

EMBRIÕES EXCEDENTES E SUA TUTELA JURÍDICA

* MIRIELE RODRIGUES DOS SANTOS

Bacharel em Direito. Estudou na Faculdade de Direito de Ipatinga

** JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Graduado em Bacharel Em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e mestrado em Direito Público pela Universidade Gama Filho. Professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga e juiz de direito - Tribunal de Justiça.

RESUMO

A presente pesquisa averiguou a respeito da tutela jurídica que os embriões excedentes das técnicas de fertilização *in vitro* possuem. Constatou-se que o Supremo Tribunal Federal julgou ser constitucional o artigo 5º da Lei de Biossegurança, permitindo assim o uso de embriões excedentes nas pesquisas com células-tronco, desde que inviáveis. Entretanto, muito se discute sobre o assunto no meio social e jurídico, questionando-se se o embrião excedentário é considerado pessoa humana ou não e se o mesmo goza de proteção jurídica. Nesse sentido, alguns doutrinadores entendem que tais embriões não podem ser objetos de pesquisas por possuírem vida, sendo assim já são considerados pessoas humanas. De maneira contrária, outro grupo alega que o ordenamento jurídico adotou a teoria natalista, assim o embrião excedente não possui qualidade de pessoa humana, pois ainda não tem vida. Nesse sentido, os embriões viáveis necessitam de tutela jurídica, uma vez que não são considerados como meros objetos, nem podem ser equiparados ao nascituro ou à pessoa humana, já os embriões inviáveis, por sua vez, possuem natureza jurídica de objeto, sendo assim, não resta dúvida de que possam ser utilizados em pesquisas e para uso terapêutico. Salientou-se que tais pesquisas são em prol da sociedade, aplicando assim o princípio constitucional da solidariedade, uma vez que tais experiências representam o canal de cura de várias doenças bem como o livramento da morte de milhares de pessoas.

Palavras-chave: Embrião excedente. Tutela jurídica. Fertilização *in vitro*. Pesquisas científicas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará a respeito da tutela jurídica que os embriões excedentes das técnicas de reprodução artificial possuem, levando em conta os princípios constitucionais no que tangem à dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à solidariedade.

Justifica-se a abordagem do tema frente aos avanços tecnológicos da medicina genética que por sua vez estão causando inúmeros questionamentos no meio da sociedade e na ordem jurídica.

Objetiva-se a constatação de necessidade ou não da proteção jurídica aos embriões excedentes resultantes da fertilização *in vitro* que não foram inseridos na cavidade uterina.

Nesse contexto é que há inúmeras divergências sobre a forma de destinação de tais embriões, pois quando inviáveis podem ser destinados a pesquisas genéticas, e nesse ponto muitos se posicionam contra enquanto outros a favor. A grande questão é: quando se inicia a vida? Embriões excedentes possuem personalidade jurídica? Entre outros questionamentos.

Para o desenvolvimento do trabalho e para as respostas das questões acima relacionadas utilizar-se-á o método de pesquisa bibliográfica, analisando as doutrinas e as leis concernentes ao assunto.

A pesquisa divide-se em seis títulos que abordam sobre o conceito de pessoa humana na filosofia, noção jurídica de pessoa humana no direito brasileiro, distinção entre vida intrauterina e extrauterina, células-tronco embrionárias, lei de biossegurança e a pesquisa com células-tronco embrionárias e por fim a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito das pesquisas com células-tronco.

Na primeira parte estuda-se o que é “pessoa” na filosofia se valendo da noção Tomista e Kantista. A primeira defende que sua definição de pessoa é objetiva, pois para São Tomás de Aquino toda a substância composta de corpo e alma intelectual, seja em ato ou em potência, é pessoa humana e, portanto, dotada de personalidade, já para Immanuel Kant a pessoa humana para existir tem de ser dotada de racionalidade.

Na segunda parte será abordado sobre o início da personalidade da pessoa humana, trazendo em tela os artigos 1º e 2º do atual Código Civil. A lei estabelece que a personalidade da pessoa humana só tem início com o nascimento com vida,

no entanto, existem divergências doutrinárias a respeito do exato momento em que a pessoa humana adquire personalidade. Para esclarecer tal questão serão analisadas as teorias que buscam entender quando se inicia a vida, são elas a teoria natalista; a da personalidade condicional; a concepcionista e a verdadeiramente concepcionista. É importante ressaltar que não é só o ser humano nascido e que vive que é protegido pelo legislador, aquele que ainda está por nascer – nascituro – tem resguardo desde a sua concepção seus direitos pois possuem uma personalidade formal. Salienta-se ainda que, o Código Civil acolheu a teoria natalista por ser o nascituro um ser humano despersonalizado e apesar disso é sujeito de certos direitos que a lei assegura até que se constate seu nascimento com vida. A grande questão é o embrião excedente que não foi implantado no útero da mulher goza dessa prerrogativa?

Num terceiro ponto será levantada a distinção entre a vida intrauterina abordando a questão do nascituro e sobre a vida extrauterina tratando a questão do embrião excedente.

A quarta parte versará sobre as células-tronco embrionárias esclarecendo que elas são células indefinidas que tem a habilidade de se transformarem em outros tipos de células, são também chamadas de células estaminais ou células-mães. Tratou-se também sobre onde podem ser encontradas tais células e distinguiu-se a diferença de células-tronco adultas de células-tronco embrionárias. Explanou-se sobre as pesquisas com células-tronco, técnicas de reprodução artificial, trazendo à baila a transferência intratubária de gametas, a micromanipulação de gametas, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, bem como os mecanismos da fertilização *in vitro*.

No quinto momento será tratado a respeito da Lei de Biossegurança e a pesquisa com células-tronco embrionárias. O estudo informará sobre a polêmica criada pela lei, principalmente por tratar da pesquisa com células-tronco embrionárias em seu artigo 5º. Será esclarecido que apesar de ser admitido o uso de células-tronco embrionárias em pesquisas há limitações legais à tal técnica, tais como a clonagem humana, a prática da eugenia bem como a comercialização de material biológico. Conjuntamente demonstrou-se o confronto do artigo 5º da Lei de Biossegurança

com os artigos 1º, III e 5º da Constituição Federal, a grande questão levantada é a respeito do início da vida, salientou-se que não cabe ao Poder Judiciário responder indagações de alto cunho filosófico, religioso ou estritamente científico. Para o Código Civil é a partir do nascimento com vida que surge a pessoa humana e a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, sendo que para tal lei nascituro é um ser que se encontra no útero materno e tem como fato certo o seu nascimento, já o embrião resultante de fertilização *in vitro* sem haver sido transferido para o útero materno, não é nem pessoa nem nascituro.

Por derradeiro, se explanará sobre a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito das pesquisas com células-tronco bem como a matéria tratada na Ação Direta de Constitucionalidade 3.510/DF. A ADIn 3.510 foi proposta em 16 de maio de 2005 e impugnava o artigo 5º e seus parágrafos da Lei de Biossegurança, tal artigo permite o uso de células-tronco embrionárias e para Cláudio Fonteles, autor da ADIn, o embrião humano é vida humana e a vida se inicia a partir da fecundação. Assim, foi abordado no presente estudo os fundamentos legais da referida ação, bem como, sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias vista no âmbito do princípio constitucional da solidariedade, alegando que todos devem respeitar e buscar viver a liberdade, a justiça e praticar a solidariedade uns para com os outros.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/05, declarando a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, foi demonstrado os fundamentos jurídicos para tal decisão, ressaltando que o embrião não pode ser equiparado à pessoa humana, por tanto não há que se falar em violação do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Contudo, é imprescindível destacar que o presente trabalho não tem como escopo exaurir o tema abordado, uma vez que o mesmo pode ser estudado e discutido sobre outras óticas.

2 CONCEITO DE PESSOA HUMANA NA FILOSOFIA

2.1 Considerações preliminares

A pós-modernidade está diretamente associada a um forte e irrefreável avanço tecnológico que já trouxe e ainda trará para a humanidade grandes benefícios. Com a possibilidade do mapeamento do genoma humano, novas técnicas e possibilidades de investigação científica e biomédica surgiram, possibilitando a intervenção “inclusive na vida do homem, que podem se traduzir seja na manipulação do próprio ser humano, seja no aumento da iniciativa e da responsabilidade de uma pessoa.” (BELLINO, 1997, p. 21).

Apesar dos benefícios que a humanidade terá com as novas técnicas da investigação científica e biomédica que possibilitarão, a partir de células extraídas de uma célula-tronco, a solução de inúmeros problemas ligados a uma infinidade de patologias, é inegável que o domínio de todo esse conhecimento gera uma série de “situações de perplexidades em termos de fazer escolhas morais complexas, escolhas que podem por em risco a própria pessoa humana.” (ROCHA, 2008, p. 107).

Diante da constatação de que a pessoa humana está em risco em decorrência das novas tecnologias, cabe à ordem jurídica da sociedade atual estabelecer mecanismos de controle e atuação que protejam a pessoa humana de possíveis consequências negativas decorrentes da revolução tecnológica. A aplicação desses mecanismos de forma eficaz exige, no entanto, que se defina o conceito de pessoa humana tanto no campo da filosófica como no campo jurídico.

Na seara da filosofia, duas grandes correntes filosóficas: a tomista e a kantista, abordam o conceito de pessoa humana. É o que veremos a seguir.

2.2 Noção Tomista

Santo Tomás de Aquino, um dos maiores doutores do pensamento cristão, afirma que “nas substâncias compostas a forma e a matéria são conhecidas, como o são no homem, a alma e o corpo.” (AQUINO, 2000, p. 27). Com base nesta idéia pode afirmar-se que a pessoa humana é composta por matéria (corpo) e forma (alma), mas essa alma deve ser intelectiva, isto é, capaz de atividade cognitiva e que tem como qualidade primordial a sua personalidade. Em outras palavras, para Santo Tomás de Aquino “toda a substância composta de corpo e alma intelectiva, seja em ato ou em potência, é pessoa humana e, portanto, dotada de personalidade”.

É digno de nota que o filósofo não expressa nenhum valor sobre a pessoa humana, apenas descreve o que considera os seus elementos essenciais: “matéria (corpo) e forma (alma), sendo essa a razão pela qual se diz que a sua apresentação da pessoa humana é objetiva.” (ROCHA, 2008, p. 107).

2.3 Noção Kantista

Immanuel Kant ao contrário de Santo Tomás de Aquino não entende que a pessoa humana seja apenas um ser composto por um corpo e uma alma intelectiva. Para o filósofo alemão a pessoa humana para existir tem de ser dotada de racionalidade.

Para melhor ilustrar o seu pensamento Kant estabelece que a pessoa humana necessariamente precisa estar num patamar de um ser consciente e moral, capaz de responder pelos seus atos, o que nos leva a dizer que o importante na definição de pessoa humana “não é a substância individualizada, como descrita por Tomás de Aquino, mas a subjetividade de um ser único, racional e consciente de si mesmo.” (ROCHA, 2008, p. 109).

2.4 As implicações do conceito de pessoa humana

Das ideias acima expostas verifica-se que a concepção de pessoa para Immanuel Kant se contrapõe à concepção de pessoa defendida por Santo Tomás de Aquino. Com efeito, para o primeiro a personalidade decorre de “um agir, pensar e sentir conscientes”; para o segundo, ao contrário, a personalidade “decorre da própria natureza do indivíduo e de suas qualidades essenciais.” (ROCHA, 2008, p. 109).

Conclui-se que:

Destas duas concepções de pessoa humana pode deduzir-se que, para os que adotam a posição de Aquino, o feto já é pessoa humana, titular de direitos a serem preservados, tais como a dignidade humana e o direito de nascer. Tal postura, por óbvio, significa para muitos que estão vedadas experiências no campo das pesquisas de células-tronco, para fins terapêuticos, bem como a prática de aborto, seja qual for a espécie, e a produção de embriões para fertilização *in vitro*. Para os que seguem a concepção Kantista o feto é uma pessoa moral, mas sem os direitos pertinentes à pessoa humana que só é considerada como tal a partir do momento que tem consciência de si mesmo, com responsabilidade e interesses (ROCHA, 2008, p. 110).

Para melhor entender as diferenças entre as concepções de pessoa humana de Kant e de Aquino, é aconselhável fazer uma distinção entre “ser humano” e “pessoa humana”. Tristram Engelhardt, procura estabelecer essa distinção afirmando:

Por essa razão, continua Engelhardt, os fetos, as crianças, os retardados mentais, os que se encontram em estado comatoso terminal são exemplos de seres humanos que não são pessoas. Eles pertencem à espécie humana, mas por não terem condições de exercer plenamente a consciência moral, terminam por não participar da comunidade humana, que se caracteriza pelo exercício dessa consciência como fator primordial no seu funcionamento (ENGELHARDT, 2003, p. 237-238).

Este pensamento de que há “seres humanos” que não são “pessoas humanas” desconsiderando o fator natureza na determinação da pessoa humana - é extraído da doutrina de Kant onde se define como pessoa humana a pessoa moral, isto é, aquela que tem consciência de si mesma.

Nessa mesma linha de pensamento Peter Singer e Ronald Dworkin defendem a ideia de que não basta possuir o genoma humano para que possam ser tutelados direitos desde a concepção. De fato, para que isso ocorra é necessária já se faça presente a pessoa humana consciente de si e possuidora de interesses.

É claro que este conceito de pessoa moral – a pessoa humana é o ser consciente de si e possuidor de interesses - vem sendo adotado pelos estudiosos da bioética, pelas vantagens que acarreta no que tange à possibilidade de pesquisas com células tronco. Tal fato, no entanto, não impede que verdadeiros paradoxos insolúveis surjam envolvendo entes que estamos acostumados e reconhecer como pessoas, com amparo legal. Por exemplo, como aplicar o conceito de pessoa moral ao recém-nascido e a alguém que esteja em coma, visando a tutela de seus direitos, se eles não são pessoas conscientes de si e nem possuem interesses ou perspectivas de futuro?

Em decorrência desse problema insolúvel, cabe apenas afirmar que o conceito de pessoa humana e a forma de se tutelar os seus direitos deve ficar de fora das ideologias filosóficas e religiosas, cabendo à teoria jurídica regulamentar a espécie.

3 NOÇÃO JURÍDICA DE PESSOA HUMANA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Introdução ao tema

São admitidas duas formas de pessoas em nosso ordenamento jurídico: as físicas ou naturais e as jurídicas. As pessoas físicas ou naturais são os seres humanos, sujeitos de direitos e deveres; já as pessoas jurídicas são caracterizadas por um conjunto de bens ou pessoas que têm uma finalidade em comum.

O artigo 1º do atual Código Civil aduz que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” A seu turno o artigo 2º do mesmo diploma legal estabelece:

“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”.

O legislador ao definir a pessoa humana não se preocupou com definições filosóficas ou religiosas. De fato, não se preocupou em exigir para a caracterização da pessoa humana uma “alma intelectual” ou mesmo que fosse “racional e consciente de si mesmo”.

Pela letra da lei pessoa humana é todo o indivíduo que nasce de uma mulher e vive, sendo que nesse momento crucial adquire a personalidade jurídica que lhe permite “ser titular de relações jurídicas e de reclamar o exercício da cidadania, garantida constitucionalmente, que será implementada (dentre outras maneiras) através dos direitos da personalidade.” (FARIAS, 2010, p. 133).

Apesar de a lei estabelecer que a personalidade da pessoa humana só tem início com o nascimento com vida, existem divergências doutrinárias a respeito do exato momento em que a pessoa humana adquire personalidade. Veremos a seguir as várias teorias a respeito do tema.

3.2 Início da personalidade da pessoa humana

Maria Alice Zaratini ensina que:

A personalidade jurídica é uma qualidade da pessoa natural, mas não uma qualidade natural, isto é, não é um atributo intrínseco, mas sim atributo extrínseco oriundo do ordenamento jurídico a quem cabe estabelecer os seus destinatários e os seus contornos. Assim é porque a história da humanidade nos traz exemplos de pessoas que eram tratadas como coisa, objetos de propriedade pelo seu valor econômico, aparecendo nessa condição em relações jurídicas de venda, troca ou empréstimo (ZARATINI, 2008, p. 218).

O exórdio da personalidade é bastante questionado em quatro teorias, segundo Maria Alice Zaratini (2008, p. 224 e 225) a natalista, a da personalidade condicional, a concepcionista e a verdadeiramente concepcionista.

Para a teoria natalista a existência jurídica da pessoa humana ocorre a partir do momento com o nascimento com vida, nasceu e respirou, adquiriu personalidade. Tal teoria esta alicerçada no artigo 2º do atual código civil, quando prescreve: “a personalidade civil começa com o nascimento com vida.”

Não basta apenas nascer, deve haver o nascimento com vida. Ao nascituro está reservada meramente uma “expectativa de direitos.”

Os que defendem tal teoria entendem que o artigo 2º do referido código, em sua segunda parte quando dispõe: “mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, suspende os direitos do nascituro até o seu nascimento com vida e caso isso não ocorra, não há de se discutir sobre direitos. Todo o ordenamento jurídico está embasado em tal teoria.

A teoria da personalidade condicional estabelece que os direitos do nascituro estariam sujeitos a uma condição suspensiva, isto é, em estado latente até ao nascimento. Não ocorrendo o nascimento com vida os direitos do nascituro, que estavam suspensos, não se incorporariam ao patrimônio do natimorto pelo fato deste não ter adquirido personalidade, mas teriam outra destinação prevista em lei.

A teoria concepcionista defende que todos os direitos do nascituro se tornam reais no momento da concepção, ainda no útero materno, ou seja, desde o momento em que há a união do óvulo com o espermatozóide formando assim o zigoto.

Sustenta-se que o momento da concepção é um ato concreto sendo comprovado cientificamente, ou seja, o nascituro apresenta sua própria estrutura genética diferente de sua mãe.

Nesse sentido salienta Silmara Chinelato (1988, p. 182) afirma que: “O embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se

confunde nem com a do pai, nem com a da mãe. Por isso, não é exato afirmar-se que o embrião ou feto seja parte do corpo da mãe.”

Assim, os direitos do nascituro não se delimitam somente com o nascimento com vida. O nascituro já é titular dos direitos que lhe cabem que lhe são concedidos sob condição resolutiva, isto é, caso nasça morte, os direitos serão imediatamente extintos (resolvidos).

Finalmente, a teoria verdadeiramente concepcionista, reconhece personalidade jurídica ao nascituro desde a concepção, condicionando ao nascimento com vida apenas os direitos patrimoniais, pois o direito de nascer e a proteção jurídica à vida do nascituro existem na plenitude, antes do nascimento.

Nesta linha de raciocínio, o nascituro independe do nascimento com vida para ter personalidade, pois já a possui. Todavia, o nascimento com vida de forma inegável possui enorme importância para a dimensão da capacidade de direito do nascituro, porque este não tem todos os direitos que o sistema legal prevê, mas apenas os tipificados em lei.

3.3 A questão do nascituro

Não é só o ser humano nascido e que vive que é protegido pelo legislador. Com efeito, o nascituro - ser humano em estágio de vida intrauterina - possui, desde a concepção, os seus direitos protegidos, porque já lhe é atribuída uma personalidade jurídica formal, no que se refere aos direitos da personalidade, em virtude da carga genética diferenciada que ostenta desde a concepção, se nascer com vida passa a ter a personalidade jurídica material, “alcançando os direitos patrimoniais e obrigacionais, que permaneciam em estado potencia.” (DINIZ, 2009, p. 35).

Nesse sentido:

O nascituro não é ainda uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem, permanecem estão em potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas se frustra, o direito nem chega a constituir-se, e não há de se falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já é sujeito de direito (PEREIRA, 2009, p. 144-145)

Como se vê, para o Código Civil que adotou a teoria natalista, o nascituro é um ser humano despersonalizado. Apesar disso, é sujeito de certos direitos e por isso a lei lhe assegura proteção até que se apure se nasceu com vida. Pois bem. Essa mesma proteção também dever ser estendida ao embrião excedente, isto é, o que não foi implantado no útero da mulher? É o que se discutirá no decorrer deste trabalho, começando por distinguir entre vida intrauterina e vida extrauterina.

4 A DISTINÇÃO ENTRE VIDA INTRAUTERINA E VIDA EXTRAUTERINA

4.1 Considerações preliminares

A questão relativa ao momento em que a vida se inicia não tem resposta. A discussão a esse respeito no campo jurídico, filosófico e religioso é enorme sem se chegar a um consenso. Assim, no plano teórico, segundo Luís Roberto Barroso, em petição datada de 30.09.2005, p. 16-17, na ADIn 3.510/DF, a vida humana pode ter início em momentos distintos, a saber: a) com a fecundação; b) com a nidação; c) quando o feto passa a ter a capacidade de existir sem a mãe (entre a 24^a e a 26^a semanas de gestação); d) quando da formação do sistema nervoso central do feto.

Para Silmara Chinelato (1988, p. 181) “não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto [...]. A vida viável começa, porém, com a nidação quando se inicia a gravidez.”

Com base neste posicionamento vamos, em seguida, distinguir entre vida intrauterina e vida extrauterina e os reflexos jurídicos daí decorrentes.

4.2 Vida intrauterina: o nascituro

Como se sabe a fecundação do óvulo pode ocorrer por concepção natural, artificial ou *in vitro*. A primeira modalidade ocorre na relação sexual, quando de duas realidades distintas - o óvulo e espermatozóide – surge uma realidade nova e diversa – o zigoto.

No caso de inseminação artificial a concepção também ocorre no corpo da mulher, mas não mais através de uma relação sexual. Nestes casos, a mulher ou o seu parceiro tem problemas que impedem a fecundação do óvulo. Diante disso, o sêmem é coletado e introduzido diretamente na cavidade uterina possibilitando que os espermatozóides cheguem até ao óvulo sem problemas.

Por fim, na inseminação *in vitro* a fecundação se dá em laboratório. Em certas ocasiões, não há como a fertilização do óvulo ocorrer no corpo da mulher. Para que ocorra a fecundação, nesses casos, óvulos da mulher são colocados num recipiente onde também os espermatozóides são colocados, para que haja a fecundação. Após sua fertilização, obedecidos procedimentos de praxe visando a divisão celular adequada, o óvulo é colocado no útero da mulher.

Mas o zigoto, isto é, o óvulo fecundado ainda não representa a gravidez que só ocorre com a fixação do óvulo na parede uterina, fenômeno denominado de nidação. A partir da nidação estão presentes todas as condições para que surja um novo ser humano.

Nesse sentido Silmara Chinelato, afirma:

É importante observar que, para nós, somente se poderá falar em “nascituro” quando houver nidação do ovo. Embora a vida se inicie com a fecundação, é a nidação – momento em que a gravidez começa – que garante a sobrevivência do ovo, sua viabilidade. Assim sendo, na fecundação *in vitro*, não se considera nascituro, isto é, “pessoa”, o ovo assim fecundado, enquanto não for implantado no útero da futura mãe. Nascituro é um conceito que só existe quando há gravidez, seja ela resultado de fecundação *in anima nobile* (por inseminação natural ou por inseminação artificial) ou *in vitro*. (CHINELATO, 1988, p. 180).

A esta altura, pode-se afirmar que só com a fixação do óvulo fertilizado no útero da mulher se pode falar em nascituro, sujeito de direitos a quem a lei garante a proteção, nos termos do art. 2º do Código Civil.

4.3 Vida extrauterina: o embrião excedente

Quando a fertilização do óvulo é extracorpórea e não há o seu retorno ao útero da mulher, falamos em embrião não implantado ou excedente. Este embrião surge como sobra no processo de fertilização *in vitro*, “método de reprodução assistida, destinado em geral a superar a infertilidade conjugal.” (PEREIRA, 2012, p. 208).

O embrião não implantado na mulher do casal que doou o material pode ter destinação diversa: doação a outro casal, doação para pesquisa científica ou simplesmente descarte.

Borges (2009, p. 103) afirma que “a grande questão a responder é se esse embrião excedente pode ser considerado como pessoa constitucional e se o atributo da personalidade seria elástico para abrangê-lo.”

Para os adeptos da teoria verdadeiramente concepcionista o embrião é apenas um dos estágios de desenvolvimento do feto, nascituro. Dessa forma, o embrião, ainda que não implantado, “representa apenas o *continuum* do mesmo ser que não se modificará depois do nascimento. Dessa idéia, pode-se entender que, desde o momento da concepção, já existe vida.” (BORGES, 2009, p. 103).

Ainda nesse sentido:

Por via desse raciocínio não há dúvida de que o embrião não implantado pode ser considerado pessoa, para fins jurídicos. Assim, não pode ter destino diverso ao da implantação em um útero, seja ele da mulher do casal que doou o material para a fecundação daquele embrião, seja de outro casal, por meio de uma doação ou adoção (BORGES, 2009, p. 105).

Em sentido oposto aos adeptos da teoria verdadeiramente concepcionista existem doutrinadores que defendem a tese de que ao embrião não implantado não pode ser atribuída personalidade, pois por não ter sido implantado no útero de uma mulher lhe falta viabilidade, isto é, não possui a “possibilidade de desenvolvimento, tornando-se, assim, um feto, um nascituro.” (BORGES, 2009, p. 195).

Não existindo probabilidade, estará inexistente a personalidade, tal situação demonstra a diferença dos embriões não implantados e excedentes para a pesquisa científica, que tenha o propósito cura de doenças graves.

Os embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* não utilizados no procedimento de induzir a gravidez da mulher é que permitem a pesquisa científica através da utilização das denominadas células-tronco embrionárias.

5 DAS CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS

5.1 Definição

Células-tronco são células indefinidas que tem a habilidade de se transformarem em outros tipos de células, são também chamadas de células estaminais ou células-mães, isso porque são geradas a partir das mitoses do zigoto.

Assim que o espermatozóide fecunda o óvulo se origina o zigoto, que nada mais é que um óvulo fecundado, a partir daí o zigoto sofre uma divisão celular que deriva duas células-filhas que têm o mesmo número de cromossomos da célula-mãe, esse processo é chamado de mitose.

As células-tronco têm a possibilidade de se distinguirem de qualquer tipo de célula, gerando qualquer tipo de tecido que podem ser divididos em células-tronco embrionárias e células-tronco adultas.

De forma bem simplificada, células-tronco são células primitivas, produzidas durante o desenvolvimento do organismo e que dão origem a outros tipos de células. Existem vários tipos de células-tronco: 1. Totipotentes - podem produzir todas as células embrionárias e extra embrionárias; 2. Pluripotentes - podem produzir todos os tipos celulares do embrião; 3. Multipotentes - podem produzir células de várias linhagens; 4. Oligopotentes - podem produzir células dentro de uma única linhagem e 5. Unipotentes – produzem somente um único tipo celular maduro. As células embrionárias são consideradas pluripotentes porque uma célula pode contribuir para formação de todas as células e tecidos no organismo (REDAÇÃO..., 2013).

5.2 Onde podem ser encontradas as células-tronco

As células-tronco podem ser encontradas em blastocistos, ou seja, embriões recém-fecundados, criados por fertilização *in vitro* e se encontram excedentes ou aqueles criados especificamente para pesquisas; em órgãos de fetos abortados ou em células germinativas; no cordão umbilical no momento do nascimento e também em alguns tecidos adultos.

5.3 Diferença entre célula-tronco embrionária e célula-tronco adulta

As células-tronco embrionárias (pluripotentes) são aquelas provenientes de embriões resultantes de fertilização *in vitro*. Seu maior atributo é a capacidade de se converter em qualquer outro tipo de célula.

Os cientistas julgam que no futuro bem próximo as Células-Tronco poderão ser utilizadas na cura de várias doenças, como leucemia, câncer, mal de Alzheimer, mal de Parkinson, doenças crônicas e ainda a reconstituição de órgãos, tecidos, nervos e músculos.

Por outro lado as células-tronco adultas (multipotentes) são células indiferenciadas podendo ser encontradas em diversas partes do corpo humano, dentro de um tecido ou órgão, no entanto, a capacidade de conversão é menor e se renova com certa

limitação. São mais utilizadas as células da placenta, do cordão umbilical e da medula óssea

5.4 Breve histórico da pesquisa com células-tronco

Com a evolução da medicina e demais ciências a pesquisa de células-tronco prospera com grande velocidade, no entanto esses estudos se iniciaram há algum tempo.

O cientista canadense James Edgar Till em 1963 enquanto realizava mais uma de suas pesquisas descobriu por acidente que as células transplantadas da medula óssea no baço de ratos acabavam por se auto-replicarem. Essa descoberta “abriu os olhos” da ciência para uma nova realidade. James e sua equipe pesquisaram muito em busca de respostas, tais como, qual seria a morfologia daquelas células ou qual seria realmente a sua função. Não imaginavam que tal descoberta causaria tamanho impacto para a sociedade. Posteriormente, James foi titulado o pai da células-tronco.

A partir daí os cientistas sentiram a necessidade de pesquisar cada vez mais sobre tal assunto e com o passar dos anos e conseqüentemente com o avanço da medicina esses procedimentos foram se aperfeiçoando, alcançando assim a cada dia melhor qualidade das técnicas aplicadas.

No entanto, somente em 1978 tais procedimentos despertaram o interesse e a curiosidade da sociedade, sendo que no dia 25 de julho, em Manchester, na Inglaterra, nascia o primeiro bebê gerado *In Vitro* que ganhou o nome de Louise, mais conhecida como o primeiro bebê de proveta. Os autores do feito foram os doutores Robert Edwards e seu parceiro Patrick Steptoe.

Robert Edwards era especialista em reprodução humana e foi considerado o “pai” da fertilização *in vitro*. Ele inovou o tratamento de infertilidade proporcionando a muitas mulheres o sonho de se tornarem mães.

No ano de 2010, Robert Edwards ganhou o famoso prêmio Nobel de Medicina. Em 10 de abril de 2013 Robert Edwards veio a falecer deixando sua influente e notável contribuição para a medicina.

No dia 7 de outubro de 1984 por meio da fertilização *in vitro* (FIV), técnica criada por Robert Edwards, o Brasil recebeu seu primeiro bebê de proveta, Anna Paula Caldeira.

As pesquisas constantes e os aperfeiçoamentos nas técnicas de fertilização vêm aumentando a eficiência dos tratamentos, favorecendo assim sucesso na gravidez de mulheres inférteis e para aquelas que por alguma causa tiveram que retardar a gravidez, recorrendo ao recurso de congelamento de óvulos.

5.5 Técnicas de reprodução artificial

Em busca de viabilizar o sonho de procriar, a medicina e os avanços biomédicos buscam incansavelmente oferecer métodos artificiais para que casais inférteis possam gerar uma nova vida. Os métodos utilizados mais conhecidos são a transferência intratubária de gametas, a micromanipulação de gametas, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

Nesse sentido, Tereza Vieira esclarece que:

A transferência intratubária de gametas ou GIFT é um processo de procriação assistida pelo qual os gametas femininos são estimulados por hormônios a produzirem óvulos, enquanto os gametas masculinos são obtidos normalmente mediante a masturbação. Após essa etapa, são aspirados e, posteriormente, introduzidos no interior das trompas, com o auxílio da videolaparoscopia, para completar o ciclo de fecundação.

[...]

A micromanipulação de gametas, ou, como é costumeiramente denominada, a ICSI – *Intracytoplasmic Sperm Injection* (Injeção Intracitoplasmática de Esperma), consiste na injeção direta de espermatozoides, colhidos mediante a masturbação ou diretamente dos canais deferentes, epidídimo ou testículos, nos óvulos, obtidos mediante estímulos no ovário

através de hormônios existentes no útero feminino (VIEIRA, 2004, p. 55 a 63).

A inseminação artificial é o método mais simplificado de reprodução assistida, como ensina Mônica Scarparo:

Inseminação artificial consiste na introdução por meio de uma cânula do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, no período em que o óvulo se encontra maduro o suficiente para ser fecundado. Essa reprodução assistida pode ser homóloga que é aquela realizada com utilização do sêmen do marido ou do companheiro da paciente; ou heteróloga em que é utilizado o esperma de doador fértil (SCARPARO, 1991, p. 10).

Já fertilização *in vitro* “consiste na retirada de um ou vários óvulos de uma mulher, esses são fecundados em laboratório e, após algumas horas são transferidos ao útero ou às trompas de Falópio.” (SCARPARO, 1991, p. 10-12).

Cabe aqui fazer um estudo aprofundado sobre esse último mecanismo.

5.6 Mecanismos da fertilização *in vitro*

Após a coleta dos óvulos, eles serão selecionados e distribuídos em estufa (ou meio de cultivo), sob temperatura perfeita, até o instante em que serão inseminados. Passarão pelo mesmo processo os espermatozóides colhidos e, logo após, será impulsionada a inseminação nos óvulos maduros selecionados.

Para Eduardo Olmos, o processo se dá da seguinte maneira:

Após a coleta e o tratamento, as células masculinas e femininas são reunidas em um mesmo caldo de cultura – geralmente o próprio líquido folicular que envolve o óvulo – e começa a interagir naturalmente. Tudo é tão microscópico no processo de surgimento do embrião que se utiliza o máximo de tecnologia disponível para favorecer a observação. Nas primeiras horas, já se observava a tração dos espermatozóides pelo óvulo e a forma como os primeiros começam, juntos, a dissolver a geléia que envolve o óvulo. Assim que um deles consegue penetrar o óvulo, os dois gametas começam a formar uma única célula. Em seguida, há um período de aproximadamente 17 horas de poucas mudanças, mas depois disso tudo

ocorre em grande velocidade. Os núcleos dos gametas entram em um processo de fusão formando uma única célula que logo se divide em outras duas, exatamente iguais. Em mais ou e menos 48 horas os embriões estarão com quatro células idênticas, já prontos para serem transferidos ao útero (OLMOS, 2003, p. 192).

No Brasil, de acordo com a Resolução nº 1.957/2010 (publicada no D.O.U., de 06 de janeiro de 2010, Seção I, p.79) do Conselho Federal de Medicina, que regulamentou a antiga Resolução nº 1358/92, a transferência de embriões para a cavidade uterina será de quatro embriões para mulheres de 40 anos ou mais, mulheres com até 35 anos, não pode ser superior a dois e mulheres de 36 a 39 anos, até três embriões, isso para limitar os riscos da gravidez múltipla.

Além disso, tal resolução proíbe a fecundação de óvulos que não seja para a procriação humana, exige o “consentimento informado” dos pacientes (receptores e doadores), e vedando o que é chamado de sexagem, ou seja, a escolha do sexo ou outra característica biológica do bebê.

Segundo Vieira,

alguns desses embriões não serão implantados, pois excedem o número tolerado à transferência ou não reuniram condições favoráveis para fins de reprodução (ausência de desenvolvimento normal, divisão celular inexpressiva, alteração genética ou cromossômica (VIEIRA, 2003, p. 63).

Gustavo Tepedino, salienta que:

Aos embriões remanescentes, saudáveis ou não, surgem as possibilidades de congelamento para que futuramente possam ser gerados pelo casal originário ou doados a casais com problemas de fertilidade, descarte ou destruição e utilização em pesquisas com finalidade terapêutica (respaldada no fato de que, se não saudáveis, não poderão ser implantados, se saudáveis, seriam fatalmente descartados, vez que não seja da vontade dos genitores implantá-los para fim semelhante) (TEPEDINO, 2000, p. 8).

Essa técnica gera bastante discussão, uma vez que a fecundação não se dará dentro do útero materno e sim por meio de estufas em laboratório nas clínicas de fertilização, gerando assim embriões extracorpóreos.

Nota-se que a medicina caminha a passos largos e o direito, embora queira não consegue acompanhar com a mesma velocidade.

6 A LEI DA BIOSSEGURANÇA E A PESQUISA COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS

6.1 Noções introdutórias

A Lei 11.105 - Lei de Biossegurança - foi aprovada no dia 2 de março de 2005 no plenário da Câmara dos Deputados e sancionada no dia 24 do mesmo mês pelo então presidente Luis Inácio Lula da Silva.

A atual lei de biossegurança revogou a Lei 8.974, de 05 de janeiro de 1995, que tratava sobre o tema, estabelecendo normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGMs e seus derivados, bem como o uso de células-tronco em pesquisas genéticas, criou o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, regulamentou os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, entre outras providências.

Contudo, a referida lei, carecia de regulamentação, sucedendo assim o Decreto nº 5.591, de 23 de novembro de 2005, publicado no Diário Oficial da União.

6.2 O alcance do artigo 5º da Lei 11.105/2005

A Lei de Biossegurança provocou muita polêmica por tratar de temas com acepções muito extensas, uma delas é a respeito da pesquisa com células-tronco embrionárias. Nesse sentido artigo 5º da presente lei prescreve:

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (BRASIL, 2014).

Admite-se o uso de células-tronco embrionárias desde que se cumpram algumas condições, quais sejam: ao uso de tal material deve ter como finalidade pesquisa ou terapia; os embriões humanos devem ser produzidos por meio da técnica de fertilização *in vitro* e que não foram utilizados no referido procedimento; os embriões devem ser inviáveis, ou seja, não possuem mais qualidade para a implantação intra-uterina ou possuem algum tipo de mutação que possa acarretar danos genéticos; os embriões devem estar congelados há 3 anos ou mais contados da data de seu congelamento.

Ressalta-se ainda que os genitores devem expressar o seu consentimento em fornecer o embrião que produziram, desse modo a lei preserva a opinião e a crença dos mesmos. As instituições de pesquisa e serviços de saúde que porventura realizarem a pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias estão obrigadas a submeterem seus projetos ao exame e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa, além disso, a lei é clara quando aduz que é vedada a comercialização de tal material biológico, pois o mesmo está tipificado no artigo 15 da Lei 9.434 de 04 de fevereiro de 1997 (Lei dos Transplantes de Órgãos).

6.3 Limitações legais à pesquisa com células-tronco

A Lei 11.105 – Lei de Biossegurança autorizou pesquisas com células-tronco embrionárias, no entanto proibiu de maneira incontestável os métodos utilizados

para o exercício de tais pesquisas que forem eticamente censurados pela comunidade científica internacional. Salienta-se que tal lei reprovou expressamente a clonagem humana bem como a prática da eugenia. Ademais, a lei ainda proibiu a comercialização de material biológico.

Ressalta-se ainda que as células-tronco embrionárias apenas devem ser extraídas antes do início da formação do sistema nervoso central ou de alguma atividade cerebral, ou seja, só poderá ser extraída até o 14º dia após a fertilização, vez que de acordo com as concepções ainda não existe vida humana nesse período.

6.4 Confronto do artigo 5º da Lei 11.105/05 com os artigos 1º, III e 5º da Constituição Federal

Um dos aspectos mais discutidos a respeito da lei de Biossegurança é o seu 5º ao confrontar com os artigos 1º, III e 5º ambos da Carta Magna:

Art. 1º 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.

Art. 5º Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 2014).

A grande questão levantada é a respeito do início da vida, para muitos se dá no momento da fecundação alegando que o embrião não é simplesmente um amontoado de células sendo que o mesmo é vida humana, equiparam embrião à pessoa humana.

No entanto, “não cabe ao Poder Judiciário responder indagações de alto cunho filosófico, religioso ou estritamente científico. A propósito, é de conhecimento meridiano que na vida existem perguntas para as quais ninguém tem resposta.” (PEREIRA, 2012, p. 199-222).

Do ponto de vista jurídico o bom senso e a razoabilidade devem sobressair a qualquer tipo crença ou filosofia, uma vez que se trata de um Estado laico.

A Constituição Federal, no artigo 5º, caput, garante a inviolabilidade do direito à vida, o Código Civil em seu artigo 2º, por sua vez, dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Assim sendo, é a partir do nascimento com vida que surge a pessoa humana e a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. No entanto, a noção de nascituro que o artigo traz em seu bojo é de um ser que tem como fato certo o seu nascimento e que se encontra no útero da mãe, esse entendimento é fruto da situação vivida na sociedade ao tempo que o projeto de lei que elaborou o atual Código Civil vivia em que não era possível imaginar o embrião separado do útero materno. Essa possibilidade só chegou ao conhecimento da sociedade por meio das técnicas de fertilização *in vitro*.

O professor Luís Roberto Barroso ensina que no que tange às pesquisas com células-tronco embrionárias não há violação do direito à vida, nem tampouco da dignidade humana, porque embrião não se equipara a pessoa e, antes de ser transferido para o útero materno, não é sequer nascituro. A Lei 11.105/2005 protege, todavia, a dignidade do embrião, impedindo sua instrumentalização, ao determinar que só possam ser utilizados em pesquisas embriões inviáveis ou não utilizados no procedimento de fertilização. (PETIÇÃO..., 2014).

Pereira (2012, p. 199 a 222) conclui que: “O embrião resultante de fertilização *in vitro* sem haver sido transferido para o útero materno, não é nem pessoa nem nascituro.”

7 A POSIÇÃO DO STF A RESPEITO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO

7.1 Abordagem introdutória

As pesquisas com células-tronco embrionárias foram regulamentadas e autorizadas pela Lei 11.105 – Lei de Biossegurança – desde que cumpridas as condições

exigidas pelo artigo 5º já supracitado. Todavia, tal matéria gerou, não somente no meio científico bem como entre os juristas, controvérsias sobre tal permissão.

Essa situação fomentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510 que foi proposta em 16 de maio de 2005 pelo então Procurador- Geral da República, Cláudio Fonteles que em sua qualidade de guardião da Suprema Lei afirmou que “o embrião humano é vida humana”, defendendo que a vida se inicia a partir da fecundação, sendo assim o artigo 5º e seus parágrafos da Lei 11.105 que permite o uso de células-tronco embrionárias era inconstitucional.

O julgamento da ADI 3.510/DF ocorreu em 29 de maio de 2008 tendo parecer favorável do Supremo Tribunal Federal que aprovou as pesquisas com células-tronco embrionárias, colocando fim à Ação Direta de Constitucionalidade iniciada em 2005.

7.2 Fundamento legal da ADI 3.510/DF

Ao propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510, o Procurador- Geral da República, Cláudio Fonteles, não desprezou a importância da pesquisa com células-tronco, pelo contrário, destacou sua relevância no meio científico e os benefícios para a sociedade. Entretanto, frisou as espécies de células-tronco, as embrionárias e as adultas que já foram distinguidas no presente trabalho.

Nota-se que as células-tronco embrionárias têm uma propensão mais elevada para se desenvolverem em diferentes tipos de células, o que não acontece com as células-tronco adultas, uma vez que, a capacidade de conversão é menor e se renova com certa limitação. No entanto, Cláudio Fonteles arguiu que o uso de células-tronco embrionárias viola o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, se valendo dos artigos 1º, inciso III e 5º, caput, ambos da Constituição Federal e artigo 2º do atual Código Civil, que já foram por hora citados.

Cláudio preserva a ideia de que a vida tem seu início no momento da fecundação do óvulo, portanto o mais sensato seria que o artigo 5º da Lei de Biossegurança fosse considerado inconstitucional por ferir dispositivos constitucionais que autorizam o uso de embriões.

7.3 A pesquisa com células-tronco e o princípio constitucional da solidariedade

A palavra solidariedade tem o sentido de união de interesses comuns entre integrantes de um mesmo grupo, não há que se falar em solidariedade individualizada, pois ela acontece entre pessoas.

O princípio da solidariedade encontra amparo no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. [...]”

Resta consignado, portanto, que o princípio da solidariedade é preceito fundamental, o qual todos devem respeitar e buscar viver a liberdade, a justiça e praticar a solidariedade uns para com os outros.

Nessa linha, Tarlei Pereira cita que:

[...] o STF optou em ser solidário, em atendimento ao preceito constitucional (CF/1998, art. 3º, inciso I), porquanto: (i) enxergou a realidade em que vivem os milhares de doentes graves brasileiros, cuja fé e esperança de cura futura são os únicos sentimentos que os fazem prosseguir na luta diária pela vida; (ii) reconheceu que o destino das células-tronco embrionárias, caso não implantadas no útero de uma mulher, nas condições previstas na lei, seria inevitavelmente o descarte (na lata do lixo, é claro); e (iii) preferiu autorizar a continuidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, justamente por vislumbrar um expressivo avanço científico no Brasil (PEREIRA, 2012, p. 199-222).

7.4 Fundamentos jurídicos para a declaração de constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510, que foi proposta pelo então Procurador- Geral da República, Cláudio Fonteles em 16 de maio de 2005 somente foi julgada no ano de 2008 no dia 29 de maio.

O Supremo Tribunal Federal apesar das divergências entre os ministros decidiu a improcedência da ação proposta aprovando as pesquisas com células-tronco embrionárias uma vez que tais procedimentos não violam o direito a vida, sequer a dignidade da pessoa humana. Seis ministros da corte, representando a maioria, fixaram entendimento de que o artigo 5º da Lei de Biossegurança não necessita de reparação.

Para justificar que o artigo 5º da Lei 11.105 – Lei de Biossegurança não fere nenhum princípio constitucional foi declarado que o embrião não pode ser equiparado à pessoa humana, por tanto não há que se falar em violação do direito á vida e à dignidade da pessoa humana.

Outro não é o entendimento de Luís Roberto Barroso (2005, p. 15 e 16) ao afirmar: “Em suma: embrião resultante de fertilização *in vitro*, sem haver sido transferido para o útero materno, não é nem pessoa nem nascituro.”

Em suma a Suprema Corte, ao proferir a total improcedência da ADI 3.510/DF aplicou o bom senso tendo como norte o princípio da solidariedade resguardado no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, já supracitado, esclareceu ainda que na Constituição Federal não indica quando começa a vida humana.

Almejando uma sociedade solidária entre si, o Supremo Tribunal Federal na busca de resguardar as chances de cura de muitos enfermos decidiu pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança.

8 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que quando casais inférteis anseiam procriar recorrem à medicina se valendo de métodos artificiais para concretizar esse sonho. Um desses métodos é a fertilização *in vitro*. Essa técnica consiste em fecundar alguns óvulos fora do útero materno, gerando assim embriões que serão inseridos na cavidade intrauterina. No entanto, não serão todos os embriões implantados, pois ao ser utilizado esse método de fertilização alguns embriões podem exceder ao número tolerado de transferência ou não possuem as características favoráveis para a reprodução.

Esses embriões remanescentes ou excedentes serão direcionados a crioconservação, para que em outros tempos possam ser gerados pelo casal que os originou ou serem doados para casais inférteis, podem ser também descartados ou destruídos ou serem utilizados em pesquisas genéticas. Cabe aos genitores a escolha expressa e inequívoca da destinação de tais embriões.

Entre esses embriões se encontram embriões viáveis e inviáveis. Os embriões viáveis necessitam de tutela jurídica, uma vez que não são considerados como meros objetos, nem podem ser equiparados ao nascituro ou à pessoa humana. No entanto, o embrião excedente viável é considerado ser humano, não um ser humano nascido – pessoa-, mas é digno de possuir tutela jurídica por ter potencialidade de vida.

Os embriões inviáveis, por sua vez, possuem natureza jurídica de objeto, por essa razão, questiona-se o emprego de tais embriões em pesquisas e uso terapêutico. Nesse contexto, no meio social, jurídico e religioso irromperam inúmeras indagações sendo a mais significativa a dúvida se há vida ou não nos embriões excedentes das técnicas de fertilização *in vitro* e se os mesmos possuem proteção jurídica.

Com o advento da Lei 11.105/05 – Lei de Biossegurança – ficou permitido no Brasil o uso de embriões excedentes em pesquisas e uso terapêutico, desde que

atendidas algumas prerrogativas, tal permissão fomentou ainda mais os confrontos de ideias e verdades de cada seguimento.

Esse cenário gerou o nascimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 que justificava sua proposta alegando que a vida se inicia a partir da fecundação, logo o artigo 5º e seus parágrafos da Lei 11.105 que permite o uso de células-tronco embrionárias é inconstitucional.

No julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência da referida ação aprovando as pesquisas com células-tronco embrionárias, entendendo que tais procedimentos não violam o direito a vida, sequer a dignidade da pessoa humana. A Suprema Corte se valeu do bom senso, desprezando qualquer tipo de pensamento filosófico ou religioso, não interessando o momento do início ou fim da vida humana.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal apoiou-se no princípio constitucional da solidariedade, entendendo que os embriões inviáveis resultantes de fertilização *in vitro*, que não forem transferidos para o útero materno, não é nem pessoa nem nascituro.

Ainda assim, muitos defendem que há vida em tais embriões, justificam sua posição defendendo que existem outros meios científicos direcionados a pesquisas que buscam a cura de doenças malélicas, sendo dispensável o uso de embriões fertilizados, uma vez que eles possuem vida humana.

Essa celeuma torna certo que esse tema gera muita discussão em qualquer meio estando longe de alcançar uma consonância de ideias. Há de se ressaltar que para a ciência essas pesquisas representam a esperança de cura e maior qualidade de vida.

Levando em conta que o uso de embriões inviáveis é a concretização do princípio constitucional da solidariedade, comprova-se que tais experiências são em prol da sociedade pois não buscam benefício individual e sim o bem comum. Assim sendo, acolher as pesquisas com embriões inviáveis excedentes das técnicas de fertilização *in vitro* é dar uma nova chance a vida humana, é defender a vida que já existe.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Petição de defesa**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI38291,41046ADIn+3510+Pesquisas+com+celulastro nco>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

BELLINO, Francesco. **Fundamentos da bioética**: aspectos antropológicos, ontológicos e morais. Tradução de Nelson Souza Canabarro. Bauru, SP: EDUSC, 1997.

BORGES, Janice Silveira. Dignidade do ente por nascer. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil**: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 5.591, de 22 de novembro de 2005**. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 dez. 2015.

_____. **Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm> Acesso em: 22 dez. 2015.

_____. **Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

CÉLULAS-TRONCO: o que são e para que servem. 15 fev. 2005. **Redação Terra**. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/ciencia/interna/0,,OI472268-EI1434,00.html,#scroll>. Acesso em: 13 ago. 2015.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu e Almeida. **Direitos de personalidade do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 1989.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). **Resolução nº 1.957/2010**. Publicada no D.O.U, de 06 de janeiro de 2011, seção I, p. 79. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

DINIZ, Maria Helena, **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida, aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLMOS, Paulo Eduardo. **Quando a cegonha não vem: os recursos da medicina moderna para vencer a infertilidade**. São Paulo: Carrenho Editorial, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.1: introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Tarlei Lemos. O princípio constitucional da solidariedade: o caso das células-tronco embrionárias (ADIn 3.510/DF). **Revista Síntese Direito de Família**, n.70, p.199-222, fev./mar. 2015.

ROCHA, José Dionísio da. A tutela jurídica do embrião: verdades ou acordos?. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.9, n.36, p. 107-141, out. 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Bioética, biodireito e o código civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCARPARO, Monica Sartori. **Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Disciplina jurídica da destinação do excedente embrionário da reprodução assistida. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v.9, n.35, p. 08, jul./set. 2015.

TOMÁS DE AQUINO, Santo. **O ente e a essência**. Tradução de João Luiz Baraúna, São Paulo: Nova Cultura, 2000. (Os pensadores).

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 2 ed. atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

_____. **Bioética e sexualidade**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

ZARATIN, Maria Alice. Das pessoas naturais. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni. (Coord.). **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 218-241.