

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – DD. CARLOS BRITO – Relator da ADIN 3510**

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, através de seu Programa de Justiça **Artigo 1º**, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ sob nº 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 4, São Paulo /SP, por seu Diretor Executivo e bastante representante nos termos de seu estatuto social, Dr. Oscar Vilhena Vieira, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 112.967 (DOC.1 e 2); **CENTRO DE DIREITOS HUMANOS – CDH**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 03.895.316/0001-87, com sede na Rua Araújo, 124 – 3º andar, São Paulo/ SP, neste ato representado por seu Diretor Presidente e bastante representante legal nos termos de seu estatuto, Sr. Fernando de Oliveira Camargo, brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade RG. 13.577.683-1, inscrito no CPF sob nº 171.488.818-54, residente e domiciliado na Rua Maranhão, 43, apto. 31, Higienópolis, São Paulo/ SP (DOC. 3 e 4), vem respeitosamente à presença de V. Exa., por seus advogados (DOC. 5), com fundamento no § 2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, manifestar-se na qualidade de

Amici Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510

ajuizada pelo Procurador Geral da República, tendo por objetivo a improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005 – Lei de Biossegurança, pelas razões e argumentos a seguir expostos.

1. DA LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PARA FIGURAREM COMO AMICI CURIAE NA PRESENTE ADIN 3510

A possibilidade de participação de organizações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade está prevista nas leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações declaratórias de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. No que se refere às ações diretas de inconstitucionalidade, a lei dispõe nos termos:

Art. 7º.

(...)

§ 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Estas leis instituíram a figura do *amicus curiae* e desde a edição de tais leis, inúmeros memoriais, pareceres, arrazoados e documentos foram admitidos por este Egrégio Supremo Tribunal Federal e juntados aos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

No entendimento deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO

PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE.
POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º).
SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO
DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE
NORMATIVO ABSTRATO DE
CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO
DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99
- que contém a base normativa legitimadora da intervenção

processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional**” (grifamos).

De fato, com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, conferindo, inegavelmente, maior qualidade nas decisões.

Desta forma, diante da previsão legal e da construção jurisprudencial acerca dos limites da possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, depreendem-se alguns aspectos principais, quais sejam, a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político, a representatividade e legitimidade material dos postulantes e a pertinência dos argumentos apresentados, cabendo ao Relator do processo a análise de sua admissibilidade dentro destes parâmetros.

As organizações que ora apresentam manifestação na qualidade de *amici curiae* trabalham com a temática dos direitos fundamentais, em diversas perspectivas.

A **Conectas Direitos Humanos** tem como objetivo estatutário promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial: I– promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; VI – promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas (www.conectas.org).

O **Centro de Direitos Humanos – CDH** tem como finalidades estatutárias promover, difundir e garantir os Direitos Humanos Cívicos, Políticos, Econômicos, Sociais, Culturais, a Paz e o Desenvolvimento, especialmente através dos

seguintes pontos: VII - defender, judicial e extrajudicialmente, interesses referentes à garantia dos direitos humanos; e VIII - promover a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e outros valores universais (www.cdh.org.br).

Vossa Excelência, quando da apreciação do pedido formulado na ADIn 3347, aceitou o ingresso da CONECTAS na qualidade de *amicus curiae*.

"Junte-se. Defiro o pedido. À secretaria para incluir na autuação, como '*amicus curiae*' (interessada), a CONECTAS DIREITOS HUMANOS, anotando-se o nome do seu ilustre representante." (ADIn 3347)

Ressalte-se que ambas as organizações foram admitidas na qualidade de *amici curiae* por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIn 3268, com seguinte despacho de ilustre Ministro Relator Celso de Mello:

“Admito, na condição de amici curiae, a Conectas Direitos Humanos e o CDH, eis que se acham atendidas, na espécie, as condições fixadas no art. 7º, §2º da Lei n.º 9.868/99. (...)

Impõe-se registrar, neste ponto, que a razão de ser que primordialmente justifica a intervenção do *amicus curiae* apóia-se na necessidade de pluralizar o debate em torno da constitucionalidade ou não de determinado ato estatal, em ordem a conferir maior coeficiente de legitimidade democrática ao julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, consoante pude enfatizar em decisão que proferi, como Relator, na ADI 2130-MC/SC (DJU 02/02/2001 - grifamos)

2. ANTECEDENTES DA LEI 11.105/2005

A pesquisa com células tronco teve seu início da década 80 e, a partir do final dos anos 90, passou-se a utilizar nessas pesquisas células-tronco advindas de embriões humanos, impulsionando sobremaneira o desenvolvimento e amplitude da pesquisa.

A importância das células-tronco embrionárias está no fato de que são capazes de renovar e constituir células de diferentes tecidos, permitindo uma nova estratégia de embate e tratamento a inúmeras doenças. Na definição técnica de José Luiz Velazquez, as células-tronco são aquelas:

“(...) células indiferenciadas que podem dar lugar a distintos tipos de tecidos, sejam os constituídos por células hepáticas, nervosas, epiteliais ou as diversas células sanguíneas. Possuem um poder de renovação prolongado, capaz de dividir e gerar células igualmente indiferenciadas ao longo da vida do organismo e com potencial de formar um ou mais tipos celulares diferenciados”¹.

Ainda segundo Velazquez², há quatro tipos de células-tronco até o momento identificados, com características distintas e, conseqüentemente, possibilidades de utilização terapêutica diversas, quais sejam:

- **Células Unipotentes:** capazes de produzir uma única linha celular responsável pela manutenção das condições fisiológicas dos tecidos e sua reparação em caso de dano. Podem ser encontradas tanto nas células adultas quanto nas células embrionárias;

¹ VELAZQUES, José Luis. *Del homo al embrión: Ética y Biología para al siglo XXI*. Barcelona: Gedesa, 2003, p. 88; citado por GUIMARÃES, Adriana Esteves. *Clonagem terapêutica: seus enfoques bioéticos e biojurídicos*, 2005.
2 ob. cit., p. 88

- **Células-tronco Multipotentes:** possuem capacidade limitada de reativar seu programa genético. Quando são devidamente estimuladas, podem evoluir até formar certos tipos de células diferenciadas, mas não todos. Também podem ser encontradas tanto nas células adultas quanto nas células embrionárias;
- **Células-tronco Pluripotentes:** capazes de gerar todo tipo de célula do organismo humano e de auto renovar-se, mas não são aptas para desenvolver um embrião completo. Só são encontradas nas células embrionárias;
- **Células Totipotentes:** possuem a capacidade de multiplicar-se e diferenciar-se até o desenvolvimento de um indivíduo completo. São capazes de originar todos os tecidos humanos. São encontradas exclusivamente nas células embrionárias.

Neste sentido, de acordo com as pesquisas realizadas até o momento, **somente as células-tronco totipotentes têm a capacidade de gerar todos os tecidos e órgãos de um ser humano completo e podemos encontrar tais tipos de células somente nos embriões humanos**³.

Assim, considerando que as células-tronco de um adulto não podem originar todos os tipos de tecidos e órgãos de um ser humano – pois se trata de células-tronco multipotentes - é de extrema importância que a pesquisa seja aplicada a células embrionárias.

Somente a pesquisa realizada a partir da massa celular interna de um embrião de 5 ou 6 dias criado pelas técnicas de fecundação *in vitro* possibilita a obtenção de células-tronco pluripotentes ou totipotentes, as quais podem gerar todos os tipos

³ GUIMARÃES, Adriana Esteves, *Clonagem terapêutica: seus enfoques bioéticos e biojurídicos*. Tese de mestrado defendida, sob orientação da Professora Dra. Flávia Cristina Piovesan, na Faculdade de Direito da PUC-SP.

de tecidos e órgãos humanos. Vale ressaltar que, conforme mencionado, somente as células-tronco totipotentes podem gerar um ser humano completo.

Estas células, neste momento de evolução, são um aglomerado de células indiferenciadas na fase do blastócito, ou seja, células iguais, originárias das primeiras replicações da junção dos gametas masculino e feminino. Ainda não são constituídas como feto, o que implica em um estágio adiantado de desenvolvimento. A forma de obtenção destas células se dá através da utilização do material oriundo da reprodução assistida. Na reprodução assistida há a produção de um embrião ou de pré-embrião e sua replicagem, a fim de obter êxito em sua implantação uterina.

Neste procedimento, inevitavelmente, sobram embriões. A estes embriões excedentes, que dificilmente serão implantados no ambiente uterino, dá-se o fim do congelamento e armazenamento. É neste contexto de extrema relevância científica de pesquisa e uso de células-tronco embrionárias e de seu real excedente nos processos de reprodução assistida que se insere a Lei 11.105/2005, chamada de Lei de Biossegurança.

A Lei 11.105/2005, dentre outros temas, procura regulamentar e balizar a possibilidade de pesquisa e uso de células-tronco de embriões criopreservados, bem como a destinação daquelas que não atingiram sucesso no processo de reprodução. Ao fazer isso, especialmente em relação às células-tronco de origem embrionária que não foram implantados no útero materno, insere o Brasil⁴ no debate contemporâneo sobre o tema, ao lado de países como Bélgica, Reino Unido, Espanha, Dinamarca e Suíça.

⁴ São pesquisas já realizadas no Brasil sobre utilização terapêutica de células-tronco de origem embrionária: i) o Laboratório de Engenharia e Transplante Celular, do Núcleo de Miocardioplastia da PUC-PR, tem avançado em pesquisas com células-tronco embrionárias para aplicação terapêutica em pacientes que necessitam de transplante de coração; ii) o Instituto de Moléstias Cardiovasculares, de São José do Rio Preto, tem pesquisado acerca da aplicação de células-tronco para tratamento de vítimas de trombose, evitando a amputação da perna do paciente.

3. DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.105/2005

Alega o Procurador Geral da República, proponente desta ADIn, que a Lei 11.105/2005, especialmente seu artigo 5º, viola a Constituição Federal de 1988 na proteção do direito à vida e à dignidade humana. Dispõe o artigo 5º da Lei 11.105/2005:

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;

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir as 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 e pesquisa.

§3º. É verdade 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.

Na argumentação do proponente da ADIn, a permissão para pesquisa e utilização de células-tronco embrionárias feita pela Lei 11.105/2005 viola o direito à vida na

medida em que a célula em questão estaria sob tal proteção constitucional, assim como seria portador de dignidade e de sua conseqüente proteção.

Entretanto, tal argumentação não merece prosperar, como demonstrado a seguir:

3.1 DA ESPECÍFICA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.105/05 FRENTE O DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Sustenta o Procurador Geral da República que o artigo 5º da Lei 11.105/2005 viola o direito à vida da célula-tronco embrionária, na medida em que autoriza a sua utilização para pesquisa, “extinguindo sua vida e violando sua dignidade”.

Para tanto, utiliza a argumentação de que o embrião já constitui vida humana para efeitos de máxima proteção constitucional. Para compor tal argumentação, o Procurador Geral da República traz à petição um variado rol de especialistas que sustentam que o início da vida, cientificamente, dá-se com a concepção.

Assim, com o início da vida na concepção, conforme se argumenta na ADIn em questão, a proteção constitucional do direito à vida já recairia sobre o embrião.

Com base nesta argumentação, de que a célula recém fecundada já constitui vida humana, é que o Procurador Geral da República observa a inconstitucionalidade na Lei 11.105/2005, dado que seria autorizada por lei a manipulação para fins de pesquisa de ser humano, cuja existência está protegida pela Constituição.

Entretanto, nem o início da vida sob o prisma científico, nem o início da proteção jurídica do direito à vida são pacíficos, quer na ciência ou no direito.

Quanto ao início da vida pela perspectiva da ciência, há inúmeras teorias que indicam diversos momentos em que estaria formado o ser humano⁵:

<u>Tempo decorrido</u>	<u>Característica</u>	<u>Critério</u>
0min	Fecundação fusão de gametas	Celular
12 a 24 horas	Fecundação fusão dos pró-núcleos	Genotípico estrutural
2 dias	Primeira divisão celular	Divisional
3 a 6 dias	Expressão do novo genótipo	Genotípico funcional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos batimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana e rudimento de todos os órgãos	Fenotípico
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Senciência
8 semanas	Registro de ondas eletroencefalográficas	Encefálico
10 semanas	Movimentos espontâneos	Atividade
12 semanas	Estrutura cerebral completa	Neocortical
12 a 16 semanas	Movimentos do feto percebidos pela mãe	Animação
20 semanas	Probabilidade de 10% para sobreviver fora do útero	Viabilidade extra-uterina
24 a 28 semanas	Viabilidade pulmonar	Respiratório
28 semanas	Padrão sono-vigília	Autoconsciência
28 a 30 semanas	Reabertura dos olhos	Perceptivo visual
40 semanas	Gestação a termo ou parto	Nascimento

⁵ GOLDIM, J.R., “Início da Vida de uma Pessoa Humana”, em <http://www.bioetica.ufrgs.br> (acesso em 15/06/2005)

Neste sentido, correntes científicas das mais respeitadas afirmam que, dadas às técnicas de reprodução assistidas desenvolvidas, a vida se inicia com o início da atividade cerebral ou, quando muito, com a implantação do blastócito no útero materno. Neste sentido a Prof.^a Mayana Zatz acrescenta:

“(...) digo com toda tranqüilidade que, no momento da fecundação, há tão somente uma mistura de DNAs”⁶.

De fato, os posicionamentos acerca do início da vida podem divergir, de acordo com as linhas científicas adotadas ou até posicionamentos pessoais adotados. Com isto, abre-se a brecha para que convicções de ordem religiosa ou de outra natureza influenciem o Estado laico e imparcial.

Nesta ADIn, por exemplo, o Procurador Geral da República optou pela teoria da fecundação de gametas, a partir da qual ter-se-ia vida humana, passível de proteção constitucional. Neste sentido, a posição da Igreja Católica sobre a vida, definida em sua *Instrução sobre o respeito pela vida humana em sua origem e sobre a dignidade da procriação* (1987) pela Sagrada Congregação do Vaticano para a Doutrina da Fé, fixa a fecundação como o momento em que se inicia a vida humana. Por sua vez, o Judaísmo identifica o início da vida no momento do nascimento, não considerando o feto como pessoa.

Com isso, podemos dizer que nem a ciência nem a religião foram capazes de oferecer um critério único para estabelecer quando a vida humana começa e, em um Estado Laico, a interpretação constitucional não pode ser subordinada por dogmas de fé.

6 ZATZ, Mayana, *Clonagem*, Revista Pesquisa, citada por GUIMARÃES, Adriana Esteves. *Clonagem terapêutica: seus enfoques bioéticos e biojurídicos*, 2005., p.71.

Assim atenta a Prof.^a Flávia Piovesan e Adriana Esteves Guimarães, em parecer elaborado especificamente para este *amici curiae* (ANEXO):

“(...) a ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito deve manter-se laica e secular, não podendo se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito de pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

Vale dizer, a temática objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade há de ser enfrentada sob as molduras constitucionais de um Estado laico, no qual todas as religiões mereçam igual consideração de profundo respeito”.

Neste sentido, deve-se procurar manter a argumentação sobre o início da proteção constitucional do direito à vida de acordo com a lógica trazida pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico brasileiro, conferindo à interpretação constitucional maior grau de objetividade.

A Constituição Federal de 1988 protege a vida nos seguintes termos:

Artigo 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, (...).

O texto constitucional, desta forma, não dispõe expressamente a partir de que momento se dá o início da proteção à vida, se a partir da fecundação, da formação do sistema nervoso, ou do nascimento. E não o faz propositadamente, a fim de que o legislador ordinário, no decorrer dos anos, pondere valores constitucionais quando da elaboração legislativa.

Isto porque, conforme já assentou esta Egrégia Corte Constitucional, não há direitos revestidos de caráter absoluto em nosso ordenamento: o direito à vida pode ser contraposto ao direito à dignidade humana ou à integridade de outrem; o direito à liberdade de expressão pode ser restringido pelo direito à honra e assim por diante:

"Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam (...) adoção (...) de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas (...). O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a **coexistência harmoniosa das liberdades**, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros." (MS 23.452, Rel. Celso de Mello, DJ 12/05/00)

De fato, neste caso, são as leis ordinárias, em ponderação legislativa, que dispõem sobre a suposta vida de embrião congelado e de vida intra-uterina, na qualidade de feto, e dimensionam a sua proteção. Tais leis, em especial a Lei 11.105/2005 e o Código Penal, delimitam o grau de proteção que deve ser dado à vida, em seus diversos estágios.

A Lei de Biossegurança ora em questão traz disposições acerca de embrião não implantado no útero, ou seja, de eventual vida em estágio anterior à vida intra-uterina – e que jamais serão implantados, uma vez que inviáveis.

Por sua vez, o Código Penal, que dispõe sobre a vida intra-uterina, traz importantes elementos de ponderação legislativa capazes de auxiliar na compreensão da dimensão constitucional da proteção do direito à vida nas diversas etapas de evolução, senão vejamos:

O Código Penal, ao estabelecer o crime de aborto, prevê:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena – detenção, de 1 a 3 anos.

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

Pena – reclusão, de 3 a 10 anos.

Art. 126. Provocar aborto, com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

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

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

Pela simples leitura dos artigos vê-se que o legislador ordinário, no Código Penal, optou por proteger a vida intra-uterina, mas em grau inferior à vida de uma pessoa já nascida. Percebe-se, claramente, uma **gradação na proteção jurídica do direito à vida**.

O crime pela violação à vida intra-uterina possui pena inferior em relação à pena pela violação de uma vida adulta. Ademais, o crime contra a vida intra-uterina é relativizado, podendo até ser suprimido, em razão da honra da mãe ou de sua integridade física, como prescreve as exceções retro transcritas do artigo 128 do Código Penal. Veja-se o quadro ilustrativo:

Vida pós nascimento	Vida Pré Nascimento
Matar pessoa pós nascimento:	Matar pessoa pré nascimento:
Art. 121, CP – homicídio	Art. 125, CP - aborto
Pena: reclusão, 6 a 20 anos	Pena: reclusão, 3 a 10 anos

Ou seja, é feita evidente gradação entre o valor da vida da pessoa adulta e da pessoa destinada a nascer, sendo que, quanto à vida desta última, há uma valoração “pela metade” de seu valor. Esta valoração se dá em razão da formação da personalidade e da dignidade.

A Lei de Biossegurança, neste mesmo sentido, relativiza a proteção dada à vida que sequer é (ou será) intra-uterina.

É assim que o suposto direito à vida de um embrião deve ser analisado: **se, conforme apontamos, há uma ponderação entre a vida intra-uterina, da pessoa destinada a nascer e da pessoa já nascida, o que dizer do ser que não está destinado a nascer, que sequer chegará ao estágio de vida intra-uterina?**

De fato, a proteção jurídica à vida intra-uterina se dá na medida em que é um ser destinado a nascer, destinado a tornar-se ser humano em plena dignidade – é assim no Código Penal e no Código Civil.

Entretanto, no presente caso da Lei de Biossegurança, trata-se da proteção do direito à vida de embrião, ou melhor, de célula-tronco embrionária, que não possui perspectiva de realização de vida, de formação de personalidade ou exercício de dignidade.

Assim, a proteção jurídica que recai sobre a célula-tronco embrionária deve ser inferior à proteção jurídica da vida intra-uterina e da vida de pessoa já nascida.

Neste sentido, a Lei 11.105/2005 – Lei de Biossegurança se mostra adequada aos parâmetros constitucionais de proteção do direito à vida e às ponderações legislativas exercidas por nosso ordenamento.

De fato, a Lei 11.105/2005, especificamente em seu artigo 5º ora questionado, exerce ponderação sobre a proteção que se deve conferir a célula-tronco embrionária com base nos critérios de perspectiva de vida; formação de dignidade e vidas e dignidades de terceiros a serem protegidas, senão vejamos:

Ao ponderar sobre a medida da proteção que se deve conferir à vida das células tronco embrionárias, **o legislador ordinário analisa que tais células-tronco são aquelas excedentes de processos de reprodução assistida, que não possuem perspectiva de vida alguma.** São, portanto, células-tronco embrionárias em fase

pré intra-uterina, cuja “vida” deve ser relativizada na medida em que não será realizada, pois inviáveis.

Tal relativização, conforme já abordado acima, é cabível frente à proteção do direito à vida previsto na Constituição, que não explicita o momento em que se inicia ou o grau de proteção da vida, em seus diversos estágios.

Diante deste fato, de que se tratam de embriões sem perspectiva de desenvolvimento da vida, a Lei de Biossegurança autoriza a sua manipulação, mas tão somente das **células-tronco embrionárias advindas de embriões inviáveis**, excedentes de regular processo reprodutivo.

Não há que se falar, ademais, em proteção da dignidade de embrião. Tratando-se de células em fase absolutamente inicial de existência, não há como conferir a elas o mesmo valor moral conferido a uma pessoa adulta, com personalidade, relacionamentos e história de vida e potencialidades. Tampouco há como reconhecer uma dignidade implícita de algo que jamais terá a vida realizada, sequer a vida intra-uterina.

No entanto, a Lei de Biossegurança, reconhece que, mesmo que tais embriões não estejam sujeitos a mesma proteção constitucional do direito à vida conferida ao feto ou à pessoa já nascidas, trata-se de material sujeito a alguma proteção. Neste sentido, passa a restringir as possibilidades de manipulação de células-tronco embrionárias.

De fato, não bastaria ao legislador apenas relativizar a proteção jurídica da vida e da dignidade da célula-tronco embrionária para autorizar fazer-se qualquer coisa com tais células. Há que existir uma justificação suficientemente forte para a manipulação de tal material.

No caso, conforme já apontado nos antecedentes deste *amici*, **as células-tronco embrionárias estariam destinadas à pesquisa e à terapia**, possuindo grande potencial de valorização e realização de outras vidas. Tal finalidade, que se caracteriza como constitucional na medida em que busca a realização da vida e da dignidade.

De fato, a Lei, em sua integralidade, reveste-se de cuidados que a protegem de inconstitucionalidades. A Lei 11.105/2005 expressamente aponta que só poderão ser utilizados as células-tronco embrionárias excedentes de processos de fertilização *in vitro*, impedindo a produção de embriões.

Explicita, também, que só poderão ser utilizados embriões inviáveis, ou seja, sem qualquer perspectiva de vida, e que estejam congelados a mais de 3 anos, exigindo, em qualquer caso, o consentimento dos genitores.

Além disso, prevê a única e exclusiva finalidade de terapia e pesquisa, proibindo qualquer forma de comercialização e exigindo, das instituições que pretendem manipular tal material, submissão de seus projetos a comitês de ética e pesquisa.

Com isto, a Lei 11.105/2005 é constitucional, na medida em que exerce ponderação adequada do direito à vida previsto no artigo 5º, *caput*, assim como da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, em consonância com o restante do ordenamento jurídico brasileiro, oferecendo parâmetros adequados para manipulação das células-tronco embrionárias.

Ademais, deve-se analisar a situação sob o prisma prático. Factualmente, existem milhares de embriões criopreservados há anos abandonados ou esquecidos pelos doadores nas clínicas de fertilização, gerados para fins de procriação com auxílio das técnicas de reprodução assistidas.

É preciso, portanto, definir-se qual destino será dado a estes embriões que sobram nas clínicas de fertilização:

- i) A primeira sugestão é mantê-los congelado por tempo indeterminado – o que gerará um problema ainda maior e cada vez mais oneroso a medida que o número de embriões congelados aumentar –, não se conhecendo até o momento por quanto tempo tais embriões podem permanecer congelados.
- ii) A segunda sugestão é a “adoção” destes embriões criopreservados. Aí já teríamos duas barreiras: (a) a indispensável autorização dos doadores dos gametas em permitir que o embrião seja implantado no útero de outra mulher e (b) localizar “adotantes suficientes” para a quantidade de embriões excedentes.
- iii) A terceira sugestão seria a destruição destes embriões.
- iv) A quarta sugestão seria a utilização dos embriões para pesquisa e terapia, no intuito de cura de doenças graves.

Analisando as quatro possibilidades acima, as três primeiras sugestões parecem-nos menos adequadas à defesa da dignidade humana.

A destruição dos embriões, da mesma forma que não preserva o “direito à vida”, atenta contra a dignidade de todos aqueles potenciais pacientes a uma melhor qualidade de vida e ao direito de toda a humanidade que sejam erradicados alguns tipos de doenças.

Por outro lado, a autorização das pesquisas, dentro de padrões bioéticos e jurídicos, permite o desenvolvimento nacional e a promoção do bem geral, além de ser um exemplo de solidariedade e justiça social que constitui a característica de objetivos fundamentais.

Em seminário realizado no final de 2002 no Rio de Janeiro, Claus Roxin fez a seguinte fala:

“Antes que tais embriões sejam destruídos, parece-me jurídica e também eticamente razoável torná-los úteis para a pesquisa. Isto decorre de uma simples ponderação: enquanto um embrião destruído não cria qualquer valor positivo, um embrião que não possa mais ser salvo, e que seja sacrificado para fins de pesquisa pode contribuir consideravelmente para a futura cura de doenças graves, como nos asseguram os especialistas. Quem renuncia a esta possibilidade, não serve a vida, mas a lesiona”.⁷

Assim, conceitos religiosos e crenças pessoais não podem impregnar a interpretação constitucional e a defesa dos direitos humanos na vigência do Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

“A reprovação moral de um determinado comportamento, como por exemplo, a destruição de um embrião, não é por si só uma razão suficiente que justifique a proibição jurídica. Trata-se, como é sabido, da tese iluminista, apoiada por Hobbes, Locke, e também por todo pensamento laico e liberal, de Bentham a Beccaria, a Mill, Bobbio e Hart. O direito, segundo essa tese, não é – não deve ser, pois a razão jurídica não o permite, nem a razão moral o pretende – um instrumento de reforço da moral. O seu objetivo não é o de defender um braço armado à moral, ou melhor, dada à existência de várias concepções morais na

⁷ ROXIN, Claus. A proteção da vida humana através do Direito Penal. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Rio de Janeiro. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>

sociedade, a uma determinada moral. O direito tem o dever, diferente e mais limitado, de assegurar a paz e a convivência civil, impedindo os danos que as pessoas podem causar umas às outras – ‘ne cives ad arma veniant’ – sem lhes impor sacrifícios inúteis ou insustentáveis”⁸.

Conclui-se, portanto, que a definição do início da vida sob o prisma científico e o início da proteção à vida na perspectiva jurídica são temas ainda sem definição e com inúmeras teses e teorias divergentes.

Para resolver o problema, não pode simplesmente adotar-se uma das teorias, baseadas quer na ciência ou na religião; é preciso procurar o sentido constitucional da proteção às diversas etapas da vida.

Neste sentido, a Lei de Biossegurança se mostra adequada e compatível com os preceitos constitucionais de proteção à vida e à dignidade, ponderando e relativizando a proteção dada ao embrião inviável, dada a ausência de expectativa de vida e restrito valor moral.

PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se:

- a) seja aceita a presente manifestação das associações na qualidade de *amici curiae* na ADIn 3510 com fundamento no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99;
- b) seja **julgada improcedente a presente ADIn 3510.**

⁸ **FERRAJOLI**, Luigi, *A questão do embrião entre direito e moral*. Revista do Ministério Público, nº 94, Abril/Junho 2003

- c) seja, no caso de determinação de audiência pública, permitida a oitiva das associações proponentes de *amici curiae*.

Protesta pela juntada, aos autos da ADIn, dos documentos anexos a este *amici curiae* e possibilidade de sustentação oral.

São Paulo, 08 de julho de 2005.

Oscar Vilhena Vieira
Diretor CONECTAS

Eloísa Machado de Almeida
OAB/SP 201.790

Marcelo Dayrell Vivas
OAB/SP 237.123

Joana Zylbersztajn
OAB/SP 220.914