

Gianluca Maia Perrone

A QUESTÃO DAS CÉLULAS TRONCO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO:
Uma análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade
Nº 3.510/DF de 2008

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Alexandria Alexim.

RIO DE JANEIRO

2017

CIP - Catalogação na Publicação

P459q Perrone, Gianluca Maia
A questão das células-tronco no ordenamento jurídico brasileiro: Uma análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.510/DF de 2008 / Gianluca Maia Perrone. -- Rio de Janeiro, 2017.
69 f.

Orientadora: Alexandria Alexim.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Pesquisas com células-tronco. 2. Bioética. I. Alexim, Alexandria, orient. II. Título.

CDD 174.957

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

GIANLUCA MAIA PERRONE

A QUESTÃO DAS CÉLULAS TRONCO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:

Uma análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF de 2008

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Alexandria Alexim.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Alexandra Alexim – professor orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017 / 1º SEMESTRE

RESUMO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF apresenta-se como um marco importantíssimo na história do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão julgador. Por tratar de tema extremamente sensível e abrangente, passando por questões como o início da vida e da personalidade civil, a bioética, e os limites que devem ser estabelecidos aos exponencialmente crescentes avanços tecnológicos, resta clara a sua magnitude. Desta forma, o julgamento da referida ação em nossa suprema corte culminou em uma decisão histórica, assegurando ser constitucional o Art. 5º da Lei 11.105/2005, a Lei de Biossegurança, permitindo assim que fossem realizados pesquisas e tratamentos de cunho científico utilizando células-tronco obtidas de embriões provenientes do procedimento de reprodução assistida denominado fertilização *in vitro*. Embora decidida a lide, resiste ainda a celeuma doutrinária acerca dos temas abordados na supramencionada decisão, fazendo-se necessário um estudo de tão discrepantes pontos de vista. Analisar o julgamento em si, juntamente com os argumentos e teorias que o cercam, será o propósito maior do presente trabalho, bem como verificar o que se pode entender como reflexo deste, e as tendências futuras relativas ao objeto de estudo.

Palavras-chave: Lei de Biossegurança; Pesquisas com células-tronco; Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF; Estatuto jurídico do embrião; Fertilização *in vitro*, Bioética.

ABSTRACT

The Direct Action of Unconstitutionality N° 3.510/DF presents itself as a milestone of the highest significance in the history of the Federal Supreme Court of Brazil in its role as a judicial entity. In dealing with a delicate subject of extreme breadth, containing such matters as the beginning of life and civil personality, Bioethics, and the limits to be established for rapidly growing technological advances, its magnitude becomes evident. In this way, the decision reached on the matter at hand culminated in a historic verdict, constitutionally protecting the 5th article to Amendment 11.105/2005, dubbed The Law of Biosafety, thus permitting the realization of scientific research into stem-cells acquired through in vitro fertilization, a process of assisted fertilization. Despite judicial resolution, dispute persists among legal doctrine revolving around the aforementioned subject, leading to necessity of continued studies regarding vastly oppositional points of view. Hitherto, the greater intent of the present analysis is in looking at the decision itself along with its arguments and theories, as well as what can be understood as repercussion and possible future tendencies relative to the study.

Key-words: Law of Biosafety; Stem-cell research; Direct Action of Unconstitutionality N° 3.510/DF; Regulatory status of the embryo; *in vitro* fertilization; Bioethics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	12
1.1 A reprodução assistida na história.....	12
1.2 A reprodução assistida no Brasil.....	14
1.3 A fertilização <i>in vitro</i>	14
1.3.1 Fertilização <i>in vivo</i> e fertilização <i>in vitro</i>	14
1.3.2 O procedimento da fertilização <i>in vitro</i>	15
1.3.3 O embrião.....	16
2 AS CÉLULAS-TRONCO.....	16
2.1 As células-tronco na história.....	16
2.1.1 A teoria celular.....	16
2.1.2 Os primórdios dos estudos científicos relacionados às células-tronco.....	17
2.2 Células-tronco embrionárias e células-tronco adultas.....	18
3 O ESTATUTO JURÍDICO DO EMBRIÃO.....	18
3.1 A necessidade regulatória.....	18
3.2 O nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.....	19
3.2.1 O artigo 2º Código Civil.....	19
3.2.2 A proteção ao nascituro no Código Penal.....	20
3.2.3 A proteção dos interesses do nascituro no direito processual.....	22
3.2.4 O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	22
3.2.5 As proteções patrimoniais previstas no Código Civil.....	23
3.2.6 A Lei de Alimentos Gravídicos.....	23
4 DO INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL.....	24
4.1 A celeuma doutrinária.....	24
4.2 A Teoria Natalista.....	25
4.2.1 As críticas doutrinárias à Teoria Natalista.....	26
4.3 A Teoria Concepcionista.....	27
4.4 Teoria da Personalidade Condicional.....	28
5 BIOÉTICA E DIREITO.....	30

5.1 A bioética enquanto conceito.....	30
5.2 A Lei de Biossegurança.....	31
5.2.1 A Lei nº 8.974/1995.....	31
5.2.2 A Lei 11.105/2005.....	32
6 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/DF.....	33
6.1 A atuação da Procuradoria Geral da República.....	33
6.2 A atuação da Advocacia Geral da União.....	35
6.2.1 A jurisprudência referida.....	36
6.2.2 O vocábulo “vida”.....	36
6.2.3 O nascituro enquanto detentor de expectativa de direitos.....	37
6.2.4 O marco temporal da morte do nascituro e o Código Penal.....	37
6.2.5 A distinção entre os embriões obtidos por fertilização in vitro e aqueles tradicionalmente concebidos.....	38
6.2.6 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	39
7 O JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	39
7.1 Voto do Ministro Carlos Ayres Britto.....	40
7.2 Voto da Ministra Ellen Gracie Northfleet.....	44
7.3 Voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.....	46
7.4 Voto da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha.....	50
7.5 Voto do Ministro Enrique Ricardo Lewandowski.....	51
7.6 Voto do Ministro Eros Roberto Grau.....	52
7.7 Voto do Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes.....	53
7.8 Voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello.....	54
7.9 Voto do Ministro Antonio Cezar Peluso.....	54
7.10 Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.....	55
8 O PANORAMA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL ACERCA DO TEMA.....	56
9 REFLEXOS DO JULGAMENTO E AS PERSPECTIVAS FUTURAS.....	57
9.1 Artigos jornalísticos pertinentes ao tema.....	57
10 O DIREITO COMO MATÉRIA INTERDISCIPLINAR.....	60
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

INTRODUÇÃO

O estudo em tela visa realizar uma análise acerca das questões que permeiam o uso de células-tronco para fins de pesquisa e tratamento no que tange o ordenamento jurídico brasileiro, através do estudo de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, considerando-se, em especial, o julgamento da ADI 3.510 pelo Supremo Tribunal Federal.

Pretende-se, ainda, expor as nuances que envolvem tão delicada questão, seja no campo jurídico da bioética, seja no campo da valoração moral exercida pela sociedade civil como um todo.

De fato, o campo de atuação dos operadores do Direito como um todo tende a aumentar conforme avança a sociedade em que está inserido, fazendo com que, cada vez mais, se faça necessário um conhecimento multidisciplinar e atualizado dos mais diversos assuntos, outrora aparentemente estranhos a este âmbito do conhecimento humano.

Desse modo, há de se entender o porquê de se trazer à luz da discussão o conceito de bioética, isto é, o estudo das implicações morais e efetivamente éticas que pesquisas e técnicas médicas podem vir a produzir. E para dirimir conflitos de natureza tão delicada, recorre-se ao Direito, o qual deve ser interpretado em conformidade com os valores da sociedade em que está inserido a fim de que haja uma aplicação sensata e adequada.

A questão da possibilidade ou não de se utilizar células-tronco para fins de pesquisa e tratamento é um excelente exemplo desta interação. Esta consistiria basicamente na utilização de embriões congelados obtidos por meio de fertilização *in vitro* que não fossem mais desejados pelo casal responsável por eles, ou por estarem congelados a mais de 3 anos, ou por terem sido produzidos em excesso, o que é característico deste procedimento médico.

Adquire singular relevância social este procedimento quando se destaca a característica de autorrenovação destas células, bem como a de possibilidade de transformação destas em outro tipo de célula a do corpo humano, lhe conferindo um potencial enorme de assistir a

comunidade médica em seu objetivo de obter a cura e o tratamento de um sem-número de doenças que acometem indivíduos dos mais diversos locais do Brasil e do mundo, sem distinção de qualquer tipo, em especial as doenças degenerativas, sabidamente cruéis em seus sintomas e sem cura nos dias atuais.

No Brasil, a celeuma doutrinária acerca desta situação foi intensa, assim como a pressão de segmentos sociais que buscavam fazer prevalecer um ou outro posicionamento que mais se aproximasse de seus valores e dogmas. Entretanto, com a edição da Lei Nº 11.105/2005, a Lei de Biossegurança, foi decidido, enfim, que seria possível a utilização desta técnica para os fins mencionados, desde que resguardadas certas condições a fim de que se preservasse os valores éticos supracitados.

No entanto, este dispositivo que teoricamente viria para encerrar uma discussão acirrou ainda mais os ânimos daqueles envolvidos, numa discussão que culminou na propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510 pela Procuradoria Geral da República, trazendo à tona discussões importantíssimas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como a do momento em que se inicia a vida que virá a ser constitucionalmente protegida.

A decisão acerca desta ADIN culminou num acórdão do Supremo Tribunal Federal, talvez o mais importante de sua história, cujo teor deverá e será analisado no presente estudo, por perpassar questões como a referida, criando jurisprudência sobre assuntos de grande valor não só para a sociedade civil, mas também para o âmbito acadêmico do Direito.

Ao permitir a utilização das células-tronco para estes fins, o Supremo Tribunal Federal deu um importante passo rumo ao futuro, e passados aproximadamente nove anos deste julgamento, é imprescindível que se analise as consequências sociais e os avanços que de fato ocorreram a partir desta decisão e das discussões nela inseridas. Destarte, não cabe questionar o grau de pertinência deste estudo, cuja análise é fundamental para se entender o Direito como ciência multidisciplinar e ferramenta propulsora de avanços sociais.

Por todo o conjunto apresentado, resta clara a relevância jurídica de uma análise a respeito do tema em tela, não só pelo impacto sócio-político da decisão de nossa Suprema Corte, mas também por este ser um estudo a respeito das relações que envolvem um ordenamento jurídico e o dinamismo dos interesses de uma coletividade ávida por progresso.

Para que seja possível realizar esta tarefa, deverá constar como objetivo secundário a conceituação de especificidades técnicas incluindo o vocábulo “célula-tronco”, para então analisar os pontos de vista, de certo plurais, que podem advir da observação do tema discutido, e também observar de que forma este procedimento é regulamentado ao redor do mundo.

Ao passo que isto é feito, deve-se procurar entender os argumentos jurídicos, contrários ou a favor, que antecederam e pautaram o julgamento que caracteriza o marco temporal da liberação destas pesquisas. Ademais, procurar-se-á com este estudo esmiuçar as consequências práticas da decisão de nossa Suprema Corte, e realizar projeções futuras acerca das possibilidades concernentes à dinâmica social tangente a este quesito.

1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

1.1 A reprodução assistida na história

Desde o início da história da humanidade, a reprodução assume, sem sombra de dúvida, um dos mais importantes papéis no que tange nossa evolução e perpetuação enquanto espécie, não sendo, portanto, surpresa que quaisquer formas de se fazê-lo diferentes daquilo que é tido como tradicional encontrem resistência e ensejem acalorados debates. A reprodução assistida foi uma destas formas responsável por quebrar paradigmas há muito enraizados no subconsciente coletivo de nossa sociedade.

A história deste instituto é extensa, coincidindo em grande parte com os avanços e descobertas relativos ao processo reprodutivo humano. Destaca-se talvez como ponto fundamental desta o nascimento de Louise Joy Brown na cidade de Oldham, Inglaterra, no não tão distante ano de 1978.

Embora tratada com normalidade nos dias atuais, a reprodução assistida foi revolucionária em muitos sentidos à época, causando espanto e choque por romper diversos tabus. Não diferente do que ocorre hoje em dia, o nascimento de Louise a partir desse método deu-se pelo fato de que seus pais não conseguiam ter filhos a despeito de quantas vezes o tentassem fazer, recorrendo, então, a pesquisadores que no momento buscavam tornar possível a técnica aqui tratada.

O embriologista Robert Edwards e o ginecologista Patrick Steptoe foram os responsáveis por aceitar o desafio, não encontrando senão dificuldades durante todo o percurso. Ainda assim, após mais de 50 tentativas infrutíferas de fertilização lograram, enfim, êxito. Com a gravidez de Leslie Brown, a primeira mãe a carregar um “bebê de proveta” do mundo, criou-se um verdadeiro alvoroço midiático, surgindo questionamentos diversos acerca do processo e das questões éticas nele envolvidas. Deu-se aí o início de uma longa e até hoje presente discussão de cunho bioético, onde confrontavam-se e confrontam-se valores variados.

Anos após o famigerado nascimento, Louise Brown vive de forma saudável, tendo, inclusive, dado luz a uma criança em dezembro de 2006. Quanto aos responsáveis por propiciar sua concepção, estes fundaram um centro de tratamento para a infertilidade na cidade de Bourn, em Cambridgeshire, no Reino Unido, onde Patrick Steptoe trabalhou até a data de sua morte, no ano de 1988. Já Robert Edwards ainda continuou sua carreira como cientista e pesquisador por um mais extenso período de tempo sendo, inclusive, lhe sido concedido uma das maiores honrarias possíveis da comunidade acadêmica internacional, o Prêmio Nobel em Fisiologia ou Medicina graças à descoberta da dupla não sendo, entretanto, Steptoe homenageado, pelo simples fato de que o referido prêmio não pode ser concedido a título de homenagem póstuma.

No ano de 2010, quando foi ganho este prêmio, a título de que se dimensionasse o impacto da pesquisa deste cientista no mundo contemporâneo, foi feita uma estimativa, concluindo que cerca de 4 milhões de pessoas tivessem nascido a partir do método inventado pela dupla até então.

Neste estudo discutir-se-á em específico a reprodução humana por meio de fertilização *in vitro*, visto que é esta a técnica que viabiliza a posterior obtenção de células-tronco embrionárias de acordo com o que preceitua o ordenamento jurídico brasileiro.

Deve-se, para isso, fazer aqui uma importante diferenciação, entre a fertilização *in vivo* e a fertilização *in vitro*. Enquanto a primeira corresponde às técnicas aplicadas diretamente no útero materno, a segunda corresponde à fertilização que se dá em âmbito laboratorial, externamente ao corpo feminino. Este segundo tipo sofreu e sofre enfrentamentos diversos, sobretudo por ir de encontro aos métodos tradicionais de reprodução, como já mencionado, mas também por gerar um excedente de embriões durante o processo de fertilização, questão importante para que possa se entender os desdobramentos jurídicos a serem analisados mais a frente.

1.2 A reprodução assistida no Brasil

Neste contexto, a reprodução assistida aparece como fato novo na sociedade humana, representando esperança para milhares de pessoas acometidas por diversos empecilhos reprodutivos. Regulada pela primeira vez no Brasil pela Resolução Nº 1.358 de 11 de novembro de 1992 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual descreve a reprodução assistida como “um conjunto de procedimentos em reprodução humana no qual o aparato biomédico interfere de alguma forma, ora manuseando gametas, ora manipulando pré-embriões”¹, seguindo assim o país a tendência internacional de aceitação deste procedimento. Posteriormente, devido ao caráter dinâmico da relação entre ciência e sociedade, foi revogada esta resolução, sendo substituída pela Resolução Nº 1.957 de 06 de janeiro de 2011, do CFM, a qual descreve o papel da reprodução assistida como o de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.²

1.3 A fertilização *in vitro*

Para a total compreensão do presente estudo, faz-se necessária a conceituação de termos técnicos estranhos ao Direito, numa nítida demonstração da magnitude do alcance desta ciência.

1.3.1 Fertilização *in vivo* e fertilização *in vitro*

A fertilização *in vitro*, como já mencionado, difere-se do outro tipo de fertilização possível, a *in vivo*, por ocorrer a primeira em ambiente externo ao corpo feminino, sabidamente

1 BRASIL, Resolução CFM nº 1.358/92. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov 1992, seção I, p.16053.

2 BRASIL, RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui in totum. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan 2011, seção I, p.79.

um laboratório médico que garanta as condições apropriadas para tal. Ela é caracterizada como uma técnica de reprodução assistida na qual são colocados espermatozóides em grandíssima quantidade ao redor de células germinativas femininas produzidas nos ovários, os ovócitos, de forma que se desencadeie o processo de formação daquilo que se denomina pré-embrião, conceito este que costuma ter diferentes definições de acordo com as normas técnicas de cada país, mas tende a considerar os óvulos fecundados com até 14 dias de existência³.

1.3.2 O procedimento da fertilização *in vitro*

Neste processo de obtenção de pré-embriões, são fecundados diversos ovócitos, a fim de que seja garantida a qualidade do produto final utilizado, fazendo com que, entretanto, seja obtido em regra mais de um pré-embrião apto ao procedimento, final, que consiste na posterior transferência deste pré-embrião à cavidade uterina da mãe doadora, onde será dada sequência natural a evolução deste em um ser humano.

Quanto aos pré-embriões excedentes, estes são congelados a temperaturas extremamente baixas, em torno de - 195 graus celsius, por meio de um processo de substituição da água presente nestas células por uma solução denominada crioprotetora, e posterior congelamento em nitrogênio líquido, fazendo com que o desenvolvimento destas células seja suspenso. Contudo, não há uma técnica que garanta a viabilidade desses pré-embriões por períodos muito extensos, sendo estes eventualmente encaminhados para descarte, a depender da aceitação do casal doador.

3 **BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. Estado- Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto Anencéfalo – Interrupção da Gravidez – Mulher – Liberdade Sexual e Reprodutiva – Saúde – Dignidade – Autodeterminação – Direitos Fundamentais – Crime – Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 proposta pela Procuradoria Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. 12 de abril de 2012. **Acórdão** – publicado no D.O.U. em 30.04.2012. P.128. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28C%29LULAS%2DTRONCO%29&base=baseAcord-aos&url=http://tinyurl.com/j4mfc4v> >. Acesso em: 02 de abril de 2016.

1.3.3 O embrião

Por fim, deve-se destacar que considera-se embrião como o produto da concepção em fase de diferenciação orgânica, que ocorre da segunda à sétima semana após a fecundação, período este não por acaso chamado de período embrionário, cuja fase subsequente vem a ser aquela que se caracteriza pela existência do feto.⁴

Ainda visando esclarecer os conceitos que devem ser conhecidos pelo leitor a fim de que se tenha total compreensão dos argumentos jurídicos utilizados pelas partes na Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510 de 2008, devemos definir aqui o que se entende por célula-tronco, e de que forma se deu o processo histórico que culminou em sua utilização em pesquisas e tratamentos.

2 AS CÉLULAS-TRONCO

2.1 As células-tronco na história

2.1.1 A teoria celular

Acompanhando o exponencial desenvolvimento tecnológico ocorrente em especial nos últimos três séculos, o advento do microscópio como ferramenta relativamente acessível aos pesquisadores e cientistas trouxe consigo uma onda de teorias e descobertas, por possibilitar ao observador a entrada num mundo outrora invisível a olho nu.

O pioneiro daquilo que hoje chamamos de Teoria Celular, aquela que caracteriza os seres vivos como aqueles formados por uma unidade morfofisiológica básica, a célula⁵, foi o

4 Cf. SNUSTAD, Peter; SIMMONS, Michael J. **Fundamentos de Genética**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2ª ed, 2001

5 Amabis, José Mariano e MARTHO, Gilberto Rodrigues. **Biologia das células: origem da vida, citologia, histologia, embriologia**, 1ª edição, Editora Moderna, 1194, págs 9846-9947

cientista inglês Robert Hooke, ao fazer apontamentos em seu livro *Micrographia*⁶ sobre suas observações microscópicas feitas em pedaços de cortiça, relatando sua estrutura celular e cunhando o termo “célula”.

Entretanto, foi apenas no final da década de 1830 que, após se juntarem em prol do estudo desta teoria os cientistas alemães Theodor Schwann e Mathias Jakob Schleiden, que esta foi de fato embasada e difundida por toda a comunidade científica, fundando-se assim a Histologia como ciência, definida como, “o estudo dos tecidos biológicos e dos tecidos plasmáticos de animais e plantas, sua formação, estrutura e função”⁷

2.1.2 Os primórdios dos estudos científicos relacionados às células-tronco

Esta teoria desencadeou decerto um notável processo de evolução científica e tecnológica. Contudo, foi apenas no início da segunda metade do século XX que, através de um estudo sobre radiação realizado em camundongos, passou-se a observar as características de células que teriam potencial de formar outras, dos mais variados tipos. A estas células, por esta característica, foi dado o nome de células-tronco, também conceituadas como “um conjunto embrionário de células que se mantém mesmo em organismos adultos.”⁸

Ao passo que surgiam novas técnicas e tecnologias no âmbito da biotecnologia e da genética, este tipo de célula ganhou notoriedade devido às suas propriedades cuja existência indicava um enorme potencial. Acompanhando estas inovações, diversas pesquisas foram realizadas até que o biólogo americano do estado de Illinois James Alexander Thompson conseguisse, no ano de 1998, retirar células-tronco de embriões provenientes dos excedentes

6 Hooke, Rob. *Micrographia, or some physiological Descriptions of minute Bodies, made by magnifying Glasses, with (60) obs. and inquiries there upon (and 38 Tables engraved, who represent also his Apparatus of Glasses)*. London, 1667.

7 JUNQUEIRA, Luiz C. & CARNEIRO, José. *Histologia Básica*. 9ª Edição. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan S.A., 1999. ISBN 85-277-0516-8.

8 Gilbert, S. F. *Biologia do Desenvolvimento*. Ribeirão Preto, SP: FUNPEC Editora, 5 ed., 2003.

de processos de fertilização realizados em clínicas de fertilidade, cultivando estes em laboratório, dando o primeiro passo para que fosse possível a utilização deste tipo de célula para o desenvolvimento da medicina. Desde então, o número de estudos a cerca deste tema na comunidade científica cresce a cada ano, tendo alguns destes obtido resultados muito expressivos.

2.2 Células-tronco embrionárias e células-tronco adultas

Há de se fazer aqui um pertinente adendo pois, enquanto as células-tronco embrionárias são alvo de todo o tipo de crítica ao se adentrar o campo da moral e ética, isto não ocorre com as células-tronco adultas, por não requererem o mesmo processo moralmente reprovável para alguns. Todavia, as células-tronco adultas tem uma capacidade de diferenciação, isto é, uma capacidade de se tornar outro tecido do corpo humano restrita quando comparada ao potencial de diferenciação daquelas obtidas a partir de embriões.

3 O ESTATUTO JURÍDICO DO EMBRIÃO

3.1 A necessidade regulatória

Ao se analisar o contexto histórico, demonstra-se indiscutível a importância deste tipo de células para o desenvolvimento de pesquisas e tratamentos de cunho médico-científico. Entretanto, em se tratando de células-tronco embrionárias, há toda uma celeuma já retratada. Deve-se então analisar de que forma a ciência do Direito se debruça sobre aquele que é o verdadeiro fornecedor destas células, o embrião.

Inicialmente, faz-se mister salientar a distinção entre pré-embrião e embrião , sendo este primeiro, apesar de não haver consenso quanto a isto na comunidade científica e, por este motivo, haver espaço para um acalorado debate, caracterizado pelo estágio de desenvolvimento do nascituro até o décimo quarto de dia de sua existência.⁹

9 Ethics Advisory Board. Cf. EUSEBI, Luciano. “La tutela penale della vita prenatale”. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**. ano 31, fasc. 3, 1988, p. 1.073, nota n. 61

É notória o contraponto feito entre a avidez pelo progresso representada pelo uso indiscriminado destes embriões para fins de pesquisa ou terapêuticos com a necessidade de regulação da vida jurídica destes embriões, por serem sujeitos a atos e fatos jurídicos, nesta linha preceitua Casabona:

Diante da fomentação da liberdade de investigação por parte de alguns e, através destes, dos avanços científicos que resultarão no benefício das gerações futuras e provavelmente também das atuais, contrapõe-se, por parte de outros, o critério de que deve preservar em todo caso a proteção do embrião e do feto humanos por meio de um estatuto jurídico específico.¹⁰

É portanto, latente a necessidade de haver alguma regulação pois, embora muitas sejam as perguntas sem respostas propiciadoras de eternas discussões neste campo, a questão da proteção do nascituro pela invocação do princípio da dignidade da pessoa humana figura como ponto passivo, havendo, contudo, dúvida a respeito do momento a partir do qual esta proteção vigora. Faz-se necessária uma clara delimitação para que se tenha definido um “estatuto do embrião”, um estabelecimento de padrões a serem seguidos a partir do momento que se tenha conceituado qual seria o status jurídico desta figura.

3.2 O nascituro no ordenamento jurídico brasileiro

3.2.1 O artigo 2º Código Civil

No Brasil de hoje tem-se alguns exemplos de marcos regulatórios em relação ao embrião, ao nascituro. Sobre este tema, talvez a mais importante regra esteja positivada em nosso Código Civil, em seu Artigo 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas

10 CASABONA, Carlos M. Romeo. **Investigação e terapia com células-mãe embrionárias: qual o regulamento jurídico para a Europa?** In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.) Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 126

a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹¹ o qual deixa clara a adoção da Teoria Natalista em nosso ordenamento, em detrimento da Teoria Concepcionista, distinção esta que será feita mais a frente. Este dispositivo coaduna nitidamente com o disposto no Art. 4º, I da Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado do qual o Brasil é signatário: “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.”¹²

Com estas considerações, é possível afirmar que goza o nascituro dos chamados direitos da personalidade, descritos por Carlos Alberto Bittar como

os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos¹³

3.2.2 A proteção ao nascituro no Código Penal

Ainda para exemplificar as normas estabelecidas no direito brasileiro a respeito do nascituro, não se pode deixar de citar a proteção ao bem jurídico da vida embrionária prevista no Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Código Penal Brasileiro, que em seus

11 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 abr. 2017.

12 BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm >. Acesso em: 1 mai. 2017.

13 BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2.a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

artigos 124, 125, 126 e 127 condena o crime de aborto em diversas modalidades, excetuando-se os casos previstos no Art. 128. A saber:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.¹⁴

Importante ressaltar que estes dispositivos encontram-se sob o Título I do Código Penal, denominado “Dos Crimes Contra a Pessoa”, em seu Capítulo I, denominado “Dos Crimes Contra a Vida”, explicitando o legislador considerar o nascituro como pessoa humana a ser protegida indo, portanto, de encontro com aquilo que preceitua o Art. 2º do Código Civil.¹⁵

14 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

15 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 abr. 2017.

3.2.3 A proteção dos interesses do nascituro no direito processual

No âmbito processual, o Código de Processo Civil de 1973, hoje revogado, garantia a proteção dos interesses do nascituro em seu Art. 877: “A mulher que, para garantia dos direitos do filho nascituro, quiser provar seu estado de gravidez, requererá ao juiz que, ouvido o órgão do Ministério Público, mande examiná-la por um médico de sua nomeação.”¹⁶

No atual, a Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015, garante os interesses da pessoa antes do nascimento ao falar da partilha, em seu art. 650: “Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento”¹⁷

3.2.4 O Estatuto da Criança e do Adolescente

Outro exemplo de tutela jurisdicional do nascituro a ser dado é o dispositivo presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, disposto pela Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu artigo 7º: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”¹⁸

16 BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil (Revogado).

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

17 BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial**

[da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

18 BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

3.2.5 As proteções patrimoniais previstas no Código Civil

O Código Civil Brasileiro também nos apresenta proteções aos interesses do nascituro de cunho patrimonial, sendo positivadas em mais de um dispositivo. No capítulo concernente às doações, a Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 dispõe: “Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.”¹⁹ Já no capítulo concernente à vocação hereditária de sucessão, dispõe o Código:

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão

3.2.6 A Lei de Alimentos Gravídicos

No âmbito da legislação ordinária, figura como relevantíssima a lei que disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido, entre outras providências, a Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008. Os “alimentos gravídicos” devem ser considerados não só como alimentos em si, mas como todo o conjunto de auxílio que vise proporcionar uma gestação saudável de forma segura a aquele que virá a nascer. O artigo 2º da referida lei preceitua:

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.²⁰

Assim, com esta breve exposição acerca da legislação brasileira sobre o tema, percebe-se que apesar de nosso ordenamento jurídico considerar como pessoa somente aquele já nascido, o legislador não deixa de salvaguardar direitos e garantias para que o futuro do nascituro seja assegurado da melhor forma possível.

4 DO INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL

4.1 A celeuma doutrinária

Embora exista uma clara adoção do legislador pela teoria natalista, não existe cientificamente uma definição para que se determine o marco temporal do início da vida, fazendo com que, a despeito do que determina a ordem jurídica, exista, talvez de maneira perpétua, um embate entre aqueles que acham que a vida se dá a partir da concepção e aqueles que acreditam na teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, caberá neste estudo analisar de forma sucinta as teorias a respeito assunto, para que se identifique as hipóteses a respeito da aquisição da personalidade jurídica, definida por Caio Mário da Silva Pereira como Caio Mário da Silva Pereira “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.”²¹

20 BRASIL. Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 nov. 2008. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

21 SILVA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense., 1994. p. 142.

4.2 A Teoria Natalista

Esta teoria é a mais aceita dentre a doutrina civilista clássica do direito brasileiro, muito pelo fato de se ter logo no Art. 2º do Código Civil uma base positiva muito forte para corroborar esta opinião. É a teoria que parte do princípio de que o nascituro não pode e não será considerado como pessoa em virtude do fato de que este ainda não protagonizou um nascimento com vida.

Por defender que certos direitos são exclusivos daquele que já nasceram, sofre críticas que acusam esta de negligenciar juridicamente os interesses daquele que ainda virá a nascer. Entretanto, para os adeptos desta, não merece prosperar este tipo de afirmação. Sobre isso doutrina um dos mais importantes autores do Direito Civil brasileiro, Carlos Roberto Gonçalves:

Muitas são as críticas à mencionada teoria. Afirma-se, por exemplo, que, entendendo que o nascituro não é uma pessoa, admite-se a referida teoria que deve ser tratado com uma coisa; olvida-se, ainda, de que há, no Código Civil, um sistema de proteção ao nascituro, com as mesmas conotações da conferida a qualquer ser dotado de personalidade.²²

A teoria ora descrita, embora sofra acusações de ser um tanto quanto legalista ao interpretar de forma literal o Art. 2º do Código Civil, não deixa de levar em consideração que o nascituro, ainda que não tenha de fato se separado de sua mãe, nem tenha independência para tal, é um instituto jurídico que deve ser amparado de alguma forma. Ao reconhecer tal fato, a doutrina voltada a este viés natalista diz ser este que ainda não nasceu detentor apenas de uma expectativa de direitos, mas não de direitos em si. Sobre este instituto da expectativa de direitos, versa o célebre doutrinador Orlando Gomes: “A legítima expectativa não constitui direito. A conservação, que é automática, somente se dá quando se completam os elementos necessários ao nascimento da situação jurídica definitiva”²³

22 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

23 GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988 p. 95

Dentre autores de doutrina civilística que abordam esta questão, é possível citar Carlos Alberto Moreira Alves, que preceitua:

Não há, nunca houve, direito do nascituro, mas, simples, puramente, expectativas de direito, que se lhe protegem, se lhe garantem, num efeito preliminar, provisório, numa *Vorwirkung*, porque essa garantia, essa proteção é inerente e é essencial à expectativa do direito.²⁴

4.2.1 As críticas doutrinárias à Teoria Natalista

A doutrina, contudo, não se mostra uniformizada no que tange a esta matéria, sendo Flávio Tartuce um crítico ferrenho desta teoria que aduz ser o nascituro mero expectador de direitos, isto porque, segundo o autor, se este é mero expectador, e não detentor de direitos em si, não seria este, por óbvio, uma pessoa. Não sendo uma pessoa, surge a pergunta então: O que seria o nascituro, visto que não é pessoa? Para Tartuce, o tratamento dado por esta parte da doutrina leva a crer que aquele que ainda não nasceu deve ser tratado, então, como coisa, o que vai de encontro com diversos dispositivos do Código Civil que garantem àquele que virá a nascer direitos como o de imagem, o de alimentos, e de reconhecimento de paternidade.²⁵

Outra crítica muito feita à Teoria Natalista, é a de que esta não estaria em conformidade com o que diz o Código Penal que estabelece sanções e define como crime o aborto em diferentes casos, bem como coloca estes crimes dentre o rol de crimes contra a pessoa, como já exposto anteriormente no presente estudo. Ocorre que, segundo os defensores da Teoria Natalista, este argumento não encontra-se devidamente embasado, visto que, apesar de colocar sob o supracitado capítulo este tipo de crimes, o Código Penal estabelece penas distintas e significativamente diferentes para os crimes de aborto e outros como o crime de homicídio, por exemplo, cuja pena é bem maior que a do primeiro. Aduzem, ainda, por prever este código ser possível o aborto de forma legal desde que esteja a vida da mãe sob risco iminente, haver uma clara distinção entre os bens jurídicos observados, a vida da mãe e a “vida” do nascituro, situação esta prevista no Art. 128, I, do referido código.

24 MOREIRA ALVES, José Carlos. **Posse**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, p. 237

25 TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2012, p. 70.

Por fim, ainda é possível citar como exemplo de contraponto a esta crítica o fato da existência do chamado “aborto humanitário”, situação prevista no Art. 128, II, do supramencionado código, na qual é possível e legal realizar-se o aborto caso este seja proveniente do crime de estupro, aduzindo os adeptos desta teoria que há aí uma outra distinção de valoração entre bens jurídicos, atribuindo-se um valor maior ao sentimento da mãe do que ao bem jurídico “vida” do nascituro.²⁶

4.3 A Teoria Concepcionista

Embora não seja esta a teoria adotada pelo Código Civil e conseqüentemente pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, tem-se do outro lado da discussão a Teoria Concepcionista, também abarcada por diversos autores renomados, cujo cerne é o de que o nascituro teria seus direitos advindos de sua personalidade civil resguardados desde a concepção, sendo ele, portanto, uma pessoa.

Esta escola doutrinária baseia sua tese em grande parte naquilo que diz o Código Penal a respeito do aborto, bem como nos direitos patrimoniais garantidos ao nascituro no Código Civil e no direitos a ele inculcados no Código de Processo Civil, todos estes já exaustivamente expostos no presente estudo.

Tem-se talvez como o baluarte doutrinário desta teoria no Brasil a jurista Silmara Juny de Abreu Chinellato, que embora goze da companhia de outros importantíssimos nomes do direito como Clóvis Beviláqua, Francisco Amaral, Maria Helena Diniz, Flavio Tartuce, e Teixeira de Freitas, merece destaque, sendo dito em uma de suas obras:

26 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. P. 40 a 50.

O nascimento com vida apenas consolida o direito patrimonial, aperfeiçoando-o. O nascimento sem vida atua, para a doação e a herança, como condição resolutiva, problema que não se coloca em se tratando de direitos não patrimoniais. De grande relevância, os direitos da personalidade do nascituro, abarcados pela revisão não taxativa do art. 2º. Entre estes, avulta o direito à vida, à integridade física, à honra e à imagem, desenvolvendo-se cada vez mais a indenização de danos pré-natais, entre nós com impulso maior depois dos Estudos de Bioética ²⁷

Consta, também, como argumento favorável ao aceite desta teoria como a mais correta o fato de que a I Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado nº1 do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça dizendo este na íntegra:

PARTE GERAL

1 – Art. 2º: a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura.²⁸

Ao afirmar ser o nascituro uma pessoa detentora de personalidade civil, ou personalidade jurídica, esta inovadora teoria aduz ser o nascimento com vida o marco temporal da consolidação destes direitos patrimoniais, e não o da aquisição. Ademais, quanto aos direitos da personalidade, estes já seriam intrínsecos e indispensáveis ao nascituro desde o momento da concepção não havendo, portanto, distinção entre o nascido e aquele que virá a nascer.

4.4 Teoria da Personalidade Condicional

A despeito desta dualidade teórica há, ainda, uma terceira corrente, esta talvez fazendo o papel de mediadora entre ambas, embora esteja mais perto daquilo que prega a chamada Teoria Natalista tradicional.

27 ALMEIDA, Silmara J. A. Chionelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 134

28 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF. 5 de agosto de 2003.

Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view> >. Acesso em: 21 abr. 2017.

A Teoria da Personalidade Condicional apresenta-se como aquela que estabelece uma condição suspensiva a qual os direitos do nascituro estão submetidos, tendo estes caráter eventual, começando a personalidade civil, ainda assim, somente com o nascimento com vida.²⁹ Aqui, define-se condição suspensiva como aquela que submete a eficácia de um ato jurídico a um evento futuro, porém incerto, caracterizando-se como elemento acidental deste.

Neste âmbito, o jurista Flávio Tartuce define esta teoria como

aquela pela qual a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais. Como se sabe, a condição suspensiva é o elemento acidental do negócio ou ato jurídico que subordina a sua eficácia a evento futuro e incerto. No caso, a condição é justamente o nascimento daquele que foi concebido³⁰

Embora goze do apoio de juristas prestigiados, a Teoria da Personalidade Condicional sofre severas críticas por se ater essencialmente ao direito patrimonial, não oferecendo muitas soluções para a celeuma que envolve a questão dos direitos da personalidade, por não ser plausível que estes gozem de condição suspensiva. Acaba segundo os críticos, esta corrente por também reconhecer que o nascituro tem direitos latentes, apenas uma expectativa de direitos concretos.

Caio Mário é um dos doutrinadores responsáveis por atacar esta corrente, versando sobre a questão dos direitos latentes: “o direito condicional não deixa, por ser condicional, de ter sujeito, e o problema está precisamente no fato de se não admitir a existência do direito sem sujeito.”³¹

29 Cf. CHINELATO, Silmara Juny. **Tutela civil do nascituro**, São Paulo,. Saraiva, 2000. cit., p. 155

30 TARTUCE, Flavio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 122.

31 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.145

5 BIOÉTICA E DIREITO

É notória a velocidade com que avança a sociedade atual em diversos aspectos, especialmente na última metade de século. E, a medida em que ocorrem estes avanços, imperioso é que a o Direito se modernize no sentido de abranger e reger de forma atual e moderna as situações cuja existência se deve a este dinamismo social característico do ser humano.

Neste sentido, tem-se os avanços tecnológicos e científicos talvez como o maior exemplo desta exponencial evolução, tornando-se estes, cada vez mais, parte integrante da vida do homem médio. É possível observar nitidamente este processo no âmbito da medicina, que em menos de dois séculos saltou da utilização de tratamentos a base de sanguessugas para procedimentos seguros de mudança de sexo, transplante de órgãos, manipulação genética, etc.

Entretanto, há de se perceber a magnitude da responsabilidade que têm em mãos aqueles que detêm este tipo de poder, por não ter a sociedade civil capacidade de avançar tão rapidamente quanto a ciência quando se trata de critérios éticos e morais a respeito de questões manifestamente novas neste universo.

5.1 A bioética enquanto conceito

Há, portanto, uma clara necessidade de regulação acerca deste tema, a fim de que não se possa sob o pretexto de realizar pesquisas científicas, aviltar arbitrariamente os princípios, direitos e garantias universais características da pessoa humana. Surge, daí, o conceito de Bioética, um instituto que habita a interseção entre o Direito, a Filosofia, e a Ciência. Conceituado por Tereza Rodrigues Vieira como “um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas.”³² este ainda é um ramo pouco explorado do conhecimento humano, sendo campo fértil para embates ideológicos ferrenhos. Ainda neste sentido, preceitua Maria Helena Diniz:

32 VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. 2. Ed. São Paulo : Ed. Jurídica Brasileira, 2003.

a bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humana, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado desconhecimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora”³³

E, para que se atenda a necessidade regulatória supramencionada em consonância com o que prega a Bioética, faz-se necessária a utilização da via jurídica, a fim de que se dê validade, eficácia, e imperatividade aos comandos norteadores dos avanços deste campo.

Neste diapasão, tem-se no Brasil como baluarte jurídico deste novo ramo interdisciplinar, a Lei Nº 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, esta um dos objetos de pesquisa da presente obra.

5.2 A Lei de Biossegurança

5.2.1 A Lei nº 8.974/1995

Sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 24 de março de 2005, a Lei Nº 11.105/2005, entrou em vigor substituindo a Lei 8.974/1995 que estabelecia normas para o uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, bem como autorizava o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da

33 DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 09

República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, dentre outras providências³⁴, e cujo teor encontrava-se defasado não só do ponto de vista técnico, mas também do ponto de vista jurídico, visto que havia uma certa incongruência no que tange a relação desta lei com aquele conjunto de normas que regulam o direito ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

5.2.2 A Lei 11.105/2005

Também chamada de Lei da Biossegurança, esta trata de temas extremamente sensíveis, por atravessar um caminho que permeia diversas áreas controversas, abordando de forma técnica da Biologia à Ética. E, exatamente por esta abrangência, sofre também críticas no âmbito acadêmico, já que aborda questões penais, técnico-científicas e éticas de assuntos distintos dentro de um mesmo instrumento normativo. Contidos nesta gama de assuntos tratados, cabe destacar a questão dos alimentos transgênicos, esta muito discutido à época e talvez uma das principais molas propulsoras da aprovação deste dispositivo, a vedação expressa a qualquer tipo de clonagem em seres humanos e, é claro, a regulamentação do uso de embriões congelados e células-tronco para fins de pesquisa científica.

Talvez antevendo as inúmeras polêmicas que vieram a surgir a partir de sua entrada em vigor, este texto normativo cria em seu segundo capítulo, para realizar a intermediação entre tão distintas áreas do conhecimento humano, o Conselho Nacional de Biossegurança, o CNBS, cujo objetivo é o de assessorar o chefe do poder executivo na tarefa de formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança, a PNB. Cria, ainda, em seu terceiro capítulo a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, a CTNBio, com o objetivo expresso de prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização

34 BRASIL. Lei nº 8.974 de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências (Revogada). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan. 1995. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017

e implementação da Política Nacional de Biossegurança de organismos geneticamente modificados e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança, e de pareceres técnicos referentes a atividades que envolvam pesquisa e uso comercial destes e de seus derivados.

Contudo, persistiram ao longo do tempo diversas celeumas de cunho não só jurídico, mas também ético, moral e religioso, em especial no que tange ao Art. 5º desta, o qual positiva expressamente a possibilidade de se utilizar células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas determinadas condições previstas em seus incisos, para fins de pesquisa científica e terapia, culminando na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, proposta pelo Procurador Geral da República à época, o Excelentíssimo Senhor Cláudio Lemos Fonteles e posteriormente reiterada por seu sucessor na Procuradoria, o Excelentíssimo Senhor Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Com esta propositura foi, então, aberta uma temporada de acaloradas discussões, visto que os argumentos utilizados pelo Procurador Geral da República eram os de que o dispositivo atacado feria a inviolabilidade do direito à vida e a dignidade da pessoa humana, trazendo à baila uma discussão sobre o momento do surgimento da personalidade civil da pessoa natural, discussão sabidamente delicada por dividir diversos setores da sociedade civil, colocando de lados opostos grupos religiosos e científicos dos mais variados.

6 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/DF

6.1 A atuação da Procuradoria Geral da República

Numa peça exordial relativamente sucinta, datada de 16 de maio de 2005, a Procuradoria Geral da República ataca o tão falado Art. 5º da Lei Nº 11.105/2005 afirmando ser a tese

central da petição a de que “a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação”³⁵ tratando de conceituar tecnicamente por meio de excertos de publicações científicas o que é, afinal, um embrião. Não por acaso, todos tratam de externar também uma opinião no sentido de que a vida é algo intrínseco a este conceito, pois começaria a partir da fecundação e concomitantemente a ela. Ademais, conceitua, também por excertos de publicações, aquilo que chamamos de células-tronco embrionárias, sabidamente como “aquelas provenientes da massa celular interna do embrião (blastocisto).”³⁶ dentre outras diversas formar classificatórias que não hão de ser discutidas em virtude do excesso de tecnicidade em área diversa daquela que de fato nos atém a este assunto, o Direito.

A Procuradoria faz, ainda, um estudo de direito comparado ao citar e explicar o grau de proteção que estas células embrionárias possuem em países europeus como Alemanha e Espanha, arrematando todas estas considerações técnicas com a conclusão de que o dispositivo atacado inobservaria a inviolabilidade do direito à vida, já que as publicações científicas excertadas serviriam como prova cabal de que o embrião humano é vida humana e, portanto, também seria possuidor de direitos fundamentais como a dignidade humana, alegadamente violada dentro do caso em análise. Sendo estes princípios fundamentais basilares de nosso ordenamento jurídico, os quais retiram sua validade da Constituição da República Federativa do Brasil logo em seu Art. 1º, III e em seu Art. 5º, caput, não haveria de se alongar, então, o Procurador para ilustrar a gravidade de tal afronta por ele apontada.

Após fazer estas considerações, a Procuradoria pede, então, conforme exige o Art. 8º da Lei Nº 9.868/1999, que seja colhido o pronunciamento da Advocacia Geral da União para, em seguida, pedir a declaração de inconstitucionalidade do Art. 5º e parágrafos da Lei Nº 11.105/2005, pedindo, ainda, com fulcro no Art. 9º, § 1º, da Lei Nº 9.868/1999 a realização de uma audiência pública para que deponham sobre o tema pessoas por ele arroladas, notoriamente membros da comunidade científica que possuem a mesma posição defendida na peça.

35 ADI 3510 - Pesquisa com Células-Tronco. Net, São Paulo, ago. 2014. Conectas Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco/noticia/25288-adi-3510-pesquisa-com-celulas-tronco> >. Acesso em: 15 abr. 2017

36 Ibidem.

6.2 A atuação da Advocacia Geral da União

Em face do que determina o Art. 8º da Lei nº 9.868/1999, a Advocacia Geral da União, então, se pronuncia na forma de informações, numa peça datada de 28 de junho de 2005, cujo teor vem a confrontar diretamente os argumentos descritos na peça assinada pelo Procurador Geral da República refutando de forma clara e precisa a cada um destes, cabendo aqui uma breve análise.

Nesta peça que lhe cabe, o Advogado Geral da União começa, após um breve relato da situação fática, por propor uma reflexão acerca das dificuldades características enfrentadas por qualquer inovação biotecnológica em seu surgimento, uma vez que geralmente são cercadas por especulações de diversos setores sociais, de forma a causar um clima de desinformação. Em seguida clama, por fim, pela concepção de uma visão comum e acessível de noções científicas de forma a propiciar um ambiente claro, cristalino, e conseqüentemente salutar ao debate.

Assim que feita esta consideração, passa-se a traçar noções científicas básicas ambientadas em um determinado contexto histórico, prosseguindo com a proposta introdutória. Conceitua-se, nesta fase, o que se entende por célula-tronco, bem como destrincha classificações a respeito destas, explicitando o potencial terapêutico deste instrumento. Ainda neste sentido, o redator desta peça continua por ressaltar o grande número de pesquisas sendo realizadas de forma controlada mas possível em diversos locais do mundo, dando ênfase ao tratamento de doenças degenerativas, não só a título de tratamento, mas também de prevenção, elencando ao final uma gama de países que possibilitam que estas sejam realizadas.

Ao passo que avança, o ilustre jurista discorre sobre uma série de especificidades técnicas a respeito do tema para enfim avançar sobre a questão referente ao texto constitucional. Após discorrer sobre aspectos epistemológicos a fim de que se desloque a interpretação semântica do que é dito para o âmbito jurídico, invocando a Hermenêutica Constitucional como a área a ser explorada no decorrer da discussão passando, ainda, pelo conceito de Mutação Constitucional, isto é, a alteração de sentido do texto constitucional dada pelo poder constituinte difuso.

6.2.1 A jurisprudência referida

Outrossim, prossegue por minuciar a jurisprudência, em específico a do julgamento do Habeas Corpus Nº 82.424 pelo Supremo Tribunal Federal³⁷, o que talvez a primeira vista não seja de todo compreensível, dado que o referido trata do alcance da expressão “positivada” no Art. 5º, inciso XLII da Constituição Federal. Entretanto, há de se observar que apesar de este ter sido o tema central desta sessão, foi decidido também, por via transversa, até onde vai o alcance da moderna jurisdição constitucional, no que diz respeito ao poder de decisão do Poder Judiciário para definir e interpretar determinados termos utilizados pela lei, tema relevante na Ação Direta de Inconstitucionalidade ora discutida.

6.2.2 O vocábulo “vida”

Ao passo que avança na seara constitucional, a peça de informações analisada passa a tratar do conceito jurídico de vida, possivelmente o mais controverso e delicado dos temas dissecados, trazendo luz a respeito do porquê de se observar o Habeas Corpus supracitado e sua relação com a Hermenêutica Constitucional. É preciso definir juridicamente o termo “vida” utilizado no texto constitucional de forma a garantir que o ordenamento jurídico positivo seja compatível com os valores a ele atribuídos, preservando, assim, a segurança jurídica do sistema.

Observando a necessidade exarada, a peça em tela disserta sobre as possibilidades de emprego do vocábulo “vida” em relação a diversas situações, como a título de exemplo, a de uma mão mutilada, ou a de um órgão doado à espera de um receptor, para finalmente concluir que a definição deste termo envolve a ponderação de distintos interesses e valores sociais influenciadores na discricionariedade atribuída ao órgão julgador, a saber, os religiosos que

37 **BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus. Publicação de livros: Anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Habeas-corpus nº 82.424-2. Relator: Min. Moreira Alves. DF, 17 de setembro de 2003. **Acórdão** – publicado no D.O.U. em 19.03.2004. Disponível em: < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/255_Ellwanger%20-%20Voto%20Moreira%20Alves.pdf >. Acesso em: 25 de abril de 2017.

possuem já entre si certa divergência, e os científicos, médicos e biológicos, cuja conceituação tende a ser mais objetiva e mais distante de valorações morais.

6.2.3 O nascituro enquanto detentor de expectativa de direitos

Sem mais rodeios, esta manifestação sob a forma de Informações trata de confrontar a ideia central da peça produzida pela Procuradoria, a de que um embrião humano é vida humana bem como sua concepção jurídica de vida. Traça-se, assim, uma diferenciação entre aquele que já nasceu e, portanto, constituiu personalidade jurídica e o nascituro, gerado e concebido com existência no ventre materno, mas que tem seus interesses protegidos apenas por poder vir a adquirir tal personalidade após seu nascimento com vida. O nascituro seria, portanto, portador tão-somente de uma expectativa de direitos. A título de embasamento de tão incisivas afirmações, são citados diversos autores dentro da doutrina do Direito Civil, como os mestres Caio Mário, Haroldo Valadão e Washington de Barros Monteiro.

Rafaello Abritta, o Advogado Geral da União à época, após as ponderações acima apresentadas, vem trazer à tona o fato de que a Teoria Natalista, isto é, aquela que reconhece o início da personalidade a partir do nascimento com vida e que garante ao nascituro apenas uma expectativa de direitos, é a adotada pelo nosso ordenamento desde o Código Civil de 1916, havendo de ser discutido, em seguida, o momento em que cessaria a personalidade.

6.2.4 O marco temporal da morte do nascituro e o Código Penal

Corroborando a linha de raciocínio montada, continua por aduzir que a morte é o marco temporal do fim da personalidade jurídica da pessoa natural, por meio de uma análise positivista do sistema jurídico brasileiro, demonstrando que uma eventual possibilidade de personalidade jurídica pós-morte não traria efeitos concretos, caracterizando-se, assim, como impossível. A medida que é construída esta teia metodológica, se desenvolve a ideia de que seria absurdo aplicar o princípio de indisponibilidade do direito à vida ao nascituro, e o próprio Código Penal nos traria um excelente exemplo.

Ora, o Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 em seu Art. 128, II traz uma exclusão de ilicitude ao crime de aborto praticado por médico se a gravidez é resultante de estupro e o aborto é consentido, sendo este, por óbvio, legal nestas circunstâncias. Por conseguinte, é lógico afirmar que se as disposições sobre a inalienabilidade do direito à vida viessem a ser aplicadas ao nascituro em qualquer conjuntura fática, haveria de se declarar inconstitucional o referido dispositivo, sob a mesma acusação que sofre o Art. 5º da Lei Nº 11.105/2005, a de ferir o Art. 5º, XLVII da Constituição Federal. Desse modo, percebe-se que o ordenamento pátrio não tutela a vida embrionária sem antes fazer certas ressalvas, dentre as quais caberia a situação do embrião armazenado *in vitro*.

6.2.5 A distinção entre os embriões obtidos por fertilização *in vitro* e aqueles tradicionalmente concebidos

De forma a concluir toda esta rede argumentativa criada, a peça analisada delimita, por fim, outra importante diferenciação, notoriamente em relação ao embrião armazenado *in vitro* e aquele que se encontra na barriga materna. Faz-se aqui uma importante consideração, pois considera-se nascituro “aquele cujo nascimento se espera como fato futuro certo”,³⁸ diferenciando-se, por óbvio, do embrião gerado *in vitro*, já que é notório que quando se realiza o procedimento de fertilização por este tipo de embrião, apenas uma pequena parte será utilizada, dos muitos que embriões gerados para este fim. Não por capricho ou falta dele por parte da comunidade médica, mas sim pelas próprias características desta técnica, sendo o excedente, em geral, preservado congelado para futura utilização, ou para pesquisa, ao invés de sumariamente descartado. Ressaltada a questão de que a legislação atacada pela Procuradoria autoriza apenas a utilização de embriões inviáveis ou congelados a mais de três anos, é imperioso concluir que é abismal a distância entre os embriões eventualmente utilizados para as famigeradas pesquisas com células-tronco e aqueles que configuram a figura jurídica do nascituro. Consequentemente,

38 MANIFESTAÇÃO da AGU na ADIn nº 3.510 proposta pela Procuradoria-Geral da

República. *Net*, São Paulo, abr. 2007. Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/>

Quentes/17,MI38404,31047-Manifestacao+da+AGU+na+ADIn+n+3510+proposta+pela+ProcuradoriaGeral+da

>. Acesso em: 01 abr. 2017

figura afastada a hipótese de que o Art. 5º, caput, da Constituição Federal venha a coibir a prática médica de manejo de embriões *in vitro*, nas situações que dispõe a Lei de Biossegurança.

6.2.6 O princípio da dignidade da pessoa humana

Quanto ao argumento da Procuradoria Geral da República acerca da dignidade da pessoa humana, é concisa a defesa, por justamente já ter sido exposto em outros momentos da peça de Informações vasta gama de motivos para não se considerar embriões *in vitro* como pessoas humanas. Dito isso, a peça é finalizada em sua parte expositiva questionando a parcialidade das teses apresentadas na peça inicial, por estas serem embasadas na doutrina católica, o que causa estranheza em um processo judicial num estado laico como o Brasil.

Finalmente, concluindo não restar dúvidas sobre o amparo constitucional acerca da utilização de material embrionário em vias de descarte para fins de pesquisa e terapia, a peça é finda, clamando também não ser razoável o acolhimento do pedido da inicial, por tudo que foi apresentado.

7 O JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Consoante preceitua o Art. 102, I, b de nossa Constituição Federal, foi, por fim, a julgamento a celeuma ora discutida no Supremo Tribunal Federal, sendo o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Art. 5º e parágrafos da Lei Nº 11.105/2005 julgado improcedente por maioria de votos, tendo sido o voto do então Ministro e relator do caso Carlos Ayres Britto o condutor da linha argumentativa do acórdão proferido. Faz-se, então, necessária uma análise dos votos de cada um dos Ministros a fim de que se tenha uma boa percepção de todos os pontos de vista que podem ser obtidos a partir do exame da questão observada.

7.1 Voto do Ministro Carlos Ayres Britto

Ao iniciar seu voto, o relator do caso demonstra concordar com as formalidades e procedimentos utilizados para o pleito, isto é, se mostra de acordo com o remédio constitucional utilizada para pedir, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como reconhece a legitimidade processual ativa da Procuradoria Geral da República para realizar tal pedido, tendo por base o Art. 103, IV da nossa Constituição Federal, para em seguida discutir o mérito.

Ao passo que avança, passa a destrinchar o dispositivo atacado, o dividindo em quatro núcleos distintos, sendo o primeiro o que diz respeito a autorização em si para utilizar as células humanas tipificadas como “células-tronco embrionárias”, fazendo questão de explicitar tecnicamente o que representa aos olhos leigos esta especificação científica, sem deixar de lado o fato de que as células a que se refere são somente aquelas produzidas laboratorialmente, isto é, por meio da fertilização *in vitro*.

No que tange o segundo núcleo, o relator fala sobre a parte final do dispositivo, os incisos I e II, e seu parágrafo primeiro, por estabelecerem condições cumulativas para que sejam possíveis as pesquisas mencionadas no texto, são elas: a concordância do casal em relação não só ao aproveitamento destas células para fins reprodutivos, mas também em relação ao seu uso em pesquisas científicas; a impossibilidade fática de reprodução assistida a partir destas células naturalmente comprovada, restando-lhes apenas como opções o congelamento, o descarte, ou o uso para as pesquisas em questão; o tempo corrido de 3 anos a partir do início do congelamento, para que se tenham consideradas terminadas a vontade do casal em relação a utilização destes, a responsabilidade da clínica em relação a seu armazenamento, e a certeza da qualidade de efetivas células reprodutoras outrora tida por estas.

Já quanto ao terceiro núcleo, Ayres Britto o conceitua como a necessidade de se sujeitar à aprovação de comitês de ética e pesquisa os projetos de pesquisa a partir desta técnica, a fim de que se mantenha a conformidade com o instituto jurídico da bioética.

Por último, termina seu estudo acerca do dispositivo conceituando o quarto núcleo deste, que seria a proibição de todo e qualquer tipo de comercialização do material coletado, também numa clara sujeição aos critérios da bioética instituída pelo legislador.

Findas estas considerações, passa o Ministro a tratar do dispositivo enquanto peça de um concatenado conjunto de normas, o qualificando como “adequado e proporcional”³⁹, sublinhando o fato de que esta é uma forma de pesquisa que não traz nenhum tipo de prejuízo a outras com o mesmo objetivo, o qual, deve-se ressaltar, tem caráter nobre, por visar enfrentar e curar dificuldades médicas, em especial as de caráter degenerativo, encontradas por um sem-número de pessoas ao redor do mundo.

Ao considerar o supracitado, faz-se no voto menção a peça inicial, a qual traz à baila a questão do início da vida humana, o qual não figura positivado em nossa Magna Carta, apenas a protege quando referente a uma pessoa humana em sentido estrito, já viva pós-parto. Enumera-se, então, diversos dispositivos constitucionais acerca desta proteção, a saber: o Art. 34, VII, b, que reporta aos “direitos da pessoa humana”, o Art. 85, III, por reportar “direitos... individuais”, o Art. 60, IV, parágrafo quarto, por proteger “direitos e garantias individuais”, dentre outros. O que se pretende com esta exposição é, basicamente, defender que a nossa Carta Maior busca proteger o a vida daquele já nascido, o indivíduo, dotado de personalidade civil, não por desconsiderar a existência do nascituro, mas por ser ele dotado apenas de uma expectativa de direitos relacionados à aquisição desta personalidade, e não deste de conjunto de direitos *per se*. Cabe, consoante voto do Ministro, apenas examinar quais proteções são garantidas àqueles não nascidos, quais condições, momentos e aspectos formam o conjunto de possibilidades a serem protegidas.

Ao reconhecer a necessidade deste exame, Ayres Britto chama à discussão o filósofo e constitucionalista norte-americano Ronald Dworkin, por ser este um dos patronos desta ideia de que a proteção jurídica ao ser humano varia a medida que varia também o desenvolvimento biológico deste. Não se questiona, entretanto, o fato de que o princípio de proteção à dignidade da pessoa humana é tão importante ao nosso ordenamento que transborda, no sentido de que

emana em direção à legislação infraconstitucional, protegendo em diversas ocasiões o nascituro. O que há de se destacar é que este há de ser protegido se de fato existir a possibilidade de vir a se tornar um detentor de direitos, e não meramente por ter sido em algum momento parte integrante de um indivíduo que os detinha.

Após um pequeno desvio rumo à proteção infraconstitucional da vida do indivíduo e do nascituro, o relator faz uma importante alegação. A de que o início da vida não seria outro se não aquele que coincide com o momento de fecundação do óvulo feminino pelo espermatozoide masculino, restando claro a diferenciação entre feto, embrião e ser humano, detentores de diferentes níveis de proteção jurídica, por configurarem etapas distintas de um processo distinto de desenvolvimento da vida humana. O ponto em questão é de extrema importância e, sabendo disso, não foi econômico nas palavras o Ministro para que fosse ressaltado o fato de que o que a Lei de Biossegurança possibilita não é uma extirpação arbitrária de embrião de um corpo feminino, mas um procedimento *externa-corporis*,⁴⁰ o qual em nada afrontaria disposições constitucionais.

Ainda neste contexto, faz-se referência ao instituto do planejamento familiar como peça importante na montagem dessa estrutura de raciocínio. Visto que não há dúvidas sobre a possibilidade de um casal recorrer à fertilização *in vitro* como técnica reprodutiva, não restariam dúvidas a respeito da eventual sobra de material, o qual de certo deveria ser usado para pesquisas científicas, e não ser descartado ou ser armazenado *ad eternum* apenas para satisfazer convicções pessoais de uns e outros, ressaltando sempre que o instituto referido encontra-se positivado na nossa Carta Maior, em se Art. 226, parágrafo 7º, não sendo possível ao Poder Público se insurgir contra a autonomia de vontade do casal no que tange esse planejamento. Ressalta-se, aqui, outro ponto crucial nesta estrutura de pensamento, visto que seria absurdo imaginar que aqueles pais que, por direito, recorreram a este tipo de técnica para que pudessem ultrapassar dificuldades quaisquer de constituir uma família devessem ser obrigados a aproveitar todo e qualquer óvulo eventualmente fecundado, de novo, por puro capricho de satisfação de convicções pessoais de indivíduos alheios à situação personalíssima do casal. Reitera tal afirmação o Art. 5º, II, da Constituição Federal ao não deixar que um cidadão seja “obrigado a fazer ou deixar de fazer

alguma coisa senão em virtude de lei,⁴¹ bem como o próprio instituto do planejamento familiar já discutido, e o da paternidade responsável.

Esclarecido este ponto, entendendo-se a maternidade como um projeto de vida e não como o mero carregar de um ser, que se deve observar o quão distante física e afetivamente são os pais de um futuro indivíduo concebido por fertilização *in vitro* em relação a todos aqueles que não foram fertilizados, deixados em laboratório, não por um ato de crueldade, mas por simplesmente não ostentarem características merecedoras de afeto ou ligação de qualquer tipo. É lógico, então, perceber que a utilização destes embriões não utilizados e, frise-se, sem utilidade e característica humana, para fins de pesquisa é uma das mais nobres formas de tratá-los, pois terão por fim precípua ajudar numa escala global uma infinidade de pessoas que hoje se encontram acometidas por patologias de toda a sorte, ao menos potencialmente. Corroborando esta assertiva os parâmetros restritivos referentes, segundo a metodologia descritiva do relator, ao segundo núcleo do dispositivo legal, responsáveis por manter a técnica de utilização destes embriões em conformidade os valores constitucionais e sociais e os padrões éticos, científicos ou não.

Consustanciando o exposto até agora, cabe, ainda, outro argumento importante deste voto, aquele que compara por analogia a lei ora atacada com a Lei Nº 9.434/1997 sobre doação de órgãos, a qual explicita se caracterizar a morte pelo fim da atividade cerebral, podendo-se entender que um embrião que encontra-se sem cérebro e sem possibilidade de formação de um não pode vir a constituir vida. Cita-se, ainda neste sentido, o Art. 199, parágrafo quarto de nossa Constituição Federal, o qual delega à legislação ordinária a função de regular, dentre outras hipóteses, a remoção de substâncias corporais para fins de pesquisa e tratamento, como no caso observado.

Já em tom de conclusão, o relator parafraseia algumas personalidades que possuem casos de doença degenerativa a título de demonstração da importância destas pesquisas em nossa sociedade, bem como insere a Saúde em seu rol de direitos sociais de natureza fundamental

41 BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

em seu Art. 6º, fazendo também observações no sentido de que a Constituição Federal não só protege a liberdade de expressão científica em seu Art. 5º, IX, mas também dedica todo um capítulo à atividade científica, sabidamente o nº IV do título VIII, que começa, no Art. 218, caput, por positivar o dever do Estado de promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.”⁴²

Por fim, conclui ser este olhar pós-positivista e conciliador de institutos da ética e da justiça material o mais justo para que se possa ter finda a exposição dos motivos do convencimento, votando o relator pela total improcedência do pedido na ação, terminando-se assim talvez um dos mais importantes votos da história de nosso Supremo Tribunal Federal, por se tratar de tão sensível matéria.

7.2 Voto da Ministra Ellen Gracie Northfleet

Findo o brilhante voto do ilustríssimo Ministro Carlos Ayres Britto, passemos a esmiuçar o subsequente, proferido pela Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal à época.

A título de introdução, a excelentíssima Ministra, não por acaso, reitera a natureza sensível do tema debatido, sendo demonstrada mais uma vez a extrema relevância da decisão prolatada. Faz-se, entretanto, ressalvas no sentido de que não poderia a Suprema Corte arrogar-se a considerar uma ou outra corrente filosófica, moral, ética ou qualquer que seja como verdadeiramente superior em relação a outra. O seu papel é adstrito ao campo do Direito. Aduz, ainda, com total pertinência, não ser esta a responsável por criar conceitos, mas sim por interpretá-los à luz da matéria constitucional.

Ao passo que avança em seu voto, a excelentíssima Presidente do Tribunal passa a versar sobre a técnica da reprodução assistida por meio da fertilização *in vitro*, enfatizando seu papel transformador na vida de milhares de pessoas ao redor do mundo. Contudo, faz-se um contraponto, por ser fato notório que este tipo de procedimento tem por característica gerar

embriões excedentes, os quais se encontravam num vazio legal até o ano de 2005, quando teve-se o advento da Lei de Biossegurança, resolvendo este problema com a liberação do uso destes para fins de pesquisa e tratamento, criando, entretanto, outro: o imbróglia ora debatido.

Em seguida, continua o voto por observar a legislação britânica sobre o tema, destacando o fato de que esta faz uma importante distinção entre o pré-embrião e o embrião, sendo o segundo surgido somente após uma fase com duração de 14 dias em que só existiria o primeiro, que não caracterizaria um embrião por não ter a “linha primitiva”, responsável pela formação da coluna vertebral, ter ainda capacidade de divisão e fusão, e não ter ainda separado o conjunto celular que eventualmente vem a formar o feto daquele que formará estruturas embrionárias anexas, como a placenta e o cordão umbilical. Com esta exposição, busca-se afirmar que o pré-embrião não se sujeitaria a toda esta proteção jurídica, moral e política que aqueles contrários ao uso de embriões em pesquisas e tratamentos buscavam salvaguardar.

Feitas estas considerações, prossegue-se trazendo à tona as restrições impostas pelo diploma legal ora vergastado em relação a utilização destes embriões, humanos, a saber: a obrigatoriedade de terem sido produzidos por fertilização *in vitro*, serem excedentes em virtude do procedimento, serem considerados inviáveis para o desenvolvimento adequado de uma nova pessoa, ou estarem congelados há mais de três anos.

Argumenta-se, nesta parte, ser pelo exposto muito mais nobre a destinação a eles dada pela lei do que o mero descarte ou o congelamento *ad eternum*. Fala-se, ainda, da necessidade de anuência expressa dos genitores e da imposição de que os projetos de pesquisa e tratamento que visem utilizar este procedimento devem antes passar pelo crivo de comitês de ética e pesquisa instituídos em lei, sendo inclusive categorizado como crime a comercialização deste material, por, consoante a excelentíssima Ministra, entender o legislador o grau de relevância social e a sensibilidade que o manuseio desta matéria traz consigo.

Por conseguinte, conclui-se o pensamento por entender que não se pode falar em ofensa à dignidade da pessoa humana, visto que trata-se de pré-embriões inviáveis que haveriam de

ter um fim muito menos digno do que o proposto em lei, e que têm sua dignidade específica resguardada pelo supramencionado conjunto de mecanismos de controle imposto pelo legislador.

Para que se satisfaça até mesmo aquele que discorda da concepção adotada pela redatora em relação à divisão classificatória de embrião e pré-embrião, esta invoca mais a frente em seu voto o Princípio Utilitarista, ideia propagado pelo renomado jurista e filósofo britânico Jeremy Bentham segundo a qual deve-se prezar pela maximização da utilidade por meio da adoção do caminho que leve ao maior e melhor resultado a custo do menor sacrifício possível,⁴³ restando claro que o aproveitamento dos embriões – ou pré-embriões – para os fins que destina o legislador são decerto imensuravelmente mais nobres e de maior utilidade que seu descarte.

Finalmente, registra considerar impossível se acolher a alegação de que o procedimento em tela violaria o direito à vida positivado como um dos cânones de nossa Carta Magna, por ser irrisória a chance de que os pré-embriões de que se fala virem a ser utilizados para fins reprodutivos após o período obrigatório de três anos, ou se sabidamente inviáveis.

Conclui-se, então um sucinto porém conciso voto, julgando-se nele totalmente improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada.

7.3 Voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

O voto deste excelentíssimo Ministro começa por fazer uma breve exposição introdutória acerca do tema em tela, analisando quais são os dispositivos atacados e a fundamentação utilizada pelo proponente da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. Fazendo-se, aqui, uma importante observação: a de que o núcleo da impugnação é a afirmação de que a vida humana acontece na e a partir da fecundação. Continua por realizar esta exposição, explicitando acontecimentos relativos ao feito, organizados em sistema de linearidade temporal de forma a contextualizar seu convencimento, desde a manifestação do Relator, até aos acontecimentos em audiência pública e as manifestações dos amicus curiae do caso.

43 BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. Tradução: Luiz João Baraúna. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

Já finalizada esta primeira etapa introdutória, passa o Ministro a ressaltar a relevância social do caso, a qual neste estágio da pesquisa já dispensa quaisquer comentários elucidatórios. Prossegue, então por restringir a decisão que virá a ser proferida ao crivo do olhar jurídico, por não poder o Poder Judiciário emanar opiniões ou assertivas de cunho ético-religioso. Contudo, faz-se a importante ressalva no sentido de que não deve por isso o Supremo Tribunal Federal adotar um critério tecnicista e ignorar por completo as relevantíssimas contribuições de outros âmbitos do conhecimento humano e de outros segmentos sociais, cujo teor não só pode como deve ser levado em consideração no processo, a fim de que se obtenha, ao final, um julgamento não só compatível com o ordenamento jurídico que o cerca, mas também com toda a coletividade por ele atingida.

Finda esta consideração, lembra o excelentíssimo Ministro Menezes Direito que o que se está discutindo, portanto, é uma questão manifestamente jurídica, de natureza hermenêutico-constitucional, visando-se definir se a Lei de Biossegurança, por autorizar as pesquisas com a utilização de células-tronco estaria a ferir os Princípios da Dignidade da pessoa humana e do Direito à vida.

Ao passo que segue, passa a analisar tecnicamente o processo de fertilização *in vitro*, para que se possa, segundo o próprio, obter uma maior clareza na compreensão de seu voto, destacando a importância dos métodos de classificação distintos que permeiam o gênero dos embriões, demonstrando a infinidade de possibilidades que tem em mãos os denominados cientistas, e acenando no sentido de crer que, por isso, deve-se impor a estes mecanismos de controle cujo objetivo seja buscar uma compatibilidade entre as pesquisas e a filosofia, a ética e o direito. É, portanto, notória a necessidade de se ter no campo da Bioética as discussões acerca deste tema.

O Ministro fez em seu voto uma profunda exposição investigativa acerca de publicações científicas a respeito do uso efetivo das células-tronco a título de tratamento, restando por ele demonstrado que apesar de muito ser especulado em torno de seu uso, há, de fato, poucos

resultados efetivamente práticos no que diz respeito a isso, sendo o uso em alguns poucos tipos de terapias um a ser citado, já, talvez, adiantando seu posicionamento não exatamente em sintonia com o que preceituou o relator do caso.

Cabe aqui citar expressamente o que diz o ministro em seu voto quando versa sobre o problema em tela num aspecto global, analisando situações dos mais diversos cantos do globo. Por sumarizar os argumentos de ambos os lados, seria, pois, infrutífero resumir o já resumido de forma clara e concisa:

Os argumentos favoráveis às pesquisas são geralmente:

- (i) o custo da destruição do embrião é coberto pelos benefícios a serem obtidos;
- (ii) o embrião não é apenas um aglomerado de células, mas não tem o mesmo valor que o ser humano vivo ou mesmo o feto;
- (iii) considerando que são embriões excedentes de um processo de FIV e seriam de toda sorte destruídos, seu aproveitamento nas pesquisas só traria benefícios;
- (iv) as células-tronco embrionárias são mais flexíveis que as células-tronco adultas.

Por sua vez, os argumentos contrários às pesquisas amparam-se:

- (i) na premissa de que o óvulo fecundado (embrião), exatamente por ser totipotente e poder gerar um ser humano integral e completo, já é vida humana;
- (ii) na existência de métodos alternativos de pesquisa que dispensariam a destruição do embrião;
- (iii) na existência de insubsistências nas pesquisas com células-tronco embrionárias;
- (iv) na superestimação das potencialidades dessas pesquisas.⁴⁴

Feitas estas considerações, o ministro demonstra certo receio em simplesmente declarar constitucional – ou inconstitucional – o dispositivo da referida lei, por entender que este contaria cegamente com a eficaz utilização deste método no futuro. Ademais, considera o Ministro de suma importância que se estabeleça um tipo de limitação às pesquisas e tratamentos que tenham como base tão delicada matéria-prima. Mais uma vez, percebe-se o instituto da Bioética como instrumento regulador e compatibilizador do direito e da ética como um todo em relação à ciência neste tipo de situação.

44 Ibidem. 3., p. 254.

Em relação à questão do marco temporal do início da vida, Menezes Direito discorda em parte do relator. Se utilizando de alegorias filosóficas atribuídas a Aristóteles, entende ser o embrião não um estágio isolado de uma possível evolução, mas um ser em potência, que só não o será se um processo externo a ele o impedir de, de fato, ser. Entretanto, não desconsidera a distinção a ser feita entre o embrião obtido por meio de reprodução humana ao natural e aquele obtido por meio do processo de fertilização *in vitro*. Ocorre que, para o Ministro, já que o fim precípuo deste processo é o de reprodução, é este também o de todos os embriões nele gerados, havendo, portanto, potencialidade de ser intrínseca a eles.

Após algumas outras considerações técnicas, destacando-se discordar do argumento utilitarista da Ministra Ellen Grace pelo fato de considerar vivos (ainda que potencialmente) os embriões congelados, o Ministro continua por expor seus receios em relação à livre atuação científica no manuseio do corpo humano em qualquer estágio para fins de pesquisa. Defendendo haver algumas inconstitucionalidades na Lei por liberar o uso de embriões congelados há mais de 3 anos, o que não seria, segundo o redator, suficiente para se considerarem estes inviáveis nos termos do decreto responsável por estabelecer esta conceituação, o de Nº 5.591/2005, mais precisamente no inciso XII desse 3º artigo.

Por fim, a conclusão do excelentíssimo Ministro é a de que há de se haver padrões éticos e jurídicos mais eficazes e rígidos no que tange o controle destas pesquisas, para que seja preservada a ora negligenciada vida destes embriões, focando estes mecanismos nas clínicas de fertilização, que segundo o próprio atuam numa área em que a regulamentação por parte do Poder Estatal é feita de forma não tão adequada quando se prezaria numa questão tão sutil, e nas pesquisas, para que estas últimas não venham a destruir tão nobre material.

É findo, então, o voto, após a uma extensa exposição de posicionamentos diversos, convergindo para que seja julgado parcialmente procedente o feito, devendo o Poder Público atualizar seus métodos regulatórios em relação ao tema.

7.4 Voto da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha

Após algumas considerações iniciais que, como não poderia deixar de ser, ressaltaram a importância do julgamento em tela, fez questão de deixar claro que não caberia ao Supremo Tribunal Federal o papel de criador de esperanças para aqueles acometidos por doenças cujo tratamento pode vir a ser por meio do procedimento mencionado. Foi, assim, mais uma vez ressaltada a competência estritamente jurídica do Tribunal, que deve sempre, apesar disto, prezar por toda a gama de conhecimentos advinda de outras áreas para que possa-se obter a mais justa decisão em todos os sentidos. Por fim, finaliza a sua introdução por aduzir não considerar estar sendo decidido no caso o marco temporal do início da vida, mas apenas se o legislador atentou a respeitar os Princípios Constitucionais invocados pela Procuradoria Geral da República. O que deve ser ponderado, portanto, é a atenção dada pelo legislador em relação à liberdade de pesquisa científica e os limites a ela impostos.

A medida que avança, a Ministra faz em seu voto uma série de considerações técnicas a fim de que se tenha conceituada toda matéria em análise, de forma a não comprometer a metodologia decisória. Em seguida, faz menção a alguns casos de utilização prática de células-tronco em tratamentos no Brasil, para atacar diretamente o argumento de que não seria o benefício suficiente frente ao custo social dessas pesquisas.

Carmen Lúcia mostra-se ao longo de sua manifestação inclinada a aceitar a Teoria Utilitarista invocada por Ellen Grace, por acreditar ser a pesquisa e o possível tratamento fins muito mais nobres do que os ora fadados a receber estas células. Ademais, manifesta apoio à teoria que aduz começar a vida no momento da concepção ao observar a questão sob o prisma jurídico-positivo, fazendo menção à recepção do Pacto de San José da Costa Rica 45 por nosso ordenamento pátrio.

Já concluindo sua declaração, a Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia discorre acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sublinhando sua magnitude e, após demonstrar-se a favor do direito à pesquisa e à liberdade desta em prol de uma sociedade mais efetivamente

livre e digna, termina por julgar totalmente procedente a ADI em questão, considerando constitucionais todos os dispositivos atacados.

7.5 Voto do Ministro Enrique Ricardo Lewandowski

O Ministro inicia seu voto realizando toda uma introdução histórica, conceitual e jurídica acerca do tema por meio de reflexões epistemológicas a título de contextualização de sua concepção acerca do mérito. Em seguida, aventura-se no campo da Bioética e o direito comparado internacional, restando demonstrada ser uma característica deste julgamento a vontade de se manter em compasso os questionamentos jurídicos internos a nosso ordenamento e as tendências globais jurisprudenciais e comportamentais.

Sobre a celeuma acerca do início da vida, o Magistrado mostra-se favorável à linha de pensamento que aduz ser a concepção o marco temporal deste, assim como a maior parte de seus colegas. Entretanto, Lewandowski mais a frente a respeito do Princípio da Precaução no Campo da Saúde Pública como questão relevante ao tema, já inclinando-se a considerar necessárias certas medidas de controle das pesquisas concernentes ao feito.

Ao falar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como verdadeira metanorma, um postulado normativo cuja existência possibilita a validade dos direitos fundamentais, destaca a necessidade de se delinear, com base neste, um arcabouço jurídico capaz de regular a disciplina das pesquisas genéticas de forma efetiva e preventiva. Neste sentido, exhibe preocupação com o fato de que pouco se faz para restringir, por exemplo, a produção de embriões *in vitro* para fins não reprodutivos, havendo apenas menção à Resolução 1.358/92, cuja regulação apresenta-se insuficiente em seu entendimento. Outrossim, considera temerária a conceituação legal de “inviabilidade”, por ser extremamente abrangente e possibilitar, de certo modo, um “controle de qualidade” de materiais genéticos, declarando ser o decreto regulamentador a respeito da Lei de Biossegurança, o Decreto 5.591, de 22 de novembro de 2005, igualmente insuficiente no que tange à conceituação supramencionada.

A respeito do critério estabelecido pela Lei vergastada para permitir a destruição ou futura utilização de embriões em pesquisa, Lewandowski julga ser inconstitucional esta permissão ser feita apenas por estar congelado o embrião por mais de três anos, critério que considera notoriamente arbitrário. É esta também sua posição a respeito da mera anuência do casal exigida em lei, por considerar ser imprescindível, também, informar efetivamente o mesmo sobre as consequências e possibilidades que cercam sua decisão. No mesmo sentido, manifesta-se contrário ao fato de que comitês de ética e disciplina responsáveis por avaliar e aprovar projetos de pesquisa e terapia com células-tronco sejam ligados às instituições interessadas nestes, defendendo assim uma fiscalização destas avaliações pelo próprio Poder Público e por segmentos sociais interessados.

Finalmente, conclui seu voto julgando parcialmente procedente o pedido, propondo uma rígida interpretação dos dispositivos atacados no que tange ao conceito de inviolabilidade, à anuência dos genitores, à fiscalização dos projetos de pesquisa, e à proteção da integridade dos embriões.

7.6 Voto do Ministro Eros Roberto Grau

Em seu voto, após considerações iniciais a respeito da natureza do embate travado por convicções religiosas e científicas distintas, restringe, em consonância com seus colegas, o papel do Tribunal ao julgamento do Art. 5º e parágrafos da Lei Nº 11.105/2005, excluindo-se, assim, a responsabilidade de se produzir verdades absolutas em campos que não as comportam.

Quanto à questão do início da vida, Eros Grau expõe opinião no sentido de que o nascituro já afigura-se como pessoa, lhe sendo assegurados diversos direitos no ordenamento brasileiro, embora lhe falte a capacidade de exercício. Deste modo, afirmar que seria inconstitucional o texto quando permite as pesquisas com embriões, não fosse o fato de que o conceito de embrião utilizado na Lei fosse o de óvulo fecundado por meio de fertilização *in vitro* posteriormente congelado, o qual não possui um processo de desenvolvimento vital em andamento.

Contudo, na parte final de seu voto são feitas ressalvas para que se evite o uso irrestrito destas células, o que poderia encadear uma série de eventos cuja existência, essa sim, viria a conflitar com os princípios invocados na inicial. De modo concreto, o magistrado conclui por julgar constitucional o dispositivo, porém não sem antes propor alguns requisitos a serem preenchidos em sua aplicação quais sejam: a fiscalização destas pesquisas por um comitê de ética do Ministério da Saúde e não só das instituições responsáveis por elas; o estabelecimento de um limite objetivo de fecundação de quatro óvulos por vez quando da fertilização *in vitro* a fim de que se evite a produção indiscriminada destas células; a proibição de destruição de óvulos fecundados ou embriões obtidos por meio deste tipo de fertilização no processo de obtenção das células-tronco, salvo quando manifestamente inviáveis segundo critérios técnicos estabelecidos.

7.7 Voto do Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes

Distoando de alguns votos proferidos, o Ministro entende não ser o caso de se discutir o momento de início da vida, visto que não só seria de extrema dificuldade por nem mesmo no campo da ciência haver consenso neste sentido, como seria também inócuo, por não ser o estabelecimento de um marco temporal objetivo suficiente para o deslinde da questão.

Ao analisar a existência no texto legal atacado de restrições expressas à indiscriminada realização de pesquisas com células-tronco, bem como da mera faculdade de se realizar estas pesquisas cujo potencial, salienta-se, é enorme, o redator do presente voto, prezando ainda pela liberdade de escolha dos genitores, garante não padecer de vícios de constitucionalidade o dispositivo exhaustivamente descrito. Cita, além disso, o Princípio da Livre Expressão Científica e o direito comparado para então declarar-se a favor da improcedência total do pedido, acompanhando o voto do relator.

7.8 Voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello

Ao iniciar seu voto, o Ministro alerta para o fato de que não caberia ao Supremo Tribunal Federal fazer mais do que declarar ou não a inconstitucionalidade de um dispositivo, referindo-se especificamente ao papel de mero julgador, e não de conselheiro deste Tribunal, não devendo, portanto, este fazer recomendações de qualquer tipo.

Ao passo que se avança o voto, o redator deste exalta as cláusulas restritivas de arbitrariedades presentes na Lei, entendendo como a maioria de seus colegas, ser a pesquisa e o tratamento um fim mais nobre do que o descarte, ou eventual congelamento *ad eternum*. Frisa também serem imprescindíveis a liberdade científica, o planejamento familiar enquanto direito e o direito à esperança daqueles que um dia podem vir a ser beneficiados com tratamentos decorrentes deste tipo de pesquisa. Por fim, faz uma breve exposição da conformidade do dispositivo discutido em relação aos ordenamentos jurídicos de diversos países, para enfim declarar acompanhar o relator, julgando totalmente improcedente o pedido formulado na inicial.

7.9 Voto do Ministro Antonio Cezar Peluso

De início, o Ministro faz questão de ressaltar a gravidade e a delicadeza do tema discutido, para em seguida discorrer sobre sua convicção. Ao passo que segue, passa a examinar se seria o embrião um detentor do que se caracteriza como vida, lembrando o fato de que, consoante o redator deste voto, não seria prudente, eficaz, e livre de arbitrariedade estabelecer em juízo qual seria o marco temporal do início da vida.

Em seguida, Cezar Peluso diz julgar incoerente a posição daqueles que consideram o embrião como figura detentora daquilo que é considerado vida e que, portanto, são contrários a utilização destes para fins de pesquisa científica, já que estes mesmos não encaram com tanta gravidade o fato de que a técnica da reprodução assistida gera desde sempre uma grande quantidade de células excedentes, cujo fim não é de nenhuma forma menos gravoso do que o que permite o Art. 5º da Lei de Biossegurança. Entre outras afirmações, segue esta linha de raciocínio, por dizer não fazer sentido atribuir as proteções principiológicas requeridas na

inicial a estes embriões, visto não estar presente um processo dinâmico de formação de vida, embora haja a potencialidade em tese.

Por fim, enaltecendo o direito dos genitores de dispor dos embriões por eles gerados, e entendendo terem, sim, os embriões proteção constitucional, porém diversa daquela que tutela a pessoa humana, o ministro julga improcedente o pedido da Procuradoria Geral da República, não sem antes, contudo, propor uma efetiva regulação estatal exercida pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Nacional de Saúde, e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

7.10 Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes

Feitas breves considerações a respeito do tema, do papel do Supremo Tribunal Federal, e da natureza do tema, o Ministro, assim como outros colegas seus, afirma não ser o caso de se estabelecer formalmente um marco temporal para o início e o fim da vida sob pena de se cometerem graves arbitrariedades, mas sim de se delimitar a questão a afirmar ou não a constitucionalidade dos dispositivos atacados. Há de se entender de que forma o Estado pode tutelar aquele que está em estado pré-natal em conformidade com o Ordenamento Jurídico brasileiro.

Ainda neste sentido, o magistrado afirma ser o cerne de todo o debate saber se as restrições impostas pelo legislador são suficientes para resguardar sob o prisma da ética e da responsabilidade as células que virão a ser utilizadas no tipo de pesquisa debatido. Sob essa ótica, considera o magistrado insuficiente a existência de apenas um artigo para regulamentar tão vasta e abrangente situação. Por haver esta deficiência, Gilmar Mendes tece diversas críticas à Lei Nº 11.105/2005 para, enfim, entender que deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição Federal para o Art. 5º da Lei, de forma a garantir que a fiscalização de pesquisas e terapias relacionadas a células-tronco embrionárias devam passar pelos crivos do Ministério da Saúde e de outro Comitê Central de Ética e Pesquisa.

8 O PANORAMA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL ACERCA DO TEMA

Portoda a extensão do acórdão, muito é dito sobre as tendências regulatórias internacionais acerca do tema. A influência da jurisprudência e das leis sobretudo dos países europeus e dos Estados Unidos é inegável. Um estudo intitulado Cenário internacional da pesquisa em células-tronco embrionárias publicado na Revista de Saúde Pública da Universidade de São Paulo tratou de mapear as questões centrais acerca deste tema de acordo com a legislação de diversos países, sendo de toda pertinência a apresentação das informações nele descritas, para que se ilustre o panorama jurídico internacional acerca da utilização de células-tronco embrionários a título de pesquisa.

De acordo com as informações colhidas pelo referido estudo, muitos são os países cuja política é a de adotar a liberação, ainda que com restrições específicas, do uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica e tratamento médico.

Embora seja um assunto que, pela natureza delicada, enfrente diversas barreiras impostas por segmentos civis distintos, países como Canadá, Estados Unidos, Groenlândia, China, Austrália, Japão, Rússia, Noruega, Finlândia, África do Sul, Portugal, Espanha, Inglaterra, Holanda, Índia, Coreia do Sul, Irã, Israel, México, Suíça, e o próprio Brasil demonstram-se a favor desta liberação, configurando-se como clara tendência entre os mais historicamente importantes ordenamentos jurídicos mundiais.

Entretanto, há de se fazer a ressalva de que países cujo ordenamento jurídico teve grande influência na formação de outros tantos ao redor do mundo apresentam pensamento diverso a esta dita tendência.

A Alemanha afigura-se como um destes, ao proibir explicitamente a extração de células-tronco de embriões. Contudo, a utilização de células-tronco embrionárias é curiosamente permitida, desde que estas não tenham sido obtidas em solo alemão, nem através de embriões provenientes de cidadãos alemães.

Como outro exemplo de país que se enquadra neste contraponto está a Itália, que também proíbe explicitamente a extração de células-tronco embrionárias permitindo, todavia, a pesquisa científica embasada em células deste tipo importadas de outros países.⁴⁶

9 REFLEXOS DO JULGAMENTO E AS PERSPECTIVAS FUTURAS

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF foi, indubitavelmente, um dos maiores e mais importantes episódios da história do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão julgador, concretizando-se, ao fim, uma visão pós-positivista e, de certa forma, progressista quanto à matéria discutida. Não por acaso foi igualmente grande a repercussão gerada por esta decisão, tendo seu mérito ecoado por diversos segmentos da sociedade civil.

Contudo, passado certo tempo desde a dita decisão, deve-se voltar o olhar para aquilo que se pode entender como resultado prático desta, ou ao menos como indício de que esta foi acertada no que tange a seu mérito. Por isso, observemos algumas matérias jornalísticas recentes.

9.1 Artigos jornalísticos pertinentes ao tema

A revista *Istoé*, em sua edição de nº 2.199 de 04 de janeiro de 2012, relata o caso de um ex-policial que, após nove anos vivendo como paraplégico, teve a oportunidade de recuperar em parte os movimentos de seus membros inferiores, graças a um tratamento à base de células-tronco coordenado pela Fundação Oswaldo Cruz do Estado da Bahia.⁴⁷ Muito embora neste caso

46 DINIZ, Debora; AVELINO, Daniel. International perspective on embryonic stem cell research.

Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 43, n. 3, p. 541-547, jun. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102009000300019&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 10 jun. 2017. Epub 17-Abr-2009. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102009005000026>.

47 OLIVEIRA, Monique. A esperança da célula-tronco chega a mais brasileiros. *Istoé*, São Paulo, 28 dez. 2011. Disponível em <http://istoe.com.br/184561_A+ESPERANCA+DA+CELULA+TRONCO+CHEGA+A+-MAIS+BRASILEIROS/>. Acessado em: 01 mai. 2017

em específico o tratamento seja feito com células já adultas, retiradas da medula espinhal de doadores, este se apresenta como um forte indício de que este tipo de célula tem um gigantesco potencial de reverter e tratar moléstias.

Em outra matéria da Revista Istoé, esta da edição Nº2.303 de 15 de janeiro de 2014, é retratado o papel de protagonista assumido pelo Brasil em relação à pesquisa e estudos utilizando células-tronco embrionárias como base, de forma a combater doenças como o Mal de Alzheimer, a esquizofrenia, e a cegueira em razão da degeneração macular relacionada à idade (DMRI).⁴⁸ Destaca-se, neste sentido, o papel das academias de ensino como protagonistas destas inovações, podendo-se citar o Laboratório Nacional de Células-Tronco do Instituto de Ciências Biomédicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro, o Instituto do Coração da Universidade de São Paulo e o Centro do Genoma e Células-Tronco da USP como grandes propiciadores do progresso destes estudos.

Já numa matéria virtual do G1 de São José de Rio Preto e Araçatuba, do Grupo Globo, é relatado um caso de transplante de cujo sucesso é atribuído à atuação das células-tronco, procedimento este utilizado para tratar pessoas acometidas da doença de Crohn sendo, inclusive, o método reconhecido pela Sociedade Brasileira de Coloproctologia.⁴⁹

Ainda sobre estas células, há uma matéria do Correio Braziliense datada de 04 de junho de 2016, cujo teor retrata um tratamento criado pela Faculdade de Medicina da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos, utilizando injeções de células-tronco em pessoas que sofreram um acidente vascular cerebral (AVC), cujo resultado se mostrou extremamente satisfatório e

48 TARANTINO, Monica. O Brasil na vanguarda das células-tronco. **Istoé**, São Paulo, 10, jan. 2014. Disponível em < http://istoe.com.br/342713_O+BRASIL+NA+VANGUARDA+DAS+CELULAS+TRONCO/ >.

49 TRANSPLANTE de células-tronco ajuda pacientes com doença de Crohn. **G1**, São José do Rio Preto, 03, jan. 2016. Disponível em < <http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2016/01/transplante-de-celulas-tronco-ajuda-pacientes-com-doenca-de-crohn.html> >. Acessado em: 01 mai. 2017.

promissor, já que alguns pacientes obtiveram de volta capacidades como falar propriamente e mover braços e pernas após este tratamento.⁵⁰

Na mídia internacional, podemos citar também matérias como a do periódico U.S.News, datada de 10 de junho de 2016, que detalha um estudo de 13 anos de duração realizado com pacientes portadores de esclerose múltipla, sendo obtidos resultados como reversão de sintomas em 40% dos casos e total estagnação do progresso da doença em 70% dos casos.⁵¹ Outra reportagem a ser mencionada neste sentido é da BBC, agência britânica de grande renome, a qual retrata o caso de Leonard McCourt e outros 21 pacientes vítimas de acidente vascular encefálico tratados por meio de injeções de células-tronco diretamente no cérebro.⁵²

Como se pode depreender destas referências, tudo indica que a utilização deste tipo de células para tratamento e cura de doenças, ainda que esteja em estado inicial, mostra-se extremamente promissora, sendo aplicada e corroborada por instituições renomadas dos mais diversos cantos do globo. Com isso, pode-se concluir ser acertada a aposta dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca do potencial deste tipo de tratamento.

50 OLIVEIRA DE, Isabela. Novo tratamento usa injeção de células-tronco para amenizar sequelas do AVC. **Correio Braziliense**, 04 jun. 2016. Disponível em < http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2016/06/04/interna_ciencia_saude,534886/novo-tratamento-usa-injecao-de-celulas-tronco-para-amenizar-sequelas-d.shtml >. Acessado em: 02 mai. 2017.

51 DICKER, Rachel. Stem Cell Treatment for Multiple Sclerosis Shows Groundbreaking Results. **U.S.news**, 10 jun. 2016. Disponível em < <https://www.usnews.com/news/articles/2016-06-10/stem-cell-treatment-for-multiple-sclerosis-shows-groundbreaking-results> >. Acessado em 01 mai. 2017.

52 STEM cells used in stroke treatment. **BBC**. 04 jun 2016. Disponível em < <http://www.bbc.com/news/av/health-36450628/stem-cells-used-in-stroke-treatment> >. Acessado em 05 mai. 2017.

10 O DIREITO COMO MATÉRIA INTERDISCIPLINAR

Ao se lançar o olhar para o julgamento da ADI N° 3.510/05 nos deparamos em diversos momentos com argumentos que se fundam em conceitos manifestamente alheios ao mundo jurídico, exigindo do julgador um conhecimento, não necessariamente prévio, de uma gama de assuntos que, assim como o conjunto daqueles regidos pelo direito, tende ao infinito.

É notório o caráter dinâmico de nossa sociedade devendo, portanto, assim ser também o ordenamento jurídico que a rege. Entretanto, impossível, inglória, e eterna seria a tarefa de legislar sobre toda e qualquer situação nova que possa envolver a vida em sociedade. Dito isso, faz-se mister que o Direito em si beba de fontes diversas da lei. Deve-se concatenar o que o sociólogo Max Weber denomina racionalidade material formal, a qual encara o Direito como ciência, cujo exame e aplicação em cada caso produzirá resultados concretos esperados, com a racionalidade material, aquela que leva em consideração os aspectos políticos, sociais e econômicos que decorrem de uma decisão.

Há de se afastar a tendência jurídico-tecnista no mundo pós-positivista em que estamos inseridos. O operador do direito não lida apenas com palavras, regras, e normas, mas também com vidas. E, para tanto, deve ter conhecimento do mundo que as envolve para que use este conjunto normativo como instrumento, objetivando propiciar o bem comum na comunidade que regula.

Sobre isso, o Excelentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto versa no acórdão da decisão exaustivamente mencionada acima:

“Como o juiz não deve se resignar em ser uma traça ou ácaro de processo, mas um ser do mundo, abro as minhas vistas para o cotidiano existencial do País”⁵³

É, portanto, importantíssimo que se faça uma autocrítica do meio jurídico, devido a

grande responsabilidade daqueles que nele trabalham, para que se tenha até mesmo a nível acadêmico um maior grau de interdisciplinaridade e, conseqüentemente, uma relação mais estreita entre o ordenamento jurídico, e sua aplicação frente a comunidade que rege, sob pena de se institucionalizar, ironicamente, a injustiça.

CONCLUSÃO

Ao longo da presente monografia, foi possível constatar a magnitude da questão concernente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF. Por meio de um estudo detalhado, viu-se que a liberação do uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica e tratamento médico vai muito além do âmbito jurídico acadêmico. O tema traz à discussão debates de cunho ético-moral, bem como científico e, por vezes até religioso, sendo imperioso que saiba o direito dialogar com todos os setores envolvidos, de forma a ser aplicado da melhor forma possível.

Com efeito, deve-se lembrar dos primórdios das descobertas científicas que levaram à formação da Teoria Celular, pedra fundamental para que se criasse todo um campo da ciência voltado para o estudo das células, a histologia.

Como consequência do surgimento deste campo do conhecimento, a curiosidade humana acerca do potencial de células com característica de se transformar em outro tecido do corpo humano é consequência mais do que natural.

Faz-se necessário, ainda, frisar a importância do surgimento de técnicas de reprodução assistida, talvez um dos mais importantes marcos na ciência biogenética. Ademais, o enfrentamento de lados opostos por divergirem em pontos éticos, morais, religiosos, científicos, e jurídicos data deste tempo. Não por acaso, pelo fato de não se conseguir um consenso sobre o que pode se considerar como verdade empírica a respeito do tema, persistem até hoje embates do gênero.

Viu-se no presente trabalho também de que forma foi abordada a temática da reprodução assistida pela legislação brasileira, que se demonstrou progressista até certo ponto, trazendo aos cuidados do ordenamento pátrio situações relacionadas a este tipo de procedimento médico, sendo a Resolução Nº 1.358 de 11 de novembro de 1992 do Conselho Federal de Medicina um sinal precoce deste viés desapegado dos grilhões do tradicionalismo dogmático sem, contudo, caracterizar-se pelo *laissez-faire* despreocupado. Reflexo disto foi a Resolução Nº 1.957 de

06 de janeiro de 2011 do Conselho Federal de Medicina que veio a substituir a supracitada, a qual traz restrições pertinentes aos procedimentos de reprodução assistida a fim de que seja assegurada aquilo que se denomina biossegurança, bem como sejam resguardados os preceitos da chamada bioética.

De suma importância para a compreensão do julgamento em si foi a análise do conjunto de normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro que de alguma forma regulam a situação jurídica do nascituro, para que se possa conceituar o que pode ser chamado no direito brasileiro de Estatuto Jurídico do Nascituro. Foi possível observar a existência de diversos dispositivos referentes a este, protegendo-se interesses distintos da figura daquele que ainda virá a nascer. Afiguram-se como exemplo disto desde proteções patrimoniais previstas no Código de Processo Civil e no Código Civil, até proteções de ao bem jurídico “vida” do embrião presentes no Código Penal Brasileiro ao se tratar da proibição do aborto em diversas formas. Não menos importante é o fato de ser nosso país signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Contudo, a norma que apresenta-se como de maior importância sobre o que é exposto é sem dúvida a prevista no Art. 2º de nosso Código Civil, cristalizando, segundo a maioria da doutrina, a preferência legislativa pela Teoria Natalista, aquela que considera ser o nascimento com vida o momento de início da personalidade civil de um ser humano e, portanto, o momento que este passa a gozar de seus direitos. Esta visão contrapõe-se com a dos defensores da adoção da Teoria Conceptionista, aquela cujo cerne é o de que o nascituro teria seus direitos advindos de sua personalidade civil resguardados desde o momento da concepção, sendo estem portanto, considerado como pessoa.

Neste contexto, apresenta-se como de maior relevância o estudo da bioética enquanto ferramenta cuja utilização em concomitância com o direito traduz-se como a melhor forma de se construir um aparato regulatório eficaz, atual, e de acordo com os anseios de uma sociedade em constante processo mudança.

Feitas estas considerações, deve-se deslocar o olhar para a Lei de Biossegurança como o grande centro da discussão em voga, sendo inclusive o seu Art. 5º o dispositivo atacado pela

Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF, ataque este que ensejou a participação dos membros do Supremo Tribunal Federal no debate em tela, produzindo não só um julgamento histórico, como também um belíssimo excerto de jurisprudência acerca de questões cuja magnitude é indiscutível, tais quais o princípio da dignidade da pessoa humana e suas aplicações, a abrangência da proteção ao direito à vida dada pela Constituição Federal de 1988, o início da personalidade civil, dentre outras. Por esta magnitude, foi analisada no presente estudo a atuação de cada uma das partes envolvidas neste processo, a fim de que se possa constituir um trabalho preciso, colocando em foco a atuação de nossa Suprema Corte num caso de extrema sensibilidade.

Ainda nesta monografia foi possível observar de que forma vem sendo regulada a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisas e tratamentos médicos ao redor do mundo, com especial enfoque nos ordenamentos de países cujo direito historicamente apresenta-se como fonte para outros.

Neste diapasão, foram oferecidos exemplos de casos retratados na mídia em geral de utilização de células-tronco em tratamentos, bem como novas descobertas científicas em torno do tema após o referido julgamento, demonstrando ter este escolhido, ao menos a princípio, o caminho que é tendência ao redor do mundo, e que vem apresentando resultados significativos, com o potencial de mudar milhares de vidas para melhor.

Por fim, o caso do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510/DF apresenta-se como um excelente exemplo de que a ciência do direito de forma alguma deve ser tratada de forma puramente acadêmica. Por ter como fim precípuo a regulação do comportamento de seres humanos pertencentes a uma sociedade, o direito e aqueles que o operam possuem uma enorme responsabilidade. E, para arcar com esta, não podem se restringir ao que dizem regras e normas, pois devem acompanhar o dinamismo social, entendendo mas nem sempre atendendo seus anseios, sendo imperioso que estes mantenham os olhos e ouvidos abertos a outros campos do conhecimento humano, a fim de que se possa buscar sempre o caminho mais seguro rumo a uma sociedade mais justa e humana como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADI 3510 - Pesquisa com Células-Tronco. **Net**, São Paulo, ago. 2014. Conectas Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco/noticia/25288-adi-3510-pesquisa-com-celulas-tronco> >. Acesso em: 15 abr. 2017

ALMEIDA, Silmara J. A. Chionelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 134

Amabis, José Mariano e MARTHO, Gilberto Rodrigues. **Biologia das células: origem da vida, citologia, histologia, embriologia**, 1ª edição, Editora Moderna, 1194, págs 9846-9947

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. Tradução: Luiz João Baraúna. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2.a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

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

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm >. Acesso em: 1 mai. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil (Revogado). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017

BRASIL. Lei nº 8.974 de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências (Revogada). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan. 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 abr. 2017. 12

BRASIL. Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 nov. 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL, Resolução CFM nº 1.358/92. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov 1992, seção I, p.16053.

BRASIL, RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui in totum. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan 2011, seção I, p.79.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF. 5 de agosto de 2003. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view> >. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Estado- Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto Anencéfalo – Interrupção da Gravidez – Mulher – Liberdade Sexual e Reprodutiva – Saúde – Dignidade – Autodeterminação – Direitos Fundamentais – Crime – Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 proposta pela Procuradoria Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. 12 de abril de 2012. **Acórdão** – publicado no D.O.U. em 30.04.2012. P.128. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28C%9LULAS%2DTRONCO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j4mfc4v> >. Acesso em: 02 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus. Publicação de livros: Anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Habeas-corpus nº 82.424-2. Relator: Min. Moreira Alves. DF, 17 de setembro de 2003. **Acórdão** – publicado no D.O.U. em 19.03.2004. Disponível em: < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/255_Ellwanger%20-%20Voto%20Moreira%20Alves.pdf >. Acesso em: 25 de abril de 2017.

CASABONA, Carlos M. Romeo. **Investigação e terapia com células-mãe embrionárias: qual o regulamento jurídico para a Europa?** In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.) Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 126

Cf. CHINELATO, Silmara Juny. **Tutela civil do nascituro**, São Paulo,. Saraiva, 2000. cit., p. 155

Cf. SNUSTAD, Peter; SIMMONS, Michael J. **Fundamentos de Genética**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2ª ed, 2001

DICKER, Rachel. Stem Cell Treatment for Multiple Sclerosis Shows Groundbreaking Results. **U.S.news**, 10 jun. 2016. Disponível em < <https://www.usnews.com/news/articles/2016-06-10/stem-cell-treatment-for-multiple-sclerosis-shows-groundbreaking-results> >. Acessado em 01 mai. 2017.

DINIZ, Debora; AVELINO, Daniel. International perspective on embryonic stem cell research. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 43, n. 3, p. 541-547, jun. 2009. Disponível em . acessos em 10 jun. 2017. Epub 17-Abr-2009. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102009005000026>.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 09

Ethics Advisory Board. Cf. EUSEBI, Luciano. “La tutela penale della vita prenatale”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. ano 31, fasc. 3, 1988, p. 1.073, nota n. 61

Gilbert, S. F. *Biologia do Desenvolvimento*. Ribeirão Preto, SP: FUNPEC Editora, 5 ed., 2003.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988 p. 95

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

HOOKE, Rob. **Micrographia, or some physiological Descriptions of minute Bodies, made by magnifying Glasses, with (60) obss. and inquiries there upon (and 38 Tables engraved, who represent also his Apparatus of Glasses)**. London, 1667.

JUNQUEIRA, Luiz C. & CARNEIRO, José. *Histologia Básica*. 9ª Edição. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan S.A., 1999. ISBN 85-277-0516-8.

MANIFESTAÇÃO da AGU na ADIn nº 3.510 proposta pela Procuradoria-Geral da República. Net, São Paulo, abr. 2007. **Migalhas**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI38404,31047-Manifestacao+da+AGU+na+ADIn+n+3510+proposta+pela+ProcuradoriaGeral+da> >. Acesso em: 01 abr. 2017

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Posse**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, p. 237

OLIVEIRA DE, Isabela. Novo tratamento usa injeção de células-tronco para amenizar sequelas do AVC. **Correio Braziliense**, 04 jun. 2016. Disponível em < http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2016/06/04/interna_ciencia_saude,534886/novo-tratamento-usa-injecao-de-celulas-tronco-para-amenizar-sequelas-d.shtml >. Acessado em: 02 mai. 2017.

OLIVEIRA, Monique. A esperança da célula-tronco chega a mais brasileiros.

Istoé, São Paulo, 28 dez. 2011. Disponível em < http://istoe.com.br/184561_A+ESPERANCA+DA+CELULA+TRONCO+CHEGA+A+-+MAIS+BRASILEIROS/ >.

Acessado em: 01 mai. 2017

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.145

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. P. 40 a 50.

SILVA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense., 1994. p. 142.

STEM cells used in stroke treatment. **BBC**. 04 jun 2016. Disponível em < <http://www.bbc.com/news/av/health-36450628/stem-cells-used-in-stroke-treatment> >. Acessado em 05 mai. 2017.

TARANTINO, Monica. O Brasil na vanguarda das células-tronco. **Istoé**,

São Paulo, 10, jan. 2014. Disponível em < http://istoe.com.br/342713_O+BRASIL+NA+VANGUARDA+DAS+CELULAS+TRONCO/ >.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 122.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2012, p. 70.

TRANSPLANTE de células-tronco ajuda pacientes com doença de Crohn. **G1**, São José do Rio Preto, 03, jan. 2016. Disponível em < <http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2016/01/transplante-de-celulas-tronco-ajuda-pacientes-com-doenca-de-crohn.html> >. Acessado em: 01 mai. 2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. 2. Ed. São Paulo : Ed. Jurídica Brasileira, 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A QUESTÃO DAS CÉLULAS TRONCO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO:
Uma análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade
Nº 3.510/DF de 2008**

Gianluca Maia Perrone

RIO DE JANEIRO

2017