual não há que se falar em Estado Democrático de Direito, ao ponto de ser

considerado pelo ordenamento jurídico como inviolável, personalíssimo, irrenunciável e intransmissível, parte-se agora verificar o seu significado e o momento em que se tem vida.

Verifica-se, de início, a dificuldade da sua definição nos próprios dicionários de língua português que apresentam diversas significações ao vocábulo vida, apresentando já aí diversas dimensões da existência humana, variando de um modo de vida a uma definição científica de atividade funcional contínua própria de animais e vegetais, ou ainda se apresentando juridicamente como ausência de morte cerebral.

Para tanto, é mister que o Direito ao conceituar o que é vida e quando ela começa se utilize dos demais conhecimento do saber humano, como a ciência, como bem afirma Alexandre de Moraes (2002, p. 64):

O direito à vida e o mais fundamental de todos os demais direitos já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. [...] Da mais preciosa garantia individual deverá ser dada pelo biólogo, cabendo, ao jurista, tão somente dar-lhe enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto [...] A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina.

Esta tem se auto denominado independente dos demais ramos de conhecimento, ou seja, tudo ela explica, a tudo ela consegue abranger, tendo muitas vezes um fim em si mesma. Tal fato não pode ser tido como normal, ou ainda aceitável, pois, a depender do ramo em que ela está atuando poderá confrontar-se com os limites éticos e morais. Como explica o Ministro Ricardo Lewandowski, 2008, em seu voto na ADI nº 3.510:

[...]Não é preciso fazer um grande esforço intelectual, nem mergulhar profundamente no passado, para listar os malefícios que decorreram do **uso indevido ou equivocado da ciência e do instrumental técnico por ela desenvolvido**. Basta lembrar as atrocidades cometidas nas duas Guerras Mundiais, o efeito estufa motivado pela queima de combustíveis fósseis, a contaminação do solo, dos rios e dos oceanos fruto da industrialização desenfreada, o buraco na camada de ozônio, que circunda a Terra, provocado pelo uso descontrolado dos clorofluorcarbonetos (CFCs) [...] **A ciência e a tecnologia, é escusado dizer, nascem e prosperam em um dado contexto social, refletindo, portanto, uma determinada visão de mundo, historicamente situada**, como revelou, de forma pioneira, a crítica marxiana. ¹⁶ **Para esta, o conhecimento científico equipara-se a uma ideologia, pois abriga valores e interesses, nem sempre percebidos ou tornados explícitos por seus protagonistas.**¹⁷ Ideologia compreendida como o fenômeno em que as idéias e representações elaboradas pelos homens, a partir de suas circunstâncias, são tidas como o próprio real, embora constituam meros signos que não coincidem necessariamente com os dados do mundo concreto [...] (Brasil, 2008, p. 382, grifos inseridos).

Lewandowski (2008) completa sua linha de raciocínio fazendo uma ressalva sobre o quanto a ciência é influenciável por interesses, mas sim, encontra-se, muitas vezes, permeada pelos interesses dessa ou daquela instituição a qual provavelmente irá financiar a pesquisa:

Jürgen Habermas, em ensaio escrito sobre o tema, [...]renova a reflexão sobre as bases epistemológicas da ciência e da tecnologia, salientando também o seu caráter intrinsecamente ideológico.²⁰ Nesse trabalho demonstra que a visão cientificista e tecnocrática do mundo, não apenas abriga interesses, não raro bastante concretos, e nem sempre aparentes, mas logrou "penetrar como ideologia de fundo também na consciência da massa despolitizada da população e desenvolver uma força legitimadora". Segundo ele, **tal ideologia** acaba por afastar "a autocompreensão culturalmente determinada de um mundo social da vida", que passa a ser "substituída pela autocoisificação dos homens".²¹ Para Habermas, essa ideologia, "um tanto vítrea, hoje dominante, que faz da ciência um feitiço, é mais irresistível e de maior alcance do que as ideologias de tipo antigo",²² E, **embora não leve a uma completa "anulação de conexão ética", ela promove "a repressão da 'eticidade' como categoria das relações vitais em geral"**(Brasil, op. cit., p. 384, grifos inseridos)

Tais organizações, conforme comentado no capítulo primeiro deste trabalho científico, não possuem como finalidade exclusiva o tratamento da saúde, verificado na promessa de cura de alguma doença tida hoje como incurável, mas também, e principalmente, objetivam o lucro. Desta forma, não seria estranho se as empresas do ramo farmacêutico agissem de forma inescrupulosa, atropelando garantias e princípios legais, por meio de manipulação de dados.

Não é de se espantar que tais empresas, uma vez interessadas em pesquisar o uso de células tronco usassem manobras visando à constitucionalidade da lei reguladora para tal assunto. Este grupo por estar interessado “em poder manipular a vida humana, têm buscado outros parâmetros para caracterizar o início da vida. Não se baseia na evidência científica e não resistem a uma análise crítica.”(LEÃO JUNIOR, 2005).

É, pois, necessário prudência na sua definição e beber de fontes científicas desvinculadas dos grupos de interesses. Na mesma linha lógica o professor Rodolfo Acatauassú Nunes, 2004, presta alguns prudentes esclarecimentos :

“O fenômeno da fecundação é ponto de partida para o desenvolvimento humano. Esse fato é bem expresso em um dos maiores livros textos mundiais de Embriologia Humana, adotado em várias Faculdades de Medicina, também no Brasil: ‘O desenvolvimento humano inicia-se na fertilização, quando o gameta masculino ou espermatozóide se une ao gameta feminino ou ovócito para formar uma única célula – o zigoto’ e ‘Um zigoto é o início de uma novo ser humano (ou seja, um embrião)’. [...]

De fato, existem autores que procuram definir reparos de tempo para tentar introduzir conceitos sobre o início da vida. Entretanto essas definições esbarram na limitação de definir o que seria o estágio imediatamente anterior. Se a vida do novo ser humano inicia na implantação endometrial, o que era

antes? Já que fica difícil de admitir pela intensa divisão e diferenciação celular que era um material humano sem vida, seria vida sem ser humana? Mas se fosse vida sem ser humana, como é que exhibe os cromossomos característicos da espécie humana, os mesmos que são mantidos até a morte no período senil? À parte dessa irrefutável constatação, mais dados tem sido revelados e hoje vem claramente a luz o que seria racionalmente esperado: **o zigoto, célula primordial do ser humano é a sua célula mais complexa, pois dela deriva-se todas as outras.** De fato, estudos experimentais em mamíferos mostram que desde o primeiro dia, desde a primeira divisão celular, as células resultantes seguem diferentes destinos. **É insustentável, portanto, à luz científica atual afirmar que o embrião em sua fase inicial seja um conglomerado celular que se divide de modo aleatório só iniciando o processo de constituição de uma nova vida quando se implantar no útero ou quando se tornarem visíveis os primeiros traços de sistema nervoso.** Na realidade o zigoto é uma célula extremamente complexa, já que resume em uma só toda informação necessária para o desenvolvimento do organismo inteiro. **Resulta, portanto sábia, uma postura de prudência ante a realidade com tamanho grau de sofisticação. Por outro lado, é também verdade que o embrião encontra-se em uma fase inicial de existência. Mas a dignidade não se vincula a esta ou aquela fase da vida: ela é inerente a condição humana.** Se assim não fosse, estaríamos abrindo as portas para todo tipo de arbítrio, onde os mais fortes decidiriam pela sorte dos mais fracos. (NUNES, 2004).

É fato notório que os estudos da embriologia, ou seja, de embriões e fetos, começou a se dar com o aumento da qualidade dos microscópios. O que permitiu observar: o blastócito no útero e o zigoto se dividindo na tuba uterina de animais. Estas observações permitiram relatos dos estágios do desenvolvimento embrião, suas características gerais e específicas e a consequente aquisição de conhecimento a respeito da formação tecidos e órgãos.

A junção dos conhecimentos adquiridos deu origem a Teoria Celular, esta defende que o corpo é composto de células o que levou ao entendimento de o embrião se forma a partir de uma única célula, o zigoto, este após sofrer várias mitoses origina a formação de tecidos, depois de órgãos e por fim de todo o ser vivo, e em especial do ser humano. Neste sentido Leão Junior traça a seguinte linha de pensamento lógico:

“Confirmado tais fatos, em 1897, Hertwing descreveu eventos visíveis na união do óvulo ou ovócito com o espermatozóide em mamíferos. Para não dizer que se trata de conceitos ultrapassados, **verifiquei que TODOS os textos de Embriologia Humana consultados [...] afirmam que o desenvolvimento humano se inicia quando o ovócito é fertilizado pelo espermatozóide. TODOS afirmam que o desenvolvimento humano é a expressão do fluxo irreversível de eventos biológicos ao longo do tempo que só param com a morte. TODOS nós passamos pelas mesmas fases do desenvolvimento intra-uterino: fomos um ovo, uma mórula, um blastócito, um feto. Em todos os textos os autores expressam sua admiração de como a célula, o ovo, dá origem a algo tão complexo como o ser humano [...]**” (LEÃO JUNIOR, 2005, p. 222 – 223, grifo inserido)

Em poucas palavras, a vida humana, biologicamente falando começa com a fecundação do espermatozóide com o óvulo, desde então passamos a nos desenvolver, e que este processo

é o mais democrático de todos, pois é inerente a qualquer ser humano. Quanto ao desenvolvimento humano, é possível se afirmar que desde o início, ou seja da sua fecundação, é um ser em ato, pelo simples fato da sua existência, e, também pelo seu poder ser, vez que é passível de aperfeiçoamentos e desenvolvimento o qual o se completa ao atingir os 25 anos de idade, segundo a perspectiva biológica.

3.3 AS PESQUISA COM CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS: CERTAS QUESTÕES DESPERTADAS PELO ARTIGO 5º DA LEI 11.105/05

O grande problema que envolve as pesquisas com células tronco embrionárias é sem sombra de dúvidas, a destruição da estrutura do embrião para a retirada do material que será utilizado nas pesquisas. Tal processo não se faz possível sem a inevitável morte dos embriões, tal como descreve Leão Junior:

Para a obtenção dessas células o embrião é morto, é destruído. E são essas células que são pesquisadas sob o nome de 'células tronco embrionárias humanas'. [...] Porém, quando destruído o embrião e levadas essas células para uma cultura em laboratório não se consegue a obtenção de células de todos os órgãos e tecidos, mas tão somente de alguns órgãos e tecidos e com graves limitações. Isso é reconhecido pelos próprios pesquisadores em que manipulam essas células 'diferenciadas', a partir das células tronco embrionárias humanas, estariam ou não inseridas em formação de teratomas ou tumores embrionários, quando há produção anárquica de células de variados tecidos. De qualquer modo [...] as células 'diferenciadas', obtidas de células tronco embrionárias humanas, não podem ser utilizadas para fins de terapia, sob pena de graves riscos para os pacientes" (LEÃO JUNIOR, 2005, p. 230).

Ocorre que a pesquisa com células tronco, especialmente as realizadas em laboratórios tidos de primeiro mundo, demonstram que se encontram a uma distância muito grande de qualquer resultado positivo, quanto mais de uma aplicação concreta na terapia celular humana. Apesar dos resultados negativos para a aplicação desejada os cientistas persistem em afirmar, embora a longo e, até mesmo indefinido prazo, que será possível. O que pode suscitar a seguinte indagação: não estariam os cientistas perseguindo a pedra filosofal da genética?

Faz-se necessário, afirmam expressamente, descobrir um meio de cultura das células troco embrionárias diferente do atual, que tem o grave risco de transmissão de patologias de animais para as células tronco embrionárias humanas. Além disso, essas células, após algum tempo de cultura, apresentam alterações genéticas que tornam imprevisível o seu desempenho, podendo causar graves danos naqueles que

as recebam. A título de exemplo, quando injetadas em camundongos ou ratos imunodeprimidos, para evitar a rejeição, geram, em 50% dos casos, teratomas, que são tumores embrionários, e, nos demais casos, não produzem reação alguma, a demonstrar perda de qualquer potencialidade. [...] Os pesquisadores são claros em afirmar ‘possibilidades’ somente a longo prazo, e mesmo essas ‘possibilidades’ dependem da superação de uma impressionante quantidade de enormes obstáculos, alguns dos quais, apenas aqui referidos, para o que há tão somente hipóteses de solução, que sobrepõe a outras hipóteses (LEÃO JUNIOR, 2004).

Vale recordar que na época da apreciação da ADI 3.510 pelo Supremo havia um “bombardeamento” midiático de relatos comprovados cientificamente de terapias e curas de pacientes de doenças as mais diversas, utilizando de células tronco adultas ou maduras ou do cordão umbilical, a exemplo: do coração (pacientes enfartados que esperavam transplante); doença de chagas; esclerose múltipla; doenças auto-imunes, como artrite reumatóide e lúpus eritematoso. Neste sentido:

São muitos e crescentes os estudos demonstrando o êxito de pesquisas com células tronco adultas (dentre as quais se classificam as células tronco do cordão umbilical e da placenta), na cura de diversas doenças graves, recuperando tecidos ou órgãos lesados, dentre os quais tecido muscular, restauração de determinadas capacidades regenerativas de tecidos. A norte-americana Nadia Rosenthal, coordenadora do Programa de Camundongos do Laboratório Europeu de Biologia Molecular – EMBL, em Montecitorio, na Itália, comunicou a existência de estudo demonstrando que as células tronco adultas podem ser utilizadas para atingir a regeneração em grande escala de um tecido danificado. O trabalho foi desenvolvido em colaboração com a equipe do italiano Antonio Mussarò, professor de Histologia e Embriologia da Universidade de Roma. Ao investigar tecidos musculares em camundongos, os cientistas já haviam descoberto que as células tronco adultas percorrem uma grande distância antes de alcançar uma determinada área lesionada. O trabalho dos pesquisadores europeus, porém, chegou a uma nova constatação: **‘As células que observamos passaram por todas as etapas típicas de especialização antes de se tornarem totalmente integradas ao novo tecido’**, disse Nadia Rosenthal.

Isso afasta as principais críticas dos que pretende usar células tronco embrionárias humanas em razão de supostas limitações nas utilizações de células tronco adultas, que proliferam adequadamente.

Além disso, deve ser mencionado um outro caminho de cura, recentemente descoberto, por meio do aprofundamento do conhecimento das células, como demonstra o relato publicado na Revista Science de 8 de outubro de 2004, vol. 306: 239-240, em que se utilizou hormônios/fatores responsáveis pela proliferação e plasticidade celulares para resolver a distrofia genética cardíaca (LEÃO JUNIOR, 2004, grifo do autor).

Fica demonstrado, com o texto acima transcrito, que a realidade das pesquisas realizadas com células tronco adultas não era exatamente como foi divulgado em certas reportagens as quais fizeram alguns ministros acreditar que o melhor caminho para as

pesquisas de regeneração celular era através do desenvolvimento das pesquisas de células tronco embrionárias.

Está claro, também, no texto supracitado, que a medicina regenerativa tem realizado grandes avanços, com muitas curas já realizadas e perspectivas de muitas outras, com células tronco do cordão umbilical, da placenta e adultas, sem que haja a necessidade de utilização das células tronco embrionárias humanas, que para a sua obtenção faz-se necessário a morte de seres humanos em sua fase inicial de vida, o que é inadmissível ética e juridicamente.

Em contraponto, inexistente qualquer relato comprovado de cura com as células tronco embrionárias humanas, mesmo como aproximadamente vinte e um anos de pesquisa em diversos países desenvolvidos, bem como não há a possibilidade de sequer ser tentado o uso terapêutico utilizando-se estas células, sem trazer grave risco aos pacientes, incluindo a morte. Sem mencionar os graves e múltiplos obstáculos a serem superados do ponto de vista puramente técnico para assim ser possível cogitar a efetiva aplicação terapêutica utilizando as células tronco embrionárias humanas.

Ocorre, que as informações não foram devidamente transmitidas nem para população nem para os Deputados e Senadores que aprovaram a Lei nº 11.105 de março de 2005, em tal circunstância que poderia se arguir que houve manipulação de informação. Sobre esta temática discorre Leão Junior, 2005:

[...] Por ocasião da votação do Projeto de Lei de Biossegurança tanto no Senado Federal (PL 9/2004) quanto na segunda votação na Câmara dos Deputados (PL 2401 – A – 2003), após sua alteração no Senado Federal, quando foi introduzido o art. 5º e parágrafos, do que veio a se tornar a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, permitindo a experimentação com seres humanos, nas condições ali definidas, **essas questões não foram devidamente debatidas e esclarecidas, mas ao contrário, houve uma série de sofismas e informações imprecisas, passadas a população e também aos senhores senadores e deputados, de uma maneira tal que poder-se-ia cogitar se não teria ocorrido um falseamento no processo democrático.**

As reportagens sobre a matéria foram, em geral, apresentadas de tal forma que confundiam indiscriminadamente as células-tronco adultas ou maduras com as células-tronco embrionárias humanas. **Como se as curas e terapias obtidas com células-tronco adultas fossem garantias de igual ou melhor resultado, com a utilização de células-tronco embrionárias humanas, quando já era sabido que isso não se verificava na realidade.** Outros pontos importantes da discussão foram também divulgados sistematicamente de maneira não correspondente a realidade dos fatos, seja considerando meras suposições, sem evidência científica, como se fossem resultados comprovados, seja simplesmente distorcendo situações, **de maneira a mover a opinião pública à aprovação da experimentação com seres humanos na**

sua fase inicial de vida sob a forma de pesquisa com as células tronco embrionárias humanas; por exemplo: as curas ou terapias de correntes da utilização de células tronco embrionárias humanas, seriam imediatas ou quase; as supostas curas e terapias com células tronco embrionárias humanas (inexistentes) seriam a ‘última’, a ‘única’, a ‘derradeira’ chance para superar as doenças genético degenerativas; os embriões congelados há mais de 3 (três) anos seriam impróprios para a implantação uterina e subsequente desenvolvimento, e, pois, seriam (inevitavelmente) destruídos, o mesmo se dando com embriões ditos, de forma ambígua, de ‘inevitáveis’; haveria no Brasil cerca de 30.000 (trinta mil) embriões congelados, fazendo-se supor que seu destino (inevitável) seria serem ‘descartados’ ou jogados fora, donde melhor seria matá-los para fins de pesquisa. [...]

Logo após a sanção do Projeto de Lei nº 2.401-A, pelo Sr. Presidente da República, com a promulgação da Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, houve uma corrida de centenas de pessoas a alguns hospitais pedindo para se inscrever, objetivando o início de terapias com a utilização de células-tronco embrionárias humanas. Nenhuma dessas pessoas pode ser inscrita em lista alguma, simplesmente porque aquilo a que foram levados a pensar e crer não corresponde a realidade. Como já dito, a propalada (e de fato inexistente) terapia com a utilização de células tronco embrionárias humanas, que nenhum resultado positivo tem apresentado em testes com animais, mas ao invés, tem gerado graves tumores embrionários em 50% (cinquenta por cento) dos casos, sequer pode ser tentada em seres humanos sob pena de graves riscos, inclusive morte.

Foi seguidamente propalado que os embriões congelados há mais de 3 anos seriam jogados fora (dando-se a entender que após esse período de congelamento não mais seria possível o prosseguimento de seu desenvolvimento) e que portanto seria melhor que ao invés de se ‘jogar fora’ os embriões (matando-os) que eles fossem (mortos e) utilizados para fins de pesquisa. **Essas informações também não correspondem à realidade, porque a Lei de Biossegurança que então se encontrava em vigor, a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, tipificava no art. 13, inciso III, como crime, ‘a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos, destinados a servirem como material biológico disponível’, prevendo a aplicação da pena de ‘reclusão de seis a vinte anos’.** Evidentemente que ninguém descartaria, mataria, jogaria fora embriões humanos congelados há três anos ou mais, na vigência dessa penalização, a não ser escondido, o que não é motivo para despenalizar práticas criminosas várias como homicídio, seqüestro, estupro, roubo, furto, etc (LEÃO JUNIOR, 2005, p. 234 - 236, grifos nosso).

Sobre o assunto de congelamento de embriões, houve uma suposição que gerou o entendimento de que, os após o período de 3 anos de congelamento, os embriões seriam jogados fora, e por consequência mortos, “descartados”, pela razão de que não seria mais viável a implantação no útero materno e por consequência o seu desenvolvimento. Entretanto, o ginecologista Ricardo Baruffi, do Centro de Reprodução Humana Sinhá Junqueira, de Ribeirão Preto, São Paulo, realizou a seguinte afirmação divulgado no Jornal da Ciência, logo após a aprovação do Projeto de Lei de Biossegurança:

A espera mais longa até agora aconteceu nos Estados Unidos. Uma criança nasceu de um embrião que ficou dez anos congelado. Numa clínica de Nova York, o doutor James Stelling explica: ‘Se o nitrogênio líquido for trocado sempre e a temperatura mantida, o embrião pode ficar congelado para sempre.’ Mesmo que se quisesse ter

um filho daqui a um século? ‘Obviamente haveria questões éticas, mas tecnicamente poderia ser feito (BARUFFI, 2005).

Um dos argumentos mais fortes usados para a aprovação das alterações no Projeto de Lei de Biossegurança, e sua conseqüente aprovação na Câmara, foi que existiriam 30.000 embriões congelados por um período maior que três anos, e a impossibilidade de realizar alguma coisa com eles, de forma que a pesquisa com suas células, o melhor destino possível a lhe dar

Verifica-se, contudo, que esta informação não corresponde à realidade, vez que logo após a aprovação do dito Projeto de Lei foi divulgado uma notícia do desconhecimento do número de embriões congelados existentes no Brasil, inclusive questionando de onde se havia retirado este número (Jornal da Ciência, 2719 de 04 de Março de 2005).

Verifica-se, pois, uma enorme conjugação de fatores e argumentos, não correspondentes a realidade dos fatos, amplamente divulgados, expressa ou implicitamente, pelos meios de comunicação social e junto aos Srs. Parlamentares, [...] Isso parece demonstrar ter havido um grave falseamento do processo democrático quando da apreciação desta matéria pelo Senado e pela Câmara Federal. (LEÃO JUNIOR, 2005, p. 236).

Tal argumento levantado por Leão Junior, de que a realidade não fora apresentada ao Congresso Nacional nem mesmo ao Supremo, adquire cada vez mais mais “força” com o passar dos anos, visto que dez anos se passaram desde a publicação do seu trabalho, e ainda não se tem notícias, ou se quer relatos reais de curas por células tronco embrionárias, tanto no caráter nacional quanto no internacional. Ocorre que a mídia apenas tem divulgado notícias, de certa forma esparças, sobre avanços realizados nos tratamentos de diversas doenças.

Cabe também referir, nesse processo **de manipulação do processo democrático, a utilização de pessoas necessitadas de especial atenção e de cuidados especiais, que foram iludidas e levadas a crer que a aprovação, no Brasil, da pesquisa com células tronco embrionárias humanas traria a cura para si;** a divulgação de que os cientistas estariam quase todos ou em sua grande maioria querendo que fosse aprovada tal pesquisa, quando na realidade havia um **sistema de boicote aos cientistas que, em número expressivo, lhe eram e são contrário,** e que não puderam expor à população suas opiniões; longas entrevistas gravadas não foram levadas ao ar ou só o foram feitas de maneira extremamente reduzida, e em horário de pouca audiência.

Outro ponto a ser questionado é se teriam sido plenamente respeitados, no processamento do Projeto de Lei de Biossegurança, os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a propósito da disciplina de audiências públicas, por ocasião dos depoimentos dos especialistas, **não tendo sido convidados para depor cientistas que trabalham pessoal e diretamente com células tronco e que se opõem as pesquisas com células tronco embrionárias humanas por**

motivos éticos e científicos, que poderiam ter esclarecido muito das questões em debate. (LEAO JUNIOR, 2005, p. 237, grifos nosso).

Em uma sociedade democrática onde: a honestidade e transparência são princípios basilares deste sistema, a mídia tem papel fundamental no que tange a divulgação e manutenção da transparência, é inadmissível imaginar que para alcançar a aprovação, no caso, da Lei de Biossegurança se valha de manipulação de informações. Tal iniciativa torna-se ainda mais repugnante se levado em conta que cientistas que trabalham diretamente com células tronco foram boicotados tanto pela mídia quanto pelo legislativo.

Esse boicote pode ser atribuído a uma linha de pensamento totalitarista, que segundo Lafer, 1997, “levou as pessoas a serem tratadas *de jure e de facto*, como supérfluas e descartáveis”. O corre que tal argumentação de fato é empregada na legislação brasileira, no momento em que se discutiu no STF qual o momento em que começa a vida humana. Hanna Arendt defende que a ruptura no plano jurídico ocorre quando a lógica do razoável, a qual permeia a lógica do pensamento jurídico, não consegue dar conta da não razoabilidade que caracteriza os sistemas totalitários. Lafer, 1997, tenta definir o totalitarismo da seguinte forma:

O totalitarismo, em suma, é uma proposta inédita do organização da sociedade que escapa ao senso comum [...], posto que, desconcertante para qualquer medida ou critério razoável de Justiça tradicionalmente relacionado à punição proporcional ao ato punível; a distribuição equitativa de bens e situações de boa fé inerente ao *pacta sunt servanda*. É, com efeito, uma nova forma de governo que, ao almejar a dominação total através do uso da ideologia [...]. Fundamenta-se, assim, no pressuposto de que os seres humanos, independente do que fazem ou aspiram, podem, a qualquer momento, ser qualificados como *inimigos objetivos* e encarados como supérfluos para a sociedade. **Tal convicção [...] representa uma contestação frontal à ideia do valor da pessoa humana enquanto valor-fonte da legitimidade da ordem jurídica, como formulada pela tradição, se não como verdade pelo menos como conjectura plausível da organização da vida em sociedade.** (LAFER, Celso, 1997, grifos nosso).

O problema das células tronco embrionárias é que elas estão diretamente ligadas a questão das pessoas *de jure e de facto*. Pois elas estão na origem da vida humana, fazem a divisória entre duas células de pessoas distintas e uma nova célula a qual dará origem a um novo ser humano. Assim sendo a lógica do senso comum, e até mesma a científica, definiria as células tronco embrionárias como vida humana, e não o contrario.

Inclusive a despersonificação do embrião com menos de onze dias pode ser considerado como um argumento ideológico para que se realize um juízo de desvalor e, assim, poder ser

considerado algo que seria descartado, algo supérfluo. O que levanta a questão sobre o valor da vida humana, a qual Lafer, 1997, responde:

O valor da pessoa humana como *valor-fonte* da ordem da ordem da vida em sociedade encontra a sua expressão jurídica nos direitos humanos. Estes foram, [...] positivados em declarações constitucionais. Tais positivagens buscam [...] a durabilidade do *work* do *homo-faber*, através de normas da hierarquia constitucional. Tinha como objetivo tornar aceitável, *ex parte populi* o estar entre os homens (*inter homines esse*) em sociedades que se caracterizam pela variabilidade do Direito Positivo [...] requerida pelas necessidades da gestão do mundo moderno, tal como percebidas pelos governantes. (LAFER, 1997).

A definição acima dada por Lafer rompe com a ideia típica da era industrial e pós industrial, onde o homem possuía o valor de acordo com o que ele podia produzir. Lafer, baseando-se em Hannah Arendt, afirma que o homem possui valor por fazer parte da sociedade, por “estar entre os seus”. Este pensamento leva a conclusão de que a vida humana é valorada nela mesma, e na vida em sociedade, não podendo ser então atribuído um valor quantitativo.

3.4 INÍCIO DA VIDA HUMANA E AS PROMESSAS DE CURA NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Vale salientar que tratando-se de direito fundamental a interpretação que se deve dar deve ser a mais ampliativa e não a mais restritiva. De outra forma, utilizar-se de outro conceito de vida que defina outro momento posterior à formação do zigoto é agir contrário ao direito posto, que a tem como o mais fundamental dos direitos, como fonte e pré-requisito para que hajam os outros direitos, como inviolável, personalíssimo, irrenunciável e intransmissível.

Ora, não mais se pode compreender o sistema jurídico como um sistema hermético. Pelo contrário, o sistema jurídico, assim como a ciência, deve estar aberto à realidade e buscar a concretização de novas propostas, mesmo que ainda não expressas explicitamente na Constituição, mas implícitas nos seus princípios e regras. Estes por deterem maior abstração valorativa permitem o revigoramento da Constituição e determina o conteúdo e o sentido axiológico das regras, integrando-as de forma harmônica e interdependente, e assim mantendo

a unidade e a coerência do sistema jurídico. Não sendo possível essa interpretação integradora, deve ser declarada a invalidade da norma em questão, negando sua existência.

A interpretação constitucional, portanto, decorre da natural da força normativa da Constituição, na medida que se reconhecem as normas (princípios e regras) constitucionais como detentoras de um caráter vinculante de todo o sistema e não o inverso. Ou seja, não são as normas infraconstitucionais que determinam o sentido das normas constitucionais.

Algumas normas constitucionais recebem o “título” de princípio constitucional, estas são definidos como uma norma jurídica dotada de valor ético e político, de caráter fundamental do ordenamento jurídico. Nas palavras de ATALIBA (2001: 6-7):

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)”.

Por sua vez, em caso de colisão entre normas e princípios constitucionais, não cabe a utilização das técnicas de interpretação da hierarquia, da especialidade e da temporalidade, mas sim da ponderação de normas, bens ou valores constitucionais, em que o intérprete procura mantê-los íntegros, admitindo-se apenas em casos limítrofes escolher no caso concreto qual deles prevalecerá a força normativa da Constituição.

Explica, neste sentido, Luís Roberto Barroso (2006):

A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação. A subsunção, por óbvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, cronológico e da especialização – quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores (v. infra) é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da razoabilidade.

No caso da ADI 3510, portanto, tem-se um conflito entre o direito à vida do zigoto, do blastócito e do embrião cultivado *in vitro*, e o direito à saúde, mais especificamente à possível cura das doenças degenerativas e auto-imunes, ambos constitucionalmente protegidos. Assim, aplicando a interpretação de ponderação direitos constitucionais, há que se verificar que ao permitir as pesquisas com células tronco em nome de uma provável cura, estar-se-ia

permitindo a anulação por completo da vida humana ainda nas suas fases de zigoto, de blastócito e de embrião *in vitro*. . Por sua vez, acaso prevalecesse o direito à vida desde a fecundação, o direito à saúde ainda assim permaneceria, podendo as pesquisas serem realizadas por outras vias e os detentores das doenças degenerativas e auto-imunes continuariam seus tratamentos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão das pesquisas com células tronco embrionárias é permeada pelos debates acerca do início da vida humana, vez que para que seja possível a sua realização se faz necessária a destruição de embriões fertilizados *in vitro*, de onde são extraídas as células tronco.

Levada ao Supremo Tribunal Federal, este teve a importante missão de definir quando a vida humana começava, para assim conseguir julgar a ADI nº 3510, em meio às pressões políticas, econômicas e religiosas sofridas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, refletidas nos votos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.510.

Nos referidos votos deixam transparecer a preocupação em separar as questões religiosas da ciência e do Estado. Assim, apesar da ciência não possuir nada de concreto, há a possibilidade por meio da pesquisa com células tronco de “descoberta de novos medicamentos e emprego de terapias genéticas”. Por sua vez, autoritarismo do discurso científico, que tem a ciência como detentora do único argumento válido- de que se as academias de ciência são favoráveis às pesquisas nada mais haveria a ser deliberado pelo Supremo, bem como o cuidado necessário com o “fanatismo religioso” que permeia o discurso científico, sem esquecer de verificar os interesses econômicos de um novo mercado para a indústria farmacêutica. A separação das decisões do Estado dos interesses da Igreja, propugnando o Estado Laico de Direito, dando a entender que não poderia aquela opinar nas questões de regulamentação e organização, próprias deste, de forma que seguir o entendimento daquela seria abrir mão do Estado Laico de Direito. O que se mostra um equívoco, principalmente diante da realidade brasileira, em que desde os primórdios da República há a necessidade da “colaboração” da igreja, seja no ensino religioso, na realização de casamentos religiosos com efeito civil, na prestação de assistência religiosa nas entidades de internação, dentre outras colaborações possíveis em face do interesse público (artigo 19, I, da CF/88), ou seja, no Brasil, a laicidade do Estado não significa, necessariamente, inimizade com a fé.

Diante de tal quadro, como não poderia deixar de ser, o Supremo Tribunal Federal não apenas declarou a constitucionalidade da Lei da Biosegurança como definiu os limites das pesquisas com células tronco, através da adoção do conceito de embrião humano - como sendo uma estrutura celular, detentora de código genético humano - originária da fecundação de um óvulo, gameta feminino, com um espermatozóide, gameta masculino -, em que se nota a presença de células diferenciadas que darão origem à coluna vertebral, o que se dá após quatorze dias após a fecundação, mesmo momento em que se daria sua fixação no útero materno, caso implantado neste. Bem como, definiu o Zigoto e o Blastócito como estruturas celulares detentoras de informações variadas mas não, de células nervosas e, portanto, não detentora de vida humana, pois parte da compreensão legal de morte cerebral para definir que o início da vida humana se dá com o surgimento das referidas células nervosas.

Entretanto, apesar de o Supremo Tribunal Federal considerar os embriões como dotados de vida, já que detentores do início da estrutura celular nervosa, reconhece a possibilidade de pesquisas com células tronco com os embriões congelados e remanescentes de fertilizações *in vitro* – como resultado de um processo tecnológico da retirada de óvulos do corpo feminino e de sua fecundação por espermatozoides para o fim puramente científico -, sob o fundamento da pluripotencialidade de células tronco em formar qualquer tecido e do entendimento de que a vida humana embrionária apenas se iniciaria com a fixação do embrião na parede do útero, ou seja, em não havendo a implantação, não haveria vida humana, por ausência de viabilidade.

A referida decisão, contudo, não explica qual a natureza do zigoto e do blastócito, que se encontram reconhecidamente vivos e são detentores do código genético humano desde o primeiro momento, da fecundação.

Essa linha argumentativa adotada pelo Supremo, que parte do pressuposto da negação da condição humana ao zigoto e ao blastócito, como visto, já fora utilizada como justificativa pelos nazistas para as atrocidades por eles perpetradas contra os judeus na Segunda Guerra Mundial.

Por outro lado, adotar o entendimento de que o embrião que fosse criado e mantido *in vitro* pelos cientistas em laboratório não seriam seres humanos por não apresentarem capacidade de se tornar pessoa, detentora de personalidade jurídica, mostra-se frágil diante da

constatação sua incapacidade de se tornar pessoa decorreria do próprio fato de já ter alcançado tal condição, sendo a impossibilidade de terminar seu desenvolvimento decorrente da própria intervenção científica. Ou seja, qualquer fim diferente a manutenção de suas condições de desenvolvimento, através da implantação no útero materno, teria como resultado inevitável a morte de um ser humano, já que notoriamente reconhecido como ser vivo em desenvolvimento.

A estratégia argumentativa utilizada, portanto, foi mudar o nome e o conceito do mesmo objeto em questão, no caso trocar “embrião humano” por “células tronco”, para permitir que uma coisa que é proibida possa ser executada mediante a não previsão legal e específica do objeto em questão.

Não bastassem a fragilidade dos argumentos ditos científicos utilizados na referida decisão, que tende a fugir da lógica e do bom senso, se verifica que a vida deveria obter proteção máxima, vez que reconhecida como essencial à existência do Estado Democrático de Direito, tanto no preâmbulo como nos primeiros artigos da Constituição de 1988 - quando se reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88) e é colocada como primeiro e único dos direitos fundamentais elencados no artigo 5º, da Constituição que não sofreu limitação de seus incisos e que não está sujeito à proposta de Emenda Constitucional tendente a suprimi-lo (art. 60, §4º, CR). Bem como, de seu reconhecimento decorrem, para sua proteção, os demais direitos fundamentais e proibida a morte (exceto em caso extremo de guerra declarada), a tortura, o tratamento desumano ou degradante.

Uma vez reconhecida a vida como direito fundamental, protegido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impõe-se uma interpretação afirmativa desta, de busca de maior efetividade na preservação da vida, impondo-se ao Estado o dever não apenas de promovê-la, de não violá-la e de proteção diante de lesões e ameaças de terceiros, não podendo aceitar qualquer interpretação tendente a suprimir a vida.

E, ainda que não fosse reconhecido expressamente como direito fundamental pela Constituição, o direito à vida não pode ser negado, até mesmo porque, como direito fundamental é elevado a esta condição pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e Convenção sobre os Direitos da Criança e do

Adolescente, bem como protegido, pelos diversos diplomas legais, dentre os quais o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Direito Penal.

A partir de seu reconhecimento como o mais fundamental de todos os bens constitucionalmente protegidos, de que decorrem os demais direitos – tais como à saúde, a liberdade, a igualdade e a segurança –, foi necessário verificar qual o significado da vida humana e qual o momento em que esta se inicia conforme os parâmetros determinados na ciência biológica, diante da incapacidade do direito em defini-la, bem como dos plúrimos significados encontrados na doutrina e nos dicionários de língua português.

Utilizando-se, assim, dos conceitos consagrados pela ciência, desvinculados de grupos de interesses, tem-se a vida como um “estado de atividade funcional, peculiar dos animais e vegetais”, contínuo, em que se manifesta funções orgânicas, bem como que junto aos geneticistas, embriologistas e obstetras que a vida humana se inicia no exato momento da concepção, momento em que há a fusão dos gametas masculino e feminino (células haplóides) dando origem a um novo ser (com um número diplóide de cromossomos), a que se denomina zigoto. Ou seja, a vida humana, biologicamente falando começa com a fecundação do espermatozóide com o óvulo, desde então passamos a nos desenvolver, e que este processo é o mais democrático de todos, pois é inerente a qualquer ser humano.

De outro lado, constata-se que as pesquisas com células tronco embrionárias promove a destruição do embrião para a retirada do material que será utilizado, levando-os inevitavelmente à morte, bem como estão longe de encontrar a cura prometida para as doenças crônicas e degenerativas, havendo até então comprovadas cientificamente terapias e curas das referidas doenças mediante a utilização de células tronco adultas, sem que seja necessário promover a morte dos embriões para tal.

Outrossim, a afirmação de que os embriões congelados há mais de três anos seriam inviáveis, não restara comprovada, sendo certo que uma criança nasceu de um embrião que ficou congelado por mais de dez anos, bem como não restara comprovado o quantitativo divulgado na época do julgamento de que havia no Brasil mais de 30.000 embriões congelados por período maior que três anos. Assim, restara evidenciado não apenas o falseamento do processo democrático, quando da apreciação da matéria pelo Congresso Nacional, quanto no momento da decisão pelo Supremo. E mais.

Tais argumentos evidenciam uma despersonalização do embrião com menos de one dias, o que pode ser considerado como um juízo de desvalor, de algo que pode ser descartado por não ser supérfluo, bem como de que seria ele mais útil se utilizado nas pesquisas de células tronco. E, assim, coisificam o ser humano e retiram-lhe a dignidade, indo na direção contrária aos mandamentos constitucionais.

Outrossim, ainda que possível fossem considerados direitos de igual importância, o direito à vida do zigoto, do blastócito e mesmo do embrião cultivado *in vitro* e o direito ao uma pesquisa com células tronco para tratamento de doenças degenerativas, aplicando a técnica de ponderação dos valores própria da interpretação constitucional, se verifica que ao permitir as referidas pesquisas estar-se-ia a permitir igualmente a anulação por completa da vida humana. Por sua vez, acaso prevalecesse o direito à vida desde a fecundação, o direito à pesquisa e à saúde ainda assim permaneceriam, podendo as pesquisas serem realizadas por outras vias.

Desta forma, tem-se que a permissão dada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.510, não apenas contraria as disposições constitucionais de proteção à vida humana, como retira do homem sua dignidade.

REFERENCIAS

- ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, Ed. Rio, Rio de Janeiro, RJ, 1987, edição histórica, comentários ao art. 4º, do CC de 1916.
- BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BRASIL, STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade, número 3.510, de 29 de maio de 2008.
- BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 05 de agosto de 1988.
- COUTO, Cláudio Gonçalves. O Estado laico: entre a secularização e a discriminação, Política Externa, 19 (1), 2010.
- DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais ; tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GIUMBELLI, Emerson. A Presença do Religioso no Espaço Publico: modalidades no Brasil, Religião e Sociedade, Rio de Janeiro, 28 (2): 80-101, 2008.
- GRINFELD S, Gomes RGC. Células tronco: um breve estudo. Disponível em: <https://www.ufpe.br/ijd/index.php/exemplo/article/viewFile/48/42>, Data de acesso 24 de março de 2015.
- HOBBS, Thomas. Do Cidadão, São Paulo, Martins Fontes, 1992.
- LAFER, Celso. A Reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt, Estudos Avançados 11, 1997.
- JORNAL DA CIÊNCIA. Ed. 2719, 04 de Março de 2005.
- LEÃO JUNIOR. Paulo Silveira Martins. Direito Fundamental à Vida. Edt. Quartier Latin, São Paulo, 2005.
- _____. Células Tronco Embrionárias Humanas – Falsas Expectativas – Grave Manipulação da Verdade – Indução do Congresso Nacional a Erro [Projeto de Lei 9/2004] publicado na agencia de noticias ZENIT, novembro de 2004.
- _____. Células Tronco – Verdadeiras e Falsas Esperanças, publicado pela agencia de noticias ZENIT, , novembro de 2004.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. Monografia Jurídica, 9ª ed., rev., atual. e amp., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011

- LOCKE, John. Carta a cerca da tolerância. Em os Pensadores. São Paulo, Abril Cultural, 1973.
- MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri, São Paulo, Manoele, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 9. ed. Ver. E atual. São Paulo, Saraiva, 2014.
- MOORE KL, Persaud. TVN. Embriologia Clínica. 7ª Ed., Rio de Janeiro, 2004.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, São Paulo, Editora Atlas, 9ª ed., 2001.
- POGGIO, Gianpaolo. Interesses difusos e coletivos: Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- QUANDO A VIDA COMEÇA. Correio Brasiliense. Publicado em: 21 fev. 2006. Disponível em: < [http://www2.sinal.org.br/informativos/show_sumula.asp?codigo=37708 &tema=&tipo=J&data=&dt_dia=21&dt_mes=2&dt_ano=2006](http://www2.sinal.org.br/informativos/show_sumula.asp?codigo=37708&tema=&tipo=J&data=&dt_dia=21&dt_mes=2&dt_ano=2006) >. Acesso em: 25 ago. 2006.
- RESENDE, Jorge de. Obstetrícia. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1974.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3. ed.(ampl.e atual). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VARI, Massimo. O Direito de Nascer. Revista Ibero-Americana de Direito-Público, Editora América Jurídica, 2005).
- WILSON, Edward Osborne. On Human Nature. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. Tenth printing, 1998.