

A AUTONOMIA DECISÓRIA E OS BENEFÍCIOS DA CLONAGEM TERAPÊUTICA COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS: UM ESTUDO DE CASO – ADI N. 3.150

DECISIONAL AUTONOMY AND THE BENEFITS OF THE THERAPEUTIC CLONING WITH EMBRYONIC STEM CELL: A CASE STUDY – ADI N. 3.150

Janaina Reckziegel*
Riva Sobrado de Freitas**

Resumo: No presente trabalho procurou-se demonstrar a importância da Autonomia Privada Decisória e do Direito ao Próprio Corpo em uma perspectiva de poder fazer uso, em benefício próprio, das atividades relacionadas à utilização das células-tronco embrionárias, sob o prisma do ordenamento jurídico. Também é objetivo neste trabalho analisar o debate acerca da (in)constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias no Brasil, verificando os principais argumentos que nortearam a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI n. 3.510, que questionou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança. As células-tronco embrionárias são capazes de regenerar inúmeros tecidos do corpo humano, sendo, assim, capazes de curar inúmeras doenças até então sem solução médica, como a paralisia espinal, o Mal de Parkinson, o Mal de Alzheimer e outras. Para tais pesquisas, faz-se necessária a destruição

do embrião a fim de se extrair essas células, pois se localizam em seu núcleo. Assim, surge a tese sobre a possível licitude da Autonomia Privada Decisória diante da utilização de embriões humanos em pesquisas científicas, considerando-se que o embrião criado em laboratório tem vida e buscando-se estabelecer quando realmente a vida se inicia, bem como sua adequação ao princípio constitucional da dignidade humana. Este estudo propiciou entender mais sobre o tema abordado, identificando como o direito age quando deparado com determinadas situações como essa, abordando os benefícios que essas pesquisas podem trazer em prol da humanidade.

Palavras-chave: Autonomia decisória. Células-tronco. Clonagem terapêutica. Direitos humanos fundamentais.

* Doutora em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, RJ; Mestre em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul; Advogada; Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; janaina.reck@gmail.com

** Pós-doutora pela Universidade de Coimbra (Portugal); Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora e Pesquisadora do Programa de pesquisa, extensão e graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; rivafreit@ig.com.br

Abstract: In this study, it was sought to demonstrate the importance of the Decisional Private Autonomy and the Bodily Integrity, in a prospect of being able to use, for its own benefit, activities related to the use of embryonic stem cells from the perspective of the legal system. It is also objective in this work to analyze the debate about the (in)constitutionality of researches with embryonic stem cells in Brazil, checking the main arguments that guided the decision rendered by the Supreme Court in the trial of ADI n. 3.510, which questioned the constitutionality of article 5º of the Biosafety Law. Embryonic stem cells are able to regenerate many tissues of the human body, therefore, able to cure many diseases hitherto with no medical solution, such as spinal paralysis, Parkinson's disease, Alzheimer's disease and others. For such researches, it is necessary the destruction of the embryo in order to extract these cells, because they are located in its core. Thus, the thesis on the potential lawfulness of the Decisional Private Autonomy facing the use of human embryos in scientific researches, considering that the embryo created in the laboratory has life and seeking to establish when life really begins, as well as its adequacy to the constitutional principle of human dignity. This study provided a better comprehension about the topic, identifying how the law acts when faced with certain situations like this one, addressing the benefits that these researches may bring for humanity.

Keywords: Decisional autonomy. Stem cells. Therapeutic cloning. Fundamental human rights.

Introdução

Os avanços da Ciência na área biomédica são contínuos e parece que não têm limites. Isso evidencia um importante progresso, demonstrando a importância das pesquisas com células-tronco embrionárias e sua utilização, em face da Autonomia Privada Decisória, sempre considerando-se o princípio da dignidade da pessoa humana e o enfrentamento de barreiras, em razão da complexidade em seu conteúdo. Todas essas questões provocam reflexões e discussões jurídicas, bem como transformações sociais que se tornaram um grande desafio.

Diante desse cenário, os direitos fundamentais do ser humano são os mais afetados e mobilizam a opinião pública, está dividida em questões éticas, filosóficas, jurídicas e religiosas, que, durante toda a existência humana, nortearam os rumos da Ciência.

As reflexões como o valor do ser humano, o início da vida e, de outra parte, a importância da Autonomia Privada Decisória proporcionam momentos significativos de aprendizagem acerca da função social e dos limites do Direito perante temas bioéticos. Nesse contexto, as técnicas de reprodução e o manuseio de células embrionárias com o objetivo terapêutico e de pesquisa são cada vez mais comuns, e o sucesso nas pesquisas científicas pode representar uma esperança única de cura para portadores de graves problemas de saúde e de mobilidade.

Sendo o Direito uma ciência que regula as relações de uma sociedade, não caberia ficar alheio às mudanças que estão ocorrendo no campo da ética e, principalmente, da vida.

No Brasil, as atividades relacionadas às terapias e pesquisas com células-tronco de embriões humanos estão ainda em desenvolvimento, mas são satisfatórias quanto ao objetivo de fornecer sustentação, proteção e segurança jurídica aos profissionais envolvidos com o tema, alicerçados pela Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, mais conhecida como Lei de Biossegurança.

Para fins de organização do presente artigo, em um primeiro momento, buscou-se abordar as Teorias do início da vida, demonstrando-se como esta se desenvolveu no posicionamento de vários autores. Em um segundo momento são explanados os conceitos e avanços pertinentes à clonagem, exa-

minando-se as diferenças entre a clonagem reprodutiva e a clonagem terapêutica, o que é, e como é feita, relatando-se a possibilidade de desenvolvimento uterino. Em um terceiro momento, buscou-se uma reflexão sobre a Autonomia Privada Decisória e sua importância na construção da dignidade pessoal de cada paciente, não apenas para promover sua saúde e fazer cessar o seu sofrimento, mas, sobretudo, em uma perspectiva de devolver-lhe a identidade inicial, devastada pela doença. Por fim, buscou-se o estudo das questões éticas e jurídicas a respeito da Lei da Biossegurança e o julgamento da ADI n. 3.510 do Supremo Tribunal Federal, passando-se posteriormente, a se verificar os benefícios da clonagem terapêutica, bem como das células-tronco embrionárias. O método utilizado no presente trabalho foi o bibliográfico.

1 O início da vida e suas teorias

A vida humana e seu início até os dias de hoje se constitui um mistério ou, pelo menos, um tema polêmico a ser explorado. A Ciência tenta explicá-la, assim como a Religião. Afirma Durand (1995, p. 38) que o princípio de respeito à vida tem sua origem na antiguidade, tanto nas religiões orientais (principalmente o hinduísmo) quanto na tradição judaico-cristã, tendo, também, prestígio no juramento de Hipócrates, praticado pela Medicina. E “[...] não perdeu a sua importância quando a moral e o direito se separaram da Religião.”

Surgem, então, as discussões de quando a vida humana começa, indagando sua origem. Considerando-se o ponto de vista genético, tem-se que a vida é um processo contínuo, desde o encontro dos gametas, a fecundação, a primeira divisão celular, até a formação dos órgãos e a constituição do indivíduo em seu sentido completo.

Para Martins et al. (2007, p. 15), o momento do início da vida é questão acerca da qual há muita desavença não somente por parte dos juristas, mas, também, entre a comunidade científica, já que na matéria ora tratada, o Direito se apoia em subsídios fornecidos pela Medicina. Existem muitas correntes que versam sobre a matéria.

Quando se trata da definição de que o feto ou o embrião são verdadeiramente humanos, surgem discussões que podem ser agrupadas em três posições: Concepcionista ou Humanização Imediata, Genético-Desenvolvimentista e Ser Humano Potencial.

A posição Concepcionista ou Humanização Imediata considera que o ser humano passa a existir a partir do momento da gravidez, desde o encontro do óvulo com o espermatozoide, no momento da concepção. Para essa Teoria, o embrião humano é desde o primeiro instante de sua concepção uma pessoa humana, inteira, igual a qualquer outro indivíduo da coletividade.

Para Martins et al. (2007, p. 1), diversos especialistas sustentam que a vida se inicia no momento da concepção. No entanto, há também outra gama de cientistas que entende que é com a implantação do blastócito no útero materno (nidação), que ocorre no sexto ou no sétimo dia de gestação, que a vida começa. Outros afirmam que é com o início da atividade cerebral que se inicia a vida (ocorre no décimo quarto dia da gestação), quando as células do feto estão diferenciadas das do anexo.

A posição Genético-Desenvolvimentista considera que embrião, o ser que se desenvolve da data de fecundação até o 14º dia, não pode ser reconhecido como pessoa humana, pois, antes dessa data, não há

elaboração do sistema nervoso, nem inteligência, nem sensações, sendo apenas um emaranhado de células que passarão por transformações. Assim, adota uma conotação eminentemente médica que considera um antes e depois para a aquisição da dignidade humana, o que é difícil de aceitar juridicamente.

A posição do Ser Humano Potencial considera o embrião como potencialidade de pessoa, sendo uma vida em simples potencialidade e não uma pessoa no sentido pleno da palavra. Essa noção não deve ser compreendida como um conceito puramente biológico, mas antropológico e cultural, fundamentando-se de maneira racional.

Explica Araújo (2009, p. 88) que, partindo do pressuposto de que a existência do embrião não deve configurar a imediata existência de uma pessoa, a teoria da potencialidade defende a construção de uma tutela que reflita as reais condições do conceito *in vitro*. O embrião, em situação extracorpórea, reúne condições para se tornar uma pessoa e detém a capacidade de se transformar em um indivíduo, no entanto, não há garantias reais, científicas ou naturais, que assegurem que essa transformação ocorrerá.

Quanto à utilização e à conceituação do embrião como sujeito de direito, ainda é muito divergente o entendimento de nossa doutrina pátria. Alguns doutrinadores classificam o embrião como um óvulo fecundado que origina um ser humano. Esse é o entendimento de Scheidweiler (2006); para ela, é considerado embrião durante os três primeiros meses de gestação e considerado feto após o terceiro mês de gestação.

Para outros doutrinadores, como Leite (2004, p. 320), o embrião oriundo de fertilização *in vitro* é um ser humano em potencial, desde o momento da fecundação. Traz ao embrião o direito ao respeito de sua dignidade, fato este que trará consequências na possível utilização dele, para fins científicos. Por outro lado, para alguns doutrinadores, a preocupação não está nas divergências conceituais, mas em possíveis desvios que a atividade científica poderá trazer por meio do mau uso desta técnica.

É nesse diapasão que se discute se o uso de células-tronco provenientes de embrião para fins científicos é ou não ético. Essa discussão envolve, além da Bioética, o entendimento sobre quando se inicia a vida e quais são as bases que conferem ao embrião os direitos do nascituro.

O início da vida é bastante controverso, tanto para a Biologia quanto para a Ciência do Direito, e isso traz uma grande dificuldade para a demarcação do ponto inicial dessa conceituação.

Atualmente, encontram-se distintos conceitos, ou teorias, para o entendimento de quando se inicia a vida. Qual o momento, o que pode ser avaliado como ser vivo. Essas questões são as principais inquirições dos estudiosos tanto da biologia quanto do direito.

Para os cientistas, o desenvolvimento do feto humano pode ser dividido em duas fases distintas: a primeira é a fase embrionária e está subdividida em pré-embrionária, que vai da fertilização até a segunda semana, e embrionária, que vai da segunda semana até a oitava semana de gestação; a outra é a fase fetal, que começa na oitava semana e vai até o nascimento.

A Lei de Biossegurança n. 8.974/1995, que foi revogada pela Lei atual, n. 11.105/2005, em seu artigo 13,¹ proibia expressa e totalmente a manipulação de qualquer tipo de células germinais humanas, sendo restritiva a sua utilização em pesquisas científicas. Entretanto, a manipulação ge-

¹ “Art. 13. Constituem crimes: I – a manipulação genética de células germinais humanas; II – a intervenção em material genético humano *in vivo*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio

nética de embriões excedentes, visando ao desenvolvimento de técnicas e métodos curativos para doenças até então consideradas incuráveis, passou a ser autorizada, desde que o uso desses embriões seja precedido do consentimento dos doadores, conforme o artigo 5º, § 1º, da Lei n. 11.105/2005.²

A opção que cada um adota em relação ao estado do embrião e do feto determina as decisões éticas e o tipo de reconhecimento jurídico que se está pronto a conceder para esse ser, guiando decisões quanto à interrupção da gravidez, novas tecnologias de reprodução, experimentos com fetos, direitos da pessoa, entre outros.

O artigo 2º do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) traz que “[...] a personalidade civil começa com o nascimento com vida, embora a lei ponha a salvo os direitos do nascituro desde a concepção.” Também, o Pacto de São José da Costa Rica (CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, 1969) preceitua no inciso I, do seu artigo 4º, que “Toda a 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.”

Os avocados direitos de personalidade estão no Código Civil (BRASIL, 2002), do artigo 11 até o 21, e também são encontrados como direitos fundamentais, inscritos no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao referir-se à inviolabilidade do direito à vida.

Nesse contexto, devem-se analisar as teorias do início da vida e da aquisição da personalidade para compreender a partir de quando o embrião passa a ter direito à vida, estando, assim, resguardado pela norma maior, a Norma Constitucional. Existem duas correntes que conceituam o início da vida humana. Um dos lados acredita que o feto humano já é um sujeito moral, uma criança não nascida, a partir do momento da concepção. O outro acredita que um embrião recém-concebido não passa de um aglomerado de células sob o comando, não de um cérebro, mas apenas de um código genético (DWORKIN, 2003, p. 11).

O tema abordado com mais profundidade neste momento trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma importante contribuição, não somente pela própria importância do tema, mas pela forma que este foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quebrando paradigmas e introduzindo no sistema de julgamento da corte personagens importantes, como a audiência pública.

2 Ordenamento jurídico brasileiro perante a clonagem reprodutiva e terapêutica

A clonagem reprodutiva e a clonagem terapêutica utilizam a mesma técnica e produção, mas são muito distintas. Nesta seção, trata-se do estudo dessa técnica, suas vantagens e finalidades;

de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio; Pena – detenção de três meses a um ano.” (BRASIL, 1995).

² “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 artigo 5 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.” (BRASIL, 2005).

além disso, evidencia-se a importância da clonagem terapêutica, com o uso de células-tronco, e de pesquisas na área para aprimoramento da técnica e possível uso clínico.

De acordo com Zatz (2004), a clonagem é um mecanismo comum de propagação da espécie em plantas ou bactérias, isso porque uma única célula-mãe é capaz de originar novas células com semelhantes características genéticas e com propriedades renovadas, podendo estas serem utilizadas para a substituição de células doentes.

O que vem a concordar com a definição proposta pela Lei de Biossegurança, que define clonagem como “[...] o processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética.”³ (BRASIL, 2005). A clonagem pode ocorrer de duas formas: reprodutiva e terapêutica.

Na clonagem reprodutiva a finalidade é duplicar um indivíduo existente, por meio da técnica de Transferência Nuclear, a qual promove a remoção e substituição do núcleo de um óvulo por outro núcleo de outra célula somática, e, para se obter o clone, esse óvulo enucleado deve ser inserido em um útero.

Esse foi o processo utilizado para o clone da ovelha Dolly pelos pesquisadores Ian Wilmut e Keith Campbell em 1996. Entretanto, inúmeras tentativas foram necessárias para se obter sucesso no caso Dolly; outras pesquisas com animais, como camundongos, cavalos, bezerros, porcos e veados demonstraram baixa eficiência e grande proporção de abortos e embriões malformados, o que revela a inviabilidade e dificuldade de execução de pesquisas, pois as probabilidades de falhas e erros na criação ou pós-nascimento são muito grandes (ZATZ, 2004).

A clonagem terapêutica tem processo inicial semelhante à clonagem reprodutiva, mas difere no fato de o óvulo enucleado não ser inserido no útero e, sim, ser mantido em laboratório com o intuito de gerar células pluripotentes, como as células-tronco, que têm a finalidade de produzirem novos tecidos ou órgãos para transplante, ou seja, produzir uma cópia saudável da célula doente. Zatz (2004) defende que “[...] é importante que as pessoas entendam que, na clonagem para fins terapêuticos, serão gerados só tecidos, em laboratório, sem implantação no útero e que também não há porque chamar esse óvulo de embrião após a transferência do núcleo porque ele nunca terá esse destino.”

³ “Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas; II – ácido desoxirribonucléico – ADN, ácido ribonucléico – ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência; III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural; IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante; V – organismo geneticamente modificado (OGM): organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética; VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM; VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia; VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética; IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo; X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica; XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.” (BRASIL, 2005).

Conforme Abdelmassih (2002), existem três técnicas mais utilizadas para a preparação de células-tronco; essas técnicas consistem, basicamente, em:

- a) substituição do núcleo de um óvulo pelo núcleo de uma célula adulta de determinado sujeito, seguindo-se a evolução do embrião até a fase de blastocisto e a utilização da massa celular interna para se obterem as células-tronco e, a partir destas, as desejadas células diferenciadas;
- b) transferência de um núcleo de uma célula de determinado sujeito para um óvulo de um animal e, caso fosse bem-sucedida, a operação deveria permitir, supõe-se, o desenvolvimento de um embrião humano, que seria utilizado como no caso anterior;
- c) reprogramação do núcleo da célula de determinado sujeito pela fusão do citoplasma da célula-tronco com o carioplasma de uma célula somática.

Diferentemente da clonagem reprodutiva que visa à obtenção de um novo ser idêntico ao de origem, a clonagem terapêutica visa criar novas alternativas terapêuticas para tratamento de órgãos e tecidos danificados, por meio das células-tronco. Essa técnica oferece a possibilidade de repor tecidos perdidos por acidente ou pelo passar dos anos e pode ser utilizada no tratamento de doenças neuromusculares, infartos, derrames cerebrais, Alzheimer e outras demências, cegueira, câncer e muitas outras patologias (VARELLA, 2004, p. 264).

Como vantagem da clonagem terapêutica, tem-se a não rejeição no caso de o doador ser a própria pessoa. Em contraponto, existem, também, limitações da técnica, como no caso de um doador apresentar doença genética, ou no uso de células-tronco embrionárias de outra pessoa, dependendo-se, assim, da compatibilidade entre doador e receptor, motivo que justifica a necessidade de novas pesquisas com células-tronco, com utilização e obtenção destas em outras fontes, permitindo sua viabilidade de uso no tratamento clínico (ZATZ, 2004).

Porém, um assunto muito polêmico que tem trazido a clonagem terapêutica para um grande debate se refere aos preceitos éticos, morais e jurídicos quando se trata dos métodos e meios para a obtenção de células-tronco por meio de embriões descartados em clínicas de reprodução assistida.

A utilização de células-tronco, embrionárias ou adultas, traz no seu contexto uma gama de responsabilidades que devem ser tomadas pelos profissionais que trabalham com essa técnica. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro buscou a normatização dessa atividade, com o objetivo de regulamentar a sua utilização de forma ética e responsável, evitando o uso dela para atividades consideradas maléficas.

Nesse sentido, o que se busca diante da clonagem é a aplicação da norma concreta, dentro de um contexto constitucionalista, em que o aplicador do direito deve analisar essa técnica dentro dos princípios e valores constitucionais.

Para o jurista e aplicador do direito, nas respostas aos novos questionamentos deve ser aplicada, a interpretação da legislação vigente, com preenchimento de suas lacunas mediante analogias, e/ou observando-se os costumes, sempre dentro dos preceitos éticos e morais.

Nessa situação o aplicador do direito se vê diante de um dilema: a colisão entre direitos fundamentais, uma vez que a discussão traz à tona, de um lado, a tutela do direito à vida e, de outro, a garantia do direito à saúde e vida digna; ambos estão na mesma Norma Constitucional.

Assim, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso IV,⁴ a liberdade da atividade científica como um direito fundamental; porém, isso não quer dizer que essa liberdade não tenha limitação, uma vez que existem outros valores e bens jurídicos na Constituição que podem ser afetados pelo mau uso da pesquisa científica. Nesse sentido, ocorre o conflito entre a liberdade científica e o direito fundamental da pessoa humana. Portanto, o aplicador do direito deve buscar o ponto de equilíbrio, a respeito da dignidade humana, que está previsto no artigo 1º, inciso III,⁵ da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Segundo Velasco (2007), o § 1º, do artigo 5º, da Lei de Biossegurança, refere-se à anuência dos genitores, seja para consentir a pesquisa com embriões inviáveis seja com embriões congelados há três anos ou mais. Assim, sendo um Estado democrático de direito, deve-se asseverar que a autonomia no Brasil, privada de seus cidadãos, seja desempenhada consecutivamente, considerando-se o célebre princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, no entender de Piovesan (2005, p. 87), é o marco jurídico da mudança democrática e da institucionalização dos direitos e garantias básicas. Esse Estado Democrático de Direito pode ser concebido desde o prelúdio da Constituição de 1988, destinado a garantir o exercício dos direitos individuais e sociais à liberdade, ao desenvolvimento, à segurança, à igualdade, ao bem-estar e à justiça, como valores soberanos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. É nesse panorama que a Lei de Biossegurança implanta sua base de justiça, garantia lícita e bem-estar social.

Para muitos cientistas, o embrião humano apenas será considerado nascituro se estiver inserido no útero. De tal modo, sua capacidade jurídica está condicionada ao nascimento com vida. Barroso (2006, p. 609) entende que o embrião resultante da fertilização *in vitro*, conservado em laboratório, não é uma pessoa, haja vista não ter nascido, não é, tampouco, um nascituro, em razão de não ter sido transferido para o útero materno. As normas e categorias tradicionais do direito civil não se aplicam à fecundação extracorporal.

Igualmente, Velasco (2007) traz considerações sobre a problemática abrangendo a utilização de células-tronco extraídas de embriões. O temor em se instrumentalizar o embrião não existiria, já que no seu artigo 5º a Lei de Biossegurança consente, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos somente pelo procedimento de fertilização *in vitro*, não tolerando a utilização de tais células-tronco removidas de embriões produzidos com o desígnio de pesquisa.

⁴ “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: IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.” (BRASIL, 1988).

⁵ “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.” (BRASIL, 1988).

3 Reflexões sobre a autonomia privada decisória e sua importância para a construção da dignidade pessoal do paciente: o *embodiment* enquanto substrato crucial da identidade

Nessa seção, nosso trabalho parte de uma preocupação em estabelecer as bases doutrinárias necessárias para a configuração do Direito ao próprio Corpo, enquanto um poder de autodeterminação, consoante o modelo estabelecido pela Constituição de 1988.

Dessa forma, nos ocupamos do Direito à Autonomia Privada Decisória em suas dimensões distintas, especialmente referente à privacidade decisória, em face da sua relevância para assegurar a autonomia sobre si próprio e sobre o próprio corpo, sem as quais entendemos comprometida a dignidade pessoal.

No que se refere à proteção da Autonomia Decisória, reportamo-nos à tutela constitucional atinente aos atributos físicos, mentais e sociais do ser humano, observando um grupo de direitos conexos conhecidos como Direitos de Personalidade, constatando que estes já transitam para além dos direitos individuais tutelados em abstrato (em moldes liberais), na medida em que estabelecem a proteção concreta do indivíduo, mediante a tutela de elementos distintos da sua personalidade, como: imagem, retrato, voz, corpo, partes separadas do corpo, honra, etc., atributos esses capazes de identificá-lo em sociedade como um indivíduo único e distinto em sua diversidade (FREITAS; PEZZELLA, 2013).

É exatamente a partir dessas bases, e com as dimensões identificadas na Constituição Federal de 1988, que retomamos a Autonomia Privada, procurando assegurar, com a nova dimensão de seu conteúdo, a dignidade pessoal de cada indivíduo.

De outra parte, quando nos propomos a uma reflexão sobre o Direito ao próprio Corpo e à Privacidade, tutelados pela Constituição enquanto poder de autodeterminação, somos levados a redesenhar o conteúdo de autonomia (liberdade) inserida no direito à Privacidade, por entendermos a sua relevância para assegurar não apenas a Autonomia Privada, mas, de forma mais abrangente, a Autonomia Privada Decisória sobre si próprio, fundamental para a construção da própria identidade e proteção da dignidade pessoal.

Na tentativa, portanto, de retomar o Direito à Privacidade em termos de Autonomia Decisória, buscando reavaliar seu conteúdo, observamos que, se por um lado a privacidade pessoal constitucionalmente protegida tem representado um avanço indispensável a qualquer concepção moderna de liberdade, de outra parte tem sido objeto de inúmeras críticas.

Alvo de diferentes acusações e desconfianças, o Direito à Privacidade com repercussões atinentes à Autonomia Privada Decisória é, por exemplo, apontado por reforçar um modelo ideológico liberal, fundado na dicotomia público-privado. Interpretados conforme essa afirmação, os direitos à privacidade teriam como meta central a proteção dos indivíduos contra o Estado, o que reforçaria, ainda, as tendências desagregadoras e atomizadoras da sociedade moderna (COHEN, 2012).

De outra parte, são identificadas as críticas “comunitaristas”, que consideram a constitucionalização do Direito à Privacidade enquanto Autonomia Decisória um retrocesso, na medida em que inviabiliza a afirmação dos valores comunitários, assim como a solidariedade (COHEN, 2012).

Pelo que se pode concluir, ambas as abordagens formulam críticas ao Direito à Privacidade, utilizando-se como base argumentos contrários à interpretação liberal desse direito, como se esta fosse a única possível (FREITAS; PEZZELLA, 2013).

Entretanto, antes de podermos efetuar algumas ponderações sobre as abordagens críticas ora apresentadas, seria oportuno revisitar o conteúdo do Direito à Privacidade, pelo menos nas suas dimensões mais relevantes, para podermos refletir a respeito.

Duas dimensões são fundamentais quando se trata da privacidade pessoal. A primeira diz respeito ao direito de ser “deixado em paz”. Essa possibilidade protegida pelo Direito tornou-se extremamente importante especialmente em face das tecnologias bastante desenvolvidas atualmente e capazes de tornarem a vida pessoal vulnerável, devassada, por vezes, por motivos fúteis ou interesses escusos e não apenas na intimidade ou vida privada, mas, sobretudo, no que diz respeito às informações armazenadas nos bancos de dados. Naturalmente, as informações, quando cruzadas, sem que para tanto haja interesse público, expõem e maculam a integridade pessoal, física e emocional (BITTAR, 1998). Consequentemente, “o direito de ser deixado em paz” significa o direito de não sofrer intromissão ou vigilância sem motivo justo.

É importante ressaltar que não se trata do reconhecimento de mais um direito individual em termos liberais. Não se busca a tutela de mais um valor abstrato, ideologicamente atribuído ao indivíduo “natural”, mas à proteção individualizada (YOUNG, 1990), concreta e real da intimidade de uma pessoa, atributo que a torna única e a identifica entre as demais. A violação dessa dimensão da Privacidade, especialmente em face de tecnologias avançadas e globalizadas poderá causar um dano irreparável à Dignidade Humana (FREITAS; PEZZALLA, 2013).

Embora seja extremamente relevante essa dimensão da Privacidade/Autonomia Decisória, ela vem sendo pouco contestada. Entretanto, há outra dimensão, própria do Direito à Privacidade, que nos parece ser o alvo central das polêmicas atuais travadas por todos os que discutem os limites da autonomia no que se refere ao próprio corpo. Trata-se da “privacidade decisória”, ou seja, o direito de não ser submetido ao controle indevido (regulações inclusive) por parte de terceiros (COHEN, 2012).

Dessa forma, a primeira dimensão apontada estaria referida na “privacidade informacional” (COHEN, 2012), ou seja, posse e disseminação de informações sobre a pessoa (indivíduos ou organizações privadas, assim como autoridades públicas). A segunda, objeto de inúmeras polêmicas, tocaria primordialmente a autonomia decisória quanto à “zona de intimidade”, abrangendo a disponibilidade íntima (COHEN, 2012) para relações sexuais, casamentos, abortos, eutanásia, etc.

Observando essa última dimensão apresentada, constatamos que as principais críticas formuladas sobre os direitos individuais, em geral e especificamente sobre os direitos de Privacidade/Autonomia, referem-se, como já pontuamos, ao modelo liberal sociedade/Estado, que supostamente estaria sendo reforçado pela tutela da privacidade, na sua dimensão “autonomia privada”.

Entretanto, a despeito dessas observações, o que se propugna vai infinitamente além de uma simples autonomia privada nos moldes liberais. Entendemos que o Direito à Privacidade pode e deve ser retomado sob ótica distinta, com contornos de Autonomia Privada Decisória, evidenciando a importância de (re)colocar o indivíduo como o centro de seu processo decisório. Dessa forma, não se estaria optando por

concepções liberais, mas apenas identificando a necessidade do reconhecimento e proteção de uma esfera de determinação dentro da qual seria possível o exercício de sua identidade concreta, em que as escolhas pudessem resultar dos próprios motivos. Naturalmente haveria limites a essa liberdade em questão: o próprio ordenamento jurídico os indicaria. Entretanto, nos limites constitucionalmente estabelecidos, não haveria sequer a necessidade da justificação de suas próprias escolhas (FREITAS; PEZZELLA, 2013).

A respeito de direitos dessa natureza, Arendt (1998) também se refere, explicando que estes atribuem ao indivíduo uma “persona legal” que serve como “escudo protetor” para a sua identidade pessoal.

Um caminho importante, entretanto, para a reflexão e garantia da autonomia decisória seria a reintrodução do Direito ao Corpo na temática privacidade, certamente, não na sua dimensão “individualista-possessivo” descrita por Macpherson (1979), com já mencionamos anteriormente, como se os nossos atributos pessoais, inclusive o próprio corpo, fossem propriedades individuais ou mercadorias a serem negociadas, mas, por exemplo, a partir das observações de Goffman (1971, p. 28), para quem o corpo constitui “um dos territórios de si”.

Goffman (1971) entende que o sentimento de controle sobre o próprio corpo é essencial para uma percepção íntegra de si mesmo, assim como para a própria autoconfiança pessoal. Consequentemente, o controle sobre o corpo é fundamental para a configuração da própria identidade, assim como para a Dignidade Pessoal.

Discutindo sobre a autonomia decisória mediada pelo corpo, Cohen (2012, p. 195) afirma: “[...] nós somos nosso próprio corpo” e, ainda, para exemplificar a importância do corpo para a individualidade pessoal, pontua: “[...] não podemos escolher levá-los conosco por onde formos como o fazemos com nossas bolsas.” (GOFFMAN, 1971, p. 195).

Daí a importância do termo *embodiment* significativo da nossa corporificação, ou seja, o próprio corpo como o substrato mais relevante da identidade pessoal.

Consequentemente, se considerarmos a Autonomia Privada Decisória em uma perspectiva de efetivação do *embodiment*, ou seja, direito de autodeterminação sobre o próprio corpo, enquanto o substrato mais importante da proteção da dignidade pessoal, reafirmaremos a legitimidade da escolha em fazer uso da clonagem terapêutica, em benefício próprio, avocando, para tanto, o direito de promover a própria higidez física e fazendo cessar seu próprio sofrimento, recuperando a integridade de sua identidade inicial, devastada pela doença.

4 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 3.510 e Lei de Biossegurança

A matéria é diretamente abordada no artigo 5º da Lei de Biossegurança, n. 11.105/2005, que estabeleceu uma série de exigências para tal autorização, entre as quais: que os embriões sejam resultado de tratamentos de fertilização *in vitro* (artigo 5º, *caput*), que os embriões sejam inviáveis (artigo 5º, I) ou não tenham sido implantados no respectivo procedimento de fertilização, estando congelados há mais de três anos (artigo 5º, II), que os genitores deem seu consentimento (artigo 5º, § 1º) e que a pesquisa seja aprovada pelo comitê de ética da instituição (artigo 5º, § 2º). Além disso, a

Lei proibiu a comercialização de embriões, células ou tecidos (artigo 5º, § 3º, e Lei n. 9.434/97, artigo 15), a clonagem humana (artigo 6º, IV), e a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano (artigo 6º, III) (BRASIL, 2005).

O referido artigo supracitado foi impugnado em sua integralidade, em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República (ADI n. 3.510). A tese central em que se baseou o pedido foi a de que “[...] a vida humana acontece na, e a partir da fecundação.” Fundado em tal premissa, sustentou que os dispositivos legais impugnados violariam dois preceitos da Constituição da República: o artigo 5º, *caput*, que consagra o *direito à vida*, e o artigo 1º, III, que enuncia como um dos fundamentos do Estado brasileiro o *princípio da dignidade da pessoa humana*. Os argumentos desenvolvidos na peça inicial podem ser resumidos em uma proposição: o embrião é um ser humano cuja vida e dignidade seria violada pela realização das pesquisas que as disposições legais impugnadas autorizam.

O ponto de vista exposto pelo autor da ação representa as múltiplas visões de mundo em uma sociedade pluralista e deve ser encarado com discrição científica e filosófica. O que foi exposto no presente trabalho são os assuntos jurídicos e biológicos que infirmam a tese em que se fundamenta o pedido inicial. Fica claro que a disciplina da matéria pela legislação acometida caracteriza-se pela cautela e pelo equilíbrio, pois, em lugar de violar a vida e a dignidade humana, pelo contrário, promove esses valores de maneira amoldada, argumentando que o início da vida se origina na fecundação e que o artigo 5º da Lei de Biossegurança ofende o artigo 1º, III, e o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, o autor da ação buscou apoio com biólogos, médicos e geneticistas que comungavam do mesmo entendimento para fundamentar sua tese.

Em março de 2008 foi realizado o julgamento da ADI n. 3.510 em uma das sessões mais debatidas do Supremo Tribunal Federal; na oportunidade votaram pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança o Ministro (Relator) Carlos Ayres de Britto e a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie. A pedido do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que pediu vistas ao processo, a sessão foi suspensa.

O julgamento foi retomado em 28 de maio de 2008, ocasião em que os Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski votaram pela procedência parcial do pedido de Inconstitucionalidade do artigo 5º da referida Lei.

Por outro lado, o Ministro Joaquim Barbosa, a Ministra Cármen Lúcia Rocha, além dos Ministros Eros Grau e Cezar Peluso votaram pela improcedência do pedido de Inconstitucionalidade. Pelo adiantado da hora, o julgamento foi suspenso e retornou no dia seguinte. Neste, retomada a sessão, findados os votos dos demais Ministros, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, seguindo o voto do Relator, julgou improcedente o pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510.

Durante todo o tempo e com todo o esforço gasto no julgamento (6 votos a favor e 5 contra) dessa ADI, ficou evidenciado que o debate jurídico acerca da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança foi caloroso, e as diferenças nos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal marcaram esse julgamento e merecem ser destacadas.

Mas o mais importante nesse julgamento foi a análise e o tratamento jurídico dado ao nascituro e ao embrião, concluindo-se que ao passo que o primeiro é passível de imputação normativa e detentor de personalidade jurídica, o segundo, mesmo sendo tutelado, não pode ter o mesmo tratamento de uma pessoa.

Objetivando subsidiar os votos dos Ministros, uma vez que a questão era bastante técnica, e estes, mesmo possuindo amplo conhecimento jurídico, necessitavam de maiores aprofundamentos na área biológica e genética, para se evitarem inseguranças no julgamento da matéria, o Ministro Ayres Britto, relator da ADI n. 3.510, resolveu realizar, em 20 de abril de 2007, a primeira audiência pública da história do Superior Tribunal Federal.

Com certeza, essa audiência pública, mais do que um sinal de abertura do procedimento de interpretação constitucional para toda a comunidade brasileira, mostrou e oportunizou uma efetiva e verdadeira participação da sociedade no processo de fiscalização da Constituição e na discussão sobre a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança. Foi a audiência pública, com certeza, um grande passo para a democratização e popularização dos trabalhos do Superior Tribunal Federal.

A inicial do Procurador Geral da República continha 13 páginas e fazia menção ao artigo 1º, inciso III, e artigo 5º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, concomitantemente, como sendo os princípios constitucionais inobservados no que se refere ao uso de embrião humano nas pesquisas científicas.

A corrente majoritária foi conduzida pelo relator, acompanhado pelos Ministros Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Celso de Mello, apreciando o pedido inteiramente improcedente. No seu voto, o relator destacou alguns pontos, como os que se seguem: as células-tronco embrionárias oferecem maior contribuição em relação às demais, por se tratarem de células pluripotentes; o bem jurídico vida, constitucionalmente protegido, refere-se à pessoa nativa; não há obrigação de que sejam aproveitados todos os embriões obtidos por fertilização artificial, em respeito ao planejamento familiar e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; os direitos à livre expressão da atividade científica e à saúde (que também é dever do Estado), bem como o § 4º do artigo 199 da CF/88, contribuem para afirmar a constitucionalidade da lei; e, já se admitiu que a lei ordinária considere finda a vida com a morte encefálica (Lei n. 9.434/97), sendo que o embrião objeto das normas impugnadas é incapaz de vida encefálica, dessa forma, permitindo a sua utilização para fins de pesquisas terapêuticas.

5 Pesquisas com células-tronco embrionárias e seus benefícios aos seres humanos

Entender a origem da vida tornou-se necessário, principalmente após a utilização das técnicas de fertilização *in vitro*. Tais técnicas trouxeram esperanças para aqueles excluídos pela reprodução natural e, atualmente, vêm trazendo a possibilidade de gerar inúmeras curas no cenário da medicina por intermédio da utilização das células-tronco, extraídas a partir dos embriões não utilizados nas técnicas reprodutivas (FERDINANDI; TOLEDO, 2011).

É aceitável também a terapia celular por autotransplante em células-tronco adultas para tentativa de cura do próprio paciente ou por transplante de células-tronco do cordão umbilical no tratamento do próprio paciente ou por transplante de células-tronco do cordão umbilical no tratamento de doença degenerativa, sem destruir embriões humanos (DINIZ, 2010, p. 509).

A repercussão gerada pelo uso de células-tronco embrionárias fez com que se buscassem alternativas para sua obtenção, as quais podem ser obtidas nos tecidos de indivíduos adultos, no cordão umbilical e na placenta.

Podem ser encontradas células-tronco em vários tecidos, como medula óssea, sangue e fígado, em crianças e adultos. As células-tronco adultas não possuem a capacidade de se transformar em qualquer tecido, são capazes somente de replicar as células de origem, como, por exemplo, as células musculares originarão somente células musculares, e assim por diante, fator esse que limita sua aplicabilidade terapêutica.

Acerca da diferenciação entre as células-tronco embrionárias e as células-tronco adultas, a geneticista Zatz (2004) esclarece que as células-tronco embrionárias originam os 216 diferentes tecidos que compõem o corpo humano, enquanto as adultas – encontradas no sangue, na medula óssea, no tecido adiposo, etc. – conseguem se diferenciar em alguns tecidos, mas não em todos.

A partir de células-tronco do próprio paciente, pesquisadores brasileiros estão obtendo resultados principiantes, porém excitantes, no tratamento de doenças em estágios que a medicina convencional não é capaz de solucionar.

Explica o endocrinologista Couri (2012) (membro da equipe da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo) que foram coletadas células-tronco do sangue de 26 pacientes com idade entre 13 e 35 anos em estágio inicial de Diabetes do Tipo I, nesses pacientes, após serem submetidos à sessão de quimioterapia, foram reinjetadas as células na corrente sanguínea. Desses 26 voluntários, três pararam de usar insulina de forma definitiva, outros 19 tiveram que retomar as injeções de insulina após alguns anos, mas com doses menores, e somente quatro não apresentaram melhora no quadro da doença (COURI, 2012).

Já nas pesquisas da doença causada pela inalação de partículas de sílica (silicose), bastante comum em trabalhadores de minas, cinco foram voluntários e submetidos à terapia celular. Os pesquisadores retiraram células-tronco da medula óssea dos pacientes e as reinseriram em diferentes áreas do pulmão. Decorrido um ano do tratamento, todos os pacientes apresentaram melhora da circulação sanguínea dentro dos pulmões (MILHORANCE, 2012).

De acordo com Patrícia Rocco (Pesquisadora da Universidade Federal do Rio de Janeiro), essa doença é progressiva e não tem nenhuma perspectiva terapêutica, e o simples fato de os pacientes não apresentarem piora no quadro clínico já representa um grande avanço (MILHORANCE, 2012).

Para a doença conhecida como insuficiência cardíaca, a pesquisa foi conduzida por Paulo Brofman (Cirurgião cardiovascular, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná). A técnica seguida consistia em injetar células da medula e do músculo da perna no coração dos pacientes que haviam sofrido infarto agudo do miocárdio; a pesquisa contou com oito voluntários, e todos eles apresentaram melhora no funcionamento do músculo cardíaco e na circulação sanguínea da região afetada (BROFMAN et al., 2004).

Para Buffolo (2011), a pesquisa para o tratamento da Angina Refratária (doença que causa obstrução nas artérias coronárias e impede que o coração receba quantidade necessária de sangue) contou com 20 voluntários, os quais tinham idade entre 53 e 79 anos; neles foram transferidas células da medula para o músculo cardíaco. Os resultados obtidos foram que um ano após o tratamento metade dos pacientes deixou de sentir dores no peito, e, ainda, 80% apresentaram melhora no fluxo sanguíneo da área afetada.

As novidades em pacientes com arteriosclerose (doença que causa entupimento de vasos arteriais), emos quais, segundo seus médicos, somente restava terem suas pernas amputadas, 15 foram voluntários e receberam células-tronco da medula óssea no músculo da panturrilha; como resultado positivo, 10 pacientes se livraram da amputação. Segundo José Dalmo de Araujo (Cirurgião vascular do Instituto de Moléstias Cardiovasculares (IMC), em São José do Rio Preto, no interior de São Paulo), “[...] as células atuaram de duas formas: primeiro dilatando os vasos menos prejudicados e, depois, em longo prazo, formando novos vasos para melhorar a circulação sanguínea.” (ARAUJO et al., 2006, p. 212).

A lei brasileira deveria ser mais dinâmica e acompanhar o desenvolvimento das promissoras e futuras descobertas científicas, assim como em outros países. O progresso científico deve ser desejado e perseguido com a utilização de todos os meios legítimos disponíveis na sociedade. As vacinas, os transplantes de órgãos, os procedimentos de diagnósticos cada vez mais precisos e eficazes são exemplos esclarecedores dos benefícios proporcionados pela Ciência (BROTAS, 2015).

As pesquisas com células-tronco tornam-se mais complexas e difíceis de serem resolvidas na medida em que esses experimentos ocorrem por atos voluntários dos participantes, seja por receberem boa quantia de dinheiro em troca, seja porque necessitam da tentativa para tratar a própria doença ou a enfermidade de um ente querido. Essa questão passa, por conseguinte, pela compreensão e delimitação dos limites éticos das pesquisas, sob a ótica dos direitos humanos fundamentais e da própria dignidade humana, expressa pela autonomia da vontade (RECKZIEGEL; BAEZ, 2011).

Conclusão

As células-tronco embrionárias são células as quais é possível sua distinção em qualquer tecido. A utilização dos embriões restantes das fertilizações *in vitro* para a extração de células-tronco causa discussões que precisam de apreciações científicas, éticas e, principalmente, em relação a suas implicações jurídicas. As pesquisas com células-tronco oferecem a possibilidade de tratamento para doenças degenerativas como Mal de Parkinson, Mal de Alzheimer, diabetes e câncer, por meio da medicina regenerativa. Essa escolha utiliza as células-tronco embrionárias para obter tecidos e órgãos saudáveis, que poderiam substituir os tecidos e órgãos doentes. Contudo, quando se extraem essas células do embrião, ocorre a destruição deste.

Portanto, não seria lógico impedir a cura de milhões de doentes ou incapacitados condenados a viver por muitos anos presos a uma cadeira de rodas, marginalizando a vida humana real, em face de uma inexistente vida em potencial dos blastocistos não implantados no ventre materno; isso, sim, afrontaria os princípios constitucionais de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana.

Na clonagem terapêutica, um embrião é designado para que dele se removam as células-tronco e, então, ele é descartado. Por outro lado, os embriões criados por métodos de fertilização *in vitro* possuem o desígnio de proporcionar a casais o direito à reprodução, e apenas se destinando às pesquisas com células-tronco os embriões excessivos desse procedimento.

A Lei n. 11.105/2005 versa a matéria com moderação e prudência, somente consentindo a utilização de embriões remanescentes dos procedimentos de fertilização *in vitro*. As células-tronco embrionárias somente podem ser extraídas até o 14º dia após a fertilização, antes do início da formação do sistema nervoso central ou da existência de qualquer atividade cerebral. De acordo com a maior parte das concepções existentes, ainda não existe vida humana nesse momento. Essa Lei veda expressamente a clonagem humana, a comercialização de embriões e a engenharia genética.

A vida, resguardada no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República do Brasil, é um direito na medida em que é encarada como uma esfera de liberdade pessoal, que permite que a pessoa dela possa usufruir e assumir a sua existência enquanto ser irrepetível. A tutela da vida constante no artigo referido não pode se dissociar da suposição da condição humana, ou seja, de pessoas.

De outra parte, é necessário se considerarem a Autonomia Privada Decisória do indivíduo e o direito à autodeterminação de seu próprio corpo, reafirmando a legitimidade da escolha em fazer uso da clonagem terapêutica em benefício próprio, avocando, para tanto, o direito de promover sua higidez física e fazer cessar o seu sofrimento. Caso haja a necessidade da destruição de um embrião, entendemos pertinente a decisão do STF quando afirma que o bem jurídico *vida*, constitucionalmente protegido, refere-se à pessoa nativiva. O embrião incapaz de vida encefálica poderá ser utilizado para fins terapêuticos, minorando o sofrimento de pacientes, promovendo curas e favorecendo o desenvolvimento de pesquisas científicas.

O impedimento de emprego de embriões humanos em desacordo com a autorização do artigo 5º, augurado no artigo 24, ambos da Lei de Biossegurança, proporciona um delito de perigo abstrato, que se diferencia pelo risco ao bem jurídico como forma de ofensa. É, desse modo, típica a conduta comissiva dolosa que empregar o embrião humano em desacordo com a previsão do artigo 5º, *caput*, incisos e parágrafos.

Abordar a vida como um bem coletivo, pertencente à humanidade, é encará-la sob um aspecto político que pode despontar um dever, ou seja, uma esfera de não liberdade aferida ao indivíduo por meio da obrigação de viver.

A utilização de células-tronco embrionárias em tratamentos voltados à recuperação da saúde de milhões de pessoas não agride a dignidade humana, mas, ao contrário, valoriza-a, restabelecendo a tantos indivíduos uma vida digna. Assim, seria melhor o aproveitamento dos embriões nas pesquisas do que descartá-los, pois, dessa forma, eles seriam aproveitados para restabelecer a dignidade da vida, oportunizando vários tipos de tratamentos terapêuticos para a cura de doenças que acometem a humanidade, como arteriosclerose, angina refratária, diabetes, doenças cardíacas e muitas outras que a Ciência poderá descobrir com o avanço dessas pesquisas com células-tronco.

BROFMAN, Paulo R. et al. Transplante celular: análise funcional, imunocitoquímica e histopatológica em modelo experimental de miocardiopatia isquêmica utilizando diferentes células. *Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular*, v. 19, n. 3, p. 261-266, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scieloOrg/php/citedScielo.php?pid=S0102-76382004000300002&lang=en>>. Acesso em: 04 jan. 2015.

BROTAS, Carmen Lúcia Costa. *Reflexões sobre as patentes de células-tronco*. Disponível em: <http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao04/convidados/REFLEXOS_PATENTES_CELULAS_TRONCO-CARMEM_LUCIA.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BUFFOLO, Enio. *Temas livres aprovados*. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <http://www.sbccc.org.br/38congresso/temaslivres_aprovados.asp>. Acesso em: 06 set. 2012.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. *Revista Brasileira de Ciências Políticas*, Brasília, DF, n. 7, abr. 2012.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. *Pacto de San José da Costa Rica*. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/san-jose.htm>>. Acesso em: 28 out. 2014.

COURI, Carlos Eduardo Barra. *Células-tronco mesenquimais da placenta para o tratamento do Diabetes tipo 2*. 2012. Disponível em: <<http://www.diabetes.org.br/anexo/col-carlos-eduardo-couri-mesenquimal-de-placenta-no-dm2.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

DURAND, Guy. *A bioética: natureza, princípios, objetivos*. São Paulo: Paulus, 1995.

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

FERDINANDI, Marta Beatriz Tanaka; TOLEDO, Iara Rodrigues. A problemática sobre as pesquisas das células-tronco e dos embriões excedentários sob a ótica do direito à vida e da ética jurídica diante da evolução científica do biodireito e a ADIN 3.510/2005. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, v. 11, n. 2 p. 539-552, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/2130/1420>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

FREITAS, Riva Sobrado de; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. As dificuldades da constitucionalização do direito ao corpo: liberdade de expressão e discriminação social. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 7, n. 24, p. 175-195, jul./set. 2013.

GOFFMAN, Erving. *"The nature of deference and demeanor" interaction ritual: essays on face-to-face behavior*. New York: Pantheon, 1971.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade (considerações em torno do art. 1597 do Código Civil. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MACPHERSON, Crawford Brough. *A teoria do individualismo possessivo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MARTINS, Flavio Alves et al. A origem da vida e seus impactos jurídico-sociais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 45, set. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2238>. Acesso em: 18 maio 2014.

MILHORANCE, Flávia. *Um novo fôlego para os pulmões*. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/um-novo-folego-para-os-pulmoes-5892799>>. Acesso em: 03 jan. 2015.

PIOVESAN, Flavia. Reforma do judiciário e direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesus Lora (Org.). *Reforma do judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

RECKZIEGEL, Janaína; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Experiências científicas com seres humanos para produção de medicamentos sob a perspectiva dos direitos humanos fundamentais. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20., 2011, Belo Horizonte. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 1621-1643. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2015.

SCHEIDWEILER, Cláudia Maria Lima. *Utilização das células-tronco embrionárias para fins terapêuticos: uma análise crítica à luz dos limites impostos pela Lei nº 11.105/2005*. 2006. 131 p. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social)–Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=387>. Acesso em: 20 set. 2014.

VARELLA, Drauzio. Clonagem humana. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 18, v. 51, p. 263-265, maio/ago. 2004.

VELASCO, Carolina Altoé. Aspectos jurídicos do embrião e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano 8, n. 10, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discente/CarolinaAltoe.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2014.

YOUNG, Iris. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

ZATZ, Mayana. Clonagem e células-tronco. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004.

Data da Submissão: 27 de agosto de 2015
Aceito em: 09 de maio de 2016

