

## O STF E A PESQUISA EM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA ADI 3510<sup>1</sup>

### THE STF AND RESEARCH ON EMBRYONIC STEM CELLS: AN ANALYSIS FROM THE ADI 3510

Fernanda Martinotto<sup>2</sup>

#### RESUMO

*O presente estudo versa sobre a declaração de constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, o qual permite a pesquisa em células-tronco embrionárias obtidas de processos de concepção em laboratório e que não foram utilizados no procedimento. O objetivo é verificar quais foram os permissivos constitucionais e as razões interpretativas para o STF declarar constitucional o art. 5º da Lei. 11.105 de 24 de março de 2005 – Lei de Biossegurança. A matéria trazida ao Supremo Tribunal Federal trata de pesquisa científica e, portanto, diz respeito com a vida, com a dignidade da pessoa humana, com a saúde, com a liberdade de pesquisar, princípios constitucionais que devem ser garantidos pelo Estado Democrático de Direito. Trabalha-se com as hipóteses de que o princípio da dignidade da pessoa humana garante todas as condições necessárias para o respeito das pessoas quanto a sua vida, sua existência, integridade física e moral e liberdade; a pesquisa com células-tronco embrionárias representa uma perspectiva de tratamento para inúmeras doenças que causam sofrimento e morte de milhões de pessoas e vem ao encontro direito à saúde preceituada nos artigos 6º e 196 da CF/88 e que a Constituição Federal brasileira garante a proteção do direito à vida a partir do nascimento com vida.*

*PALAVRAS-CHAVE: Células-tronco embrionárias. Pesquisa. Princípios Constitucionais.*

<sup>1</sup> Artigo recebido em 15 de agosto de 2010 e aceito em 22 de setembro de 2010.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista da Capes. f.martinotto@terra.com.br

## ABSTRACT

*This study deals with the declaration of the constitutionality of Art. 5 of Law No. 11.105/2005, known as the Law on Biosafety, which allows research on embryonic stem cells obtained from design processes in the laboratory and were not used in the procedure. The goal is to see which were the permissive constitutional interpretation and the reasons for the Supreme Court declared constitutional the art. 5 of Law 11,105 of March 24, 2005 - Law on Biosafety. The matter brought to the Supreme Court comes to scientific research and, therefore, concerns with life, with human dignity, health, the freedom to research, constitutional principles that must be guaranteed by a democratic state. We work with the hypothesis that the principle of human dignity all the guarantees necessary conditions for the respect of the people for his life, his existence, physical and moral integrity and freedom; research with embryonic stem cells represents a perspective treatment for many diseases that cause suffering and death of millions of people to meet and come right to health conditions of articles 6 and 196 of CF/88 and that the Brazilian Constitution guarantees the protection of the right to life from birth to life .*

**KEYWORDS:** *Embryonic stem cells. Research. Constitutional Principles*

**SUMÁRIO:** 1. Considerações preliminares – 2. Dos direitos fundamentais – 3. O princípio da inviolabilidade da vida – 4. A dignidade da pessoa humana – 5. Direito fundamental à saúde – 6. O STF e a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança.

### 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A relação entre os avanços tecnológicos e o Direito tem se tornado objeto de estudo fato que tem proporcionado um avanço significativo no campo dos direitos humanos e fundamentais. No campo da biotecnologia a dogmática dos direitos fundamentais tem enfrentado e apontado as diversas implicações que sua utilização acarreta na espécie humana.

Dispõe o art.2º da Convenção sobre a Diversidade Biológica da ONU, de 1992, “biotecnologia significa qualquer aplicação tecnológica que use sistemas biológicos, organismos vivos ou derivados destes, para fazer ou modificar produtos ou processos para usos específicos”. É certo, pois, que com o advento e utilização dessa nova tecnologia, questões envolvendo direitos humanos e fundamentais que envolvem desde o direito à vida até a dignidade da pessoa humana passaram a estar em voga, uma vez que a produção de reflexos no campo jurídico se dá de forma imediata, ora aplicando-se os conceitos de dignidade em favor da utilização das novas tecnologias, ora com a argumentação contrária.

A ciência e a tecnologia, fruto tanto da iniciativa e da criatividade como também da inquietude e contínua busca de aperfeiçoamento, inerentes ao ser humano, deram às áreas de atuação humana um raio de alcance planetário e nunca imaginado. Os avanços alcançados pelo desenvolvimento científico e tecnológico, nos campos da biologia, saúde e da vida têm colocado a humanidade diante de situações até há pouco tempo inimagináveis.

O desbravamento dessas novas tecnologias e conhecimentos trouxe reflexos não apenas nas áreas da tecnologia e da saúde, mas também no Direito, que teve a função reguladora da utilização dessas tecnologias, principalmente daquelas que envolvem, de alguma maneira, a utilização de seres humanos.

Foi nesse contexto e com o objetivo regulador, que no ano de 2005 surge a Lei nº 11.105, conhecida no Brasil como Lei de Biossegurança.

A Lei nº 11.105/2005 trata de diversas matérias. No entanto apenas um artigo foi arguido como inconstitucional pelo Procurador-Geral da República.

O artigo 5º e seus parágrafos da Lei de Biossegurança, que tratam especificamente da utilização, para fins de pesquisa e terapia de células-tronco obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização em vitro, foi tido por inconstitucional pelo Procurador Geral da República sob a alegação de que se estaria violando o direito à vida, patrimônio protegido constitucionalmente.

A tese central sustentada na ação direta de inconstitucionalidade é a de que a vida começa na fecundação e que com liberação da pesquisa em células-tronco violariam dois preceitos constitucionais: o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

O subscritor da Ação Direta de Inconstitucionalidade sustenta, ainda, que:

- a) o zigoto, constituído por uma única célula, é um “ser humano embrionário”;
- b) é no momento da fecundação que a mulher engravida, acolhendo o zigoto e lhe proporcionado ambiente próprio para seu desenvolvimento;
- c) a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias.

Assim, os argumentos desenvolvidos pelo proponente da Ação Direta de inconstitucionalidade podem ser resumidos em uma proposição: “o embrião é um ser humano cuja vida e dignidade seria violada pela realização das pesquisas que as

disposições legais impugnadas autorizam”.<sup>3</sup>

Sustenta sua tese de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, com a visão de alguns geneticistas que afirmam que a vida começa com e na concepção, entre eles Dernival da Silva Brandão.<sup>4</sup>

O Procurador Geral da República continua sua tese, citando Elizabeth Kipman Cerqueira, perita em sexualidade humana e especialista em logoterapia: “O zigoto, constituído por uma única célula produz imediatamente proteínas e enzimas humanas e não de outra espécie. É biologicamente um indivíduo único e irrepitível, um organismo vivo pertencente à espécie humana”.<sup>5</sup>

De sua parte, em sede de informações, o Presidente da República defende a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança. Para tanto, ratifica o parecer do advogado público Rafaelo Abritta, do qual extraímos o seguinte trecho: “com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstancia-se em valores amparados constitucionalmente”.<sup>6</sup>

Para que possamos entender, de maneira clara, o que propõe a Lei nº 11.105/2005, apresenta-se uma síntese do que ela dispõe. A Lei permite a realização de pesquisa com células extraídas de embriões, mas também exige que:

- a) os embriões sejam obtidos de tratamentos para fertilização *in vitro*;
- b) sejam embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos;
- c) o consentimento dos genitores;
- d) a aprovação da pesquisa pelo comitê de ética da instituição.

Além disso, a Lei nº 11.105/2005 proíbe:

- a) a comercialização dos embriões, células e tecidos;
- b) a clonagem humana;
- c) a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião

<sup>3</sup>BARROSO, Luís Roberto. Amicus Curie formulado por MOVITAE – Movimento em Prol da Vida. Disponível em [www.lrbarroso.com.br](http://www.lrbarroso.com.br). Acesso em 23/11/2008.

<sup>4</sup>O embrião é um ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozóide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Petição Inicial.

<sup>5</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Petição Inicial.

<sup>6</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

humano.

Após a apresentação da ação Direta de Inconstitucionalidade, (ADI 3510) para julgamento do Supremo Tribunal Federal, vários movimentos científicos, religiosos e populares passaram a defender seus pontos de vista.

O tema foi considerado tão complexo e polêmico que pela primeira vez na história do Supremo Tribunal Federal realizou-se uma audiência pública para discutir a matéria com os mais renomados especialistas das mais diversas áreas do conhecimento.

O que se buscou com a realização da audiência pública e com o recebimento das *amici curiae* da Conectas Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos – CDH; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, além da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, entidades de representatividade social, foi dar legitimidade à decisão a ser proferida na ADI 3510: “decisão colegiada tão mais legítima quanto precedida da coleta de opiniões dos mais respeitáveis membros da comunidade científica brasileira no tema”.<sup>7</sup>

Notadamente dois posicionamentos distintos emergiram da audiência pública e das *amici curiae*: uma que defende que a vida começa com e na fecundação e que, portanto, pesquisar em células-tronco embrionárias seria violar o direito à vida garantida constitucionalmente; e outra que afirma que o embrião somente alcança características de pessoa humana com a implantação no útero de uma mulher, não havendo que se falar em violação ao direito à vida. Mayana Zatz, professora de genética da Universidade de São Paulo, defendeu esse posicionamento na audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal.<sup>8</sup>

Já Lenise Garcia, professora do Departamento de Biologia da Universidade de Brasília, defendeu que a vida humana começa na fecundação, estando desde esse momento definidas as características genéticas do indivíduo.<sup>9</sup>

<sup>7</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

<sup>8</sup>Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

<sup>9</sup>Nosso grupo traz o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação, tal como está colocado na solicitação da Procuradoria. [...] Já estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento [...]. Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. Já estão

Note-se que a matéria chegou até o Supremo Tribunal Federal com dois posicionamentos distintos, ambíguos, sobre os mesmos dispositivos constitucionais: o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

A tarefa do Supremo Tribunal Federal era não interpretar a norma dita inconstitucional, para não correr o risco de redesenhar a norma em exame, assumindo o papel de legislador. A tarefa do Supremo Tribunal Federal era a de dizer qual ditame constitucional se aplicaria à norma atacada.

“Também é de todo impróprio o Supremo, ao julgar, fazer recomendações. Não é órgão de aconselhamento. Em processo como este, de duas uma: ou declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, total ou parcial, do ato normativo abstrato atacado.”<sup>10</sup>

Para proferir sua decisão, o Supremo Tribunal Federal necessitou responder, à luz da Constituição, alguns questionamentos: Onde começa a vida humana? Qual é a vida tutelada pela Constituição? O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicado a uma expectativa de vida em detrimento a uma vida existente? Os cientistas e pesquisadores não poderiam arguir o desrespeito ao princípio da liberdade de pesquisa científica? E o direito à saúde daqueles que veem nas pesquisas em células-tronco a única oportunidade de viver dignamente?

Nessa moldura lógica pressuposta é que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência da ADI e pela consequente constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105/2005.

Resta saber, no entanto, qual foi à linha de raciocínio jurídico utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para solucionar o conflito de princípios constitucionais existente na liberação da pesquisa em células-tronco embrionárias à luz do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e à liberdade de pesquisa científica.

---

definidas eventuais doenças genéticas [...]. Também já estarão aí as tendências herdadas: o dom para a música, pintura, poesia. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto de Mozart já tinha dom para a música e Drumond, para a Poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepetível. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

<sup>10</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Marco Aurélio.

Antes, porém, há que se dizer que a Lei nº 11.105/05 trata de múltiplas matérias e o único dispositivo tido como inconstitucional pelo Procurador Geral da República, como antes transcrito, foi o art. 5º e seus parágrafos, que cuidam, especificamente, da utilização, para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco obtidas de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro*, e que não forem utilizados no respectivo procedimento.

Tem-se, pois, nas normas do art. 5º e seus parágrafos da Lei nº 11.105/05, que:

a) O objeto do procedimento legalmente permitido há de ser:

a.1) embriões produzidos *in vitro*;<sup>11</sup>

a.2) embriões inviáveis ou congelados há três anos ou mais, na data da publicação da lei ou que, já congelados naquela data, venham a completar três anos, contados a partir da data do congelamento;<sup>12</sup>

b) São fins únicos da utilização de células-tronco embrionárias a pesquisa e a terapia;<sup>13</sup>

c) São condições para a utilização legalmente permitida:

c.1) o consentimento dos genitores;<sup>14</sup>

c.2) a aprovação prévia do comitê de ética da entidade pesquisadora;<sup>15</sup>

d) São vedações legais expressas:

d.1) a comercialização de embriões, células ou tecidos;<sup>16</sup>

d.2) a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto e embrião;<sup>17</sup>

d.3) a clonagem humana;<sup>18</sup>

O estudo das normas questionadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade demonstra a preocupação do legislador os limites que tornam compatível a pesquisa em

<sup>11</sup>Art. 5º, caput, “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:”

<sup>12</sup>Art. 5º, I e II: “sejam embriões inviáveis; ou seja, congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta lei, ou que, já congelados na data da publicação desta lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento”.

<sup>13</sup>Art. 5º, caput, Lei nº 11.105/05.

<sup>14</sup>Art. 5º, § 1º “em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores”.

<sup>15</sup>Art. 5º, § 2º “instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa”.

<sup>16</sup>Art. 5º, § 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”.

<sup>17</sup>Art. 6º Fica Proibido

“III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano.”

<sup>18</sup>Art. 6º Fica Proibido

“IV – clonagem humana.”

células-tronco embrionárias com os princípios constitucionais, de forma que as assertivas do eminente Procurador-Geral da República devem ser analisadas segundo os contornos postos na Lei de Biossegurança, aí incluídas as vedações expressas.

## 2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para João Passos Martins Neto, “direito fundamental é o poder conferido pela norma jurídica para que o titular do direito o exerça de acordo com as leis, invocando a proteção do Estado quando algum obstáculo se apresente ao gozo e reconhecimento desse direito.”<sup>19</sup>

Assim pode-se dizer que para que um direito possa ser considerado fundamental, é necessário que o ordenamento jurídico no qual se insira o direito o contemple com um *status* especial que o faz mais importante que os demais direitos.

Dada o seu valor e proteção no ordenamento jurídico podemos identificar os direitos fundamentais como “direitos subjetivos pétreos”. Não porque fundamental seja sinônimo de pétreo, mas porque “ambos estão, um para o outro, numa relação essencial e determinante, de modo tal, que somente serão verdadeiramente fundamentais aqueles direitos subjetivos imunizados contra o constituinte reformador por obra de uma cláusula pétrea.”<sup>20</sup>

Portanto, para ser considerado um direito fundamental, o bem que é objeto de atribuição possui uma virtude rara: são bens considerados extremamente valiosos, sendo considerados bens vitais, indispensáveis e essenciais para o ser humano.

Acontece que para ser ou não considerado um direito fundamental, é evidente que estaremos diante de uma escolha, de um julgamento prévio quanto às quais diretos, dentre todos os previstos, que merecem uma proteção especial.

Decerto, pois, que, embora por força de concepções locais e legais dominantes em um determinado período da história, os direitos fundamentais “são pressupostos jurídicos elementares da existência digna de um ser humano.”<sup>21</sup>

<sup>19</sup>MARTINS NETO, João dos Passos. Direitos fundamentais: conceito, função e tipos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.78.

<sup>20</sup>MARTINS NETO, João dos Passos. Direitos fundamentais: conceito, função e tipos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.87.

<sup>21</sup>MARTINS NETO, João dos Passos. Direitos fundamentais: conceito, função e tipos. São



Os direitos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

### 3. O PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DA VIDA

A Constituição Federal garante que 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. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

Portanto, por estar assegurado na Constituição Federal, o direito à vida deve ser assegurado pelo Estado “em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter uma vida digna quanto à subsistência.”<sup>22</sup>

Logo, a interpretação das normas em vigor, tal qual a solução de situações não expressamente previstas e a aprovação de novas normas devem no direito à vida buscar fundamento.<sup>23</sup>

Assim, a Convenção Européia e Protocolos Adicionais, aprovada em 04 de novembro de 1950, em seu artigo 2º estabelece que o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei.

De igual forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis, aprovado em 1966, pela 21ª sessão da Assembléia Geral das nações Unidas ratificada pelo Brasil em 28 de abril de 1987 assevera em seu artigo 6º que o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

---

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.88.

<sup>22</sup>MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 87.

<sup>23</sup>[...] uma quantitativa, que resultou na ampliação do rol dos obrigados passivos, passando a proteger a vida, inclusive, contra os ataques do próprio titular e da coletividade politicamente organizada; outra, taxionômica, porque o direito à vida deixou de receber apenas a proteção penal, para se instalar nos textos constitucionais, apresentando-se, atualmente, como um direito fundamental do próprio Estado Democrático de Direito. MEIRELLES, Jussara. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.166.

No entanto, a noção de vida a que o princípio constitucional se refere não se limita à definição de vida segundo a Biologia. A vida também não é permissão da sociedade ou uma prestação do Estado. “Logo, o direito à vida não é um direito a uma prestação. E também não se trata de um direito de uma determinada pessoa sobre ela mesma, sobre a sua própria vida.”<sup>24</sup>

Alicerçada nesse entendimento, Maria Helena Diniz ensina que o respeito à vida decorre de um dever absoluto *erga omnes* por sua própria natureza.<sup>25</sup>

Nesse sentido, a vida humana, ao ser reconhecida pela ordem jurídica, torna-se um direito essencial, absoluto, irrenunciável, inviolável, indisponível, sem o qual todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo.<sup>26</sup>

Portanto, o direito fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado, não se restringindo ao sentido biológico de vida. Ou seja, o direito fundamental à vida diz respeito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura e lazer.

Assim, considerada, a vida, antes de ser um direito humano, é fundamento de todos os demais direitos.

A vida, além de ser tutelada pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, também o é em outros dispositivos constantes da carta Magna, tais como: o direito à saúde (arts. 194 e 196), a inadmissibilidade da pena de morte (art.5º, XLVII) entre outros.

Na esfera infraconstitucional, o Código Civil de 2002, em seu artigo 2º

<sup>24</sup>MEIRELLES, Jussara. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.168.

<sup>25</sup>O respeito a ela e aos demais bens jurídicos correlatos decorre de um dever absoluto *erga omnes*, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer. Ainda que não houvesse tutela condicional ao direito à vida, que, por ser decorrente da norma de direito natural é deduzida da natureza do ser humana, legitimaria aquela imposição *erga omnes*, porque o direito natural é o fundamento do dever-ser, ou melhor, do Direito Positivo, uma vez que se baseia num consenso, cuja expressão máxima é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, fruto concebido pela consciência coletiva da humanidade. [...] O direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco o direito de uma pessoa sobre si mesma. DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 3ed. São Paulo: Saraiva 2006. p 24-25.

<sup>26</sup>Parece pertinente, pois, afirmar, juntamente com Ingo Wolfgang Sarlet, que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta e indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e da solidariedade, tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade humana ROCHA, Renata. O direito à vida e as pesquisa com células-tronco. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.111.

resguarda os direitos do nascituro, assim como o Código Penal Brasileiro que tipificou como crime o homicídio simples (art. 121) e qualificado (art.121, §2º), o infanticídio (art.123), o aborto (arts. 124 a 128), o induzimento e o auxílio ao suicídio (art.122).<sup>27</sup>

Portanto, o esforço no sentido de tutelar a vida humana, remete a afirmação de Maria Helena Diniz segundo a qual “a vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido”.<sup>28</sup>

#### 4. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O art. 1º da Constituição Federal, ao tratar da dignidade da pessoa humana nos dá a impressão de absolutividade. A razão dessa impressão se deve ao fato da dignidade da pessoa humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio.<sup>29</sup>

Pode-se dizer, portanto, que a dignidade humana é estritamente vinculada aos direitos fundamentais, constituindo-se em um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo. Assim, “apenas quando (e se) o ser humano viesse e pudesse renunciar à sua condição é que se poderia cogitar da absoluta desnecessidade de qualquer preocupação com a temática ora versada”.<sup>30</sup>

Assim, quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa.<sup>31</sup>

<sup>27</sup>É por essa razão que se afirma o direito fundamental à vida como fiel da balança, no que concerne à pesquisa científica em células-tronco embrionária, como norte a orientar o ordenamento jurídico pátrio, exigindo-se, quando da aprovação de novas legislações e da interpretação daquelas em vigor, que por ele se orientem e que nele busquem sustentação. ROCHA, Renata. O direito à vida e as pesquisas com células-tronco. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.132.

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 3ed. São Paulo: Saraiva 2006. p 28.

<sup>29</sup>Para o princípio da dignidade da pessoa humana, existe um amplo grupo de condições de precedência, nas quais existe um alto grau de segurança, acerca de que, sob elas, o princípio da dignidade da pessoa precede aos princípios opostos. Mas o caráter de regra da norma da dignidade da pessoa se mostra no Direito, nos casos em que essa norma é relevante, não se perguntando se precede ou não outras normas, senão, tão somente, se é violada ou não. Todavia, em vista da imprecisão da norma, existe um amplo espectro de respostas possíveis a essa pergunta. Manifestamente, não se pode dar uma resposta geral, mas levar em conta o caso concreto. É preciso ponderação. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2202. p.106-107.

<sup>30</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 27.

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na

Neste contexto, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de todo ordenamento jurídico, razão pela qual se caracteriza como princípio constitucional de maior hierarquia valorativa.<sup>32</sup>

Portanto o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, notadamente pelo fato de que o conteúdo da dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como o núcleo central dos direitos fundamentais.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana é, em última análise, o núcleo de todo e qualquer direito fundamental, encontrando-se imune de qualquer restrição.<sup>33</sup>

Desse nodo, o exposto reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e norteador traduz a pretensão constitucional de torná-lo um parâmetro de harmonia entre os diversos dispositivos constitucionais, obrigando o intérprete a buscar a concordância entre eles.

“Podemos, nesse contexto, até mesmo falar que a dignidade da pessoa humana confere racionalidade ao sistema constitucional, visto que a unidade pretendida não é meramente lógica ou mecânica, mas uma unidade axiológica-normativa”.<sup>34</sup>

A dignidade da pessoa humana fornece ao intérprete linha valorativa fundamental à correta aplicação da norma e à justa solução do caso concreto.<sup>35</sup>

---

Constituição Federal de 1988.2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 73.

<sup>32</sup>Neste sentido, diz-se que, para a preservação da dignidade da pessoa humana, torna-se indispensável não tratar as pessoas de tal modo que se lhe torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como momento de sua própria, autônoma responsável individualidade SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 92.

<sup>33</sup>O princípio da dignidade da pessoa humana serve como importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas. Todavia, cabe lembrar que o princípio da dignidade humana também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.123.

<sup>34</sup>MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003. p.63.

<sup>35</sup>O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art.1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos sociais (arts. 6º a 11) ou dos direitos políticos (arts. 14 a 17). Ademais disso, aquele princípio funcionará como uma 'cláusula aberta' no sentido de respaldar o surgimento de 'direitos novos' não expressos na Constituição de 1988, mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por

Nesse contexto é correto afirmar que a dignidade da pessoa humana é o objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, na medida em que se concretiza através dos direitos fundamentais, fazendo com que a pessoa humana passa a ser concebida como o centro do universo jurídico e prioridade do direito.<sup>36</sup>

Nesta linha de pensamento, nota-se que a dignidade da pessoa humana legitima o Estado brasileiro, constituindo-se como requisito fundamental para que a ordem jurídico-constitucional corresponda a uma verdadeira condição da democracia.

## 5. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Pela Constituição Federal de 1988 (arts. 6º, 196 a 200), a saúde é direito de todos e dever do Estado. Assim sendo, todos os seres humanos receberão assistência médica e hospital na medida de suas necessidades pessoais e coletivas, em instituições públicas ou privadas.

A dignidade da condição humana exige, entre outras coisas, tentar erradicar as doenças, lutar contra as fatalidades naturais, a infelicidade, o sofrimento, a miséria, as injustiças.

No entanto, a noção de que a saúde constitui um direito humano e fundamental, passível de proteção do Estado, é resultado de uma longa evolução na concepção não apenas do direito, mas da própria idéia do que seja a saúde, considerada em si mesma.

Por mais superficial que se possa constituir o conceito do que seria o direito à saúde, certamente estaríamos diante de uma diversidade de ações e prestações que compõem o conteúdo desse direito fundamental.

Schwartz, por exemplo, entende que a Constituição de 1988, ao aduzir à recuperação, estaria conectada ao que convencionou chamar de saúde curativa; as

---

ela adotados, ou virtude de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, reforçando, assim, o disposto no art. 5º, §2º. Estreitamente relacionada com essa função, pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento constitucional. FARIAS Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ed. Porto Alegre: Juruá, 2000. p.66-67.

<sup>36</sup> Isso significa que no constitucionalismo brasileiro contemporâneo os conceitos de Estado, República e Democracia são funcionalizados a um objetivo, a uma finalidade, qual seja a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. De tal modo que privar a pessoa humana de sua dignidade, quer por ação que por omissão, constitui afronta ao próprio Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Brasileira. MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003. p.73.

expressões “redução de risco de doença” e “proteção”, por seu turno, teriam relação com a saúde preventiva; enquanto, finalmente, o termo “promoção” estaria ligado à busca da qualidade de vida.<sup>37</sup>

O conceito proposto pela Organização Mundial da Saúde – OMS - alargou a noção de saúde, uma vez que superou o enfoque da ausência de enfermidades e propôs a idéia da obtenção do estado de completo bem estar físico, mental e social.

Na mesma direção, Sarlet equipara a vida digna à vida saudável, aproximando os conceitos de qualidade de vida e dignidade da pessoa humana.<sup>38</sup>

Portanto, o direito fundamental à saúde está diretamente relacionado a outros direitos fundamentais e valores constitucionais como o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. E é justamente por estar relacionado a outros direitos fundamentais que ao tratarmos do direito fundamental à saúde, não se pode deixar de falar do chamado mínimo existencial, o qual trata de um direito às condições mínimas de existência humana digna.<sup>39</sup>

Reforçando a existência de um “direito mínimo existencial”, admite-se que tutela de prestações mínimas em saúde, dando prevalência ao princípio da dignidade da pessoa humana na solução de hipóteses concretas. Assim, o Estado tem frente aos particulares a obrigação de assegurar as condições de saúde mínimas, sem as quais não é possível uma vida digna.

<sup>37</sup> SCHUWARTZ, Germano André Doederlein. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 27.

<sup>38</sup> O completo bem estar físico, mental e social densifica o princípio da dignidade humana, pois não se imagina que condições de vida insalubres e, de modo geral, inadequadas, sejam aceitas como conteúdo de uma vida com dignidade. Esse entendimento respalda a afirmação da justiciabilidade do direito à saúde, inclusive quanto a prestações materiais originárias e ao mesmo tempo naquilo que pertina à proteção da dimensão de dignidade humana que integre o conteúdo do direito à saúde. SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 10. Jan.2002, p.8-9. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 09 abr. 2009.

<sup>39</sup> Além de derivar da noção de dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial também se fundamenta no princípio da liberdade; em princípios constitucionais como a igualdade, o devido processo legal e a livre iniciativa; nos direitos humanos; e nas imunidades e privilégios do cidadão. É delineado em termos qualitativos, como proteção daquilo que se faça necessário à manutenção das mínimas condições de vida condigna, enquanto condições iniciais de liberdade, isto é, da garantia de pressupostos fáticos que permitam ao indivíduo agir com autonomia. Abrange qualquer direito, no que represente de essencial e inalienável, bem como compreende outras noções, entre as quais a idéia de felicidade do homem. Não se trata, pois, de mera liberdade abstrata. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito Fundamental à saúde. Parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.189.

## 6. O STF E A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA

Em face de todos os posicionamentos já expostos no presente texto e após extensa análise de todos os argumentos utilizados pelos defensores e pelos que se manifestaram contrários a pesquisa com células-tronco embrionárias, coube ao STF afirmar que o art. 5º da Lei 11.105/2005 está dentro dos valores éticos e jurídicos, não interferindo além daquilo que é necessário e adequado para atingi-lo, com a menor agressão possível a direitos.

O Ministro Relator, Carlos Britto, nas considerações iniciais do seu voto fazendo uma reflexão sobre o sentido, significado e proteção da 'vida' em nosso ordenamento jurídico

Falo 'pessoas físicas ou naturais, devo explicar, para abranger tão-somente aquelas que sobrevivem ao parto feminino e por isso mesmo contempladas com o atributo a que o art. 2º do Código Civil Brasileiro chama 'personalidade civil', *litteris*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho da personalidade perante do Direito (teoria natalista, portanto, em oposição às teorias da personalidade condicional e da concepcionista). Mas personalidade como predicado ou apanágio de quem é pessoa numa dimensão biográfica, mais que simplesmente biológica.<sup>40</sup>

Assim, para o ministro relator da ADI 3510, somente se pode falar em indivíduo quando este for perceptível a olho nu, quando tiver sua própria história de vida, sendo definido como membro dessa ou daquela sociedade civil, logo, sujeito capaz de adquirir direitos em seu próprio nome.

Esclarecido a proteção da vida nas normas infraconstitucionais, o ministro relator passa a interpretar os comandos da Constituição Federal.

É que nossa Carta magna não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. Quando fala da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º), é da pessoa humana naquele sentido ao mesmo tempo notarial, biográfico, moral e espiritual (o Estado é confessadamente leigo, sem dúvida, ma há referência textual à figura

<sup>40</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

de Deus no preâmbulo dela mesma, Constituição). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana (alínea b do inciso VII do art. 34), livre exercícios dos direitos (...) individuais” (inciso III do art. 85) e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea (inciso IV do §4º do art. 60), está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Gente. Alguém. De nacionalidade brasileira ou então estrangeira, mas sempre um ser humano já nascido e que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (art.5º).<sup>41</sup>

Portanto, pode-se concluir que a Constituição Federal não protege a vida em todo e qualquer estágio, mas somente a vida que já é “própria de uma concreta pessoa, porque nativa e, nessa condição, dotada de compostura física ou natural”,<sup>42</sup> e que a inviolabilidade de que trata o artigo 5º é exclusivamente para pessoas já nascidas, de um indivíduo já personalizado.

Quando a vida humana tem início? O que é vida humana? Essas perguntas contêm um enunciado que remete à regressão infinita: as células humanas no óvulo antes da fecundação, assim como em um óvulo fecundado em embrião, em um feto, em uma criança ou em um adulto. O ciclo interminável de geração da vida humana envolve células humanas e não humanas, a tal ponto que descrevemos o fenômeno biológico como reprodução, e não simplesmente como produção da vida humana.

Isso não impede que nosso ordenamento jurídico e moral possam reconhecer alguns estágios da Biologia humana como passíveis de maior proteção do que outros. É o caso, por exemplo, de um cadáver humano, protegido por nosso ordenamento. No entanto, não há como comparar as proteções jurídicas e éticas oferecidas a uma pessoa adulta com as de um cadáver. Portanto, considerar o marco da fecundação como suficiente para o reconhecimento do embrião como detentor de todas as proteções jurídicas e éticas disponíveis a alguém, após o nascimento, implica assumir que: primeiro, a fecundação expressaria não apenas um marco simbólico na reprodução humana, mas a resumiria eurísticamente; uma tese de cunho essencialmente metafísico. Segundo, haveria uma continuidade entre óvulo fecundado e futura pessoa, mas não entre óvulo não fecundado e outras formas de vida. Terceiro, na ausência de úteros artificiais, a potencialidade embrionária de vir a se desenvolver intra-útero pressuporia o dever de uma mulher à gestação, como forma de garantir a potencialidade da implantação. Quarto, a potencialidade embrionária intra-útero deveria ser garantida por um princípio constitucional do direito à vida.<sup>43</sup>

<sup>41</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>42</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>43</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto, citando Maria Helena Diniz.



No mesmo sentido é o voto do Ministro Marco Aurélio:

Assentar que a Constituição protege a vida de forma geral, inclusive a uterina em qualquer fase, já é controvertido – a exemplo dos permitido aborto terapêutico ou do resultante de opção legal após estupro -, o que se dirá quando se trata de fecundação in vitro já sabidamente, sob o ângulo técnico e legal, incapaz de desaguar em nascimento. É que não há unidade biológica a pressupor, sempre, o desenvolvimento do embrião, do feto, no útero da futura mãe. A personalidade jurídica, a possibilidade de considerar-se o surgimento de direitos depende do nascimento com vida e, portanto, o desenlace próprio à gravidez, à deformidade que digo sublime: vir o fruto desta última, separado do ventre materno, a proceder à denominada troca ox carbônica com o meio ambiente.<sup>44</sup>

Resumidamente, poderíamos dizer que para os Ministros que votaram pela improcedência da ADI 3510, um embrião produzido em laboratório, sem condições para implantação no útero de uma mulher, não é pessoa humana e, portanto, não é protegido amparado pelo princípio constitucional da inviolabilidade da vida.

Contudo, não foi somente este o argumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para declarar constitucional o art. 5º da Lei de Biossegurança.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi amplamente utilizado para justificar o voto dos ministros na ADI 3510.

Importante dizer que os ministros do Supremo Tribunal Federal conferem certa dignidade aos embriões, porque estes teriam a dignidade própria da matriz humana, ou seja, apesar de não constituir equivalente moral de pessoa os embriões possuem condição privilegiada de única matéria-prima capaz de produzir um ser humano.

“Porque embriões congelados não têm vida atual, suscetível de proteção jurídica plena (art. 5º, caput), eliminá-los não constitui, em princípio, crime, ilícito menos grave”.<sup>45</sup>

Mas não é só, para garantir a existência digna, o direito constitucional garante a dignificação permanente das condições de vida, e neste sentido, as pesquisas científicas possibilitariam a libertação para muitos homens.

A utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa e, após o seu

<sup>44</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Marco Aurélio.

<sup>45</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Cezar Peluzzo.

resultado consolidado, o seu aproveitamento em tratamentos voltados à recuperação da saúde não agridem a dignidade humana, constitucionalmente assegurada. Antes, valoriza-a. O grão tem de morrer para germinar. Se a célula-tronco embrionária, nas condições previstas nas normas agora analisadas, não vier a ser implantadas no útero de uma mulher, será ela descartada. Dito de forma direta e objetiva, e ainda que certamente mais dura, o seu destino seria o lixo. Estaríamos não apenas criando um lixo genético, como, o que é igualmente gravíssimo, estaríamos negando àqueles embriões a possibilidade de se lhes garantir, hoje, pela pesquisa, o aproveitamento para a dignidade da vida. A sua utilização é uma forma de saber para a vida, transcendendo-se o saber da vida, que com outros objetivos se alcança. Conhecer para ser. Essa a natureza da pesquisa científica com células-tronco embrionárias, que não afronta, mas busca, diversamente, ampliar as possibilidades de dignificação de todas as vidas.<sup>46</sup>

Já nas palavras do Ministro Eros Grau:

Dir-se-á ainda, por outro lado, que o *topos* da dignidade da pessoa humana pode ser tomado para afirmarmos coisas distintas, inclusive antagônicas. Mas uma delas seria assim: a utilização de óvulo fecundado congelado há mais de três anos, com a prévia autorização dos que viriam a serem pais do embrião que poderia dele decorrer, é adequada à afirmação da dignidade da pessoa humana na medida em que potencialmente permitirá a evolução dos métodos de tratamento médico do ser humano e o aprimoramento da sua qualidade de vida.<sup>47</sup>

O Ministro Carlos Brito abordou, de forma sistematizada, a dignidade da pessoa humana, distinguindo as normas infraconstitucionais e as diferentes etapas do desenvolvimento da pessoa. Afirma que a potencialidade de algo se tornar pessoa humana já é “meritória o bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente contra tentativas esdrúxulas, levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica”.<sup>48</sup>

No entanto, continua o ministro relator:

As três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto e o feto e a pessoa humana é pessoa humana. Esta não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. É o produto final dessa metamorfose. O sufixo grego

<sup>46</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto da Ministra Carmen Lúcia.

<sup>47</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Eros Grau.

<sup>48</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Brito.

“meta” a significar, aqui, a mudança tal de estado que implica um ir além de si mesmo para se tornar outro ser. Tal como se dá entre a planta e a semente, a chuva e a nuvem, a borboleta e a crisálida, a crisálida e a lagarta (e ninguém afirma que a semente já seja uma planta, a nuvem, a chuva, a lagarta, a crisálida, a crisálida, a borboleta). O elemento anterior como que tendo de se imolar para o nascimento do posterior. Onde não existe pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana.<sup>49</sup>

Assim, a dignidade humana é adquirida em etapas e no caso das células-tronco embrionárias, divide-se em dois planos de realidade: o da vida humana extra-uterina e o da vida humana intra-uterina, ou seja, cada coisa tem o seu momento, não por efeito de uma unânime “convicção metafísica, mas porque assim é que preceitua o ordenamento jurídico”.<sup>50</sup>

Como se já não bastasse toda essa fundamentação em desfavor da ADI 3510, o ministro relator trouxe a baila mais uma invocação da ordem constitucional: o direito à saúde.

A saúde é o primeiro dos direitos sociais de natureza fundamental garantido no art. 6º da CF. Também é o primeiro dos direitos previstos no título da seguridade social, conforme art. 194 e, mais ainda, a saúde é direito de todos e dever do estado, preceito insculpido no art. 196 da Carta Magna.

Portanto, cabe ao Estado, garantir mediante ações e serviços o acesso à saúde, como um dos bens mais valiosos que a CF visa preservar.

Em benefício da saúde humana e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza, num contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desespero ou desrespeito aos congelados embriões *in vitro*, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam nas ânsias de um infortúnio que muitas vezes parece maior que a ciência dos homens e a própria vontade de Deus. Onde a lancinante pergunta que fez uma garotinha brasileira de três anos, paraplégica, segundo relato da geneticista Mayana Zatz: - por que não abrem um buraco em minhas costas e põem dentro dele uma pilha, uma bateria, para que eu possa andar como as minhas bonecas?<sup>51</sup>

A pergunta feita pela menina de três anos para a geneticista Mayana Zatz levamos a uma reflexão, a qual deve ser feita com toda a maturidade: deixar de contribuir para devolver pessoas assim à plenitude da vida não soaria como uma desumana

<sup>49</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

<sup>50</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

<sup>51</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto do Ministro Carlos Britto.

omissão de socorro? Ou ainda, não estaríamos vestindo o mostro da indiferença?

A biomedicina há de se comprometer mais do que com a liberdade, com a libertação do ser humano. Sem a possibilidade de pesquisar e transformar para melhor o homem em suas condições de fragilidade e de dor, o homem seria um ser dado à escravidão de sua própria prisão física, psíquica e mental. O que a liberdade de saber, que se expressa na liberdade da pesquisa, garante é a possibilidade de libertação do homem de seus limites e a regeneração não apenas de suas condições físicas, mas a recuperação de condições que o dignifiquem em seu status de membro da família humana, com a qual tem compromissos, especialmente o de continuar a viver para cumprir seus papéis com os outros.<sup>52</sup>

O julgamento da Adi 3510 constitui uma eloquente demonstração de que o Supremo Tribunal Federal não pode usar de evasivas diante de assuntos polêmicos envolvidos pelo debate entre religião e ciência.

Chamado a se pronunciar sobre um tema delicado, o da constitucionalidade das pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, um assunto que é moral e juridicamente conflituoso em qualquer sociedade construída culturalmente nos valores fundamentais da vida e da dignidade humana, o Supremo Tribunal Federal profere decisão que demonstra seu compromisso com a defesa dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Independentemente dos conceitos e concepções religiosas, filosóficas e científicas a respeito do início da vida, é indubitável que existe consenso a respeito da necessidade de que os avanços tecnológicos e científicos, que tenham o homem como objeto, sejam regulados pelo Estado com base no princípio da responsabilidade.

De fato, delimitar o âmbito de proteção fundamental à vida e à dignidade humana e decidir questões relacionadas à utilização de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia, são tarefas que ultrapassam os limites do jurídico e envolvem argumentos de moral, religião, que vêm sendo debatidos há séculos sem que se chegue a um consenso mínimo sobre uma resposta supostamente correta para todos.

Da interpretação sistemática da Constituição Federal, facilmente identifica-se o limite entre o dever e a liberdade com o tratamento com o corpo humano, que é, por

<sup>52</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Voto da Ministra Carmen Lúcia.

certo, tema fundamental da Bioética. “Assim, é constitucional a norma jurídica ou respeita os postulados constitucionais e prática médica que se enquadra nos limites da dignidade humana”<sup>53</sup>.

Ainda há que se dizer que “é dever do estado brasileiro acompanhar o conjunto de conquistas no terreno da Ciência genética, procurando prover o povo brasileiro da possibilidade de usufruir tais progressos, especialmente, no que se relaciona com as terapias genéticas.

Os objetos teóricos de pesquisas não traçam caminhos mutuamente excludentes. Considerando-se que, ao propósito, nenhuma das tecnologias conhecidas demonstrou cabal suficiência no sentido de esgotar as potencialidades científico-terapêuticas, fica claro que o estudo com as células-tronco embrionárias é de todo adequado e recomendável, na medida em que pode contribuir para a promoção de objetivos e valores constitucionais legítimos, que são o direito à vida, à dignidade humana e à saúde.

Para a ciência, a velocidade ou o aspecto temporal é de extrema importância, até porque, como há de ver-se, não sacrifica nenhum princípio jurídico, nem direito algum, sobretudo os que protegem a vida e a dignidade humana.

Se a pesquisa pode e quando a pesquisa chegará a resultados buscados com as células-tronco embrionárias talvez ainda dependa de um logo caminhar. O que não se há é deixar de lhe garantir o andar, porque cada passo dado pode ser em direção à melhoria e à dignificação da espécie humana, tudo nos termos e valores que animam os princípios constitucionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2202.

BARROSO, Luís Roberto. Amicus Curie formulado por MOVITAE – Movimento em Prol da Vida. Disponível em [www.lrbarroso.com.br](http://www.lrbarroso.com.br). Acesso em 23/11/2008.

---

<sup>53</sup>LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p.281.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0**. Relator Ministro Carlos Britto. Julgado em 29.05.2008 , publicado no DJ de 28.05.2010. Acesso em: 21/09.2010, Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3510&processo=3510>.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ed. São Paulo: Saraiva 2006.

FARIAS Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ed. Porto Alegre: Juruá, 2000.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à saúde. Parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LORAALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROCHA, Renata. **O direito à vida e as pesquisa com células-tronco**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, n. 10. Jan.2002, p.8-9. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 09 abr. 2010.

SCHUWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.