
**PESQUISA COM CÉLULAS-TRONCO
EMBRIONÁRIAS – LEI DE BIOSSEGURANÇA E
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 3.510/DF**
*RESEARCH IN EMBRYONIC STEM-CELLS – BIO SECURITY LAW AND
UNCONSTITUTIONALITY DIRECT ACTION Nº 3.510/DF*

*Vanessa Martins
Advogada da União
Departamento de Controle Difuso/SGCT/AGU*

SUMÁRIO: 1 Contextualização do tema na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; 2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF; 3 Argumentos utilizados pela Advocacia-Geral da União como defensora da constitucionalidade do texto legal impugnado na ADI nº 3.510/DF; 3.1 Da necessidade de definição conceitual do direito à vida; 3.2 Do instituto da personalidade jurídica no direito civil brasileiro; 3.3 Dos aspectos altruísticos da norma inculpada no artigo 5º, caput e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005; 3.4 Da importância de se realizar audiência pública; 3.5 Do conceito de células-tronco e o direito à vida; 4 Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF pelo Supremo Tribunal Federal e os argumentos da Advocacia-Geral da União (Secretaria-Geral de Contencioso) que foram acolhidos; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é apresentar o tema pesquisa com células-tronco embrionárias e sua previsão legal na Lei de Biossegurança (artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005) em uma acepção bastante restrita, considerados tão somente os seus aspectos polêmicos relacionados à propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Longe de esgotar o tema, prioriza-se a sua contextualização na Constituição da República Federativa do Brasil, os principais argumentos aventados pelo autor da demanda, as teses jurídico-sociais apresentadas pela Advocacia-Geral da União, por intermédio da Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT), bem como os fundamentos utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da causa. Destacam-se, essencialmente, aqueles embasamentos de votos dos julgadores que acolheram os argumentos da SGCT.

PALAVRAS-CHAVE: Células-Tronco. Pesquisa. Vida. Biossegurança. Constitucionalidade.

ABSTRACT: The objective of this article is to present the research with embryonic stem-cells e its legal prediction on the Bio security Law (article 5º, *caput* e paragraphs, of the law nº 11.105/2005) in a restricted sense, considering only its polemic aspects related to the proposition of the direct action of the unconstitutionality before the Federal Supreme Court. Far from ending the discussion, it is prioritized the contextualization on the Federative Republic of Brazil Constitution, the main arguments by the author of the problem, the social-juridical theses presented by the General Law of the Union, by intermediation of the General Secretary of the Contentious (SGCT), as well as the fundaments utilized by the Ministers of the Federal Supreme Court for the cause. It is highlighted, essentially, those arguments that based the votes of the judges that took the arguments of the SGCT.

KEYWORDS: Stem-Cells. Research. Life. Bio security. Constitutionality.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A questão envolvendo pesquisa científica com células-tronco embrionárias, evidentemente polêmica não só no âmbito jurídico, mas também nos campos religioso, social e da medicina, encontra respaldo constitucional direto no artigo 5º, *caput*, que assegura a inviolabilidade do direito à vida, asseverando o seguinte:

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: [...].

O referido dispositivo constitucional impõe o dever de se preservar a vida humana, em sua existência. Tal afirmação revela uma discussão essencial: saber a partir de que momento existe vida; ou seja, o marco inicial da vida humana.

Duas expressões absolutamente distintas surgiram para tentar explicar o início da vida humana: a fecundação e a concepção.

E, destaque-se, foi exatamente essa a questão discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea 'a', da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF foi proposta objetivando questionar a constitucionalidade do artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005¹ (Lei de

1 Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

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

Biossegurança), em virtude da sua suposta incongruência com os dispositivos constitucionais que preveem a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CRFB/88²) e a inviolabilidade do direito a vida (artigo 5º, *caput*, da CRFB/88³).

O dispositivo infraconstitucional impugnado na Ação Direta de Inconstitucionalidade trouxe expressa autorização da utilização, para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, bem como estabelecem as respectivas condições.

As teses defendidas pelo autor da ADI nº 3.510/DF foram no sentido de que a vida teria início com a fecundação e, por conseguinte, o embrião possuiria sinais vitais, podendo, perfeitamente, ser considerado ser humano; não havia comprovação científica da eficácia das células-tronco embrionárias com relação ao tratamento de doenças degenerativas; seria viável o emprego das células-tronco adultas como medida alternativa para os experimentos que envolvessem cura de algumas doenças, inexistindo qualquer afronta ao direito à vida, na medida em que tais células seriam extraídas de pessoas vivas; e utilizar células-tronco embrionárias em pesquisas genéticas ocasionaria perigo para a sociedade, diante da impossibilidade do exercício do poder de controle do Estado e na medida em que levaria a desvirtuamentos dos fins legalmente trazidos pela Lei de Biossegurança, como, por exemplo, a clonagem de seres humanos.

3 ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO DEFENSORA DA CONSTITUCIONALIDADE DO TEXTO LEGAL IMPUGNADO NA ADI Nº 3.510/DF

A Advocacia-Geral da União, por intermédio da Secretaria-Geral de Contencioso, atuou na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF para defender a constitucionalidade dos dispositivos

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

2 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

3 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: [...].

legais impugnados, exercendo justamente atribuição que lhe foi constitucionalmente conferida, consoante disposto no artigo 103, § 3º, da CRFB/88, *in verbis*:

§ 3º – Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Essencialmente, a defesa da Secretaria-Geral de Contencioso fundamentou-se na tese de que “a ofensa à dignidade da pessoa humana exige a existência da pessoa humana, hipótese que não se configura em relação ao embrião *in vitro*”.

Os argumentos utilizados para embasar a tese supramencionada perpassam pelas seguintes premissas: 1) necessidade de se definir o direito à vida; 2) personalidade jurídica; 3) aspectos altruísticos do dispositivo legal impugnado; 4) importância da realização de audiência pública; e 5) conceito de células-tronco e o direito à vida.

3.1 Da necessidade de definição conceitual do direito à vida

O direito à vida envolve uma diversidade de conceitos e teorias explicativas de sua definição, dentre as quais é possível destacar as seguintes: aquela que estabelece que o início da vida humana dá-se a partir da fecundação (teoria defendida pelo Procurador-Geral da República – autor da ADI nº 3.510/DF); outra que diz que a vida do ser humano inicia-se com o fenômeno da nidação; uma terceira, que assevera ter início a vida a partir do momento em que o feto passa a ter condições de existir sem a mãe (entre a 24ª e a 26ª semanas de gestação); uma quarta, que traz conclusão no sentido de que a vida teria início apenas no momento da formação do sistema nervoso central.

Na oportunidade destacou-se, ainda, que o conceito de vida humana poderia ser extraído do próprio ordenamento jurídico brasileiro, por meio de interpretação da lei que regulamenta os transplantes de órgãos (Lei nº 9.434/97), a qual estabelece que a vida humana termina com a morte cerebral e, conseqüentemente, o conceito de vida estaria absolutamente relacionado com o início da atividade cerebral (reforçando a teoria de que a vida humana teria início com a formação do sistema nervoso central).

Ademais disso, asseverou-se que o embrião, por si só, não possui sinais vitais, constituindo-se como uma mera ‘célula-ovo’ formada a

partir da fecundação, trazendo a colação a seguinte conclusão: “*trata-se de um conjunto de células que do ponto de vista biológico não se distingue de uma cultura ou uma colônia de células de animais ou plantas.*”.⁴

3.2 Do instituto da personalidade jurídica no direito civil brasileiro

A Secretaria-Geral de Contencioso destacou, ainda, que para chegar ao conceito de vida humana também se faz necessário analisar o instituto da personalidade jurídica, extraído do direito civil brasileiro, combinando-se o artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o artigo 2º do Código Civil. Asseverou, pois, que o direito civil pátrio adotou a teoria natalista, considerando como pessoa (ser humano) não aquele que foi concebido, mas sim o nascido com vida. Destarte, o embrião não se confunde com o nascituro.

O nascituro é o ser que já foi concebido, se encontra implantado no organismo feminino, e irá nascer; portanto, dotado de expectativa de direitos. Enquanto o embrião é uma mera célula-ovo, formada a partir da fecundação e que somente poderá ser considerado um nascituro a partir do momento em que for implantado em um útero de mulher.

3.3 Dos aspectos altruísticos da norma insculpida no artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005

Outro aspecto considerado para a defesa da legislação impugnada na ADI nº 3.510/DF foi a finalidade da edição da Lei de Biossegurança e seus objetivos essenciais, quais sejam proporcionar qualidade de vida àqueles beneficiários das pesquisas genéticas, como meio de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como possibilitar a utilização mais adequada dos embriões *in vitro*, uma vez que os embriões utilizados para as pesquisas regulamentadas pela referida lei são aqueles considerados como inviáveis ou que estejam congelados há mais de três anos, e que tinham como único destino, antes da regulamentação, o lixo.

Destacou-se, inclusive, que também foram adotados alguns mecanismos de precaução pela lei, objetivando segurança nos procedimentos científicos de pesquisa e evitar que o embrião seja utilizado para fim diverso daquele previsto na legislação atacada quanto à sua constitucionalidade.

Nesse sentido, é imperioso registrar a previsão legal do indispensável consentimento dos genitores para a utilização do embrião,

⁴ Conceito formulado pelo grupo de trabalho da Academia Brasileira de Ciência composto por Marcos Antônio Zago, Mayana Zatz e Antonio Carlos Campos de Carvalho.

em qualquer caso, e do crime de comercialização do material biológico a que se refere o artigo 5º e seus parágrafos, sendo que a sua prática incide em conduta tipificada criminalmente no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997⁵.

Por fim, ressaltou-se que a Lei de Biossegurança permite a utilização, para fins de pesquisa e terapia, somente das células-tronco obtidas de embriões humanos por fertilização *in vitro* (e não implantado no útero), e exige que as instituições de pesquisa e serviço de saúde que utilizem tais células submetam seus projetos à apresentação e aprovação dos respectivos comitês de ética.

3.4 Da importância de se realizar audiência pública

Diante de um tema absolutamente complexo, salientou-se a importância e a relevância da audiência pública realizada para auxiliar os julgadores e esclarecer pontos fundamentais e importantes para a solução jurídica da causa.

A audiência pública propiciou a exposição da opinião de diversos especialistas que, inclusive, fizeram diversas ponderações a respeito da constitucionalidade da norma impugnada na ADI nº 3.510/DF, e reforçou o caráter experimental das pesquisas com células-tronco adultas, oportunidade na qual inúmeros especialistas ressaltaram a existência de diversas limitações no manuseio dessa modalidade de células em pesquisas científicas, dentre as quais é possível destacar a dificuldade de localização e o reduzido potencial de transformação.

Ademais disso, conclusões interessantes foram expostas: a grande potencialidade das células-tronco embrionárias, que apresentam como característica fundamental a possibilidade de dar origem a quaisquer outras células, diferentemente do que ocorre com as células-tronco adultas, e a enorme probabilidade de descoberta da cura e do tratamento adequado para doenças degenerativas, como a leucemia, a distrofia muscular, a esclerose múltipla, o Alzheimer, o Parkinson, o diabetes, dentre outras.

3.5 Do conceito de células-tronco e o direito à vida

A Secretaria-Geral de Contencioso asseverou, ainda em defesa do dispositivo legal atacado, que as células-tronco são aquelas com

5 Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufera qualquer vantagem com a transação.

capacidade de gerar uma cópia idêntica a si mesma e com potencial de diferenciar-se em vários tecidos.

De todas as classificações da expressão células-tronco, uma delas se mostrou essencial para o caso concreto apreciado na ADI nº 3.510/DF, qual seja aquela relacionada à sua natureza. Segundo essa classificação, as células-tronco podem ser:

a) Adultas, extraídas dos diversos tecidos humanos, tais como, medula óssea, sangue, fígado, cordão umbilical, placenta etc. (estas duas últimas são consideradas células adultas, haja vista a sua limitação de diferenciação).

Nos tecidos adultos também são encontradas células-tronco, como medula óssea, sistema nervoso e epitélio. Entretanto, estudos demonstram que a sua capacidade de diferenciação seja limitada e que a maioria dos tecidos humanos não pode ser obtida a partir delas.

b) Embrionárias, que somente podem ser encontradas nos embriões humanos, e são classificadas como totipotentes ou pluripotentes, dado seu alto poder de diferenciação.

Estes embriões descartados (inviáveis para a implantação) podem ser encontrados nas clínicas de reprodução assistida ou podem ser produzidos através da clonagem para fins terapêuticos.

Destacou-se, inclusive, que as células-tronco podem ser obtidas por meio dos seguintes métodos:

- a) Clonagem Terapêutica, que consiste na técnica de manipulação genética que fabrica embriões a partir da transferência do núcleo da célula já diferenciada, de um adulto ou de um embrião, para um óvulo sem núcleo. A partir da fusão inicia-se o processo de divisão celular, na primeira fase 16-32 são consideradas células totipotentes. Na segunda fase 32-64 serão células pluripotentes, blastocisto que serão retiradas as células-tronco para diferenciação, *in vitro*, dos tecidos que se pretende produzir. Nesta fase ainda não existe nenhuma diferenciação dos tecidos ou órgãos que formam o corpo humano e por isso podem ser induzidas para a terapia celular.
- b) Corpo Humano, uma vez que as células-tronco adultas são fabricadas em alguns tecidos do corpo, como a medula óssea, sistema nervoso e epitélio, mas possuem limitação quanto à diferenciação em tecidos do corpo humano.
- c) Embriões Descartados (inviáveis para implantação) e Congelados nas clínicas de reprodução assistida.

Restou consignado, por fim, que os avanços da biotecnologia alcançam, no mundo, polêmicas discussões filosóficas, sociais, econômicas e jurídicas, e que atualmente, no âmbito internacional, ainda existe nítida divisão a respeito das questões ligadas à clonagem terapêutica, num cenário em que muitos países são favoráveis à pesquisa de células-tronco embrionárias, retiradas de embriões excedentes, e relutantes à clonagem com fins terapêuticos.

E, diante deste grande conflito social e científico, caberia somente ao biodireito regulamentar e disciplinar a matéria, considerando-se que o Estado Brasileiro é laico e que, pois, deveriam ser evitadas quaisquer concepções religiosas. Além disso, o objeto da demanda proposta perante o Pretório Excelso, que seria definido dentro do ordenamento jurídico, seria exatamente o momento em que começa a vida e a partir de quando o embrião tem direitos constitucionais, inclusive na polêmica sobre o aborto anencefálico.

Diante de tudo quanto exaustivamente exposto, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Secretaria-Geral de Contencioso, postulou a declaração de constitucionalidade do ato normativo impugnado na ADI nº 3.510/DF (artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005), e o reconhecimento da improcedência do pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

4 JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS ARGUMENTOS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO) QUE FORAM ACOLHIDOS

Inicialmente, é preciso destacar que houve êxito da Advocacia-Geral da União (Secretaria-Geral de Contencioso – SGCT) na defesa da constitucionalidade do artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005, uma vez que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF foi julgada totalmente improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

Diversos argumentos aventados pela Secretaria-Geral de Contencioso foram acolhidos pelos Ministros julgadores do Pretório Excelso, dentre os quais podem ser destacados os seguintes:

a) Grande potencialidade das células-tronco embrionárias, que apresentam como característica fundamental a possibilidade de dar origem a quaisquer outras células, e a enorme probabilidade de descoberta da cura e do tratamento adequado para doenças degenerativas.

Tal argumento foi enfrentado e acolhido no voto do Ministro Relator, Ayres Britto, conforme se vê do trecho a seguir colacionado:

18. Ainda assim ponderadamente posto (a meu juízo), é todo esse bloco normativo do art. 5º da Lei de Biossegurança que se vê tachado de contrariar por modo frontal o Magno Texto Republicano. Entendimento que vai ao ponto de contrabater a própria abertura ou receptividade da lei para a tese de que as células-tronco embrionárias são dotadas de maior versatilidade para, orientadamente, em laboratório, “se converter em qualquer dos 216 tipos de célula do corpo humano” (revista *Veja*, Editora Abril, edição 2050 – ano 41 – nº9, p. 11), de sorte a mais eficazmente recompor a higidez da função de órgãos e sistemas da pessoa humana. Equivale a dizer: a presente ADIN consubstancia expressa reação até mesmo à abertura da Lei de Biossegurança para a idéia de que células-tronco embrionárias constituem tipologia celular que acena com melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais, em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos, adquiridos, ou em consequência de acidentes.

b) Para se chegar ao conceito de vida humana é necessário considerar o conceito de personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o direito civil pátrio adotou a teoria natalista, considerando como pessoa (ser humano) não aquele que foi concebido, mas sim o nascido com vida. Destarte, o embrião não se confunde com o nascituro.

Referido argumento também foi acolhido pelo Ministro Relator da ação, conforme se vê:

19. Falo ‘pessoas físicas ou naturais’, devo explicar, para abranger tão-somente aquelas que sobrevivem ao parto feminino e por isso mesmo contempladas com o atributo a que o art.2º do Código Civil Brasileiro chama de ‘personalidade civil’, literis: ‘A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro’. Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito (teoria ‘natalista’, portanto, em oposição às teorias da “personalidade condicional” e da ‘concepcionista’).

Este fundamento foi acolhido também no voto do Ministro Celso de Mello, ao asseverar que a potencialidade do embrião dar origem à vida está condicionada à implantação em útero, sendo que não é ser humano potencial o embrião sem condições de ser colocado no útero materno, bem como que não se vislumbra paridade ontológica entre o embrião de que trata o artigo impugnado na ADI nº 3.510/DF e a pessoa humana.

c) Duas finalidades essenciais da edição da Lei de Biossegurança: proporcionar qualidade de vida àqueles beneficiários das pesquisas genéticas, como meio de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana; e possibilitar a utilização mais adequada dos embriões *in vitro*, uma vez que os embriões utilizados para as pesquisas regulamentadas pela referida lei são aqueles considerados como inviáveis ou que estejam congelados há mais de três anos, e que tinham como único destino, antes da regulamentação, o lixo.

Tal argumento foi acolhido no voto do Ministro Marco Aurélio, que lembrou ser fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, sendo que o previsto no art. 5º da Lei nº 11.105/2005 objetivaria avançar no campo científico, visando a preservar esse fundamento; e aduziu que não se pode impedir o avanço científico, deixando de aproveitar embriões que fatalmente serão jogados no lixo. Finalizou salientando que a conclusão pela inconstitucionalidade do artigo 5º, da Lei nº 11.105/2005 prejudicaria aqueles que não têm condições de buscar, em outros centros no qual verificado o sucesso de pesquisa com células-tronco, o tratamento necessário.

E foi corroborado, ainda, no voto do Ministro Gilmar Mendes, conforme se vê do trecho a seguir colacionado:

Independentemente dos conceitos e concepções religiosas e científicas a respeito do início da vida, é indubitável que existe consenso a respeito da necessidade de que os avanços tecnológicos e científicos, que tenham o próprio homem como objeto, sejam regulados pelo Estado com base no princípio responsabilidade.

Não se trata de criar obstáculos aos avanços da medicina e da biotecnologia, cujos benefícios para a humanidade são patentes. Os depoimentos de renomados cientistas na audiência pública realizada nesta ADI nº 3.510 nos apresentam um futuro promissor em tema de pesquisas com células tronco originadas do embrião humano.

A história nos ensinou que é toda a humanidade que sai perdendo diante de tentativas, sempre frustradas, de barrar o progresso científico e tecnológico. [...].

d) Adoção pela Lei de Biossegurança de mecanismos de precaução, objetivando segurança nos procedimentos científicos de pesquisa e evitar que o embrião seja utilizado para fim diverso daquele previsto na legislação atacada constitucionalmente, com expressa previsão do

indispensável consentimento dos genitores para a utilização do embrião, em qualquer caso, e do crime de comercialização do material biológico a que se refere o artigo 5º e seus parágrafos, sendo que a sua prática incide em conduta tipificada criminalmente no art. 15 da Lei no 9.434/97.

Este fundamento foi acolhido pelo Ministro Marco Aurélio, ao asseverar que, no caso concreto, sequer estaria envolvida a denominada viabilidade, pois o artigo impugnado não cogita o aproveitamento de embriões fecundados naturalmente no útero, bem como que a lei, ao conter inúmeras cláusulas acauteladoras, condiciona a utilização de embriões não utilizáveis no procedimento de inseminação, pressupõe a inviabilidade de implantação do embrião no útero, seja pela própria impossibilidade (decorso do tempo), seja pelo consentimento do casal (fornecedores do material genético).

Foi acolhido, ainda, pelo Ministro Gilmar Mendes, como se vê do trecho de seu voto, a seguir transcrito:

É possível perceber que a lei, inegavelmente, foi cuidadosa na regulamentação de alguns pontos, ao exigir que as pesquisas sejam realizadas apenas com embriões humanos ditos 'inviáveis', sempre mediante o consentimento dos genitores e com aprovação prévia dos projetos por comitês de ética, ficando proibida a comercialização do material biológico utilizado.

O Ministro Celso de Mello também acolheu, na fundamentação de seu voto, este fundamento, justamente por ter considerado que o artigo 5º da Lei de Biossegurança respeita o princípio da precaução ao impor limitações para a utilização do embrião em pesquisas com células-tronco.

e) Os avanços da biotecnologia alcançam, no mundo, polêmicas discussões filosóficas, sociais, econômicas e jurídicas, e diante deste grande conflito social e científico, caberia somente ao biodireito regulamentar e disciplinar a matéria, considerando-se que o Estado Brasileiro é laico e que, pois, deveriam ser evitadas quaisquer concepções religiosas.

Esta tese foi aceita pelo Ministro Celso de Mello que, em seu voto, consignou que a questão objeto da ADI nº 3.510/DF não poderia ser reconhecida como disputa entre o Estado e a Igreja, enfatizando a separação entre o Estado e a Igreja.

Ademais, destacou que na República laica, fundada em bases democráticas, o Direito não se submete à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo devem despojar-se de pré-compreensões em matéria confessional, utilizando como critério exclusivo de solução da

controvérsia jurídica posta na ADI nº 3.510/DF aquele que se fundamenta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por fim, visando enfatizar e reafirmar o sucesso das teses defendidas pela Advocacia-Geral da União nos autos da ADI nº 3.510/DF, transcreve-se, a seguir, os principais trechos da ementa do julgado proferido pelo Pretório Excelso:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. *INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS.* DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. *IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO.* [...] II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. *A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofias espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor).* [...] Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões 'in vitro', significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. *Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade* (Ministro Celso de Mello). III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA

E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz 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 (teoria 'natalista', em contraposição às teorias 'concepcionista' ou da 'personalidade condicional'). E quando se reporta a 'direitos da pessoa humana' e até dos 'direitos e garantias individuais' como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais 'à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade', entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar).

[...] *Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ('in vitro' apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.*

[...] VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS.

[...] *Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas. IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de 'interpretação conforme' para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da 'interpretação conforme*

a Constituição', porquanto *a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.* (ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214- PP-00043)⁶ (grifou-se)

5 CONCLUSÃO

Diante de todas as considerações feitas no presente trabalho, resta evidente o êxito total na atuação da Secretaria-Geral de Contencioso, órgão da Advocacia-Geral da União responsável pela atuação nos processos judiciais em curso perante o Supremo Tribunal Federal, para a defesa da constitucionalidade do artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005, impugnado em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.510/DF).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15/03/2013.

BRASIL. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Publicada no DOU de 28/03/2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm> Acesso em: 15/03/2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inteiro teor do julgamento da ADI nº 3.510/DF pelo Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acesso em: 18/03/2013.

⁶ <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168856&base=baseAcordaos>>.

