

A constitucionalidade de das pesquisas com células-tronco



O começo da vida é controvérsia que há muito desperta a inquietação de

filósofos, religiosos, médicos, legisladores e juristas. Já no século IV a.C., o grego Platão defendera em sua obra *A República* que a vida iniciava-se no exato momento do nascimento, quando a alma adentraria o corpo humano. Por sua vez, Aristóteles marcava o início da vida no primeiro movimento do feto no útero. Muito tempo depois, a Igreja Cristã veio para defender a noção de que a vida começa na união entre óvulo e espermatozoide — visão esta compartilhada pela genética. Por outro lado, segundo a embriologia, isso ocorre na terceira semana de gravidez, quando gerado um indivíduo único e exclusivo. Por fim, a neurologia concebe o início como o momento em que o feto apresenta atividade cerebral semelhante à de uma pessoa em vida extrauterina.

Dada a relevância existencial da questão, as diversas explicações para o início da vida humana coexistem na sociedade moderna. Nesse contexto de pluralidade, o Supremo Tribunal Federal julgou a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias à luz da proteção à vida humana por ocasião da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra o artigo 5º da Lei 11.105/05[1].

De acordo com a inicial, a utilização em pesquisas ou terapias de células-tronco embrionárias coletadas de embriões para fertilização *in vitro* — mas que seriam descartados depois — violaria o direito à vida e o princípio da dignidade humana, respectivamente protegidos nos artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988[2]. Para o representante do *parquet*, o início da vida humana dar-se-ia na formação do zigoto. Produto da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, a célula é responsável pela produção das proteínas e enzimas que permitirão ao embrião a formação de tecidos que se diferenciam e se renovam ao longo da vida. Assim, a Lei de Biossegurança seria inconstitucional por retirar o embrião da tutela constitucional, em desconsideração à vida humana ali existente.

A complexidade do tema era tamanha que o Supremo Tribunal Federal admitiu a participação no processo de diversas entidades como *amicus curiae*. O instituto do “amigo da corte” exerce um



importante papel no controle concentrado de constitucionalidade ao permitir o ingresso de segmentos representativos da sociedade brasileira no processo de delimitação dos significados da Constituição Federal de 1988, concretizando o que Peter Häberle denominou de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”[3]. A admissão de *amicus curiae* promove a abertura do processo ao contraditório e o recebimento de subsídios para a decisão justa. No julgamento da ADI 3.510, participaram a Conectas Direitos Humanos, o Centro de Direitos Humanos, o Movimento em Prol da Vida, o Instituto de Bioética e Direitos Humanos e Gênero e outros.

A Conectas e o CDH defenderam a constitucionalidade da Lei 11.105/05 ao argumento de a ciência médica ou o texto constitucional não terem estabelecido com precisão o início da vida. Ainda que o fizessem, o direito à vida não seria direito absoluto, pelo que o legislador muito bem sopesá-lo frente à dignidade da pessoa humana para dispor sobre a utilização de embrião sem perspectiva de vida, personalidade e dignidade. Para ambos os institutos, a proteção legal da célula-tronco embrionária seria menor do que a proteção dispensada à vida intrauterina e à pessoa nascida.

O Movitae, por seu turno, defendeu as pesquisas com células-tronco embrionárias devido à capacidade das células pluripotentes em diferenciarem-se e converterem-se nos mais distintos tecidos humanos, assim como de se autorreplicarem. Acrescentou que a lei estaria imersa na esfera dos discórdios morais razoáveis e, em situações como tais, seria necessário reconhecer a diversidade das concepções igualmente legítimas sobre a questão e respeitar a autonomia de cada cidadão. No mérito, a lei seria constitucional porque, na forma do Código Civil de 2002, o nascimento com vida marcaria o surgimento da pessoa. Dado que a morte ocorreria apenas com a interrupção da atividade cerebral, seria coerente que o ordenamento jurídico localizasse o início da vida no surgimento de atividade cerebral — o que ocorreria por volta do 14º dia de gestação. Seguindo essa linha de raciocínio, defendeu a Movitae que as células-tronco não seriam seres vivos, pois seriam extraídas até o 14º dia após a fertilização.

Somada à ativa participação dos *amicus curiae*, o debate público de ideias foi fortalecido pela realização inédita de audiência pública. No ano de 2009, o Regimento Interno do Supremo foi atualizado pela Emenda 29, que regulamentou audiências públicas para colher depoimentos de pessoas não diretamente relacionadas aos autos do processo, mas que possuam experiência e autoridade na matéria discutida[4]. Questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas são esclarecidas. Ao longo da discussão, delinearam-se duas correntes divergentes de pensamento: a primeira defendia o início da vida com a fecundação, admitindo que as pesquisas com células-tronco embrionária afrontariam o direito à vida, e, a segunda, que o começo estaria na formação do embrião.

Por maioria de seus ministros, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a Lei de Biossegurança em atenção à autonomia da vontade, ao planejamento familiar, à vida digna e à liberdade de expressão científica e desde que observadas cautelas na condução das pesquisas e na realização das terapias[5]. Restaram vencidos os ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau, que julgaram a ADI 3.950/DF apenas parcialmente procedente, estabelecendo orientações para a realização das pesquisas — todavia, sem proibi-las.

Relator, o ministro Ayres Britto decidiu pela procedência da ação direta sob o fundamento de que a Constituição Federal não define quando inicia a vida humana e não se pronuncia sobre a vida pré-natal. Não enquadrando todo e qualquer estágio da vida humana como bem jurídico autônomo, a inviolabilidade da vida que está consagrada no artigo 5º da Constituição Federal respeitaria



exclusivamente o indivíduo personalizado. A vida é tutelada simultaneamente nos seus sentidos notarial, biográfico, moral e espiritual, mas, ao tratar dos direitos individuais, a Carta referir-se-ia exclusivamente ao indivíduo-pessoa.

O voto do relator foi acompanhado na íntegra pelas ministras Ellen Gracie e Cármem Lúcia, que excluíram o pré-embrião da condição de nascituro, cujo traço maior seria a probabilidade de nascer. Se o Direito pode se ajustar ao que a ciência oferece de melhor a quem dela precisa para uma vida melhor, inexistiriam motivos constitucionais para impedir a dignificação do ser humano. A utilização de célula-tronco embrionária para a pesquisa e, conforme seu resultado, para o tratamento não apenas deixa de violar o direito à vida, mas assegura uma possibilidade de existência digna aos indivíduos que esperam por tratamento.

Frisando que decidir a questão dos autos dispensaria a definição do início da vida, o ministro Joaquim Barbosa julgou o Supremo Tribunal Federal competente para verificar se a exceção à proteção constitucional da vida, operada pelo artigo 5º da lei atacada, atenderia aos princípios estabelecidos na própria Constituição Federal de 1988. Da análise do texto legal, conclui que não seria submetido à pesquisa todo e qualquer embrião e que a doação de embriões não seria obrigatória. Para o ministro, mais importante era a proibição à criação de embriões destinados exclusivamente a estudos científicos.

Nesse ponto, sustentou que a lei respeitaria os primados fundamentais da laicidade do Estado brasileiro, cristalizado no inciso I do artigo 19 do texto constitucional e traduzido no respeito a liberdade de crença e religião, autonomia privada e livre expressão de atividade intelectual e científica, todos previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. A regulamentação do uso de células-tronco embrionárias por meio de parâmetros objetivos pré-definidos não traria qualquer vício de inconstitucionalidade — muito pelo contrário, seria medida essencial à tutela da autonomia privada e à garantia do desenvolvimento responsável da ciência.

Os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio decidiram pela harmonia do artigo 5º da Lei 11.105 frente à Constituição Federal e, mais especificamente, frente aos seus artigos 1º e 5º e ao princípio da razoabilidade, em virtude da importância das células-tronco embrionárias para as pesquisas científicas e os tratamentos médicos de doença de Alzheimer e mal de Parkinson. Sob o ângulo do tratamento igualitário, a conclusão sobre a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança prejudicaria quem não tem condição de buscar tratamentos em outro centro onde verificado o sucesso de pesquisas com células-tronco. Além, os ministros fizeram questão de diferenciar a questão das células-tronco da questão do aborto. Nesta, haveria a vida humana no útero a ser interrompida por intervenção humana, ao passo que, naquela, só haverá vida se ocorrer a intervenção humana, mediante a fertilização *in vitro*.



Responsável por abrir a divergência, o voto do ministro Menezes Direito transcreveu extensos trechos da audiência pública a fim de explicar os procedimentos utilizados para manipular os gametas, as classificações sobre a utilidade de células-tronco embrionárias e demais conceitos relevantes. Para o ministro, a lei seria inconstitucional porque os embriões congelados seriam embriões com vida, de forma que sua destruição para a extração de células-tronco violaria, sim, o direito à vida. Não se poderia defender a utilização das células-tronco a pretexto de permitir a cura das mais diversas doenças porque ainda careceriam dados científicos que autorizassem tal conclusão. Assim, o ministro defendeu a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para determinar às instituições de pesquisa e serviços que submetessem previamente seus projetos também à aprovação do Ministério da Saúde.

Na mesma orientação, o ministro Ricardo Lewandowski considerou procedente a ação direta de inconstitucionalidade para, sem redução de texto, conferir interpretação conforme ao texto constitucional. O ministro considerou deficiente a redação da lei, não vedando o dispositivo a geração de embriões humanos exclusivamente para pesquisa, não impondo limite numérico à produção nem estabelecendo qualquer restrição temporal à manipulação. Para o ministro, a lei simplesmente permitiria "utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento".

Os ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Gilmar Mendes julgaram em igual medida que a lei violaria o princípio da proporcionalidade, no aspecto de proibição de proteção insuficiente, ao deixar de instituir órgão central para análise, aprovação e autorização das pesquisas e terapia com células-tronco originadas do embrião humano, que deveriam ser condicionados à prévia autorização e aprovação por Comissão Nacional de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Justiça. Dessa forma, declararam a constitucionalidade do disposto no artigo 5º e parágrafos da Lei 11.105, estabelecendo, no entanto, ressalvas e mudanças na leitura de seus enunciados.

Por maioria, o tribunal constitucional entendeu que a Lei de Biossegurança não fere o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Antes disso, o Supremo decidiu que a lei é medida importante na garantia desses direitos a um número cada vez maior de indivíduos em razão das pesquisas com células-tronco embrionárias na busca pela cura de doenças.

[1] 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.

[2] 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 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.

[3] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p.42-43.

[4] Art. 1º O art. 13 do Regimento Interno passa a vigorar com acréscimo dos incisos XVII e XVIII, renumerando-se o subsequente para inciso XIX:

Art. 13.

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou em qualquer processo em curso no âmbito da Presidência.

XIX – praticar os demais atos previstos na lei e no Regimento.

[5] ADI 3.510/DF, rel. min. Ayres Britto, DJe 28/5/2010.

Date Created

16/07/2017