

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BIOÉTICA: A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 11.105/05 (LEI DE BIOSSEGURANÇA) PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

James Magno Araújo Farias

Desembargador do TRT da 16ª Região (MA).

Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (Portugal)

I. INTRODUÇÃO

O objeto central deste trabalho será a análise do julgamento histórico feito no dia 5 de março de 2008 pelo Supremo Tribunal Federal, quando deu o veredicto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, proposta em 2005 pelo então Procurador Geral da República brasileira, Cláudio Fontelles, que questionava a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05).

Na ação o Procurador Geral da República defendia o argumento de que a vida acontece a partir da fecundação e, portanto, o embrião já é vida humana; por isso o pedido da ação era para o STF tornar inconstitucional o uso de células-tronco de embriões humanos para fins de pesquisa científica, pois violaria a vida humana. Caso

aceita a tese da ação haveria risco de mitigação da liberdade de pesquisas científicas no Brasil em diversos níveis.

O relator do caso no STF foi o Ministro Carlos Ayres Britto, que determinou a realização de audiência pública sobre o assunto em 20 de abril de 2007, quando ouviu diversos cientistas, religiosos e estudiosos favoráveis e contrários ao uso de células-tronco embrionárias, antes de levar o caso a julgamento no Plenário da Suprema Corte.

O eixo do julgamento gravitou em três pontos de argumentação:

- a) deveria ser permitida pesquisa com células-tronco adultas e células de embrião para tentar desenvolver tratamento para doenças que nos atacam, como câncer, Alzheimer e Parkinson?
- b) deveria ser proibida a pesquisa ‘agressiva’ contra “pequenos seres humanos”?
- c) deveria ser permitida apenas pesquisa com células-tronco adultas e proibir a pesquisa em células embrionárias?

Analisaremos ao longo do texto os principais fundamentos trazidos na decisão da Suprema Corte e no voto do ministro Ayres Britto, relator do processo. O eixo de discussão partirá de algumas indagações básicas colocadas na discussão no STF: quais os limites para as experimentações científicas, quais os limites para o exercício dos direitos individuais em razão do interesse maior de preservar o restante da sociedade e quando isso fere a dignidade humana e a Bioética?

Enfim, se tentará analisar neste trabalho o objeto da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, com um enfoque através do Biodireito, da Bioética e à luz do texto constitucional.

2. SOBRE O BIODIREITO E A BIOÉTICA

O termo Bioética foi utilizado pela primeira vez em janeiro de 1971, nos Estados Unidos, pelo cientista Van Rensselaer Potter, da Universidade de Wiscosin, em obra intitulada “Bioethics: bridge to the future”. Van Potter disse que seu objetivo seria ajudar a humanidade em direção a uma participação racional, mas cautelosa, no processo da evolução biológica e cultural, sendo que ‘bio’ representa o conhecimento biológico científica e ‘ética’ representa o conhecimento dos sistemas de valores humanos.¹

Um semestre depois o médico holandês Andre Hellegers, fundador do Joseph and Rose Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics, atribuiu ao termo Bioética um sentido mais próximo do atual, como uma ética da vida humana.

A professora Stela Barbas ensina que “*do ponto de vista etimológico a Bioética consiste no esforço de estabelecer um diálogo entre a ética e a vida. Em grego bios quer dizer vida e éthiké quer dizer Ética*”.² Stela Barbas afirma que no fundo a Bioética, que tem uma ligação também com a Biomedicina, “é um ramo da ética aplicada que estuda as implicações de valor dos desenvolvimentos das ciências da vida”.³

A Bioética, nas palavras de José Emílio Medauar Ommati, “estuda a *ética das ciências da vida, consideradas particularmente ao nível do humano*.”⁴

A UNESCO em 1997, através do Comitê Internacional de Bioética (CIB), proclamou a Declaração Universal sobre Geno-

1 BELLINO, Francesco. *Fundamentos da Bioética*. Bauru/SP: Edusc, 1997.

2 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Lisboa: Almedina, 2007. p. 131.

3 Id. IBID. p. 133.

4 OMMATI, José Emílio Medauar. *Bioética: origens, fundamentos*. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1839>.

ma e Direitos Humanos, documento que, composto por vinte e cinco artigos, fundamenta os direitos da comunidade global no tocante ao genoma humano. Considerando o genoma humano como a base fundamental para todos os membros da família humana e o fator de reconhecimento de sua dignidade e diversidade intrínsecas, estabelece a Declaração que cada indivíduo possui o direito ao respeito de sua dignidade e dos direitos inerentes à sua manifestação, independentemente de suas características genéticas. Traz, pois, a dignidade como fator assegurador da impossibilidade de redução dos indivíduos a suas características genéticas.

A Declaração da UNESCO de 1997 diz que nenhuma investigação relativa ao genoma humano e sua aplicação poderá violar os direitos humanos, as liberdades fundamentais e a dignidade humana. A Declaração veda ainda aos países realizar quaisquer práticas que sejam contrárias à dignidade humana, convocando os países e os organismos internacionais a cooperarem no sentido de identificá-las e adotar planos multinacionais que tenham medidas garantidoras de respeito aos termos da declaração.

A Declaração da UNESCO estabeleceu que os novos conhecimentos científicos e técnicos não serão utilizados para fins auto-destrutivos; isso tem muita relevância quando se percebe que a humanidade corre risco real ao ser exposta a experiências bizarras⁵, no sentido de que as liberdades alcançadas possam comprometer a própria tranquilidade da vida social.

Para José Emílio Medauar Ommati, denomina-se Bioética “*o novo ramo do conhecimento humano que tenta relacionar os avanços médico-biológicos com uma reflexão ética. Em outras pala-*

5 Refiro-me a experimentos realizados com combinações de DNA humano e de animais (rato com orelha humana desenvolvida ou porcos com DNA humano implantado); tentativa de clonagem de seres humanos; fertilização *in vitro* com seleção genética de caracteres; mulheres que retiram costelas para adaptarem-se a padrões estéticos; mulheres orientais que ‘ocidentalizam os olhos’; biopirataria e muitos outros exemplos. O que seria mera ficção científica, tipo na famosa série canadense Orphan Black, já adquire contornos preocupantes. Escrevi sobre isso no artigo “A crise bioética” em **A toda velocidade possível**. Op.cit. p. 161.

vas, é a utilização dos conhecimentos científicos de forma eticamente equilibrada”.⁶

Os princípios básicos da Bioética e do Biodireito são: a) princípio da autonomia/do consentimento informado; b) princípio da beneficência/não-maleficência; c) princípio da justiça e d) princípio da sacralidade da vida humana e dignidade da pessoa humana.

Enéas Castilho Chiarini diz que a Bioética se divide em dois grandes ramos: macro-bioética e micro-bioética. A macro-bioética, segundo ele, seria “*a ética que visa o bem da vida em sentido amplo -direcionada ao macro-sistema da vida-, e estaria diretamente ligada ao meio ambiente e ao Direito Ambiental.*” Bioética, neste aspecto, seria, pois, um padrão de conduta capaz de trazer o bem ao meio-ambiente.

A micro-bioética, por sua vez, teria origem a partir de uma restrição do objeto da Bioética. Seria a ética da vida humana. E, avançando-se um pouco mais, alcança-se o conceito de “Biodireito”, que seria, justamente, a positivação -ou a tentativa de positivação- das normas bioéticas. Biodireito para Chiarini é “*a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos, e de sanções pelo descumprimento destas normas.*”⁷

Se a ética é atemporal, a moral já revela um momento histórico, político e cultural de uma sociedade. É neste sentido que, perante os avanços médico-científico-tecnológicos, os termos “Bioética” e “Biodireito”, vêm sendo utilizados no sentido de resguardo da vida humana, com o escopo especial de proteger todos os seres humanos que, de modo direto ou indireto, estejam envolvidos em experimentos científicos.

6 Id ibid.

7 CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. *Noções introdutórias sobre Biodireito*. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5664>.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BIOÉTICA

A Constituição Federal brasileira garante desde o art. 1º a dignidade da pessoa humana e ao longo do Título II proíbe o tratamento desumano ou degradante, garantindo também as liberdades individuais, de pensamento e de livre escolha nos atos da vida civil.

Ao Estado foram impostos diversos limites quando se positivaram os direitos individuais, como a proteção da liberdade religiosa, direito à propriedade, de ir e vir, liberdade de opinião, apenas para citar alguns. Inobstante, a constituição não limita expressamente o grau de experimentações científicas ora permitidas. O primeiro dilema surge daí: quando a constituição diz que é inviolável o direito à vida, à integridade física e à saúde, estes direitos devem ser respeitados e observados, também rigidamente pelas legislações infraconstitucionais que versem sobre temas ligados às pesquisas científicas, já que a norma constitucional não é tão específica?

No Brasil o Biodireito está ligado ao gênero macro do direito civil e ao direito Constitucional. O Brasil estabeleceu a tutela jurídica da chamada Biossegurança pela Lei nº 11.105/05. No Brasil, os princípios fundamentais da Bioética estão previstos na resolução do CNS n.º 196/96.

Em Portugal há uma tutela jurídica prevista nas Leis 46/2004, 12/2005, 32/2006. Resolução 47 e 48 da Assembleia da República. Em Portugal é tipificado como crime no artigo 168º do Código Penal a Procriação artificial não consentida, definida como “praticar acto de procriação artificial em mulher, sem o seu consentimento”, sendo punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. No Brasil não há norma igual.

Stela Barbás lembra que o Parlamento Europeu aprovou uma Resolução sobre os problemas éticos e jurídicos da manipulação genética em 16 de março de 1989.⁸

8 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Lisboa: Almedina, 2007. p. 161.

É fato que apenas depois da Segunda Guerra Mundial passou-se a reconhecer expressamente nas constituições a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, considerado, sem dúvida alguma, o mais importante princípio bioético e jurídico da atualidade.

Luís Augusto Matiazzo Cardia assevera:

*“O Direito Constitucional relaciona-se com a Bioética, pois o profissional da área jurídica, ao se deparar com as novas indagações surgidas em decorrência das novas tecnologias, deve sempre garantir os princípios constitucionais, que, na área humanística, já passou pelos obstáculos que enfrenta a Bioética na atualidade.”*⁹

É importante ressaltar a existência de outros princípios comumente aceitos no âmbito do Direito ambiental e que também deveriam ser considerados como princípios ligados ao Biodireito, tais como princípio da ubiquidade, da cooperação entre os povos, do desenvolvimento sustentável, preservação da espécie humana, da precaução e da prevenção.¹⁰

Ingo Wolfgang Sarlet, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no Brasil, disse:

Com o reconhecimento expreso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987.88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação

9 CARDIA, Luís Augusto Mattiazzo. *Estudos da Bioética e o Sistema Constitucional Brasileiro*. <www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1841>

10 CARDIA. Id.Ibid.

do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.¹¹

Não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitações aos meios de prova (utilização de detector de mentiras), regras relativas aos transplantes de órgãos, etc.¹²

Para José Afonso da Silva a dignidade da pessoa humana é “*um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*”¹³

Alexandre de Moraes diz que a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais:

Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria

11 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004, p. 110.

12 SARLET. Id. *ibid.*, p. 117.

13 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. rev. atual. São Paulo : Editora Malheiros, p.105.

vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”¹⁴

Maria Helena Diniz escreveu:

“Os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1.º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Conseqüentemente, não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.”¹⁵

Volnei Garrafa, Sérgio Costa e Gabriel Oselka asseveram:

“Apesar de algumas situações bioéticas persistentes como o aborto e a eutanásia continuarem dividindo o planeta com posições opostas e aparentemente inconciliáveis, e em que pese

14 MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 121.

15 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. v. 1 São Paulo: Saraiva, 2003. p. 251

a fecundação assistida ter ocupado os principais espaços da mídia na década passada no que se refere às situações emergentes, dois assuntos passaram a receber atenções redobradas dentro do contexto histórico atual – apesar de uma delas ser originada das épocas bíblicas e a outra mais recente. Esses assuntos são, respectivamente, à saúde pública e coletiva, pelo lado dos velhos problemas que – se o atual estado de coisas permanecer inalterado – não serão resolvidos tão cedo de modo satisfatório pela inteligência humana; e a engenharia genética (incluindo o Projeto Genoma Humano) pelo lado das novidades”.¹⁶

Volnei Garrafa lembra ainda que:

Após o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta, em 1978, na Inglaterra, o mundo, perplexo, viu-se diante de um dilema ético, até então só existente na ficção científica, a realidade inesperada, provocou uma reação imediata dos países desenvolvidos. Os EUA criaram as Comissões Nacionais Governamentais. A Inglaterra constituiu a Comissão Warnock. A Suécia criou comissões especializadas sobre o assunto. A França, o Comitê Consultivo Nacional de Ética para as ciências da vida e da saúde. Na Itália, o Comitê Nacional de Bioética, em dezembro de 1994, excluiu das possibilidades de utilização das técnicas de reprodução assistidas a doação de óvulos e espermatozói-

16 GARRAFA, Volnei et alii. *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 295.

*des em mulheres fora da idade reprodutiva, em casais do mesmo sexo, em mulher solteira, após morte de um dos cônjuges e em casais que não proporcionem garantias adequadas de estabilidade efetiva para criar e educar uma criança.*¹⁷

Alhures se disse que novas experiências científicas não previstas pelo ordenamento jurídico surgiram nas últimas décadas, como a manipulação do óvulo fecundado em laboratório (fecundação *in vitro*), o desenvolvimento de órgãos artificiais para transplante, um novo conceito de personalidade – bancos de sêmen, alimentos transgênicos (organismos geneticamente modificados), rediscussão do conceito de Eugenia, combinações de DNA humano e animais e biopirataria e a prática corrente de empresas de Seguro saúde excluírem de sua proteção pessoas com parentes com doenças graves.¹⁸

Enéas Castilho Chiarini Júnior ressalta que a combinação do princípio da dignidade humana com o da não-maleficência permite que se chegue a uma limitação do princípio da autonomia, uma vez que, mesmo que seja da livre e consciente vontade do paciente, o cientista deve abster-se de praticar certas condutas que possam configurar uma forma de se atentar contra a dignidade da pessoa submetida a tratamento. Conclui Chiarini:

*Qualquer conduta que termine por transformar ou equiparar o ser humano em um simples objeto é atentatória contra a dignidade intrínseca de todos os membros da família humana, e deve ser proibida, mesmo que conte com a concordância da vontade autônoma deste indivíduo*¹⁹.

17 Id. *ibid.* p. 115

18 FARIAS, James Magno Araújo. *A toda velocidade possível*. São Luiz: Azulejo, 2013. p. 115.

19 Id *ibid.*

Assim, práticas nocivas como a clonagem humana, comercialização de órgãos, tecidos, sangue e esperma são hoje repudiadas em todas as dimensões protetivas universais com base no princípio da dignidade da pessoa humana. E cada vez mais serão judicializadas questões dessa natureza, pela importância que guardam e pelo amplo interesse para toda a sociedade.

4.A DECISÃO DO STF SOBRE O ART. 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 foi proposta em 2005 pelo então procurador-geral da República brasileira, Claudio Fonteles. A Ação questionava o artigo 5º da lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança) em relação ao uso de células-tronco de embriões humanos para fins de pesquisa científica.

O art. 5º da lei 11.105/05 diz:²⁰

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.

20 FARIAS, James Magno. *A toda velocidade possível: ensaios sobre um mundo em movimento*. Azulejo: São Luís, 2013. p. 160.

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

§ 3o É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

O relator do processo, ministro Carlos Ayres Britto, realizou elogiada audiência pública sobre o assunto em 20 de abril de 2007, quando ouviu cientistas, religiosos e estudiosos favoráveis e contrários ao uso de células-tronco embrionárias, com destaque, de cada lado da argumentação, para as intervenções da geneticista Mayana Zatz e dos representantes da CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, que expuseram sua argumentação na referida audiência.

Na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, o Procurador Geral da República Cláudio Fontelles, reconhecido católico praticante, defendia o argumento de que a vida acontece a partir da fecundação e, portanto, o embrião já é vida humana. O objeto central da ação era para que o Supremo Tribunal Federal tornasse inconstitucional o uso dessas células embrionárias em pesquisas no Brasil.

Na fundamentação de seu voto o ministro Ayres Britto disse que o artigo impugnado seria “*um bem concatenado bloco normativo que, sob condições de incidência explícitas, cumulativas e razoáveis, contribuiria para o desenvolvimento de linhas de pesquisa científica das supostas propriedades terapêuticas de células extraídas de embrião humano in vitro*”. Esclareceu que as células-tronco embrionárias, pluripotentes, ou seja, capazes de originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, constituiriam, por isso, tipologia celular que ofereceria melhores possibilidades de recuperação da saúde de

pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos.

Ayres Britto disse *que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b), “livre exercício dos direitos...individuais” (art. 85, III) e “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado.*²¹

O relator reconheceu, por outro lado, que o princípio da dignidade da pessoa humana admitiria transbordamento e que, no plano da legislação infraconstitucional, essa transcendência alcançaria a proteção de tudo que se revelasse como o próprio início e continuidade de um processo que desaguasse no indivíduo-pessoa, citando, no ponto, dispositivos da Lei 10.406/2002 (Código Civil), da Lei 9.434/97, e do Decreto-lei 2.848/40 (Código Penal), que tratam, respectivamente, dos direitos do nascituro, da vedação à gestante de dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo e do ato de não oferecer risco à saúde do feto, e da criminalização do aborto, ressaltando, que o bem jurídico a tutelar contra o aborto seria um organismo ou entidade pré-natal sempre no interior do corpo feminino. Aduziu que a lei em questão se referiria, por sua vez, a embriões derivados de uma fertilização artificial, obtida fora da relação sexual, e que o emprego das células-tronco embrionárias para os fins a que ela se destina não implicaria aborto.

21 ADI 3510/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, 5.3.2008. (ADI-3510). O texto integral do acórdão pode ser obtido no *Informativo STF n° 497* e em www.stf.jus.br

Ayres Britto afirmou que haveria base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluísse a fertilização *in vitro*, que os artigos 226 e seguintes da Constituição Federal disporiam que o homem e a mulher são as células formadoras da família e que, nesse conjunto normativo, estabelecer-se-ia a figura do planejamento familiar, fruto da livre decisão do casal e fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º), inexistindo, entretanto, o dever jurídico desse casal de aproveitar todos os embriões eventualmente formados e que se revelassem geneticamente viáveis, porque não imposto por lei (CF, art. 5º, II) e incompatível com o próprio planejamento familiar.

Ayres Britto considerou, também, que, se à lei ordinária seria permitido fazer coincidir a morte encefálica com a cessação da vida de certa pessoa humana, a justificar a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo ainda fisicamente pulsante para fins de transplante, pesquisa e tratamento (Lei 9.434/97), e se o embrião humano de que trata o art. 5º da Lei da Biossegurança é um ente absolutamente incapaz de qualquer resquício de vida encefálica, a afirmação de incompatibilidade do último diploma legal com a Constituição haveria de ser afastada. Por fim, acrescentou a esses fundamentos, a rechaçar a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, o direito à saúde e à livre expressão da atividade científica.

O ministro Britto afirmou que o § 4º do art. 199 da Constituição Federal²² faria parte, não por acaso, da seção normativa dedicada à saúde, direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196), que seria garantida por meio de ações e serviços qualificados como de relevância pública, com o que se teria o mais venturoso dos encontros entre esse direito à saúde e a própria Ciência (CF, art. 5º, IX).

22 Art. 199, § 4º: “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

No voto vencedor do ministro Ayres Britto ficou registrado que a vida tem início com a fecundação, mas somente após a nidação pode-se falar em pessoa, pois é quando o óvulo se instala na parede do útero. Logo, para o STF, um embrião não é juridicamente pessoa, nem “um pequenino ser”, argumento comum dos grupos pró-vida, que atuaram como *amicus curiae* no julgamento.

Todos os ministros entenderam que é constitucional o uso de células-tronco embrionárias humanas, porém, cinco Ministros, Gilmar Mendes, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e César Peluso, fizeram outras ressalvas, além daquelas já enunciadas no art. 5º da Lei de Biossegurança.

A ementa do acórdão revela que a maioria dos Ministros entendeu que a introdução de mais restrições, além daquelas previstas na Lei de Biossegurança, acabaria por inviabilizar a pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias e que não estavam reunidos os pressupostos para a aplicação de tais restrições, porquanto incabível a aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição, já que o texto não sofria de polissemia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nenhum escritor do século XIX poderia imaginar os grandes avanços científico-tecnológicos da Humanidade obtidos menos de um século depois de Mary Shelley ter inventado Frankenstein ou Julio Verne ter escrito sobre a viagem à lua. Já estivemos lá e descobrimos outros planetas e galáxias, descobrimos novos genes responsáveis por muitas doenças até então desconhecidas, surgiram novos remédios, antibióticos e vacinas. A cada dia surgem novidades: um novo conceito de personalidade criado pela simples existência de bancos de sêmen, alimentos transgênicos, organismos geneticamente modificados, as ovelhas Dolly e Polly e muitos outros exemplos.²³

23 FARIAS, James Magno. *A toda velocidade possível*. op. cit. p. 145.

O Supremo Tribunal Federal declarou no julgamento da Ação 3510/05, em resumo, que a Constituição Federal já trazia os elementos centrais para julgar o caso e consagrou como mandamentos constitucionais a laicidade do Estado e o direito à pesquisa científica em prol da vida.

A liberdade de pesquisa científica, entendida a liberdade como direito fundamental, encontra limite em outros princípios constitucionais, como o direito à vida, a integridade física e moral, ou a privacidade, por exemplo. E a colisão entre os direitos personalíssimos e os direitos de pesquisa científica deve ser resolvida pela aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de que o exercício de um direito não anule o exercício do outro, uma vez que ambos devem ser efetivamente protegidos e garantidos.

A luta para a garantia dos direitos fundamentais culminou com o estabelecimento das chamadas gerações ou dimensões de direitos, de primeira, segunda e terceira geração, previstos na maioria das constituições. A discussão bioética fez com que alguns especialistas chegassem a profetizar uma nova e quarta geração de direitos fundamentais, que resguardariam o patrimônio genético humano, ameaçado pelos avanços tecnológicos.

O *leading case* do Supremo Tribunal Federal trouxe novas luzes sobre os limites para a autonomia da vontade em matéria de biodireito no Brasil. Indaga-se: a partir da declaração de constitucionalidade do art. 5º da lei 11.105/05 teria sido aberto o campo para a discussão da livre escolha para praticar aborto, eutanásia, distanásia, mistanásia, eutanásia social e barriga de aluguel?

Talvez ainda seja prematuro judicializar temas tão delicados, mas diversas decisões judiciais posteriores de outras instâncias, que permitiram cirurgias de transplante de órgãos e de mudança de sexo, com operação garantida e custeada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), são um indicativo desse novo e longo caminho da tutela judicial de direitos dessa natureza.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito do Genoma Humano**. Lisboa: Almedina, 2007.

BELLINO, Francesco. **Fundamentos da Bioética**. Bauru/SP: Edusc, 1997.

CARDIA, Luís Augusto Mattiazzo. **Estudos da Bioética e o sistema constitucional brasileiro**. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1841>.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5664>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. v. 1 São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, James Magno Araújo. **A toda velocidade possível**. São Luiz: Azulejo, 2013.

GARRAFA, Volnei et alii. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999

OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética: origens, fundamentos**. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1839>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003.