



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE DIREITO**

CESAR AUGUSTO SILVA DUARTE

**A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM
PESQUISAS CIENTÍFICAS – UMA ANÁLISE JURÍDICA DA ADI 3510
SEGUNDO A VISÃO DE RONALD DWORKIN**

**DOURADOS - MS
2016**



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE DIREITO**

**A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS
CIENTÍFICAS – UMA ANÁLISE JURÍDICA DA ADI 3510 SEGUNDO A VISÃO DE
RONALD DWORKIN**

Artigo Jurídico apresentado à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II como requisito parcial para avaliação do curso de Direito, junto à Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

Orientador: Gassen Zaki Gebara

**Dourados - MS
2016**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

D812u Duarte, Cesar Augusto Silva
A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM
PESQUISAS CIENTÍFICAS - UMA ANÁLISE JURÍDICA DA ADI 3510
SEGUNDO A VISÃO DE RONALD DWORKIN / Cesar Augusto Silva Duarte
-- Dourados: UFGD, 2016.
18f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Gassen Zaki Gebara

TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações
Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.
Inclui bibliografia

1. Celulas Tronco Embrionárias. 2. Vida Humana. 3. Bioética. 4. Sistema
jurídico. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos dezoito do mês de Abril de 2016, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Cesar Augusto Silva Duarte** tendo como título "A Utilização Células-Tronco Embrionárias em Pesquisas Científicas - Análise Segundo a Visão de Ronald Dworkin".

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Gassen Zaki Gebara (orientador), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador) e o Esp. Vinícius de Almeida (examinador).


Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) Aprovado.


Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:


Gassen Zaki Gebara
Mestre – Orientador


Antonio Zeferino da Silva Junior
Mestre – Examinador


Vinícius de Almeida
Especialista – Examinador

SUBMISSÕES

DIRETRIZES PARA AUTORES

1.1. Os trabalhos (artigos, ensaios, resenhas/recensões, estudos de caso, resumos expandidos, resumos e agendas) deverão ser enviados exclusivamente pelo SEER (Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas), através do link: <http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/user/register> no formato “.doc”, “.odt” ou compatível, sem identificação do autor(a)(es), tanto no corpo do manuscrito, como nas propriedades do arquivo. Para auxílio no cadastro do SEER pode ser acessado manual de passo-a-passo através do link: <http://www.ufgd.edu.br/fadir/downloads>.

1.2. Serão aceitos apenas os artigos cujo um dos autor(es/as) possua(m) titulação de mestre e/ou doutor ou mestrando e/ou doutorando. Portanto, graduandos, bacharéis e especialistas lato sensu podem enviar artigos, desde que em coautoria com um mestre e/ou doutor ou mestrando e/ou doutorando.

1.3 O trabalho deve ser apresentado na seguinte formatação:

- Tamanho– A4 (210 x 297mm);
- Margem Superior - 3,0 cm;
- Margem Inferior - 2,0 cm;
- Margem Esquerda - 3,0 cm;
- Margem Direita - 2,0 cm;

Espaçamento entre linhas: a partir da Introdução, todo o corpo do texto deverá ser digitado em espaçamento entrelinhas 1,5. O espaço é simples nas notas de rodapé, nas citações em destaque (com mais de 3 linhas) e nas Referências;

- Tipo de fonte: Times New Roman, estilo normal, cor preta;
- Tamanho da Fonte: 12 pt para o corpo do trabalho e 10 pt para o Resumo, notas de rodapé e nas citações em destaque da margem; fonte 14 pt para o título;
- Parágrafos: deverão iniciar-se a 2,0 cm a partir da margem esquerda do texto.

- O artigo deverá conter no mínimo 15 (quinze) e no máximo 30 (trinta) páginas; o excesso de mais ou menos 5 páginas dos limites anteriores será decidido pelo avaliador do artigo.
- As notas de rodapé poderão ser utilizadas a critério do autor, apenas na modalidade de notas explicativas. Todas as citações deverão ser feitas segundo o sistema Autor-Data, de acordo com as normas da ABNT, conforme o padrão das publicações científicas.

1.4 O trabalho deve ser apresentado na seguinte sequência:

- Título do trabalho, no idioma original e logo abaixo no segundo idioma;
- Resumo e Palavras-chave, no idioma original e logo abaixo no segundo idioma;
- Introdução;
- Desenvolvimento;
- Conclusões ou considerações Finais;
- Texto com notas de rodapé explicativas ou remissivas;
- Referências (apenas das obras referidas no corpo do texto); adotar as normas da ABNT (sistema Autordata)

1.5 A primeira página deve incluir:

- a) O Título, centralizado, em maiúsculas, fonte 14 pt, em negrito;
- b) RESUMO: o texto deverá vir acompanhado de um resumo na língua em que foi escrito, colocado após o título do trabalho, e de sua tradução em uma segunda língua (espanhol, francês, italiano, alemão ou inglês). O resumo não poderá ultrapassar o limite de 250 palavras.

As palavras “RESUMO” (ou equivalente na segunda língua) devem vir em maiúsculas, seguidas de dois pontos, três linhas abaixo do nome do autor, sem endentamento. Na mesma linha iniciar o texto do resumo;

- c) Palavras-chave – na língua utilizada no artigo e na segunda língua – no mínimo três (3) e no máximo cinco (5).

1.6 Tabelas, ilustrações (fotografias, desenhos, gráficos etc.) e anexos devem vir prontos para serem impressos, dentro do padrão geral do texto e no espaço a eles destinado pelo(s) autor(es). Para anexos que constituem textos já publicados, incluir bibliografia

completa bem como permissão dos editores para publicação, desde que respeitado o limite máximo de páginas já estabelecido.

1.7 Subtítulos: justificado, em letras maiúsculas, numerados em número arábico; a numeração não inclui a Introdução, as Considerações Finais e as Referências.

1.8 As indicações bibliográficas no corpo do texto deverão se feitas de acordo com o sistema Autor-data, observadas as normas da ABNT.

1.9 Referências: a palavra REFERÊNCIAS em maiúscula, alinhados à esquerda. As referências citadas no texto deverão estar conforme as normas da ABNT.

1.10 O(s) nome(s) do(s) autor(es), instituição a que pertence, e-mail, endereço postal, telefones para contatos, resumo da biografia, idiomas conhecidos, deverão constar no cadastro inicial do autor no SEER – Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas, e também nos campos do “Passo 2” do SEER, no processo de submissão de trabalhos.

ITENS DE VERIFICAÇÃO PARA SUBMISSÃO

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

- A contribuição é original e inédita, e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deve-se justificar em "Comentários ao Editor".
- Os arquivos para submissão estão em formato Microsoft Word, OpenOffice ou RTF (desde que não ultrapassem 2MB)
- URLs para as referências foram informadas quando necessário.
- O texto está em espaço simples; usa uma fonte de 12-pontos; emprega itálico em vez de sublinhado (exceto em endereços URL); as figuras e tabelas estão inseridas no texto, não no final do documento, como anexos.
- O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores, na seção Sobre a Revista.
- A identificação de autoria do trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista,

caso submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em *Assegurando a Avaliação Cega por Pares*.

POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

ISSN: 2177-7837

A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS – UMA ANÁLISE JURÍDICA DA ADI 3510 SEGUNDO A VISÃO DE RONALD DWORKIN

DUARTE, Cesar Augusto Silva¹

GEBARA, Gassen Zaki²

RESUMO: O presente trabalho visa abordar o julgamento da ADI 3510 sob o viés jurídico e filosófico do autor Ronald Dworkin. O julgamento desta ADI teve como objetivo permitir ou não a utilização de células tronco embrionárias fertilizadas in vitro para pesquisas científicas no campo da bioética. A análise envolve inicialmente a conceituação das células embrionária, a definição jurídica do momento de início da vida humana e qual o argumento moralmente válido para resolver tal impasse político e social. Todo o trabalho funda-se nas obras e visões de Ronald Dworkin, demonstrando que é possível solucionar no sistema jurídico conflitos tão intrincados a ética e a moral, como a definição de vida humana, de forma coerente e democrática.

Palavras-chaves: Celulas tronco embrionárias, vida humana, bioética, sistema jurídico.

THE USE OF EMBRYONIC STEM CELLS IN SCIENTIFIC RESEARCH - AN ANALYSIS OF THE LEGAL ADI 3510 BY VISION OF RONALD DWORKIN

ABSTRACT: The present research aims to address the judgment of ADI 3510 under the legal and philosophical bias of the author Ronald Dworkin. The trial of this ADI aimed to allow or disallow the use of embryonic stem cells fertilized in vitro for scientific research in the field of bioethics. The analysis initially involves the concept of embryonic cells, the legal definition of the beginning of human life and which morally valid argument to resolve the political and social impasse. All research is based on the works and views of Ronald Dworkin, demonstrating that it is possible to resolve conflicts so intricate to ethics and morality, as the definition of human life, through legal system in a coherent and democratic manner.

Key-words: Embryonic stem cells, human life, bioethics, legal system.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. DO JULGAMENTO E APRECIÇÃO FILOSÓFICA DA ADI 3510; 1.1. BREVE CONCEITUAÇÃO DAS CELULAS TRONCO, 1.2. O DIREITO E O INÍCIO DA VIDA HUMANA; 2. DO DIREITO DO SER HUMANO; 3. DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS; CONSIDERAÇÕES FINAIS.

¹ Discente do 10º Semestre do Curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

² Docente da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD; Mestre em Direito pela Fundação Universidade de Brasília.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema principal a ADI 3510 julgada em 2008 a qual versou sobre o art. 5º da Lei de Biossegurança, dispositivo que garante a possibilidade de científica e academicamente utilizar células tronco de embriões fertilizados *in vitro* para a pesquisa científica. A lei em questão, por tratar de tema tão profundamente ético, moral, e filosófico, criou um cenário de polêmica em volta da biossegurança, da engenharia genética e do uso de suas técnicas. Tal fato levou o Procurador Geral da República a impetrar Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, alegando que o dispositivo em questão afrontaria os preceitos constitucionais no tocante ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal tem prerrogativa de guardião da Constituição. Em suma, esta corte tem a principal função zelar pela correta interpretação e aplicação dos princípios e dispositivos constitucionais. De acordo com o modelo de Hans Kelsen, os tribunais constitucionais atuam como *legisladores negativos*, pois os mesmos, apesar de não criarem leis, atuam como guardiões da constituição podendo para isso, revogar total ou parcialmente legislação que vulnera a Lei Fundamental. É por este motivo que essa Suprema Corte tem a responsabilidade de julgar assuntos de tamanha relevância, visto que tem a competência de elucidar qualquer obscuridade ou controvérsia do texto magno ou das normas infraconstitucionais.

Através deste julgamento o STF demonstrou a fluidez da fronteira entre a política e a justiça no mundo contemporâneo. A apreciação de casos como este pela Suprema Corte é motivo de repercussão jornalística, o que por consequência torna os ministros do STF ainda mais prestigiados pela sociedade. Diferentemente de audiências reservadas e deliberações a portas fechadas, como nos tribunais de quase todo o mundo, os julgamentos da Corte do STF são transmitidos através de canal próprio, além de estarem sempre sob a lente jornalística das grandes redes de comunicação. Tal fato torna o STF mais próximo do povo do que os tribunais comuns, de modo que não é difícil, um cidadão fora da área jurídica conhecer o nome de um ou mais ministros. Essa visibilidade pública do judiciário contribui para a transparência, para o controle social e, em última análise, para a democracia.

O Supremo, em julgamento histórico, decidiu pela constitucionalidade do art. 5º da lei 11.105/05 (Lei da Biossegurança) e seus parágrafos. Ao longo das 526 (quinhentas e vinte e seis) páginas desta ação, os ministros versaram sobre os conceitos primários do direito, como a própria vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Com posicionamentos variados, os ministros garantiram a diminuição de grandes controvérsias sobre a bioética. O fato de os votos dos 11 Ministros não terem sido homogêneos demonstra a diversidade de pensamento desta corte, e sua capacidade para um debate de excepcional qualidade e relevância jurídica.

1. DO JULGAMENTO E APRECIACÃO FILOSÓFICA DA ADI 3510

Em março de 2005 foi aprovada a Lei 11.105/05, conhecida como Lei de Biossegurança, que inicialmente, trataria de atividades envolvendo organismos geneticamente modificados e seus derivados. Porém, ao longo da tramitação do projeto no Congresso Nacional, esta lei abrangeu também outros assuntos, tais como a clonagem humana e a obtenção de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapêuticos. A inclusão destes artigos gerou muita discussão em alguns setores da sociedade, tendo como resultado a proibição da clonagem humana, porém permitiu-se a pesquisa com células-tronco.

Tal permissão encontra-se na integralidade do artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 de 2005, artigo este que deu endosso a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, trazendo à pauta do Supremo Tribunal Federal a responsabilidade de julgar a constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, sob ponto de vista ético, jurídico e institucional.

A Lei nº 11.105/2005 dispõe em seu artigo 5º:

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

§ 3º E vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.³

O Procurador Geral da República, autor da ação, entendeu que os dispositivos impugnados contrariavam a inviolabilidade do direito à vida, deduzindo que o embrião humano já representava uma vida resguardada pelo direito pátrio, e deste modo, admitir tal dispositivo faria ruir o fundamento do Estado Democrático de Direito, que estabelece a preservação da dignidade da pessoa humana.

A apresentação da ADI 3510 para julgamento do Supremo Tribunal Federal, fez eclodir vários movimentos científicos, religiosos e populares, os quais passaram a defender suas perspectivas sobre o tema. O tema retinha uma complexidade e polêmica inerentes, levando o Supremo Tribunal Federal estender o debate ao público e pela primeira vez na história do órgão, houve uma audiência pública, onde especialistas das mais variadas áreas de conhecimento discorreram sobre o assunto.

Com a admissão no processo do instituto da *amici curiae*, o Supremo recebeu as seguintes instituições: Conectas Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos – CDH; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, além da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, entidades de representatividade social para dar legitimidade à decisão a ser proferida na ADI 3510.

Convencido de que a matéria centralmente versada nesta ação direta de inconstitucionalidade é de tal relevância social que passa a dizer respeito a toda a humanidade, **determinei realização de audiência pública**, esse notável mecanismo constitucional de democracia direta ou participativa. O que fiz por provocação do mesmo professor Cláudio Fonteles e com base no § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99, mesmo sabendo que se tratava de experiência inédita em toda a trajetória deste Supremo Tribunal Federal.⁴

Da audiência pública e das *amici curiae*, surgiram duas grandes correntes divergentes: uma que defendia que a vida começa com e na fecundação e que, por consequência, pesquisar em células-tronco embrionárias seria violar o direito à vida garantido constitucionalmente; e outra que afirmava que o embrião somente alcança características de pessoa humana com a implantação no útero de uma mulher, não havendo que se falar em violação ao direito à vida (BRITTO, 2008).

³ Lei nº 11.105/2015 – Lei da Biossegurança.

⁴ Relatório da ADI 3510/2008, Relator Carlos Ayres Britto. Pag. 144.

Deste modo, a matéria a ser julgada pela Suprema Corte verificava-se posicionamentos distintos envolvendo **direitos fundamentais** como o **direito à vida** e o **princípio fundamental da dignidade da pessoa humana**, além da garantia estatal de **fomentar a pesquisa e o desenvolvimento científico** e da constante preocupação social da pesquisa não enveredar por caminhos temerários a condição humana.

O STF incumbido de decidir tão pernicioso questão, sob o viés constitucional, necessitou elucidar alguns questionamentos: O que cientificamente diferencia uma célula embrionária de outra qualquer? Tendo em vista a complexidade biológica do funcionamento celular, é possível precisar um marco de início da vida humana? Quando se inicia os direitos do ser humano? É possível estabelecer graus de diferenças ou importâncias jurídicas em relação ao gradual desenvolvimento do ser humano, de sua concepção ao “nascimento com vida”? Garantir a utilização ou não de tais células implica alteração no debate referente ao aborto? Supondo que a utilização das células embrionárias garante efetivamente o direito a saúde e bem estar da população, impossibilita-la fere um preceito constitucional?

Foi neste contexto que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 29 de maio de 2008, pela improcedência da ADI e pela consequente constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105/2015. Assim estudaremos a linha de raciocínio desta corte para a solução do conflito de princípios constitucionais existentes na liberação desta ação.

1.1. BREVE CONCEITUAÇÃO DAS CELULAS TRONCO

As células tronco também conhecidas como células fontes são um tipo específico de células que tem a capacidade de gerar células especializadas. Esse tipo de célula desempenha papel importantíssimo na reposição celular e na regeneração tecidual. As células tronco tem como características principais a *divisão contínua* e *capacidade de diferenciação*. A capacidade de divisão contínua, ou auto-replicação, é a capacidade que essas células têm de se multiplicar, gerando células iguais a si. Já o potencial de diferenciação é a capacidade destas células, em condições específicas, darem origem ou transformar-se em outros tipos de células, com formas e funções específicas.

Com relação aos tipos de células tronco é possível dividi-las em dois grupos, as células tronco não embrionárias ou adultas, presentes em pequenas quantidades no organismo,

como na medula óssea, porém esse grupo possui um potencial de diferenciação bastante reduzido em relação ao outro. Já as células tronco embrionárias são oriundas de etapas iniciais do desenvolvimento fetal, mais especificamente após a fecundação, esse grupo possui alto potencial de diferenciação, podendo dar origem à quase todos os tipos celulares do organismo.

É justamente o fato de esse tipo de célula ter o potencial para gerar todos os tipos celulares e seus respectivos tecidos que a torna tão importante. A descoberta deste tipo celular e de suas capacidades fez com que a medicina moderna despertasse grande interesse na área. Isso ocorre porque os avanços de pesquisas neste campo científico evidenciam que as células tronco podem ser uma saída para doenças degenerativas e, até mesmo, para perda de órgãos completos ou de suas funções.

1.2. O DIREITO E O INICIO DA VIDA HUMANA

A polêmica que envolve as questões morais e jurídicas relativas aos entes despersonalizados (embriões e fetos) tem um ponto de partida comum: as especulações em torno da questão do início da vida humana. Essa indagação requer a definição de qual momento o embrião humano adquire o seu estatuto biológico, moral e legal da vida.

Para os concepcionistas a vida da pessoa humana tem início com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide. No entanto, há outros entendimentos que sustentam que o início da vida ocorre: com a implantação do embrião no útero; com a formação do sistema nervoso; a partir do terceiro mês (como decidiu a Suprema Corte norte-americana no caso *Roe versus Wade*, em 1973⁵); ou apenas com a vida extra-uterina.

Conforme veremos durante o decorrer deste trabalho esta pergunta não pode ser respondida com uma objetividade plena, pois a vida humana é carregada de subjetivismos intrínsecos a ela mesma. Porém, apesar da dificuldade e da controversa inerente ao assunto, podemos destacar cinco correntes de pensamento científico e moral que tentam responder tal pernicioso questão.

⁵ A Corte Suprema dos Estados Unidos estabeleceu, nesta sentença que tornou-se histórica e referência mundial em torno ao assunto aborto, que, embora faltasse na constituição americana uma definição do termo "pessoa", "a utilização da palavra é tal que teria aplicação somente depois do nascimento. Em caso nenhum vem permitir a possibilidade de ser aplicada em fase pré-natal (...) a palavra "pessoa" não inclui o não nascido".

A teoria concepcionista argumenta que a vida inicia-se a partir da fecundação, ou seja, no momento que o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide, essa corrente é defendida veementemente pelo bloco cristão, principalmente pela Igreja Católica, assim essa tese tem um número bastante elevado de adeptos. Podemos verificar de imediato que esta tese exclui a possibilidade da utilização das células tronco, admitindo-se que todos os embriões são seres humanos vivos.

A teoria da nidação defende que a vida inicia-se com a ocorrência da *nidação*, ou seja, quando o óvulo fecundado se fixa à parede do útero, já preparado para alimentá-lo. O argumento é que a partir deste momento o embrião terá efetivamente as reais chances de desenvolvimento. A *nidação* ocorre aproximadamente na segunda semana de gestação.

A teoria da gastrulação afirma que a vida humana tem início na terceira semana de gestação, argumento baseado no fato de que a partir deste momento o embrião já não se divide, gerando uma individualidade do novo ser de forma definitiva.

A teoria da formação dos rudimentos do sistema nervoso tem uma relação temporal bastante semelhante às duas últimas, porém com um argumento diferente. Essa corrente defende que a vida humana inicia-se com a formação das primeiras terminações nervosas, fato que ocorre a partir da segunda semana de gestação, essa teoria é, juridicamente, bastante lógica visto que se admite que a morte é definida pelo fim da atividade cerebral, assim a vida, por consequência, inicia-se com o início dela.

A teoria da personalidade condicional, bastante polêmica, defende que a vida inicia-se na 24ª semana de gestação, quando os pulmões do feto estão formados e, supostamente, teria condições de sobrevivência fora do útero materno. O argumento, apesar de estranho a primeira vista, também tem lastro no direito brasileiro. No artigo 2º do Código Civil de 2002 encontra a seguinte citação “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida”, por consequência a constatação de vida do recém nascido verifica-se com o exame denominado hidrostática de Galeno, o qual verifica se ao nascer a criança respirou ou não. Assim, se ao nascer a criança respirou, mesmo tendo perecido em seguida, esta adquiriu personalidade jurídica. Porém ao se admitir o início da vida nesta etapa poderíamos concluir que permitiu-se a realização do aborto mesmo em fases bem evoluídas do feto.

Visto que a matéria em questão apresenta diversas correntes de pensamento, todas embasadas de algum modo na própria ciência, embasamentos demonstrados pela escolha de marco inicial na evolução biológica do feto, podemos verificar que mesmo não pacificado o início da vida humana, resta demonstrado que ela passa por diversas etapas que somente validam o argumento defendido por Ronald Dworkin, que apresenta uma lógica inegável de que essas etapas devem também ser escalonadas com gradação de direitos, de modo que, determinadas etapas tenham maior relevância jurídica que outras.

2. DOS DIREITOS DO SER HUMANO

O argumento principal da ADI 3510 é que a permissão estatal para a utilização das células embrionárias *in vitro* em pesquisas científicas ou procedimentos terapêuticos estaria ferindo diretamente um dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, **a dignidade da pessoa humana**. Tal princípio é fundamental ao direito pátrio e encontra-se registrado em nossa carta magna em seu artigo 1º inciso III:

Art. 1o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana;⁶

A dignidade da pessoa humana poderia ser conceituada pela perspectiva de um dos filósofos modernos mais importantes, Immanuel Kant, o qual afirma que a dignidade da pessoa humana encontra-se alicerçada na razão. O filósofo estabelece que os seres racionais são dotados de dignidade e não preço, que possuem um fim em si mesmos e não podem, portanto, serem utilizados como meio para se atingir determinada finalidade. Assim Kant firmou o conceito que a dignidade da pessoa humana caracteriza-se como a presença da razão, como descreve em suas próprias palavras: “O homem, e, em uma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”⁷.

Ao defender a não utilização das células tronco embrionárias, o Procurador Geral da República conferiu em seus argumentos que tal tipo de organismo seria dotado de direitos

⁶ Constituição Federal Brasileira de 1988.

⁷ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela – Lisboa: Edições 70, 2007, p. 68.

inerentes a condição humana, ao ser vivente e racional, conforme defende Kant. Assim o debate ocorreria na caracterização ou não deste tipo orgânico em vida humana.

Para Dworkin, uma questão central - que precede qualquer discussão bioética, principalmente as que envolvam início e fim da vida humana, ou seja, interrupção voluntária da gravidez e eutanásia - é se a vida possui ou não valor intrínseco. Dworkin rechaça de pronto que o embrião ou o feto possam ser considerados constitucionalmente como pessoa e afirma que a polêmica não está situada nesta questão, ou melhor, que a discussão em torno da vida humana deve estar atrelada à sua sacralidade e ao seu valor intrínseco.

Necessário elucidar que *pessoa* para o direito, e aqui tratamos apenas do conceito de pessoa natural, é aquela capaz de direitos e obrigações, ao receber a denominação “pessoa” aquele ser humano para o ordenamento jurídico passa a ser um ente único e sujeito de direito. O conceito de pessoa está intimamente atrelado à personalidade jurídica, tema já abordado anteriormente. Para o direito brasileiro, a personalidade adquire-se com o nascimento com vida, conforme o artigo 2º do Código Civil⁸.

Nesse sentido destacamos parte do voto do Ministro Marco Aurélio, relator da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 que discutiu a possibilidade de aborto de feto anencéfalo:

“[...] mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. (...). O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.”⁹

Segundo Dworkin, na visão moral tradicional, a maioria das pessoas crê, ainda que, algumas vezes, apenas no plano intuitivo, que a vida de um ser humano possui um valor intrínseco ou um caráter sagrado¹⁰, independentemente de sua forma (feto, criança, adulto, idoso). Os argumentos contra o aborto, por exemplo, fundamentam-se na ideia de que o feto é

⁸ Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil - Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº54, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento em 09/04/2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21479719/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: Um Argumento sobre o Aborto, Eutanásia e Liberdade Individual. Editora Martins Fontes. 2003. Pag. 105.

um ser cuja vida é dotada de uma santidade humana inocente, iniciada com a concepção biológica do ser. Nesse caso, a tipificação do aborto significa respeitar o caráter sagrado da vida humana.

A teoria de Dworkin encontra respaldo na teoria do caráter sagrado da vida humana¹¹. O filósofo defende que há uma concordância geral com a ideia de que é intrinsecamente mau pôr fim deliberadamente à vida humana como decorrência da consideração de que a vida de cada pessoa¹² possui caráter inviolável, independentemente de qualquer pressuposto acerca de "interesses" ou "direitos" em jogo.

Nesse sentido o julgamento da ADI 3510 demonstrou que a interpretação e a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana devem ser pautadas pela definição das diferenças entre os estágios da vida humana e aplicabilidade das garantias constitucionais dadas a este ser humano em formação.

Convergentemente, essa constatação de que o Direito protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano **é o próprio fio condutor de todo o pensamento de Ronald Dworkin, constitucionalista norte-americano**, exposto ao longo das 347 páginas do seu livro “Domínio da Vida” (Editora Martins Fontes, São Paulo, 2003. Proteção que vai aumentando à medida que a tais etapas do evoluir da criatura humana vai se adensando a carga de investimento nela: investimento natural ou da própria natureza, investimento pessoal dos genitores e familiares. É o que se poderia chamar de tutela jurídica proporcional ao *tamanho* desse investimento simultaneamente natural e pessoal, dado que também se faz proporcionalmente maior a cada etapa de vida humana a carga de frustração com a falência ou *bancarrota* do respectivo processo (a curva ascendente de expectativas somente se transmuta em descendente com a chegada da velhice).¹³

Deste modo o ordenamento jurídico e moral da nossa sociedade pôde, através da Biologia Humana reconhecer determinados estágios como passíveis de maior proteção jurídica do que outros. Assim não é possível que todo e qualquer estágio da vida humana seja considerado um automatizado bem jurídico. Segundo esclareceu Débora Diniz, antropóloga e

¹¹ É necessário esclarecer que a "sacralidade da vida" não se refere ao mandamento bíblico "não matarás", como é costume acreditar. Mori explicita que o "não matarás!" impõe um dever *prima facie*, enquanto o princípio da sacralidade da vida impõe um dever absoluto. Por esse princípio a vida é concebida como um processo teleológico, devendo assumir a razão humana o dever de respeito absoluto dos finalismos próprios do organismo humano. (MORI, op. Cit, p. 88)

¹² Ao fazer uso do termo pessoa, apesar de admitir as ambiguidades que existem em torno dessa palavra, Dworkin o faz com base no sentido prático e constitucional: pessoas são seres que possuem direitos e devem ser tratados como iguais (DWORKIN, Op. Cit., p. 34/35). Assim, por exemplo, ao dizer que o feto não é uma pessoa, Dworkin quer dizer que ele não é um ser dotado de direitos.

¹³ Voto. ADI 3510/2008. Ministro Carlos Ayres Britto. Pag. 167.

professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, na mencionada audiência pública:

“É o caso, por exemplo, de um cadáver humano, protegido por nosso ordenamento. No entanto, não há como comparar as proteções jurídicas e éticas oferecidas a uma pessoa adulta com as de um cadáver. Portanto, considerar o marco da fecundação como suficiente para o reconhecimento do embrião como detentor de todas as proteções jurídicas e éticas disponíveis a alguém, após o nascimento, implica assumir que: primeiro, a fecundação expressaria não apenas um marco simbólico na reprodução humana, mas a resumiria eurísticamente; uma tese de cunho essencialmente metafísico. Segundo, haveria uma continuidade entre óvulo fecundado e futura pessoa, mas não entre óvulo não fecundado e outras formas de vida celular humana. Terceiro, na ausência de úteros artificiais, a potencialidade embrionária de vir a se desenvolver intra-útero pressuporia o dever de uma mulher à gestação, como forma a garantir a potencialidade da implantação. Quarto, a potencialidade embrionária de vir a se desenvolver intra-útero deveria ser garantida por um princípio constitucional do direito à vida”. (fls. 1.118/1.119).

Os argumentos expostos demonstram uma clareza jurídica quanto ao fato de que os direitos e obrigações do ser em formação devem evoluir em conjunto com sua própria condição biológica. Porém, ainda seria necessário um marco divisor do que é uma célula comum ou um ser humano em formação. Tal marco é extremamente importante, primeiro porque estabeleceria quando e como aquela célula deixa de ser comum para passar a ter o caráter sagrado intrínseco da vida humana.

Utilizando o direito comparado o Ministro Carlos Ayres Britto concluiu que a vida humana deve ter início juridicamente com a primeira formação cerebral ou nervosa do organismo em formação. Tal tese embasava-se no conceito legal de morte, a qual segundo nosso ordenamento jurídico ocorre com a morte cerebral. Mesmo quando verificada o funcionamento de todas os outros órgãos, a morte cerebral desliga, juridicamente, o caráter de indivíduo vivo. Tal raciocínio, por consequência, validaria a ideia de início da vida humana a partir da formação nervosa e cognitiva do ser em formação, tornando os demais estágios com menor relevância jurídica.

O ministro também argumenta que, para tal condição de vida acontecer este organismo deve estar em local propício ao seu desenvolvimento e crescimento biológico. Tal local é, obviamente, o útero, único órgão capaz de sustentar e desenvolver a vida. Através da ciência e da tecnologia o ser humano foi capaz de criar embriões fora do organismo humano, copiando de certo modo o seu processo natural, técnica nomeada de inseminação artificial. Porém, as condições químicas, físicas e biológicas encontradas no órgão feminino são, ainda,

irreplacáveis e deste modo, para o embrião artificialmente criado se desenvolver e findar em um novo ser, seria necessário o abrigo do ventre materno.

Portanto, concluí-se que a vida para a ciência jurídica se inicia com as primeiras formações nervosas do embrião já implantado na parede uterina. Tal preceito determina várias outras conclusões, uma delas é que os embriões fertilizados *in vitro* e congelados não são seres humanos em formação e sim células embrionárias que se implantadas no útero humano poderiam vir a desenvolver-se e tornar-se um ser humano. A outra conclusão é que, sendo esta matéria nitidamente correlata com outras situações político jurídicas da concepção humana, tal como o aborto, evidenciaria que interromper voluntariamente a formação do feto desde que presente os rudimentos nervosos tipificaria o crime de aborto. Para além deste fato, temos que o feto anencéfalo não teria condição de vivente, e mesmo que esteja em formação não viria a ser um ser humano, visto que juridicamente já “nasceria morto”, e o aborto voluntário nestas condições não só seria legal como moral e ético.

3. DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS CONSTITUCIONAIS

O julgamento desta ADI, caracteriza-se, segundo a conceituação de Dworkin, como um *hard case*, esses casos são, por excelência, difíceis de serem apreciados, uma vez que possuem como característica intrínseca, um conflito de normas e/ou uma colisão de princípios. A nova hermenêutica jurídica constitucional possibilita a construção das decisões judiciais a partir de um novo enfoque. Esse modelo de interpretação sugere que a solução adequada para o caso concreto não se dê apenas pelo critério formal de aplicação das normas. Exige que as decisões sejam justificadas racionalmente.

Segundo Ronald Dworkin, quando os juristas discutem sobre direitos e obrigações, sobretudo naquelas situações – os chamados *casos difíceis*¹⁴ – em que as formas e conceitos jurídicos parecem aglutinar-se com mais intensamente, os profissionais do Direito

¹⁴ Por casos difíceis (*hard cases*) Dworkin considera as situações litigiosas particulares que não podem ser submetidas a uma disposição ou regra legal, estabelecida por alguma instituição com antecedência, ou quando não estabelecida uma regra que dite uma decisão em um ou outro sentido. Conforme Ronald Dworkin. *Levando Direitos a Sério*, p. 81 e 83, respectivamente.

parecem lançar mão de normas que não operam como regras, mas sim, de forma diferente, como princípios (ou em outros casos como diretrizes políticas)¹⁵.

Ronald Dworkin chama de princípio aquele preceito que deve ser observado, não por ter em vista uma finalidade econômica, política, ou social, que se possa considerar favorável, mas porque seja exigência de justiça, ou equidade, ou alguma dimensão de moralidade¹⁶.

Conforme afirma R. Dworkin, regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada, pois se os fatos estipulados por regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão. Diversamente, com os princípios, em um caso concreto, a sua aplicabilidade não se apresenta de forma obrigatória, pois nem mesmo os princípios que mais se aproximam de uma regra estipulam consequências jurídicas que se deva seguir automaticamente quando presentes as condições previstas em seu conteúdo¹⁷.

Porém, quando dois princípios entram em colisão, ganha aplicação aquele princípio que, pelas circunstâncias concretas do caso, mereça primazia sem que isso importe na invalidade do princípio oposto. Diversamente, se duas regras entram em conflito, afirma Dworkin, uma delas definitivamente não pode ser considerada válida. A colisão dos princípios, portanto, segundo Dworkin, resolve-se na *dimensão de peso*, já o conflito entre regras resolve-se no *plano da validade*¹⁸.

No caso em questão o julgamento desta ADI ponderou os princípios à vida, a saúde e a paternidade responsável e planejamento familiar. Através do sistema de *dimensão de peso* é possível observar que ao julgar esta ação, os ministros sobrepesaram a melhor aplicabilidade do direito.

De acordo com as técnicas utilizadas em procedimentos de reprodução artificial in vitro, os embriões necessitam serem criados em grandes quantidades, para que seja escolhida a célula que tenha maior probabilidade de sucesso no processo da fecundação. Assim, na

¹⁵ Ronald Dworkin. Levando Direitos a Sério. 2002, p. 24.

¹⁶ Ronald Dworkin. Levando Direitos a Sério. 2002, p. 24.

¹⁷ Ronald Dworkin. Levando Direitos a Sério. 2002, p. 24 a 26.

¹⁸ Ronald Dworkin. Levando Direitos a Sério. 2002, p. 28 a 31.

maioria dos casos poucas das células criadas são realmente utilizadas, o que gera células embrionárias ociosas. Essas células permanecem congeladas sem qualquer utilidade. O dispositivo analisado nesta ação de inconstitucionalidade versava sobre a possibilidade de se utilizar esse material latente para pesquisa científica.

A aceitação da proposta do Procurador Geral da República, autor da ação, em considerar a utilização destas células como descumprimento de preceito fundamental, a dignidade da pessoa humana, resultaria na necessidade do aproveitamento total de todos os embriões, por parte do casal ou da mulher que optou pelo procedimento artificial de reprodução, argumento que não se perpetua visto que ninguém pode ser forçado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Inciso II do art. 5º CF/88). Impor tal conduta seria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no mesmo dispositivo anteriormente descrito: “*ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*”.

Outro aspecto importante é reconhecer que a ausência do dever legal de aproveitamento destes embriões *in vitro* gera o fato de que tais organismos seriam condenados ao congelamento em tubos de ensaio ou apenas ao descarte deste material. Veja neste sentido aquelas células congeladas, já em processo de definhamento celular, visto que o congelamento apenas retarda o processo, mas não o finda, já estariam condenadas a “morte” e neste contexto não teriam resguardado qualquer direito a dignidade da pessoa humana. O desperdício de potencial gerado nesta situação só não é mais ímprobo do que impor a sua utilização na fertilização.

Além disso, desautorizar a utilização de tal potencial latente seria um desperdício do seu acreditado poder de recuperar a saúde ou até mesmo salvar a vida de pessoas. Onde é conclusivo que a escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapareço pelo embrião *in vitro*, menos ainda um assassinato, porém a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio (BRITTO, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no processo de construção da decisão judicial da ADI 3.510, que ratifica a constitucionalidade das pesquisas terapêuticas com

células-tronco embrionárias, utilizaram a técnica de ponderação de interesses, onde todas as argumentações válidas foram consideradas, balizadas pelo princípio da razoabilidade e com a participação plural da sociedade, representada pelos *amicus curiae*.

Sendo assim, restou injustificável, portanto, a impugnação do bloco 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) sob o argumento de violação ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Descabida, dessa forma, a procedência da referida ADI. A partir deste *caso difícil*, e da respeitável decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu sua improcedência, conclui-se que, à luz do Neoconstitucionalismo, a utilização das células-tronco embrionárias em pesquisa terapêutica é possível e constitucional.

Conceito no qual, através de todo o exposto, conclui-se que ao invés de ferir o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, na verdade contribui para que estes direitos sejam garantidos a um maior número de pessoas, na medida em que, os resultados das pesquisas por ele permitidas, podem modificar completamente a qualidade de vida de uma parcela de brasileiros que hoje sofrem com diversas síndromes ou com doenças degenerativas.

Esse julgamento comprova o processo de *judicialização* das questões políticas. Termo que define a resolução por parte do Poder Judiciário de questões de larga repercussão política ou social, e a não resolução através das instâncias políticas tradicionais como o Congresso Nacional e o Poder Executivo. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Comprovando-se empiricamente ser um modelo coerente e funcional, garantidor do cumprimento da lei e redutor de disputas políticas e sociais.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.510**. Distrito Federal. 2008 – Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54**, Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal. 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21479719/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

DWORKIN, Ronald. **O Domínio da Vida**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípios**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.

BARROSO, Luiz Roberto – **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 10ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva. 2008.

JUNQUEIRA, L. C. & Carneiro, J. **Biologia Celular e Molecular**. 9ª Edição. Editora Guanabara Koogan. 338 páginas. 2012.

13/05/2016

Gmail - [VIDERE] Agradecimento pela Submissão



Cesar Duarte <cesar1993@gmail.com>

[VIDERE] Agradecimento pela Submissão

Helder Baruffi - Tiago Botelho - Arthur Ramos <revistafadir@ufgd.edu.br>
Para: Cesar Augusto Silva Duarte <cesar1993@gmail.com>

13 de maio de 2016 13:16

Cesar Augusto Silva Duarte,

Agradecemos a submissão do seu manuscrito "A UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS – UMA ANÁLISE JURÍDICA da adi 3510 SEGUNDO A VISÃO DE RONALD DWORKIN" para REVISTA VIDERE DA FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS DA UFGD. Através da interface de administração do sistema, utilizado para a submissão, será possível acompanhar o progresso do documento dentro do processo editorial, bastando logar no sistema localizado em:

URL do Manuscrito:

<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/author/submission/5195>

Login: cesarduarte

Em caso de dúvidas, envie suas questões para este email. Agradecemos mais uma vez considerar nossa revista como meio de transmitir ao público seu trabalho.

Helder Baruffi - Tiago Botelho - Arthur Ramos
REVISTA VIDERE DA FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS DA UFGD
Prof. Dr. Helder Baruffi
Prof. Me. Tiago Resende Botelho
Prof. Me. Arthur Ramos do Nascimento
VIDERE
<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre>