

# **DIREITO E CÉLULAS-TRONCO: A IMPORTÂNCIA DO USO PARA O BEM COMUM**

**\* João Batista Guerhardt**

**Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga**

**\*\* João Carlos Duarte**

**Mestre em História pela Universidade Severino Sombra**

**Especialista em História Contemporânea pelo Centro Universitário de Caratinga**

**Bacharel em Direito pela Faculdade de Educação e Ciências de Contagem**

**Bacharel em Estudos Sociais pelo Centro Universitário de Caratinga**

**Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga**

## **RESUMO**

A humanidade é marcada pelas transformações no decurso da história. Muitos acontecimentos foram emblemáticos para a construção do pensamento de nosso tempo. Por outro lado, com as transformações, em especial, podemos ressaltar a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, o homem se viu numa nova forma de pensar e viver, pois as transformações o levaram a aprofundamentos até então, inimagináveis. Mas, é de se observar que essas transformações ocorreram como fruto de muitos esforços, revoltas contra os poderes dominantes, lágrimas e gotas de sangue. Direitos foram alcançados. A evolução aconteceu, daí defrontarmos com o uso de células-tronco para uso de terapias. Este trabalho, cujo objetivo é demonstrar que a evolução tecnológica deve ser pautada na ética e respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar da República Federativa do Brasil, tem a função acadêmica de despertar o diálogo e as discussões sobre o assunto, até porque, não é porque a Corte Máxima de nosso país já se posicionou a respeito do tema, que se firma uma ortodoxia do Direito a respeito do assunto, pois pensa-se que o posicionamento da Corte deve ser melhor refletivo, conforme exposto no trabalho. Este é o resultado a que se chega.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento humano. Células-tronco. Bem comum. Dignidade da pessoa humana.

## **INTRODUÇÃO**

A história da humanidade pode ser narrada através de uma perspectiva linear evolutiva, ou seja, através de uma visão de acontecimentos que, de fato, mudaram a trajetória do pensamento e das relações sociais. Essas transformações se deram em várias vertentes, como por exemplo, na Arte, especificamente Ocidental, em que há

prevalência de um pensamento caracterizado pelo Humanismo<sup>1</sup>. No dizer de Rousseau, “as ciências e as artes, restauradas pelo Renascimento, contribuíram para degradar e não para aprimorar os costumes” (NOGUEIRAFILHO, 2012)).

Na Ciência e Tecnologia, encontra-se a Revolução Industrial<sup>2</sup>, movimento este que modificou o comportamento familiar, mudando a forma do “trabalho familiar” – talvez o protótipo do que vemos no art. 5º, XXVI da CRFB –, a fonte de renda, e uma nova relação: capital e trabalho. Vale lembrar que esta relação gerou, por parte dos grandes donos de fábricas, condições terríveis e desumanas de trabalho e por outro, os trabalhadores, a sujeição e “venda” da dignidade de sua existência como pessoa humana.

No campo Social, encontra-se a Revolução Francesa<sup>3</sup>, outro grande movimento que, na luta contra o despotismo, levou a destituição da mentalidade absolutista, colocando a igualdade e a liberdade como condição *sine qua non* para a existência do ser humano.

Diante destas transformações, encontra-se, também, a evolução do Direito na tutela da vida, da dignidade, da propriedade e do bem estar do homem. Essa evolução, conquistada por meio de sangue e sofrimentos é, muitas vezes, denominada de “geração de direitos”.

Passaremos a discorrer sobre as gerações de direito. Referindo-se a primeira geração<sup>4</sup> de direitos, contemporânea ao Movimento Constitucionalista do séc. XVIII, vê-se a exaltação dos valores fundamentais da pessoa humana.

---

<sup>1</sup> Pensamento ou Filosofia moral que coloca o homem como ser primordial, ou seja, numa escala de importância, tendo em vista a sua virtude racional, a sua dignidade. Isto, objetivamente, demonstra a valorização ética do mesmo.

<sup>2</sup> Movimento iniciado em meados do séc. XVII d.C. e que se espalhou para o mundo a partir do séc. XIX. Nele, a máquina foi superando o trabalho humano, e assim, mudando a força de produção no âmbito econômico e social, impondo uma nova relação entre capital e trabalho.

<sup>3</sup> Podemos vê-la como um grupo ou conjunto de acontecimentos em 1789 d.C. que marcou a história da França e do Mundo, pois, é através dela que se proclamaram os princípios universais de “Liberté”, “Igualité” e “Fraternité”, frase de Jean-Jacques-Rousseau, o arauto.

<sup>4</sup> Nomenclatura usada para a conquista de determinado direito (ou direitos), usada por muitos juristas e no meio acadêmico. Contudo, alguns têm preferido usar “Dimensão”, como é o caso de Norberto Bobbio, Pedro Lenza, em seu livro Direito Constitucional Esquematizado, Luciana Russo, Curso de Direito Constitucional, Curso Preparatório Damásio de Jesus, o que vê-se mais apropriado e que usarei neste trabalho.

Na segunda geração de direitos é ressaltada a idéia do indivíduo como pessoa cultural, socialmente operante e economicamente ativo. Já na terceira geração, tem-se como conquista na valorização do conceito humanitário, frisando a adequação dos valores consagrados pela experiência humana em face da dinâmica social, cultural e econômica, levando, inclusive, a uma perspectiva globalizante de respeito ao homem. Daí falar-se sobre os direitos difusos.

Finalmente, busca-se abordar neste trabalho, o que na linguagem de Norberto Bobbio, grande filósofo político, senador vitalício italiano e historiador do pensamento político, o direito de quarta dimensão – alguns denominam, como disse, de geração. Esse direito se faz pela preocupação política que os avanços tecnológicos se impõem à economia, à sociedade, à cultura, ou seja, a posição política do homem num mundo globalizado, exigindo do Direito uma nova construção de princípios, regras e valores que sejam capazes de harmonizar os direitos já alcançados. Portanto, entre esses direitos, têm-se a tecnologia, a genética, as pesquisas científicas, a biodiversidade, a informação, a globalização política, a democracia etc.

Neste trabalho focaremos os direitos de quarta geração, ou seja, a questão do Direito e o uso de células-tronco, pois ganharam uma proporção considerável no Brasil, com a sanção da Lei 11.105 de 24 de março de 2005, em que, no seu bojo, encontra-se a permissão de pesquisas com células-tronco embrionárias em laboratórios. Mais ainda, foi em 29 de maio de 2008, numa quinta-feira, após longos debates e audiências públicas, ocasião em que o STF – Supremo Tribunal Federal – a corte máxima de nosso país, julgou que não há violação ao direito à vida, nem tampouco à dignidade da pessoa humana, primados da Constituição da República Federativa do Brasil, a manipulação e o uso de tais embriões para aquisição de células-tronco.

Essa questão exige bastante critério e, sem dúvida, a boa fé no manuseio de tal material, pois há várias implicações e questões que ainda não estão claras e definidas, inclusive para a própria ciência.

Como teólogo e graduando em Direito, essa questão me envolve e me leva a buscar um conhecimento maior do assunto a fim de que possa levantar as falhas em nosso Ordenamento Jurídico acerca do Direito e o uso de células tronco, bem como envidar esforços para contribuir para o mundo acadêmico.

Desde a liberação no Brasil de pesquisas com células-tronco embrionárias, até o presente momento, muitas coisas mudaram a respeito do assunto, ou seja, o conhecimento científico aumentou e alguns primados que foram postulados no início, já não gozam de força científica absoluta, e tal exemplo se dá no caso de células-tronco adultas<sup>5</sup>, onde, no passado, argumentou-se que estas células não tinham o potencial terapêutico que as células-tronco embrionárias têm, conforme afirma um grupo de cientistas.<sup>6</sup>

Por outro lado, há que se avaliar o que realmente está por trás de toda essa movimentação científica a respeito do assunto, pois, com a Lei de Biossegurança, Lei 11.105/05, manifesta-se assim, clara e visível regulação pelo Estado daquilo que o filósofo francês Michel Foucault denominou de Biopoder, ou seja, o Estado intervindo para a criação de técnicas numerosas com o fim de obter a subjugação dos corpos e o controle de populações, ato esse patrocinado pelos belos e carismáticos discursos lobistas, em prol de grandes laboratórios.

Vale ressaltar que a própria Constituição Federal de 1988, tratando-se dos Princípios Fundamentais do novo Estado que estava nascendo àquela época, firmou em seu art. 1º, inciso III, o seguinte primado:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2012).

Também, nesta esteira, a Constituição do Brasil firmou em seu Art. 3º, inciso IV, o seguinte: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV -

---

<sup>5</sup> É um segundo tipo de células-tronco que não são derivadas de embrião ou feto humano.

<sup>6</sup> Perguntas básicas sobre genética, pesquisas com células-tronco e clonagem / vários autores; [tradução Heloíças Cavallari Ribeiro Martins. São Paulo: Cultura Cristã, 2010. (Coleção Bioética).

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 2012).

Dentro do que preceitua a Constituição Federal a respeito da dignidade da pessoa humana e a busca pelo bem de todos, não se pode tê-los, sem encarar a relevância da ética nesse contexto, pois, são plenamente plausíveis os desejos de curar pessoas, buscar o bem de todos, garantir a dignidade da pessoa humana, desenvolver técnicas de tratamento, mas que tudo isto seja buscado tendo como bússola a ética, o bom senso; o solo do caminho a percorrer e a proporcionalidade como a balança para uma avaliação comedida.

Finalmente, diante do que já foi exposto, *carpe diem*, deve-se usar o momento, colhendo os benefícios da evolução sofrida pelo homem, a sociedade e, conseqüentemente, o Direito.

## **1 O DESENVOLVIMENTO HUMANO E A TECNOLOGIA**

É comumente aceito que, com as Revoluções ocorridas no passado, especialmente a Revolução Francesa<sup>7</sup> e a Revolução Industrial<sup>8</sup>, a história da humanidade não foi mais a mesma, principalmente em sua forma de ver e viver foram modificadas abruptamente. Essas revoluções influenciaram a humanidade em varias dimensões, tais como na Arte, em que o pensamento se tornou fortemente humanista. Na Ciência e Tecnologia, houve uma mudança abrupta do modo de vida, pois o homem, acostumado com a cultura de subsistência, em um trabalho familiar, onde tudo que

---

<sup>7</sup> Revolução Francesa é o nome dado ao conjunto de acontecimentos que, entre 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799. A Revolução é considerada como o acontecimento que deu início à Idade Contemporânea. Aboliu a servidão e os direitos feudais e proclamou os princípios universais de “Liberdade”, “Igualdade” e “Fraternidade” (“*Liberté, Egalité, Fraternité*”), frase de autoria de Jean-Jacques Rousseau ([www.wikipedia.com.br](http://www.wikipedia.com.br), acessado em 31/08/2012).

<sup>8</sup> A Revolução Industrial consistiu em um conjunto de mudanças tecnológicas com profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social. Iniciada no Reino Unido em meados doséculo XVIII, expandiu-se pelo mundo a partir do século XIX. Ao longo do processo (que de acordo com alguns autores se registra até aos nossos dias), a era da agricultura foi superada, a máquina foi superando o trabalho humano, uma nova relação entre capital e trabalho se impôs, novas relações entre nações se estabeleceram e surgiu o fenômeno da cultura de massa, entre outros eventos. Essa transformação foi possível devido a uma combinação de fatores, como o liberalismo econômico, a acumulação de capital e uma série de invenções, tais como o motor a vapor. O capitalismo tornou-se o sistema econômico vigente ([www.wikipedia.com.br](http://www.wikipedia.com.br), acessado em 31/08/2012).

se fazia e produzia eram em torno da e para e com a família, agora, se vê dentro de uma fábrica, num novo mundo, o mundo das máquinas. Aliás, torna-se um objeto de exploração e escravização pela máquina, onde essa relação fortalece um novo sistema econômico; o capitalismo.

No campo social, a transformação sofrida foi significativa, ao mesmo tempo, difícil, pois, numa busca de liberdade, igualdade e uma convivência fraterna, o preço foi pago com sangue. Sangue de muitos que, inconformados com o absolutismo vigente à época, pagaram alto por ver as gerações futuras com um novo e promissor futuro, mesmo que depois, aqueles que fomentaram o ideal, tornaram-se absolutistas sobre o povo.

Todos os acontecimentos revolucionários contribuíram para o progresso da humanidade em diversas áreas, mas há de se ressaltar que em todo progresso, há sempre um perigo que deve ser advertido ou um cuidado a ser tomado, ou seja, com o progresso, há sempre a tendência de se distanciar de princípios ou condutas éticas básicas que enraízam ou conduzem os motivos para tomadas de decisões e comportamentos. Na história, há o exemplo da própria Revolução Francesa, em que a burguesia abraçou a bandeira de uma “Liberdade, “Igualdade” e “Fraternidade”, para a luta contra o absolutismo da época, inclusive incentivando os camponeses nessa luta, mas, ao destituir o absolutismo, procedeu como tal. Também, não há dúvidas de que o mesmo espírito esteve na Revolução Industrial, pois a máquina, um objeto para facilitar e trazer progresso ao homem, o tornou objeto e escravo.

Assim, não se pode olvidar que o estágio atual em termos de tecnologia, decorre das muitas revoluções no pensamento e na ciência, aperfeiçoando a tecnologia, pois de acordo com o Dr. Santiago Grisolia, o desenvolvimento da biotecnologia pode ser dividido, a partir dos princípios do Séc. XIX até agora, em cinco períodos principais, chamados de revoluções: o primeiro, no século XIX e a figura principal é Pasteur, o segundo gira em torno de 1940 a 1950, onde encontramos os esforços para a produção de antibióticos, o terceiro período corresponde aos anos 50, onde temos grandes avanços na bioquímica, com a compreensão do funcionamento do metabolismo interno, o quarto período diz respeito aos avanços na genética molecular, nos anos 60 e, finalmente, o quinto período, começa na década de 70,

onde houve o descobrimento de enzimas de restrições e pelo descobrimento de ligases para unir fragmentos de DNA. Esses avanços permitiram uma série de pesquisas e realizações para o bem estar do homem, culminando, inclusive, com a própria pesquisa em células-tronco, pesquisas biomédicas, cirurgias em feto<sup>9</sup>, cirurgias no coração<sup>10</sup>, cirurgias de mudança de sexo<sup>11</sup>, entre tantas já alcançadas que facilitaram e trouxeram senso de dignidade ao homem.

Portanto, não é de se duvidar que o avanço tecnológico contribuiu para que o homem pudesse desfrutar ou buscar soluções para todo desconforto e impotência humanas. Também, frisar-se-á que a abertura de uma nação para esse desenvolvimento contribui para que novas pesquisas sejam realizadas e novos ideais sejam buscados, todavia, com e nos limites da lei e da ética.

## **2 O DIREITO E A SUA RELAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE**

O termo “Direito” é uma expressão de origem latina “*directum*”, embora não encontrado nos escritos dos juristas romanos, pois adotavam o termo “*jus*”. “*Directum*” que era usado pela população, ou também chamada de “*plebe*”, reservando-se o “*jus*” para as classes cultas. Tornou-se uma ciência normativa, pois estabelece normas para o bom funcionamento da sociedade, daí a inseparabilidade de “Direito” e “Sociedade”. “É o comportamento do homem da sociedade” (ROQUE, 2004, p. 13). Nesse contexto, torna-se pertinente a exposição do jurista brasileiro Miguel Reale, que criou a Teoria Tridimensional do Direito, cuja preleção leva a olhar e estudar o Direito como Norma, Valor e Fato social, sendo que o primeiro deve ser visto como evento jurídico, e o segundo é o significado que os acontecimentos possuem, ou seja, o axioma e, finalmente, no terceiro, o surgimento do *facto*, o evento, o acontecimento.

---

<sup>9</sup> Reportagem disponível em <<http://www.ame-sp.org.br/noticias/news/tenews27.shtm>>. veja também <[g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/06/cirurgia-inedita-retira-tumor-de-feto-dentro-de-utero.html](http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/06/cirurgia-inedita-retira-tumor-de-feto-dentro-de-utero.html)>. Acesso 31 ago.2012.

<sup>10</sup> Reportagem disponível em <<http://www.copacabanarunners.net/cirurgia-cardiaca.html>>. Acesso em 31 ago.2012.

<sup>11</sup> Reportagem disponível em <<http://ai.eecs.umich.edu/people/conway/TS/PT/SRS-PT.html>>. Acesso em 31 ago.2012.

Na perspectiva de que o Direito “é o comportamento do homem da sociedade”, não há que se temer em dizer que o indivíduo (o homem em sociedade) se torna uma fonte de direito, ou seja, com aparecimento do Estado Moderno<sup>12</sup>, “surge um discurso político no qual o indivíduo é a fonte de poder e titular de direitos” (LOCHE, 1999, pág. 36). Vale ressaltar que na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 1º, parágrafo único, podemos encontrar o seguinte princípio:

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:

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Portanto, o Direito como ciência do comportamento do homem em sociedade, surge, então, uma ciência do “dever ser”, ou seja, explica como deve ser a conduta humana e não como ele é. Ademais, é mister entender que o Direito se relaciona, como ciência do “dever ser”, com os avanços culturais, sociais e tecnológicos que o homem, em todas as suas dimensões, adquire no tempo.

Nesse sentido, os operadores do Direito, seja nos Tribunais ou nos atendimentos diários, como no caso de consultores, enfrentam um grande desafio: laborar na relação entre Direito e desenvolvimento, sendo este materializado nas mutações sociais – de conceitos à práticas, e com o surgimento de novos métodos científicos, tecnologias que, se mal utilizadas, podem colocar a humanidade em situação de catástrofe.

Daí o cerne da relação entre o Direito e o desenvolvimento da sociedade, pois, como ciência reguladora do comportamento do homem em sociedade, não abre espaço para que o mesmo possa guiar-se a seu bel prazer, guiado pelos impulsos de sua liberdade ilimitada, ao contrário, o Direito deve buscar acompanhar o desenvolvimento da sociedade, estabelecendo regulamentos para os novos

---

<sup>12</sup> Surgiu na segunda metade do Séc. XV, com o desenvolvimento do capitalismo mercantil, iniciando na França, Espanha e Inglaterra, alcançado a Itália posteriormente. O ilustre jurista Paulo Bonavides publicou um Livro denominado Do Estado Liberal ao Estado Social, cuja leitura é bastante significativa e recomendada.

comportamentos exercidos na sociedade, pois “deixar cada homem a liberdade de escolha de seu comportamento seria submeter a sociedade ao domínio do mais astuto e ambicioso” (ROQUE, 2004, p. 12).

Nesse sentido, podemos citar como exemplo claro na história, Adolf Hitler, que se colocou acima do Direito e das leis de seu país, para levar a termo o seu intento. Ele fundou um regime político denominado nazista, cujo ideal era exterminar aqueles que eram politicamente indesejados, tais como homossexuais, judeus, ciganos, deficientes motores, deficientes mentais e tantos outros, os quais foram submetidos a situações de extrema crueldade, inclusive como cobaias de experiências tecnológicas, com o objetivo de desenvolver uma raça pura. Por isto, mais uma vez, fica claro que o papel do Direito não é apenas para regular o comportamento humano, como também o desenvolvimento que acompanha a sociedade, e neste contexto, o científico-tecnológico. Para efeito deste trabalho, utilizaremos a biotecnologia, tendo como conceito “o desenvolvimento e o uso de tecnologias baseadas no conhecimento de matéria viva para obter melhores produtos para uso humano” (CASABONA, 2002, p. 16).

Sendo assim, quando se fala do Direito e sua relação com o desenvolvimento da sociedade, fala-se do Direito como impositivo de limites para condutas que se harmonizam com a ética e a legalidade, como elemento abalizador da sociedade, pois foi assim que os romanos pensaram quando cunharam a parêmia *”ubi societas ubi ius”*.<sup>13</sup>

### **3 O DIREITO E O USO DE CÉLULAS-TRONCO PARA PESQUISAS DE CUNHO CIENTÍFICO E TERAPÊUTICO**

O acelerado crescimento científico e tecnológico tem exigido que os operadores do Direito estejam preparados para lidar com novas práticas e realidades que implicam uma desconstrução de paradigmas ou dogmas que ditaram o pensamento e o comportamento de muitos ao longo dos anos, para uma nova estruturação de pensamento e aspiração que vão além do comum na relação entre Direito Privado e

---

<sup>13</sup> ROQUE, op. Cit., p. 13

Direito Público, em sua forma tradicional, ou seja, na relação entre os particulares e o Estado com o particular. Assim, não é sem razão a ascensão do Biodireito, cujo conceito pode ser definido como “o ramo do Direito Público que se associa à bioética, estudando as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia; peculiaridades relacionadas ao corpo, à dignidade da pessoa humana”.<sup>14</sup> Este importante ramo do Direito Público encontra-se fundamentado na própria CR/88, quando a ordem constitucional é no sentido de que o “Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”<sup>15</sup>, bem como no art. 5º, IX que diz:

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: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Diante dessa premissa constitucional, deparamo-nos, dentre tantos temas do desenvolvimento científico, com o uso de células-tronco com a finalidade de pesquisa científica e terapêutica.

Ressalta-se que a primeira pesquisa científica com o uso de células-tronco foi realizada pela equipe do Prof. James A. Thomson<sup>16</sup>, da Universidade de Wisconsin/USA, publicada em 1998, cujo material utilizado foram células tronco embrionárias humanas. Interessante notar que, nesse mesmo ano, a equipe do Prof. John D. Gearhart, da Universidade Johns Hopkins<sup>17</sup>, realizou pesquisas com células-tronco fetais humanas.

Mas o que são Células-tronco? Também chamadas de células mãe ou células estaminais, são células que possuem a capacidade de se dividir originando duas

---

<sup>14</sup> Disponível <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Biodireito>>. Acesso em 01set.2012.

<sup>15</sup> Art. 218 da CR/88.

<sup>16</sup> James Alexander Thomson (born December 20, 1958) is an American developmental biologist best known for deriving the first human embryonic stem (ES) cell line in 1998 and for deriving human induced pluripotent stem (iPS) cells in 2007. Wikipedia.com. Acesso em: 01set.2012.

<sup>17</sup> Johns Hopkins was born on May 19, 1795, to Samuel Hopkins (1759–1814) of Anne Arundel County, Maryland, and Hannah Janney (1774–1864), of Loudoun County, Virginia. Home was Whitehall, a 500-acre (two km<sup>2</sup>) tobacco plantation in Anne Arundel County.<sup>[3]</sup> His first name derives from a maternal great-grandmother, Margaret Johns, who passed it on to her son. Wikipedia.com. Acesso em: 01 set. 2012.

outras células semelhantes às progenitoras, podendo, assim, se transformar em outros tecidos do corpo. São extremamente importantes para o uso terapêutico, uma vez que o seu uso possibilita o tratamento de doenças cardiovasculares, neurodegenerativas, hematológicas, traumas e tantos mais. Assim, o seu uso é muito bem vindo para promover alívio e esperança de cura aos portadores de doenças, devendo, inclusive buscar o avanço do conhecimento nessa área.

O Direito deve ser aqui usado, como regulador do comportamento humano a fim de buscar a dignidade da pessoa humana, pois é um objetivo fundamental de nossa República, conforme Art. 1º, III da CR/88. Também, nesta esteira, a Constituição do Brasil, em 1988, firmou em seu Art. 3º, inciso IV da mesma Constituição.

Tem-se então, nesse ângulo, que o uso de células-tronco para pesquisas de cunho científico e terapêutico, uma vez que estas podem permitir uma série de tratamentos e possíveis curas, não contraria a ordem constitucional, nem tampouco a própria ética, pois o que se busca é promover o bem estar de todos; da coletividade. Mesmo com tudo isto, o que deve preocupar os operadores do Direito – e por que não toda comunidade científica – é o “espírito” por trás de tudo isto, ou seja, a motivação constitucional correta quanto à exploração em pesquisa de tal biotecnologia, uma vez que, tais pesquisas e desenvolvimentos podem ser instrumentos utilizados para uma subjugação do corpo pelo próprio Estado. É exatamente o que Michel Foucault chama a atenção dos acadêmicos, denominando de Biopoder, que é uma técnica política em que o Estado intervém para a criação de meios numerosos objetivando a subjugação dos corpos e o controle de populações (FOUCAULT: 1979). Essa subjugação do corpo contraria, em nosso ordenamento jurídico, a garantia fundamental esculpida no art. 5º “*caput*” da CR/88, que é a liberdade, que não deve ser entendida apenas como locomoção, mas abrangente às dimensões da vida, pois sempre está presente a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CR/88). Portanto, não pode haver, aqui, uma Biopolítica, mas uma política que busca concretizar o ideal constitucional do progresso para o bem estar da humanidade; para a promoção da pessoa humana. Por outro lado, o Direito tem que enfrentar à altura as questões éticas que o assunto envolve, para que a biotecnologia, cuja utilização venha proporcionar o bem estar da coletividade, não se torne parecida a uma caixa de Pandora, ou seja, o que deveria trazer esperança é a causa de todos

os males. Mais uma vez então, faz-se necessária uma regulação adequada pelo Direito para que as intenções não sejam o “espírito” da caixa de Pandora.

Portanto, o que deve ser permitido, mediante uma regulação consciente e adequada pelo Direito, é a utilização de técnicas que promovam a suavização ou cura das moléstias humanas sem comprometer princípios éticos e Constitucionais.

#### **4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM FACE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO À VIDA?**

Como exposto anteriormente, o uso de células-tronco em pesquisas científicas vem acontecendo desde 1998 e há três possibilidades de extração de células-tronco:

1ª) adultas são encontradas em diversos tecidos, como medula óssea, sangue, fígado, cordão umbilical, placenta e outros;

2ª) embrionárias são extraídas de embriões e o interesse por elas se faz pela potencialidade de diferenciação em outros tecidos;

3ª) mesenquimais são encontradas no estroma dos tecidos e têm a capacidade de se transformar em diversos tecidos. “Além disso, essas células apresentam uma poderosa atividade imunossupressora, o que abre a possibilidade de sua aplicação clínica em doenças imunomediadas, como as autoimunes e também nas rejeições aos transplantes. Em adultos, residem principalmente na medula óssea e no tecido adiposo”.<sup>18</sup>

Em vários países do mundo, tais como Alemanha, China, Coreia do Sul, Israel e tantos outros, o uso de células-tronco embrionárias é admitido para fins de pesquisa científica, inclusive para clonagem terapêutica, como é o caso da China. No Brasil, porém, a pesquisa sobre o uso de células-tronco embrionárias humanas ganhou repercussão em 2008, precisamente sobre o art. 5º da Lei no 11.105 de 24 de março

---

<sup>18</sup> Disponível em <[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)>. Acesso em: 01ago.2012.

de 2005, a Lei de Biossegurança que, em seu bojo, traz-se a permissão de seu uso em laboratório para pesquisas com células-tronco embrionárias humanas. Mais ainda, foi em 29 de maio de 2008, numa quinta-feira, provocado a pronunciar-se sobre a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) no 3.510/DF, proposta pelo Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, o STF – Supremo Tribunal Federal – a Corte Máxima de nosso país entendeu que não viola o direito à vida, nem tampouco à dignidade da pessoa humana, primados da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a manipulação e o uso de tais embriões para aquisição de células tronco. Mas, o que é um embrião e qual é a proteção que o Ordenamento Jurídico de nosso país concede aos embriões humanos? Não há nessa manipulação, um ato contrário à Bioética? Seria uma violação às garantias do direito à vida e da dignidade da pessoa humana?

#### 4.1 O que é um Embrião

Quando falamos em embrião, inevitavelmente, somos levados a pensar como surge o embrião e, a partir de tal pensamento, confrontados sobre a origem da vida. Muitas foram as explicações a respeito da origem da vida, uma das grandes questões científicas da humanidade. Não foram poucos filósofos que tentaram explicar a origem da vida, tais como Anaxágora de Clazômenas<sup>19</sup> que entendia a origem da vida como uma *panspermia* (palavra grega “panj” + “sperma”, que significa literalmente tudo/todo + semente), ou seja, o filósofo defendia que a vida foi trazida à Terra por meio de um meteorito que caiu do espaço, trazendo consigo formas de vida primárias. Também, temos o pensamento de Aristóteles<sup>20</sup>, que defendia a

---

<sup>19</sup> Anaxágoras de Clazômenas ou Clazômenas (em grego antigo: Ἀναξαγόρας, *Anaxagoras*; ca. 500<sup>a</sup>.C – 428 a.C), filósofo grego do período pré-socrático. Nascido em Clazômenas, na Jônia, fundou a primeira escola filosófica de Atenas, contribuindo para a expansão do pensamento filosófico e científico que era desenvolvido nas cidades gregas da Ásia. Era protegido de Péricles que também era seu discípulo. Em 431 a.C., foi acusado de impiedade e partiu para Lâmpsaco, uma colônia de Mileto, também na Jônia, e lá fundou uma nova escola. Escreveu um tratado aparentemente pequeno intitulado *Sobre a Natureza* ou *Da Natureza*, em que tentava conciliar a existência do múltiplo frente à crítica de Parmênides de eléia e sua escola, conhecida como "Eleatas". Parmênides havia concebido o ser como o princípio absoluto de tudo o que é, identificando o ser com o Uno imutável. Disponível em: <[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)>. Acesso em: 04 set. 2012.

<sup>20</sup> Aristóteles (em grego antigo: Ἀριστοτέλης, transl. *Aristotélēs*; Estagira, 384 a.C. — Atenas, 322 a.C.) foi um filósofo grego, aluno de Platão e professor de Alexandre, o Grande. Seus escritos abrangem diversos assuntos, como a física, a metafísica, as leis da poesia e do drama, a música, a lógica, a retórica, o governo, a ética, a biologia e a zoologia. Juntamente com Platão e Sócrates

origem da vida como uma “geração espontânea”. Aliás, diga-se que foi o primeiro a desenvolver uma teoria científica da vida que conhecemos. Seu pensamento se resume no fato de que temos dois princípios, um passivo – matéria, e um ativo – forma. Assim, esses princípios se combinaram, dando origem à vida. Assim, conseguiram explicar como carne gerava larvas de moscas. Ressalta-se que essa teoria tem sido preferida pela ciência há mais de 2000 anos. Contudo, na pessoa de Louis Pasteur, a teoria, na exatidão formulada por Aristóteles, foi refutada no séc. XIX<sup>21</sup>.

Na perspectiva religiosa<sup>22</sup>, usando como fundamento a Bíblia, não encontramos a indicação clara, uma explicação biológica do surgimento da vida. Ao contrário, o texto sagrado inicia em Gênesis 1.1, declarando que “No princípio criou Deus os céus e a terra”,<sup>23</sup> e mais adiante, nos versículos 26 e 27 do mesmo capítulo, o texto sagrado diz “... e disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. E criou Deus o homem à sua imagem: à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou”.<sup>24</sup> Portanto, inicia declarando Deus o autor de toda ordem criada e que a espécie humana se origina a partir de um casal. Conseqüentemente, o surgimento do primeiro casal humano na Terra é fruto da criação de Deus e, a partir desse casal, toda a espécie humana é derivada, por meio de um processo de reprodução sexual, não trazendo uma análise ou explicação biológica do surgimento da vida. Mesmo não trazendo uma abordagem biológica da origem da vida, quando a Bíblia relata a gestação, a faz com uma característica própria, definida e digna, pois sempre vê o conceito (e não importa o tempo de concepção) como um indivíduo da espécie humana. Como exemplo, podemos citar o nascimento de João Batista, o precursor de Jesus. Um aspecto chama a atenção: o uso do pronome pessoal do caso reto, de modo implícito, para se referir ao ente em concepção, conforme expresso: “E irá adiante dele no espírito e virtude de Elias, para converter os

---

(professor de Platão), Aristóteles é visto como um dos fundadores da filosofia ocidental. Disponível em: <[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)>. Acesso em: 04 set. 2012.

<sup>21</sup> Disponível em <[www.observatorio.ufmg.br](http://www.observatorio.ufmg.br)>. Acesso em: 13.jul.2012.

<sup>22</sup> Para elaboração deste trabalho, considerar-se-á na perspectiva Cristã.

<sup>23</sup> LUCAS. Português. In: Bíblia sagrada, Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista Atualizada. São Paulo, Sociedade Bíblica do Brasil, 1999. p. 61.

<sup>24</sup> ibid

corações dos pais aos filhos, e os rebeldes à prudência dos justos, com o fim de preparar ao Senhor um povo bem disposto (Lucas 1:17). Mas não é o que acontece com o texto na língua original, pois nele encontramos o pronome de modo explícito:

```
kai\ au)to\j proleu/setai e)nw/pion au)tou=  
e)npneu/mati kai\ duna/mei )Hli/ou, e)pistre/yai  
kardi/aj pate/rwn e)pi\ te/kna kai\ a)peiqe=j e)n  
fronh/sei dikai/wn, e(toima/sai kuri/% lao\n  
kateskeuasme/non (destaque nosso).
```

A tradução literal é: “e ele irá adiante perante ele e, (o) espírito e (o) poder de Elias, para fazer voltar corações de (os) justos, para aprontar para (o) Senhor (um) povo preparado”. É curioso e importante frisar que na língua grega, o pronome usado “au)to\j” está na 3ª pessoa do singular, nominativo (que dá nome aos seres e os apresenta como sujeitos de uma oração), na primeira declinação (é o modo de aparecimento do verbo, nome ou artigo). Da mesma forma, quando é preanunciado o nascimento de Jesus, conforme registrado em Lc 1.32, vemos o uso do pronome “ele”, cuja palavra grega usada é “au)tou”, cuja morfologia pode ser definida como pronome pessoal, 3ª pessoa do singular, genitivo (o genitivo indica uma relação de uma coisa que pertence a algo, que é criada a partir de algo) como se vê abaixo: “ou(=toj e)/stai me/gaj kai\ ui(o\j u(yi/stou klhqh/setai kai\ dw/sei au)t%= ku/rioj o( qeo\j to\n qro/non Dauid\ tou= patro\j au)tou=” (Grifo nosso).

Vê-se, então, que mesmo em formação, o tratamento dado ao embrião é sempre aquele dado a um ser da espécie humana, portanto, como pessoa. Daí o cristianismo influenciar o Direito em muitos institutos, e no caso específico, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois independentemente da idade e do tempo, o ser humano deve ser tratado com honra e dignidade, pois é criado por Deus e à semelhança deste.

Na perspectiva filosófica, a característica do vivente está no fato de ele ser capaz de uma atividade que parte do sujeito vivente e tende a aperfeiçoar o próprio sujeito: a vida é capacidade de ação imanente. O fenômeno “vida” está, portanto, na capacidade real de um ser constituir-se causa e fim da própria ação: significa, então, “ação imanente”. No primeiro momento da vida, a vida vegetativa, esta ação

imamente tem uma tríplice capacidade: nutrição, crescimento e reprodução. Portanto, o vivente tem sua unidade substancial e específica.

Já na Biologia, a origem da vida humana começa com a fecundação ou fertilização, que é um processo biológico em que o óvulo e o espermatozoide se fundem formando um novo ser, um novo indivíduo da espécie humana. Forma-se, então, a primeira célula do novo indivíduo. A partir desse ponto, acontece todo caminho de desenvolvimento da formação do novo ser até à morte, ou seja, é o início da vida do novo ser até o seu fim. “Completada a fecundação, inicia-se o desenvolvimento embrionário” (LAURENCE, 2005, p. 181). Este desenvolvimento embrionário se dá 30 horas após a fecundação. Assim, não é descabido afirmar que o homem é um ser biológico, uma vez que nessa gestação, encontramos os aspectos físico-químicos, um sistema de trocas com o ambiente.

Por outro lado, com o avanço das técnicas de fertilização, é possível desenvolver embriões em laboratório, denominados embriões “*in vitro*”<sup>25</sup>, cujos passos são os mesmos *in natura*, ou seja, primeiro há manipulação para fecundar o óvulo e depois o surgimento do embrião, pois este é já o novo ser em desenvolvimento, é o novo conceito. Nas palavras de Cristiane Rozocki “É indiscutível, uma certeza científica à qual não há oposições: a vida humana inicia a partir da concepção. Não existem dúvidas nas ciências. Da Biologia à Medicina, é sabido que a vida humana inicia com a fecundação do óvulo”.<sup>26</sup>

“Pois bem, se é indiscutível que a vida é um direito fundamental, e que a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica a declaram inviolável, só nos resta saber quando começa a vida. Para isso nos valem da ciência. Desde 1827, com Karl Ernest Von Baer, considerado o pai da embriologia moderna, descobriu-se que a vida humana começa na concepção, isto é, no momento em que o espermatozoide entra em contato com o óvulo, fato que ocorre já nas primeiras horas após a relação sexual. É nessa fase, na fase do zigoto, que toda a identidade

---

<sup>25</sup> A fertilização “*in vitro*” consiste, basicamente, em retirar um ou mais óvulos de uma mulher e fecundá-los em laboratório. O aparecimento dessa técnica data da década de setenta, tendo resultado no nascimento de Louise Joy Brown, em 05 de julho de 1978, na cidade de Oldham, na Inglaterra, sob responsabilidade médica da equipe Edwards e Steptoe (LEITE, 1995, p. 42).

<sup>26</sup> Disponível em < <http://objetodignidade.wordpress.com/2009/01/07/concepcao-a-origem-da-vida-humana>>. Acesso em: 30 jul.2012.

genética do novo ser é definida. A partir daí, segundo a ciência, inicia a vida biológica do ser humano. Todos fomos concebidos assim. O que somos hoje, geneticamente, já o éramos desde a concepção” (CLEMENTE, mar. 2008).

#### **4.2 O embrião e a proteção jurídica pátria**

Como vimos anteriormente, o embrião é portador de vida e caracteres humanos, e mais do que isso, é um indivíduo da espécie humana, devendo ser protegido pela ordem jurídica pátria. Aliás, o Art. 5º, “caput” da CR/88 assegura proteção à vida e essa garantia não cabe apenas aos que já nasceram com vida, mas aos que estão em desenvolvimento intrauterino. Da mesma forma, vemos tal proteção no Art. 2º do Código Civil de 2002, que preleciona: “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” (BRASIL, 2012).

Embora seja divergente na doutrina o entendimento de que a teoria adotada pelo Código Civil quanto à personalidade civil é a natalina, não é dúvida alguma no âmbito acadêmico que o Código Civil de 2002 protege o nascituro, inclusive quanto aos seus direitos. Também, encontramos proteção na *ultima ratio*, ou seja, no Direito Penal, pois, ainda que não haja a declaração literal, expressando essa proteção, é consequência óbvia à inteligência do texto *ipsis literis que* o embrião é protegido, inclusive, conforme se vê no art. 124 do CP, que diz: “Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque” (BRASIL, 2012).

Perceber-se-á que a abordagem do artigo acima não restringe ou estabelece um tempo a partir do qual a proteção à vida é dada. Também, não é diferente a inteligência acima quando lemos o Art. 129, § 2º, V do mesmo *codex* que diz: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: § 2º Se resulta: V – aborto” (BRASIL, 2012).

O que vimos nos textos dos códigos já expostos, diz respeito ao embrião intrauterino, mas, e os embriões “*in vitro*” denominados *excedentes*? Como a ordem jurídica nacional os trata? Pois bem, essa é a grande dificuldade, pois o destino dos embriões “excedentes” constitui séria questão que assume contornos éticos, sociais, religiosos e jurídicos. Numa leitura do art. 2º do CC/02, verificamos que ao embrião concebido e mantido *in vitro*, também denominado de crioconservação, não há

nenhuma proteção jurídica, salvo, quando lemos a Lei de Biossegurança, especificamente o art. 5º, “caput” e os incisos I e II da Lei no 11.105/05, onde encontramos, por inteligência, uma possibilidade de proteção aos embriões “viáveis”. Conforme se expressa:

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 (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Um embrião viável é, numa linguagem clara e simples, aquele que se desenvolve fase a fase. Portanto, um embrião inviável é aquele que não completa o seu desenvolvimento, ou seja, é a morte do embrião que, conseqüentemente, torna-se inviável e descartado para fins de pesquisa e aproveitamento do núcleo de sua célula. Assim, se o embrião é vivo, e tudo começa pela fecundação ou fertilização, é justo deixá-lo em laboratório ou colocá-lo como objeto material de pesquisa? É justo não haver uma proteção jurídica devida ao embrião humano? Não seria uma inversão, coisificando o humano e humanizando o coisificado? Ao que parece, o entendimento do STF, ao permitir o manuseio dos embriões e julgar a constitucionalidade do art. 5º e seus incisos I e II da Lei no 11.105/05, é uma falácia, pois labora, sobre o valor da proposição e não sobre o conteúdo da proposição, o que constitui “*argumentum ad hominem*”. Aliás, é de se notar que a supramencionada lei diz respeito a OGM (Organismos Geneticamente Modificados) e, por um enxerto, incluíram um tratamento ao uso de células-tronco embrionárias humanas na lei, o que parece ser, no mínimo, desproporcional quanto à espécie alvo da lei. Tal decisão, talvez, tenha sido em nome de uma causa nobre ou para salvar vidas, o que continua, se esta é a motivação, um “*argumentum ad hominem*”.

Ainda que não haja uma legislação específica protegendo os embriões, não podemos nos esquecer da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em que a República Federativa do Brasil é signatária, que assim prescreve em seus artigos 1º, 3º e 4º:

Art. 1º, n. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

Art. 3º. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Art. 4º, n. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.<sup>27</sup>

Ademais, o Pretório Excelso de nosso país já definiu que o conteúdo desse pacto tem *status* de norma constitucional. Portanto, como poderia o embrião ser utilizado em pesquisa científica com essa proteção pactual com força constitucional? Como utilizar o embrião em pesquisa, uma vez que o próprio pacto o reconhece digno da proteção e do status expresso no texto? Se o embrião é um ser da espécie humana, portanto, é um ser humano, logo, é coerente o texto legal acima, pois o exprime como uma pessoa. Assim, o é o ser fecundado inclusive extracorpóreo, ou valorizaremos um ser humano apenas por sua personalidade civil? Até departamentos americanos governamentais que apoiam a destruição de embriões humanos para propósitos de pesquisa (NBAC<sup>28</sup> e a NIH<sup>29</sup>) concordam que uma vida humana está presente no momento da fertilização ou fecundação. Também, referindo-se a um embrião humano extracorpóreo, o “Congresso americano reconhece que o embrião humano é o que ele é, não importa onde ele esteja” (BEVINGTON. 2010, p. 117).

Portanto, ante ao exposto, entende-se que não foi uma sábia decisão da Corte Suprema de nosso país tratar a Lei de Biossegurança, especialmente o art. 5º e incisos I e II pela proposição e não pelo conteúdo da lei, uma vez que o embrião é embrião, seja onde estiver e o texto equiparado à norma constitucional, ou seja, o Pacto de São José da Costa Rica o protege como *persona*.

## 5 O USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E A BIOÉTICA

---

<sup>27</sup> Disponível em [www.jus.com.br/revista/texto/11464/embriao-humano-e-coisa#ixzz267RTqwDj](http://www.jus.com.br/revista/texto/11464/embriao-humano-e-coisa#ixzz267RTqwDj). Acesso em: 10 set. 2012.

<sup>28</sup> National Bioethics Advisory Commission.

<sup>29</sup> National Institutes of Health.

Tratar de assuntos tais como genética, clonagem, eutanásia e outros que envolvam o ser humano é um tanto quanto melindroso, pois muitas opiniões e valores dos mais variados seguimentos tais como religiosos, filosóficos, sociológicos, psicológicos, políticos etc., são trazidos à baila e defendidos com veemência sem, às vezes, considerar o todo. Não é diferente quando tratamos das células-tronco embrionárias, pois também temos um elemento que suscita atenção: a vida humana. Assim, quando tratamos desses assuntos, é mister que os tratemos à luz da Ética ou precisamente, da Bioética.

Para tanto, busquemos primeiro entender o que significa Ética, pois é normalmente confundido com Moral. Destarte, a moral é uma forma de comportamento humano que se encontra em todos os tempos e em todas as sociedades, portanto, existe para cumprir uma função social. Por outro lado, temos a Ética, palavra grega de “*ἠθικός*” e pode ser definida como aquilo que deriva ou pertence ao “*ἦθος*”, ou seja, ao caráter.

Ética é uma parte da Filosofia que estuda os valores morais e princípios ideais do comportamento humano. A diferença básica entre ambas é que a primeira está relacionada a costumes e hábitos que foram recebidos no decorrer da história e da existência de um determinado povo, ao passo que a segunda objetiva fundamentar esse comportamento à luz da razão. No dizer de Adolfo Sanchez Vazquez é “a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Ou seja, é ciência de uma forma específica de comportamento humano” VAZQUEZ, 2001, p. 12) . Assim, a Ética se depara com uma experiência histórico-social, uma série de práticas morais já em vigor e, partindo delas, procura determinar a essência da moral, sua origem, as condições objetivas e subjetivas do ato moral. É a ciência da moral.

Ao Falar-se sobre células-tronco embrionárias e o Direito, deparamo-nos com a Bioética, junção de duas palavras gregas “*βίος*” mais “*ἠθικός*” que significa “vida” e “ética” ou relativo à ética. Tem como objetivo a investigação necessária para uma atuação responsável com a vida e suas complexidades. Foi usado pela primeira vez pelo pastor evangélico alemão Fritz Jahr, cuja motivação era colocar em discussão os novos desafios frente ao avanço tecnológico, e seu fundamento era o

humanismo, destacando que o homem é um ser biológico, psicológico, siicológico, moral, filosófico, teológico e real.

Quando tratamos de vidas humanas ou questões relativas à complexidade da vida, é preciso estabelecer um senso, um “*feeling*” que vai além do texto da lei, deve haver uma combinação entre o Direito Natural e o Direito Positivo para que neste, haja a proteção adequada pelo Estado e naquele, se reconheçam os valores intrínsecos que a própria existência possui.

Para tanto, numa longa evolução e elaboração histórica, em dado momento, fez-se necessário ir além e discutir princípios que norteiam ou devem nortear os atos humanos na visão da ética da vida; daí o surgimento da “trindade<sup>30</sup> bioética”. A partir disso, apaziguaram o entendimento quanto aos princípios fundamentais que devem guiar, orientar o comportamento social, do profissional de saúde e governantes.

O primeiro princípio que podemos destacar é o Princípio da Autonomia. A palavra vem do grego “*auto/j*” (eu) e “*no/moj*” (lei) e diz respeito à capacidade que tem a racionalidade humana de fazer leis para si mesma. É a capacidade que o ser humano tem de governar-se a si mesmo: autogoverno. A suma desse princípio é que o paciente não é e nem pode ser tratado como objeto, mas sim como sujeito, ou seja, deve haver uma relação médico-paciente como sujeitos autônomos em que as decisões devem ser tomadas em parceria e no gozo de plenos direitos; eis o motivo de ser um princípio basilar da bioética.

O segundo é o Princípio da Beneficência. Interessante notar que a palavra vem do latim “*bonum facere*” que quer dizer fazer o bem. É curioso percebermos que na teologia, quando se refere a bondade de Deus em relação ao trato com as suas criaturas e toda ordem criada, é a mesma palavra latina empregada, ou seja, Deus é o “*summum bonorum*”, é aquele que “*bonorum facere*”. O seu fundamento está em “fazer o bem”, “não causar dano”, “cuidar da saúde”, “favorecer a qualidade de vida”. Na ótica de Bellino, a beneficência

---

<sup>30</sup> A palavra trindade é de cunho religioso, usado primeiramente por Tertuliano, no séc. III, para designar a unidade e a pessoalidade de Deus.

estabelece a obrigação de cumprir o bem terapêutico do paciente. Junto a este princípio, mesmo se diferente, vem o princípio de não-maleficência (...) que prescreve (...) não prejudicar e não fazer aos outros um mal ai qual o indivíduo não se opõe e presumivelmente consente, para evitar danos e para justificar a necessidade de controlar a imposição de riscos.<sup>31</sup>

É preciso deixar claro que nas pesquisas realizadas em seres humanos é prioritário que o bem da pessoa seja buscado em relação aos interesses da sociedade e da ciência.

Finalmente, o Princípio de Justiça “requer uma repartição equânime dos benefícios e dos ônus, para evitar discriminações e injustiças nas políticas e nas intervenções sanitárias”, conforme preleciona Bellino.<sup>32</sup>

É mister que se veja os princípios não separados, mas de fato, na concepção da palavra, uma “trindade bioética” em que na essência é una e na individuação são particulares ou diferentes.

O esforço científico em pesquisas genéticas visando o bem estar da humanidade é salutar, contudo, como se vê na história, não foi recepcionado o uso de seres humanos como cobaias em pesquisas que comprometem a sua intergidade física, moral, espiritual e mental, também, pelo mesmo trilho não é ético e nem humano usar embriões humanos para tal feito, ainda que sob o pretexto de que são embriões “inviáveis”, mas o fato é que são “inviáveis” por causa do manuseio que se faz em seu núcleo celular, impossibilitando o desenvolvimento.

É importante refletir que os princípios expostos acima devem nortear as motivações e condutas de todos os envolvidos em tal feito, para que não vejam os embriões humanos como objeto, coisa, mas um ser humano em *fiere*, uma vez que a dignidade humana é algo que compete aos seres humanos sem nenhuma distinção pelo simples fato de pertencerem ao gênero humano, o que na verdade é um

---

<sup>31</sup> BELLINO, Francesco, op. Cit., p. 198-199.

<sup>32</sup> Ibid, p. 199.

objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, conforme art. 3º, IV da CR/88.

Com as novas tecnologias, surgem novos tipos de biopoder e tais tipos devem ser pautados pela bioética a fim de que não se faça do humano um instrumento de pesquisa que inviabilize a vida e a dignidade que todos os seres humanos têm. Portanto, diante disto, surgem também novos desafios em continuar ou não a conduzir-se pela ética. Esta é uma “lei” que deve regular a conduta humana, aliás, diga-se que temos dois tipos de “lei”, aquela que gera vida (lei da natureza: fecundação, desenvolvimento, nascimento e projeção e crescimento até à morte), e aquela que é gerada pela vida (convivência em sociedade).

Sendo assim, há dois outros valores que devem ser levados em consideração em se tratando de pesquisas genéticas e todas as suas complexidades. O primeiro, é o princípio da boa fé no desenvolvimento e aplicação de novas técnicas, cuja direção está em desenvolver e utilizar novas tecnologias com a verdadeira finalidade de proporcionar o bem estar dos seres humanos e possibilidade de cura para muitos males de que padecem as pessoas, sem manipulações espúrias, jogadas políticas e *lobys* das indústrias farmacêuticas com o intuito exclusivamente econômico. O segundo, é o princípio da acessibilidade, cujo fundamento está em proporcionar o tratamento e todos os recursos disponíveis para todos quanto precisam, sem distinção de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer forma de discriminação, uma vez que tais tratamentos exigem porte financeiro grande, o que não é uma realidade comum em nosso país.

Ademais, a ética deve estar sempre presente nas relações humanas, e em se tratando de uso de células-tronco embrionárias, não é diferente em relação ao embrião, porque é uma espécie da raça humana, é um ser *in fiere*, o que nos leva a entender perfeitamente o personalismo dialógico do escritor judeu Martin Buber, em que traça uma diferença fundamental entre suas categorias de relações: as relações Eu-Tu, as quais são pessoais, e as relações Eu-Iso que são impessoais. Parece que o uso de embriões humanos em pesquisas científicas revela uma categoria de relação Eu-Iso. Mas há de se observar, ao contrário, que a relação deve ser estabelecida na categoria Eu-Tu, ou seja, como uma pessoa, pois uma vez que há

fecundação, o novo ser, dependente da genitora, dela se diferencia acentuadamente em seu desenvolvimento físico, químico, psicológico e espiritual. O mesmo processo se perfaz com os embriões fecundados em laboratórios, tornam-se seres com carga genética própria, potencialidades próprias e *in fiere*, mas não continuam quando não implantados no útero, levando a concluir que a crioconservação ou criopreservação é um atentado ao próprio ser, que nesse caso, é indefeso.

Essa relação com o embrião deve ser vista como pessoal, uma vez que o mesmo, conforme já demonstrado cientificamente, se relaciona com o mundo exterior, ainda que a seu tempo e modo. Portanto, demonstração clara de que é um ser, uma espécie da raça humana, e assim, um ser biológico, psicológico, social, moral e espiritual.

## **6 QUAL CÉLULA-TRONCO DEVE SER USADA EM PESQUISA CIENTÍFICA?**

Conforme já visto anteriormente, temos diversos tipos de células tronco e, com o aumento da pesquisa e tecnologia, têm-se descoberto várias formas de extração de células tronco.

Nos últimos tempos, o tema célula-tronco tem ganhado espaço na agenda de cientistas do mundo inteiro, até porque pesquisas científicas com células tronco não são recentes. A primeira pesquisa tendo como alvo as células-tronco foi realizada em 1963, pelo cientista canadense James Edgard Till, com o transplante de medula óssea no braço de ratos. Por ser o pioneiro, foi apelidado de “pai das células-tronco”. Depois, constatou-se que os embriões também possuem células-tronco, que em tese, são ainda melhores do que as descobertas anteriores (células adultas, extraídas da medula óssea e do cordão umbilical), pois podem transformar-se em qualquer tecido do corpo humano.

A preferência pelo uso de células-tronco embrionárias eferveceu dada a pressupostos científicos de que o uso delas era mais promissor do que o uso de células tronco adultas. Também, contribuiu para tal feito a Lei 11.105/05, a denominada Lei de Biossegurança e o julgamento de sua constitucionalidade em 2008 pelo STF. Mas será que devem ser usadas em pesquisas científicas? Devem

ser usadas se tais embriões por natureza, são “inviáveis” e não “inviáveis” em decorrência de manipulação humana, o que normalmente acontece, pois ao mexer no núcleo celular do embrião, corre-se o risco de inviabilizá-lo. Portanto, qual seria a mais recomendada? Na verdade, a resposta para esta pergunta depende da concepção da origem da vida e quando ela acontece, se na fecundação ou se na nidação ou quando nasce, para imprimir uma carga valorativa ao embrião e seu desenvolvimento. O presente trabalho, contudo, com o apoio a pressupostos científicos, procurou mostrar que a vida começa com a fecundação, portanto, em hipótese alguma se deve utilizar embriões humanos para tal feito, salvo a reserva já feita acima. Sendo assim, as células-tronco que devem ser usadas são aquelas que não comprometem o desenvolvimento humano, ou seja, não inviabilizam o desenvolvimento do ser humano e nem o torna uma coisificação para fins laboratoriais. Logo, elas podem ser usadas as células tronco adultas, uma vez que são extraídas de cordão umbilical e da medula óssea, as células tronco mesequimais, também multipotentes e que estão presentes em diversos tecidos.

## **CONCLUSÃO**

Podemos encarar a história da humanidade numa perspectiva linear evolutiva, em que vários acontecimentos mudaram a trajetória do pensamento e das relações sociais, observando-se que essas transformações se deram em várias vertentes.

Como fruto dessas mudanças, temos o direito de quarta dimensão. Esse direito ressalta a preocupação política que os avanços tecnológicos se impõem à economia, à sociedade, à cultura, ou seja, a posição política do homem num mundo globalizado, exigindo do Direito uma nova construção de princípios, regras e valores que sejam capazes de harmonizar os direitos já alcançados. Assim, entre esses direitos, têm-se a tecnologia, a genética, as pesquisas científicas, a biodiversidade, a informação, a globalização política, a democracia etc.

Neste trabalho foram destacados os direitos de quarta geração, ou seja, a questão do Direito e o uso de células-tronco, pois ganharam uma proporção considerável no Brasil, com a sanção da Lei 11.105 de 24 de março de 2005, em que, no seu bojo, encontra-se a permissão de pesquisas com células-tronco embrionárias em laboratórios.

Dentro do que preceitua a Constituição Federal de 1988, a respeito da dignidade da pessoa humana e a busca pelo bem de todos, não se pode falar sobre essa dimensão de direitos sem encarar a relevância da ética nesse contexto, pois, são plenamente plausíveis os desejos de curar pessoas, buscar o bem de todos, garantir a dignidade das pessoas, desenvolver técnicas de tratamento, mas que tudo isto seja buscado tendo como bússola a ética, o bom senso.

O estágio atual em termos de tecnologia decorre das muitas revoluções no pensamento e na ciência, aperfeiçoando a tecnologia. Esses avanços permitiram uma série de pesquisas e realizações para o bem estar do homem, proporcionando senso de dignidade ao mesmo.

O Direito, como ciência do comportamento do homem em sociedade, surge, então, como uma ciência do “dever ser”, ou seja, explica como deve ser a conduta humana e não como ele é. Ademais, é mister entender que o Direito se relaciona, como ciência do “dever ser”, com os avanços culturais, sociais e tecnológicos que o indivíduo, em todas as suas dimensões, adquire no tempo. Daí o cerne da relação entre o Direito e o desenvolvimento da sociedade, pois, como ciência reguladora do comportamento do homem em sociedade, não abre espaço para que o mesmo possa guiar-se a seu bel prazer, guiado pelos impulsos de sua liberdade ilimitada, ao contrário, o Direito deve buscar acompanhar o desenvolvimento da sociedade, estabelecendo regulamentos para os novos comportamentos exercidos na sociedade, pois “deixar cada homem a liberdade de escolha de seu comportamento seria submeter a sociedade ao domínio do mais astuto e ambicioso” (ROQUE, 2004, p. 12).

Regulando o comportamento humano, tem-se então, que o uso de células-tronco para pesquisas de cunho científico e terapêutico não contraria a ordem constitucional (art. 1º, III e art. 3º, IV da CR/88), nem tampouco a própria ética, pois o que se busca é promover o bem estar de todos; da coletividade. Mesmo com tudo isto, o que deve preocupar os operadores do Direito é o “espírito” por trás de tudo isto, ou seja, a motivação constitucional correta quanto à exploração em pesquisa de tal biotecnologia, uma vez que, tais pesquisas e desenvolvimentos podem ser instrumentos utilizados para uma subjugação do corpo pelo próprio Estado,

conforme expressou Michel Foucault. Essa subjugação do corpo contraria, em nosso ordenamento jurídico, a garantia fundamental esculpida no art. 5º “*caput*” da CR/88, que é a liberdade, que não deve ser entendida apenas como locomoção, mas abrangente às dimensões da vida, pois sempre está presente a dignidade da pessoa humana. Assim, não pode haver, aqui, uma Biopolítica, mas uma política que busca concretizar o ideal constitucional do progresso para o bem estar da humanidade; para a promoção da pessoa humana. Por outro lado, o Direito tem que enfrentar à altura as questões éticas que o assunto envolve, para que a biotecnologia, cuja utilização venha proporcionar o bem estar da coletividade, não se torne parecida a uma caixa de Pandora, ou seja, o deveria trazer esperança é a causa de todos os males. Mais uma vez então, faz-se necessária uma regulação adequada pelo Direito para que as intenções não sejam o “espírito” da caixa de Pandora.

Quando em 2008, o Supremo Tribunal Federal, a Corte Máxima de nosso país, julgou o mérito da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) no 3.510/DF, proposta pelo Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, buscando o pronunciamento da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei no 11.105/2005, a Corte, entendeu que não viola o direito à vida, nem tampouco à dignidade da pessoa humana, primados da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a manipulação e o uso de tais embriões para aquisição de células-tronco. Contudo, como não há violação de primados constitucionais, se o embrião é um ser da espécie humana? Ademais, ainda que desenvolvido em laboratório, denominados embriões “*in vitro*”, os passos são os mesmos *in natura*, ou seja, primeiro há manipulação para fecundar o óvulo e depois o surgimento do embrião, pois este é já o novo ser em desenvolvimento, é o novo conceito.

O embrião é portador de vida e caracteres humanos, e mais do que isso, é um indivíduo da espécie humana, devendo ser protegido pela ordem jurídica pátria, uma vez que embrião é embrião, seja onde estiver, até porque se o embrião é vivo, e tudo começa pela fecundação ou fertilização, não é humano deixá-lo em laboratório ou colocá-lo como objeto material de pesquisa. Não é ético não haver uma proteção jurídica devida ao embrião humano. Isto demonstra uma inversão, coisificando o humano e humanizando o coisificado. Daí entender-se que o entendimento do STF, ao permitir o manuseio dos embriões e julgar a constitucionalidade do art. 5º e seus

incisos I e II da Lei no 11.105/05, é uma falácia, pois labora sobre o valor da proposição e não sobre o conteúdo da proposição, o que constitui “*argumentum ad hominem*”.

Quando o assunto é vida humana ou questões relativas à complexidade da vida, é preciso estabelecer um senso, um “*feeling*” que vai além do texto da lei, deve haver uma combinação entre o Direito Natural e o Direito Positivo para que naquele, se reconheçam os valores intrínsecos que a própria existência possui e neste, a proteção adequada pelo Estado. Para isto, devem-se observar princípios tais como o Princípio da Autonomia, o Princípio da Beneficência e o Princípio de Justiça.

É salutar o esforço científico em pesquisas genéticas visando o bem estar da humanidade, contudo, não o uso de seres humanos como cobaias em pesquisas que comprometem a sua integridade física, moral, espiritual e mental. Também, pelo mesmo trilho não é ético e nem humano usar embriões humanos para tal feito, ainda que sob o pretexto de que são embriões “inviáveis”, pois, muitas vezes, são “inviáveis” por causa do manuseio que se faz em seu núcleo celular, impossibilitando o desenvolvimento. O embrião é uma espécie da raça humana, é um ser *in fiere*, o que nos leva a entender perfeitamente o personalismo dialógico, que demonstra a diferença fundamental entre categorias de relações: as relações Eu-Tu, as quais são pessoais, e as relações Eu-Isso que são impessoais.

Os novos tipos de biopoder devem ser pautados pela ética. Esta deve ser a “lei”. Esta é, antes de qualquer coisa, a constitucionalidade de qualquer ato ou lei imposta.

Qual seria a célula-tronco mais recomendada para o uso e experimento científico? Como demonstrado anteriormente, a resposta para esta pergunta depende da concepção da origem da vida e quando ela acontece, para imprimir uma carga valorativa ao embrião e seu desenvolvimento. Com o apoio a pressupostos científicos, viu-se que a vida começa com a fecundação, ou seja, tudo começa ou depende dela. Assim, em hipótese alguma deve-se utilizar embrião humano para tal feito, salvo no caso já especificado neste trabalho. Portanto, para não contrariar o direito à vida e nem a dignidade da pessoa humana, percebe-se que as células-tronco adultas ou as células-tronco mesenquimais são mais indicadas para o uso e

experimentos em laboratórios, uma vez que a extração de tais células se dá em medula óssea, sangue, fígado, cordão umbilical, placenta, bem como no estroma dos tecidos e no tecido adiposo.

## REFERÊNCIAS

AMOROSO, Lima Filho; POZZOLLI, Lafayette (Org.). **Ética no novo milênio**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

BARROSO, Luiz Roberto, **Temas do direito constitucional**, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

BERGER, Peter I. **Perspectivas sociológicas**: uma visão humanística: Petrópolis: Vozes, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988, Organizador Alexandre de Moraes, 17 ed. São Paulo, Atlas, 2009.

BÍBLIA. N.T. Português. **Novo testamento interlinear grego-português**. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2004.

CHAMBERLAIN, W. D. **Gramática exegética do grego neo-testamentário**. São Paulo: Cultura Cristã, 1989.

CHARON, Joel M. **Sociologia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena, **Código civil anotado**, 15 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil, 26 ed. reform. São Paulo, Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena, **O Estado atual do biodireito**, 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

DEREK, Kidner. **Gênesis**: introdução e comentário. São Paulo: Edições Vida Nova, 1991.

\_\_\_\_\_. **Salmos 73-150**. São Paulo: Edições Vida Nova, 1992.

FERREIA, Júlio Andrade (Org.). **Antologia teológica**. São Paulo: Fonte Editorial, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.1**: parte geral. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LAURENCE, J. **Biologia**. São Paulo: Nova Geração, 2005.

LOCHE, Adriana A. *et al.* **Sociologia jurídica**: estudos de sociologia, direito e sociedade. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LOUIS, Berkhof. **Teologia sistemática**. Campinas: Luz para o Caminho Publicações, 1990.

McGRATH, Alister E. **Teologia sistemática, histórica e filosófica**: uma introdução a teologia cristã. São Paulo: Shedd publicações, 2005.

MOARES. Alexandre de, **Direito constitucional**, 24 ed. São Paulo, Atlas, 2009.

NOGUEIRA FILHO, Octaciano da Costa. **Introdução à filosofia política**. 2. ed. Brasília: Senado Federal ; UNILEGIS, 2010.

Novo Testamento Interlinear Grego-Português, Barueri, SP, Sociedade Bíblica do Brasil, 2004.

ROMEO CASABONA, Carlos María. **Biotecnologia, direito e bioética**: perspectivas em direito comparado. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ROQUE, Sebastião Pereira. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Ícone, 2004.

VASQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

VIEIRA. Tereza Rodrigues (Org), **Ensaio bioéticos e direito**: suicídio, Castração Química, Pedofilia, Células-tronco, Autonomia, Dopagem Esportiva, corpo Humano Morto, Exame de DNA, Eugenia e Deficiência, Relativismo Cultural, Reprodução Assistida, Testemunhas de Jeová, 2. ed. ver., ampl. e atual. Brasília, Consulex, 2012.

BEVINGTON, Linda K (org.). Perguntas básicas sobre genética, pesquisas com células-tronco e clonagem, São Paulo, Cultura Cristã, 2010.