

**EMBRIÕES NO LIXO: OS 15 ANOS DA LEI DE BIOSSEGURANÇA, O
JULGAMENTO DA ADI 3510 E A CONTUMAZ INÉRCIA DO LEGISLADOR
BRASILEIRO SOBRE O TEMA**

*TRASH EMBRYOS: THE 15 YEARS OF THE BIOSAFETY LAW,
THE JUDGMENT OF DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY 3510 AND THE
CONTUMAZ INERTIA OF THE BRAZILIAN LEGISLATOR ON THE TOPIC*

Marcus Geandré Nakano Ramiro

Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - UniCesumar/Maringá/PR). Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá. Advogado, Paraná (Brasil).

E-mail: marcus.geandre@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6416806814615848>.

Fernando de Brito Alves

Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru/SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduado em Filosofia pela Universidade do Sagrado Coração e graduado em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em História e historiografia: sociedade e cultura; pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras da mesma Universidade. Assessor Jurídico da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Editor da Revista Argumenta (Qualis B1) e da Revista Intervenção, Estado e Sociedade [RIES]. Professor adjunto da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, onde coordena o Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica. Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos. Realizou estágio de pós-doutorado no Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2013-2014). Advogado, Paraná (Brasil).

E-mail: fernandobrito@uenp.edu.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1975997868167667>.

Submissão: 18.02.2021.

Aprovação: 12.03.2021.

RESUMO

Passados 15 anos da promulgação da Lei nº. 11.105/2005, mais conhecida como Lei de Biossegurança, ainda há uma incompreensível carência legislativa acerca de instruções, procedimentos, compreensão de termos, limites éticos e científicos para as pesquisas com células-tronco embrionárias, cuja autorização de realização foi confirmada com a

improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade que atacava partes da referida Lei. A decisão que julgou improcedente a ação não cuidou apenas de fazê-lo, mas indicou, com veemência, a grande falha do legislador infraconstitucional em não produzir legislação adequada e suficiente que atendesse a todos os cuidados que o assunto merecia, bem como a urgência com que isso deveria ser corrigido. Neste sentido, o presente trabalho cuida de resgatar as principais discussões que envolveram a promulgação da Lei nº. 11.105/2005, as razões da Ação Direta de Inconstitucionalidade e os motivos mais profundos – e pouco levantados – que levaram à improcedência da referida ação. Ressalta ainda, a contumaz inércia legislativa sobre o assunto, mesmo depois de 15 anos já passados da promulgação da Lei, o que produz milhares de embriões que continuam a ser congelados a cada ano, dos quais apenas uma mínima parcela terá a possibilidade de ser gerada ou de ser utilizada para eventuais pesquisas, cuja necessidade de serem feitas com células embrionárias para alcançarem seus fins já está desmistificada nos dias de hoje. A maioria, contudo, só terá um destino: o lixo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Lei de Biossegurança; ADI 3510.

ABSTRACT

Fifteen years after the enactment of Law 11.105/2005, better known as the Biosafety Law, there is still an incomprehensible legislative lack regarding instructions, procedures, understanding of terms, ethical and scientific limits for research with embryonic stem cells, whose authorization to carry out was confirmed with the dismissal of the Direct Action of Unconstitutionality that attacked parts of that Law. The decision that dismissed the action not only took care to do so, but vehemently indicated the great failure of the infraconstitutional legislator in not producing adequate and sufficient legislation that would meet all the requirements, care that the matter deserved, as well as the urgency with which it should be corrected. In this sense, the present work seeks to rescue the discussions that involved the promulgation of Law 11.105/2005, the main reasons for the Direct Action of Unconstitutionality and the deeper reasons - and little raised - that led to the dismissal of the action. It also emphasizes the persistent legislative inertia on the subject, even after 15 years have passed since the enactment of the Law, which produces thousands of embryos that continue to be frozen each year, of which only a small portion will have the possibility of being generated or to be used for possible research, whose essentiality of being made with embryonic cells to reach their ends is already demystified today. Most, however, will have only one destination: trash.

KEYWORDS: *Fundamental rights; Biosafety Law; Action of Unconstitutionality 3510.*

INTRODUÇÃO

Passados 15 anos da promulgação da Lei nº. 11.105/2005, mais conhecida como Lei de Biossegurança, ainda há uma incompreensível carência legislativa acerca de instruções, procedimentos, termos e limites éticos e científicos para as pesquisas com células-tronco embrionárias, cuja autorização de realização foi confirmada com a improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) que atacava partes da referida Lei.

O objeto principal da indicação de inconstitucionalidade, a temática nela envolvida, já seria motivo suficiente para que o legislador infraconstitucional, independentemente do resultado do julgamento, voltasse atenção ao tema e viesse dar provisão legal às diversas lacunas que a Lei continha e que já eram apontadas por seus críticos, à época.

Todavia, somado a isso, algo inusitado aconteceu. A decisão que julgou improcedente a ADI não cuidou apenas de fazê-lo, mas indicou com veemência, seja pelos que votaram pela procedência (minoridade), seja pelos que voltaram pela improcedência (maioria) a grande falha do legislador infraconstitucional em não produzir legislação adequada e suficiente que atendessem a todos os cuidados que o assunto merecia; tratava-se, no caso, de um sem-número de embriões, produzidos através da fertilização *in vitro* e que agora, congelados, não teriam outro fim senão o lixo.

Tal carência legislativa fez com que os rumos do julgamento mudassem, ao ponto de a decisão girar muito mais em torno de o que fazer com tantos embriões congelados – lixo ou pesquisa – do que sobre os direitos inerentes a eles, notadamente vivos. Entretanto, é praxe – quanto mais em sede de Corte Constitucional que profere uma decisão pelo Pleno – se atentar muito mais ao Dispositivo do que à Fundamentação Jurídica que o alicerçou, de modo que os ecos da improcedência da ação acabaram indicar um caminho aberto para as pesquisas, uma inevitável resignação dos que lutaram contrariamente a ela e um relaxo do legislador em reconhecer e corrigir sua falha em discutir, tratar, deliberar e legislar – em completude – sobre o tema.

Ciente a academia, que em sua busca pelo saber, a mera praxe não pode ser seu itinerário, o presente trabalho se debruça sobre as entrelinhas do julgamento da ADI, analisando cuidadosamente as peças que compuseram o processo e os votos exarados pelos Ministros, chamando a atenção aos pormenores de suas fundamentações, à perplexidade ante à falta de legislação mais diligente sobre o tema e a urgência de o legislador suprir tal carência.

Assim, o trabalho cuida de resgatar as discussões que envolveram a promulgação da Lei nº. 11.105/2005 e as principais razões que motivaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510); escava os motivos mais profundos que levaram à improcedência da ação e chama a atenção e demonstra a inércia legislativa sobre o assunto mesmo depois de 15 anos já passados da promulgação da Lei.

Enquanto o legislador, mesmo provocado pelos juízes de sua Corte Suprema, não se movimenta para trazer o assunto à tona, de lá para cá o número de embriões congelados só aumenta e, conforme a lei, não sendo utilizados para implantação no útero materno, passados

3 anos ou sendo considerados inviáveis, a maioria (pois apenas um ínfimo número é utilizado em pesquisas) só terá um destino: o lixo.

1 A LEI DE BIOSSEGURANÇA E A ADI 3510¹

1.1 A LEI DE BIOSSEGURANÇA

Em 2020, completaram-se 15 anos da promulgação da – comumente chamada – de Lei de Biossegurança: Lei nº. 11.105 de 24 de março de 2005 que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do Princípio da Precaução para a proteção do meio ambiente.

A referida Lei veio ocupar o lugar da legislação outrora vigente sobre biossegurança, revogando a Lei nº. 8.974, de 5 de janeiro de 1995 e a Medida Provisória 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, buscando eliminar conflitos legais e atender, da maneira mais adequada possível, ao já referido Princípio da Precaução, presente em vários instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e buscando regulamentar os incisos II, IV e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal.

A Lei criou uma instância superior de assessoramento ao Presidente da República, o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), composto por Ministros de Estado (Capítulo II da Lei), para a formulação da Política Nacional de Biossegurança (PNB) e com competência para apreciar e decidir, em último e definitivo recurso, quanto aos aspectos de conveniência e oportunidade, os pedidos de autorização para atividades que envolvam Organismos Geneticamente Modificados (OGM) e seus derivados.

Trouxe ainda a reformulação da composição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) estabelecendo de maneira definitiva suas competências e os níveis de decisão dos Pareceres Técnicos Conclusivos por ela emitidos (Capítulo III), colocando ainda como atribuições da Comissão a avaliação de risco de atividades e projetos que

¹ O texto completo da ADI 3.510 é disponível no endereço:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur178396/false>. Acesso em: 05 fev. 2021.

envolvam OGM e seus derivados, definir o nível de biossegurança a ser aplicado, além de prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) na formulação da Política Nacional de Biossegurança (PNB) de OGM e seus derivados.

Por fim, a Lei buscou estruturar (no Capítulo IV) o Sistema de Informações em Biossegurança (SIB) no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, com a finalidade de gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados. As atribuições das Comissões Internas de Biossegurança (CIBio), estabelecidas até então na legislação em vigor, ficaram preservadas integralmente, sendo propostos ajustes no que tange às penalidades previstas, além da criação de novo tipo penal com reclusão de um a três anos para quem desenvolver atividades com OGM ou seu derivado sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Como a Lei tratava de um assunto relativamente novo e de grande relevância social, para se chegar ao texto promulgado, o Congresso Nacional realizou Audiências Públicas nos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Mato Grosso do Sul, bem como na Câmara dos Deputados em Brasília, com o objetivo de ouvir a sociedade civil em suas mais diversas representações sobre a proposta contida no Projeto de Lei.

Apesar desses esforços e da ânsia de muitos por sua promulgação, uma vez acontecida, inúmeras críticas e questionamentos vieram sobre o texto da Lei, principalmente na parte em que tratava, em seu artigo 5º, sobre a possibilidade de pesquisas com células-tronco embrionárias (*in verbis*):

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

Os questionamentos vinham no sentido de que o artigo 5º da lei se contrapunha ao disposto em seu próprio artigo 1º. (no qual se contempla o respeito e a proteção à vida humana), resultando, dentro do mesmo diploma legal num conflito de normas, vez que o artigo 5º. vem permitir a utilização de células-tronco embrionárias a partir de embriões chamados excedentes, advindos de procedimentos de fertilização assistida, sem restringir ou regulamentar nada sobre isso nem se garantir que o embrião será preservado da morte a partir dessa manipulação. Assim, apesar dos inúmeros avanços constantes na Lei ela aparecia falha quanto à tutela dos direitos do embrião, autorizando, em última análise, a sua utilização para pesquisa e terapia, sem se preocupar se a vida seria preservada ou não.

Ademais, a Lei não respondia a questões essenciais como: quando tem início a vida, o que significa “embriões inviáveis” e o que fazer (ao não tratar do assunto) com tantos embriões excedentes, vez que ficou autorizada a pesquisa e terapia com os embriões chamados “inviáveis” sem que a ciência se pronunciasse – nem a lei – de forma definitiva acerca do que se entendia sobre essas questões formuladas.

A única normativa sobre o assunto não veio na Lei de Biossegurança, mas num Decreto (nº. 5.591/2005) publicado quase 10 meses depois da promulgação da Lei que estabelecia que, inviáveis, seriam os embriões “com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiverem seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião” (Art. 3º, XIII).

O referido Decreto também foi alvo de muitas críticas, tendo em vista a possibilidade de se interpretar que na fertilização *in vitro* poderia haver uma espécie de “controle de qualidade” dos embriões, vez que os que tivessem qualquer alteração ou mínima deficiência poderiam ser descartados.

1.2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 3.510-0 / DF

Pouco mais de 2 meses da promulgação da Lei de Biossegurança, o Ministério Público da Federal, através da Procuradoria Geral da República ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade impugnando justamente o artigo 5º e parágrafos da Lei, que ficou assim catalogada: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.510-0 / Distrito Federal, sendo, à época, Cláudio Lemos Fonteles, o Procurador Geral da República.

O Procurador apontava a inobservância dos seguintes textos constitucionais, incluídos nos Títulos I e II que tratam, respectivamente “Dos Princípios Fundamentais” e “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (*in verbis*):

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

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º. – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

A fundamentação do Procurador (Exordial, p. 2) trazia que o início da vida humana acontece na, e a partir da fecundação, apresentando ensinamentos de diversos experts na área que indicavam que o embrião é o ser humano na fase inicial de sua vida. Destacava ainda o Procurador que a ciência assevera que o ser humano recém-fundado, já tem seu próprio patrimônio genético e seu próprio sistema imunológico diferente da mãe, de modo que desde este primeiro momento, esse novo ser já tem determinado suas características pessoais fundamentais como sexo, tipo sanguíneo, cor da pele e dos olhos, não sendo, pois, uma hipótese metafísica, mas uma evidência empírica.

Afirmava o Procurador que “os biólogos empregam diferentes termos – como por zigoto, embrião, feto, etc. – para caracterizar diferentes etapas da evolução do óvulo fecundado. Todavia, esses diferentes nomes não conferem diferentes dignidades a essas etapas [...] Não se trata de um amontoado de células. O embrião é vida humana.” (EXORDIAL, p. 4).

Num segundo ponto de sua fundamentação o Ministério Público tratou exaustivamente do tema das células-tronco, cuidando de especificar o que seriam tais células e fundamentar sua argumentação no sentido que há mais avanços promissores nas pesquisas com células-tronco adultas do que com embrionárias. Além disso, destacou que vários estudos científicos afirmam que “as células embrionárias são aquelas provenientes da massa celular interna do embrião (blastócito). São chamadas de células-tronco embrionárias humanas porque provêm do embrião e porque são células-mãe do ser humano. Para se usar estas células, que consistem na massa interna do blastócito, é destruído o embrião.” (Exordial, p. 5)

Buscando apoio no Direito Comparado, apresentou a legislação alemã de então que proibia o uso de embriões humanos para pesquisas, podendo estes ser utilizados

exclusivamente para fins reprodutivos, sendo a exceção o uso de células-tronco embrionárias importadas, mas sendo proibida a sua aquisição onerosa.

A partir de tudo isso, concluí que “o artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, por certo inobserva a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é uma vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana” (Exordial, p. 11), pedindo que, depois de colhidas informações do Congresso Nacional e da Presidência da República, se realizasse Audiência Pública nos termos do §1º, do artigo 9º, da lei nº. 9.868/99.

Importante destacar ainda que o Relator do Processo, Ministro Ayres Britto admitiu como *amicus curiae* as seguintes entidades da sociedade civil brasileira: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos – CDH; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, além da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, que, em suas palavras “certamente contribuirá para o adensamento do teor de legitimidade da decisão a ser proferida na presente ADIN. Estou a dizer: decisão colegiada tão mais legítima quanto precedida da coleta de opiniões dos mais respeitáveis membros da comunidade científica brasileira, no tema.” (ADI 3510, Relatório, p. 4)

Vindo ao encontro da solicitação feita pelo Ministério Público, o Ministro Relator deferiu a realização de Audiências Públicas, “experiência inédita em toda a trajetória deste Supremo Tribunal Federal. Dando-se que, no dia e local adrede marcados, 22 (vinte e duas) das mais acatadas autoridades científicas brasileiras subiram à tribuna para discorrer sobre os temas agitados nas peças jurídicas de origem e desenvolvimento da ação constitucional que nos cabe julgar.” (ADI 3510, Relatório, p. 5)

No caminhar do processo, a Presidência da República, por meio da Advocacia Geral da União (AGU), discordou do Ministério Público, defendendo que:

[...] com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para a utilização de material embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstancia-se em valores amparados constitucionalmente. Assim, imperioso concluir que as razões ora expostas evidenciam inexistirem os requisitos de plausibilidade jurídica da impugnação, não se vislumbrando, por consequência, razões para o deferimento do pedido. (ADI 3510, p.115).

Retornando o feito à manifestação do Ministério Público e rebatida a manifestação da AGU, reiterou-se o pleito exordial.

2 IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO: TUDO RESOLVIDO?

2.1 OS CAMINHOS DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Passados 3 anos do início da ação e da montagem de todo o aparato acima descrito, era hora de julgar o pleito e enfrentar os difíceis temas que dele provinham. O tema principal, do qual todo o restante derivaria seria o alcance do direito à vida no que tange às diferenciações entre embrião, feto e pessoa humana e, a partir daí a constitucionalidade ou não das pesquisas autorizadas na Lei nº. 11.105/2005.

O que há de se determinar é se a Lei que autoriza a utilização de células-tronco extraídas de embriões humanos destinados à geração da vida, intenção primeira dos genitores, é ou não compatível com a proteção dispensada ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana pelas normas constitucionais. E tudo porque se alega, de um lado, que a simples manipulação de embriões humanos para a pesquisa atentaria contra essa dignidade e, de outro, que, para serem obtidas, as células-tronco embrionárias dependeriam da destruição do embrião. (...) É por essa razão que devemos por com toda claridade que estamos julgando o alcance constitucional da proteção à vida e à dignidade da pessoa humana. (Voto do Ministro Menezes Direito, p.18)

O resultado da votação foi 6 (seis) votos a 5 (cinco) pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade; votação apertada, onde, na leitura atenta dos votos, cada argumento encontrava plausível contraponto nas considerações de outro Ministro, de modo que apenas pelo placar foi possível chegar a uma decisão, mas não pelo consenso.

Os Ministros já indicavam, desde o início que “não há, por certo, uma definição constitucional do momento inicial da vida humana e não é papel desta Suprema Corte estabelecer conceitos que já não estejam explícitas ou implicitamente plasmados na Constituição Federal. Não somos uma Academia de Ciências” (Voto da Ministra Ellen Grace, p. 1).

Enquanto, de um lado se afirmava que não há vida humano no óvulo fora do útero, que há fecundação, mas o processo de desenvolvimento vital não é desencadeado (Ibid, p. 8), de outro lado se lembrava que justamente por terem sido criados artificialmente, dependem de que algo seja feito, também artificialmente, para que voltem ao seu destino natural, sem o que não se dará a sua atualização, de modo que “isso confere ao destino dos embriões não implantados por escolha médica uma aparência de processo regular: como não há interferência de cientistas após o congelamento desses embriões, fica parecendo que o seu confinamento é o seu destino natural, o que contribui para facilitar a escolha, ao meu sentir,

apressada, entre essa sina dita inútil e a sua utilidade, com sua destruição, para pesquisa” (Voto do Ministro Menezes Direito, p. 55).

Houve, entretanto, manifestações claras e diretas sobre a vida do embrião, como a do Ministro Cezar Peluso (p. 11) ao dizer que:

De minha parte, estou convencido de que o atributo de humanidade já está presente tanto no embrião, quanto nas demais fases do desenvolvimento da criatura. Mais do que o caráter e o sentido elementar da identidade da matéria-prima de que um e outro se compõem, o embrião em si constitui, como depositário dos ainda misteriosos princípios da vida, mais que procriação, a reprodução ou a multiplicação enquanto prolongamento mesmo das pessoas que lhe dão origem e, como tal, não pode deixar de ter a mesma natureza biológica e de compartilhar da mesma suprema dignidade moral e jurídica do ser humano. Essa é, aliás, a razão por que não é lícito reservar-lhe tratamento menos respeitoso sequer no campo jurídico.

Outra linha de raciocínio veio no sentido de que pela lei ordinária a morte encefálica determina o fim da vida humana, podendo ser feita, a partir daí a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo. Desta forma, não tendo o embrião vida encefálica, não se encontra incompatibilidade de seu descarte frente os direitos garantidos pela Constituição (Voto do Ministro Ayres Britto, p. 50). Entretanto, também se reconhece que, não obstante a morte cerebral, encerra-se a vida, mas a dignidade permanece, o que é garantido pela Carta Magna e derramando na legislação infraconstitucional; assim sendo, analogamente, o embrião que ainda não tem capacidade racional (e não importa quando isso se daria) também mereceria uma proteção fundada exatamente numa dignidade relativa à sua condição de futuro ser racional, proteção esta que não poderá ser outra senão à vida, sem qual todas as demais proteções se tornariam inócuas (Voto do Ministro Menezes Direito, p. 59).

Valendo-se da Convenção Americana de Direitos Humanos (Voto do Ministro Ricardo Levandowski, p. 27), independentemente de se tratar da implantação ou não do embrião fecundado em um útero humano (até porque à época de sua aprovação nem se pensava ainda em técnicas de fertilização *in vitro*), tem-se que “Toda a pessoa tem direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde a concepção”. Ainda que se queira relativizar a força desse comando em face da expressão “em geral” nele abrigada, tal locução não afasta a ideia de que, para os efeitos legais, a vida começa na concepção, iniciada quer no útero, quer *in vitro*.

Mas esses não foram os pontos decisivos que marcaram o julgamento. O ponto decisivo foi o seguinte questionamento: o que se fazer com os embriões congelados até então? Ou se vai para o lixo ou se autorizam as pesquisas, mesmo que não houvesse como provar que elas seriam positivas, afinal, são pesquisas. Essa cruel reflexão, infelizmente teve de ser feita

ante uma falha do legislador infraconstitucional em não tratar adequadamente do assunto ou, conforme as palavras da Ministra Ellen Grace (p. 4), “o debate sobre a utilização dos embriões humanos nas pesquisas de células-tronco deveria estar necessariamente precedido do questionamento sobre a aceitação desse excedente de óvulos fertilizados como um custo necessário à superação da infertilidade”.

A partir disso, novas teses foram desenvolvidas pelos Ministros, deixando de lado o enfrentamento da questão de o embrião ser ou não vida humana e passando a discorrer sobre o “Direito à Saúde como corolário do Direito Fundamental à vida digna” e “o Direito Constitucional à liberdade de expressão científica e a Lei de Biossegurança como densificação dessa liberdade”, títulos que acabaram por integrar e nomear os itens da ementa final da decisão, baseados nos excertos que, inevitavelmente há que se transcrever neste trabalho, tendo em vista as centenas de folhas que compõem a ação:

Em outras palavras, os valores cotejados não possuem a mesma envergadura, **surgindo triste paradoxo no que, ante material biológico que terá, repito, destino único – o lixo –, seja proibida a utilização para salvar vidas.** [...] A óptica dos contrários às pesquisas não merece prosperar, distanciando-se de noção humanístico-racional. (Voto do ministro Marco Aurélio, p. 12) (Grifo nosso)

Se a célula-tronco embrionária, nas condições previstas nas normas agora analisadas, não vierem a ser implantadas no útero de uma mulher, **serão elas descartadas. Dito de forma direta e objetiva, e ainda que certamente mais dura, o seu destino seria o lixo.** Estaríamos não apenas criando um lixo genético, como, o que é igualmente gravíssimo, estaríamos negando àqueles embriões a possibilidade de se lhes garantir, hoje, pela pesquisa, o aproveitamento para a dignidade da vida. (Voto da ministra Cármen Lúcia, p. 26) (Grifo nosso)

[...] **franca ilegitimidade constitucional da corriqueira produção de múltiplos embriões para fins reprodutivos**, não obstante dirigida ao elevado fim dessa particular modalidade de procriação assistida, que é a fertilização extracorpórea, cujo processo médico-científico gera incontáveis embriões excedentes, condenados todos a congelamento prolongado ou a destruição imediata que quase ninguém recrimina! (Voto do ministro Cezar Peluso, p. 14) (Grifo nosso)

[...] então, as alternativas que restavam à Lei de Biossegurança eram somente estas: a primeira, **condenar os embriões à perpetuidade da pena de prisão em congelados tubos de ensaio; a segunda, deixar que os estabelecimentos médicos de procriação assistida prosseguissem em sua faina de jogar no lixo tudo quanto fosse embrião não-requestado para o fim de procriação humana; a terceira opção estaria, exatamente, na autorização que fez o art. 5º da Lei.** (Voto do ministro Marco Aurélio, p. 43) (Grifo nosso).

O fato incontornável é que se têm por lícitos, quando menos naturais ou, até, moralmente legítimos, **a formação e o estoque de u'a multidão sempre crescente de embriões excedentários**. Mais que isso, tal práxis é, sob pretexto de servir de boa garantia à eficácia das técnicas de fertilização em laboratório, tolerada, senão até justificada, pela assombrosa indiferença de quase todos os que, sustentando ser o embrião como entidade a se, portador de vida nos mesmíssimos termos em que a têm o feto e o homem nascido e, como tal, merecedor de igual valoração ética e tutela constitucional, não lhe costumam opor nenhum reparo de ordem moral nem jurídica. **Mas não podem negar que se trata de produção descontrolada de embriões sem préstimo, que não têm, ao perecimento certo, destino alternativo compatível com a grandeza e a dignidade reservadas ao ser humano, ao qual os equiparam na raiz da sua concepção ideológica.** (Voto do Ministro Cezar Peluso, p. 15) (Grifo nosso)

A utilização das células-tronco embrionárias, não aproveitadas no procedimento de implantação, travada assim para a sua potencial transformação em vida futura de alguém, **poderá ter o destino da indignidade, que é a sua remessa ao lixo. E o mais nobre e o mais grave: lixo de substância humana.** (Voto da ministra Cármen Lúcia, p. 37)

Com estes argumentos e seguindo esta linha de pensamento, como já dito acima, a ação foi julgada improcedente por maioria (6 a 5) dos votos. Entretanto, a decisão – não sendo capaz de enfrentar na integralidade os dilemas que compunham a demanda – estava longe de colocar um fim às agruras que motivaram a ação. E com esta decisão, comparando-a com outras já exaradas pelo STF, vários outros direitos acabaram por ser considerados mais dignos do que o da vida do embrião:

No Brasil, todavia, enquanto as leis ambientais vedam o sacrificio dos denominados animais silvestres ou em extinção, inclusive a partir de sua concepção (Lei Haia), leis, como a impugnada na ADI 3510, tratam com menos dignidade a vida humana. E seu reflexo vai se fazendo sentir em outras práticas, como, por exemplo, a difícil luta atual pela celeridade na adoção de crianças, em contraposição ao estímulo com auxílio, para a adoção de pets. E assim, como diria o filósofo John Finnis, vamos nos tornamos não somente infra-humanos, mas anti-humanos. (PEREIRA JUNIOR et al., p. 55)

E aquilo que parecia mais lógico, de, na dúvida, escolher a vida, não prosperou no caso.

3 ENTRELINHAS: UM OLHAR NECESSÁRIO ALÉM DO DISPOSITIVO

3.1 A INSUFICIÊNCIA LEGISLATIVA SOBRE O TEMA DA BIOSSEGURANÇA

Na militância cotidiana na advocacia, é normal, ao ter publicada uma decisão numa ação de seu interesse, buscar por primeiro, ansiosamente, pela parte dispositiva, para se saber se “ganhou” ou “perdeu”; a fundamentação jurídica da decisão, num primeiro momento, fica em segundo plano; muitas vezes, apenas em vias recursais o olhar retorna com atenção para o texto por completo. Da mesma forma acontece com a imprensa ao divulgar o resultado de uma decisão do vulto da ADI 3510; seja por espaço no noticiário ou mesmo por decisão editorial, o que importa é o resultado: “pode-se ou não se fazer pesquisas com células-tronco embrionárias?”

Mas na academia não deve ser assim. Se “todo o poder emana do povo” – como traz o texto da Carta Magna – a Corte Constitucional é a *longa manus* desse poder, donde o Parlamento representa o cidadão politicamente e a Corte Constitucional, argumentativamente.

Alexy (1999) destaca que “todo o poder origina-se do povo” exige compreender que toda a estrutura Estatal (não apenas o Parlamento, mas o Tribunal Constitucional) deve ser visto como representação do povo. Entretanto, a representação pelo Tribunal teria um caráter mais “idealístico” do que a do Parlamento; o Parlamento oculta o perigo de que as maiorias se imponham, de que emoções, lobbys e até mesmo interesses econômicos determinem o encaminhamento das vontades, de modo que, necessariamente, há que se ter um mecanismo de freios e contrapesos que cuide para que faltas graves não venham a acontecer.

Desta forma, as decisões emanadas da Corte Constitucional devem ser compreendidas pelo povo como instância de reflexão política cujo eco deveria retumbar na coletividade e em suas instituições, conduzindo a reflexões e discussões que resultam em convencimentos devidamente examinados. Assim, “se um processo de reflexão entre coletividade, legislador e tribunal constitucional se estabiliza duradouramente, pode ser falado de uma institucionalização que deu certo dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão reconciliados.” (ALEXY, 1999, p. 66)

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes, recordou em seu voto, à época, que o Supremo Tribunal Federal é também uma Casa do Povo onde seus anseios encontram guarida procedimental e argumentativa:

O debate democrático produzido no Congresso Nacional por ocasião da votação e aprovação da Lei nº11.105/2005, especificamente de seu artigo 5º,

não se encerrou naquela casa parlamentar. Renovado por provocação do Ministério Público, o debate sobre a utilização de células-tronco para fins de pesquisa científica reproduziu-se nesta Corte com intensidade ainda maior, com a nota distintiva da racionalidade argumentativa e procedimental própria de uma Jurisdição Constitucional. Não há como negar, portanto, a legitimidade democrática da decisão que aqui tomamos hoje. (Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 5)

Diante de tudo isso, compete, necessariamente à academia, debruçar-se atentamente sobre o inteiro teor das decisões emanadas das Cortes, sobremaneira, da Constitucional, atentando-se para além de sua parte dispositiva, colhendo as substanciosas discussões que conduzem não apenas às decisões, mas convidam ou até mesmo provocam reflexões e ações necessárias a partir de si. Neste sentido, o presente trabalho, comprova as reflexões acima apresentadas chamando atenção às entrelinhas dos votos proferidos no julgamento da ADI 3510.

Lendo com atenção a cada um dos votos, quando menos se espera, em vários deles surge um alerta de espanto e perplexidade, mas que chega a envergonhar a todos por sua obviedade: decide-se sobre este tema não como algo futuro, sobre embriões que ainda não foram congelados, mas sobre algo do presente e do passado, ou seja, como se permitiu o congelamento de tamanha quantidade de embriões, sem antes se determinar legalmente o que seria feito com os excedentes, com os inviáveis!

[...] a utilização desse procedimento gera, inevitavelmente, o surgimento de embriões excedentes, muitos deles inviáveis, que são descartados ou congelados por tempo indefinido, sem a menor perspectiva de que venham a ser implantados em algum órgão uterino e prossigam na formação de uma pessoa humana. (...) conforme registrado nas manifestações juntadas aos autos, essa relevantíssima questão sobre os procedimentos de reprodução assistida, apesar da tramitação de alguns projetos de lei, nunca foi objeto de regulamentação pelo Congresso Nacional, havendo, nessa matéria, tão-somente, uma resolução do Conselho Federal de Medicina (Resolução 1.358, de 11.11.1992). Recorde-se que a primeira brasileira fruto de uma fertilização *in vitro* nasceu em 7 de outubro de 1984. (Voto da Ministra Ellen Grace, p. 2)

“O que causa perplexidade”, manifestou o Ministro Gilmar Mendes, “é perceber que, no Brasil, a regulamentação de um tema tão sério, que envolve profundas e infundáveis discussões sobre aspectos éticos nas pesquisas científicas, seja realizada por um, e apenas um artigo” (Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 11) não existindo neste diploma legal nenhum protocolo para orientar tais procedimentos, quando se corre o risco, como alertou o Ministro

Menezes Direito, de percorrer novamente caminhos obscuros do século XX quando se buscava a seleção dos seres humanos e a loucura da purificação racial:

O que causa perplexidade e, mais do que perplexidade, representa fonte de grande preocupação é que a origem das pesquisas com células-tronco embrionárias, nos termos da lei brasileira, está nas clínicas de fertilização in vitro que operam, independentemente da seriedade de seus respeitáveis profissionais, sem nenhuma fiscalização ou controle. Veja-se que a ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária não fiscaliza nem controla as clínicas, salvo quanto aos aspectos físicos, das instalações. Mas não há nenhum sistema organizado de supervisão do processo, com cadastro de embriões e registros adequados, incluída a identificação genética, assim, por exemplo, nos diversos casos em que são realizados os diagnósticos pré-implantação. (Voto do Ministro Menezes Direito, p. 43)

No mesmo sentido, seguiram a Ministra Ellen Grace, em outra parte de seu voto (p. 9) e o Ministro Ricardo Lewandowski (p. 43) indicando que a pesquisa e terapia a que se referia o artigo 5º não poderia ser e continuar sendo praticadas de modo irrestrito, havendo um dever imperativo quanto ao estabelecimento de limites que, até então não se tinha e que poderão resultar incompatíveis com a ordem jurídica concreta instalada pela Constituição e que não eram alvo desta ADI. A discussão, na visão do Ministro, não deveria se restringir a dos direitos inerentes ao embrião no que tange a ser vida humana (ou não), mas “para muito além desse estreito horizonte, a disciplina das pesquisas genéticas e das ações de todos os seus protagonistas, sejam eles doadores de gametas, receptores de óvulos fertilizados, médicos ou cientistas, tendo como parâmetro a dignidade humana, enquanto valor fundante do texto constitucional” (Ibid). Assustador perceber que:

O caput do art. 5º da Lei de Biossegurança, impugnado nesta ação direta de inconstitucionalidade, considerada a técnica deficiente com que foi redigido, a rigor, não veda a geração de embriões humanos exclusivamente para a pesquisa. Também não impõe nenhum limite numérico à sua produção, nem estabelece qualquer restrição temporal à manipulação destes. Simplesmente, permite a "utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento". Tampouco existe qualquer referência expressa a tais questões nas exigências listadas nos dois incisos e três parágrafos do referido dispositivo para a extração de células-tronco de embriões humanos. (Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, p. 48)

Mesmo o Ministro Eros Grau, ferrenho opositor da experiência de controle da proporcionalidade ou razoabilidade das leis em face da Constituição e cioso em sempre afirmar que não cabe ao STF censurar o legislador (salvo nos caos em que a constitucionalidade do ato normativo estivesse em pauta), teve de concordar com o fato de

que o exame a que se propunha a ADI era insuficiente, quase que instigando o Ministério Público a corrigi-lo, afirmando que “a amplitude da permissão veiculada pelos preceitos que se examina no bojo da presente ADI, permissão concedida sob mínimas reservas, incompatibiliza-a com o bloco de constitucionalidade delineado pelo Supremo Tribunal Federal no quanto tem decidido, no conjunto de suas deliberações, em termos de atribuição de força normativa à Constituição.” (Voto do Ministro Eros Grau, p. 9)

3.2 MAIS DE UMA DÉCADA DE DESIDIOSA E CONTUMAZ OMISSÃO DO LEGISLADOR SOBRE O TEMA

Diferentemente de tantos julgamentos já realizados no Supremo Tribunal Federal, este deixava um ranço em sua conclusão; como já demonstrado no capítulo anterior, a decisão pela permissão das pesquisas vinha muito mais embasada na falta de opção do que fazer com os embriões congelados, do que da certeza dos direitos inerentes à vida envolvidos no julgamento. Entretanto, ainda havia mais um ônus a se carregar: analisada não só a Lei de Biossegurança, mas todo o ordenamento jurídico que envolvia o tema, percebeu-se que não havia comandos legais suficientes para se proteger tais direitos; embriões continuariam a ser congelados sem critério de supervisão, sem indicação de quantidade e, após o decurso de 3 anos, ou utilizados para estudo ou jogados no lixo.

A perplexidade era nítida, como bem ficou retratada no item anterior; mas eis a questão: o que se fazer se tal omissão não era fruto da ação em discussão? Segue-se firme na missão, fazendo-a prevalecer sobre o tema, ou, munido de um sentimento ético e de um compromisso com a vida se tentar fazer algo a mais? Visões diferentes surgiram sobre tal questão de modo que, não obstante não ser papel do STF fazer recomendações, elas foram deixadas ao legislador independentemente de posicionamentos contrários a isso, como o do Ministro Marco Aurélio já no início de seu voto (p.1):

[...] não cabe ao Supremo, ao julgar, fazer recomendações. Não é órgão de aconselhamento. Em processo como este, de duas, uma: ou declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, total ou parcial, do ato normativo abstrato atacado. Nestes praticamente dezoito anos de Tribunal, jamais presenciei, consideradas as diversas composições, a adoção desse critério, a conclusão de julgamento no sentido de recomendar esta ou aquela providência, seja ao Poder Legislativo, seja ao Executivo, em substituição de todo extravagante.

Como se pode verificar, não é costume o STF deixar recomendações seja a quem for, entretanto, a situação não levou em conta esse critério, de modo que antagonicamente

afirmava o Ministro Menezes Direito (p. 44) que “com todo o maior respeito aos que entendem em contrário, na minha compreensão, não é possível declarar-se simplesmente constitucional ou inconstitucional uma lei que desafia a ciência e diz diretamente com o futuro da humanidade.”

De fato, diante da inoperância legislativa apresentada, pouco se poderia fazer, mas algo deveria ser feito, no sentido de advertir – através da instância argumentativa que é uma Corte Constitucional – do perigoso hiato legal que a cada dia não resolvido, mais embriões congelados geraria; tudo isso, principalmente ante a gana da ciência de – não com má intenção – tentar cumprir seu papel de colaborar com a humanidade em seu desenvolvimento através de suas pesquisas, mas sem nunca perder de vista a necessária interligação com outros ramos do saber que, vão trazendo um contraponto, uma reflexão sobre quais os limites e sobre até qual momento, conexão sem a qual o desenvolvimento pode se tornar um desastre:

É claro que para o cientista, no recôndito de sua curiosidade intelectual, aberto a experiências de toda ordem, o ideal é a ausência de qualquer tipo de limitação para o desenvolvimento de suas pesquisas. Mas é preciso não esquecer que ao lado da ciência biológica e das demais ciências exatas outras ciências interagem no existir do homem. É o que ocorre com a filosofia, a ética, o direito. A interação dessas ciências é que enseja a plenitude da vida humana. Por essa razão é que muitos estudos são dedicados hoje à bioética, considerando-se necessariamente que a descoberta de hoje será ultrapassada no futuro, se nós admitirmos, ao contrário de muitos filósofos, a divisão do tempo fora da existência do tempo presente. Ademais, as limitações éticas ou filosóficas não significam redução da liberdade de pesquisar. Ao reverso, podem significar confiança ilimitada na capacidade dos cientistas de alcançar resultados com menor risco, relevando que a redução do risco é imperativa quando se trata de vida humana a partir da união dos cromossomos ou, se assim preferirmos, a partir da necessidade de assegurar a dignidade humana. (Voto do Ministro Menezes Direito, p. 26)

Neste sentido, Edgar Morin (2005) adverte sobre perigo de a ciência cair nas mãos dos interesses econômicos, visto que não há apenas cientistas com boas e éticas intenções; e principalmente àqueles, cujas intenções desconhecemos ou até mesmo reprovamos, deve ser claro o regramento que impõe limites à aventura científica insaciável:

Como a ciência moderna, pela própria natureza, é indiferente a qualquer consideração ética estranha à ética do conhecimento e à ética do respeito às regras do jogo científico, há uma cegueira de muitos cientistas em relação aos problemas éticos postos pela atividade científica. Essa cegueira é criada por um processo de cegamento inerente ao conhecimento objetivo. Husserl, numa célebre conferência feita há 70 anos sobre a crise da ciência europeia, mostrou que havia uma mancha cega no objetivismo científico; era a mancha da consciência de si. (MORIN, 2005. p. 71)

Assim reforçava o Ministro Menezes Direito (p. 26) que “admitir que as clínicas de reprodução assistida sejam as responsáveis pela identificação das alterações genéticas e morfológicas para descartar os embriões, equivale a investi-las de poder absoluto sobre o que pode, ou não, desenvolver-se autonomamente até o nascimento com vida. Esse poder, certamente, não nos pertence. ” Por tudo isso, percebe-se que o imperativo ético prevaleceu sobre o técnico, atormentado sob o risco eminente de uma perda sem reparo:

[...] os novos tipos e limites do agir exigem uma ética de previsão e responsabilidade compatível com esses limites, que seja tão nova quanto as situações com as quais ela tem de lidar (...) O *homo faber* aplica sua arte sobre si mesmo e se habilita a refabricar inventivamente o inventor e confeccionador de todo o resto. Essa culminação de seus poderes, que pode muito bem significar a subjugação do homem, esse mais recente emprego da arte sobre a natureza desafia o último esforço do pensamento ético, que antes nunca precisou visualizar alternativas de escolha para o que se considerava serem as características definitivas da constituição humana (...) O homem quer tomar em suas mãos a sua própria evolução, a fim de não meramente conservar a espécie em sua integridade, mas de melhorá-la e modificá-la segundo seu próprio projeto. Saber se temos o direito de fazê-lo, se somos qualificados para esse papel criador, tal é a pergunta mais séria que se pode fazer ao homem que se encontra subitamente de posse de um poder tão grande diante do destino.” (JONAS, 2006, p. 57 e 61)

Da mesma forma, Zygmunt Bauman, em sua obra “Ética pós-moderna” destaca que sem um direcionamento ético claro, sem um olhar cuidadoso sobre o passado, corre-se o risco de, mesmo querendo fazer o bem, realizar o mal:

[...] podemos lhes fazer mal inadvertidamente, por ignorância mais que de propósito, sem querer mal a quem quer que seja em particular e sem agir com maldade, e sermos, no entanto, culpados moralmente. A escala das consequências que nossas ações podem ter tolhe-nos a imaginação moral que podemos ter. Também torna impotentes as normas éticas, poucas, mas testadas e confiáveis, que herdamos do passado ou que se nos ensinam a obedecer. (BAUMAN, 1997, P. 25)

Todavia, não obstante a perplexidade expressa nos votos já descritos e a insistente indicação da necessidade de urgente regulamentação sobre o tema, não foi isso que aconteceu. Passados mais de 15 anos da promulgação da Lei e mais de 10 anos do julgamento da ADI 3510, não houve por parte do legislador infraconstitucional nenhuma movimentação no sentido de dar guarida aos pontos levantados pelos Ministros no julgamento da ação.

Em mais de 15 anos, quantos não foram os embriões congelados em procedimentos de fertilização *in vitro* e cujo descarte inevitavelmente ocorreu por falta de indicações legislativas sobre o tema. No presente trabalho não se entra no mérito das indicações deixadas

pelos Ministros, mas sim o gigantesco interstício temporal em que nada se fez ou se discutiu diante de tema tão relevante. Choca não haver absolutamente nada sobre os temas que foram à época levantados pelos Ministros como: é possível a obtenção das células-tronco embrionárias sem a destruição do embrião? Há consenso na compreensão dos limites das expressões “uso e terapia”? Não seria importante limitar o número máximo de óvulos fertilizados por ciclo? O que são embriões inviáveis? São possíveis todos os métodos de coleta de células-tronco? Há um que seja mais adequado? Há fiscalização contundente dos procedimentos realizados? Quem deveria fiscalizar?

Todas essas questões foram levantadas, por exemplo, no voto do Ministro Menezes Direito (p. 84), as quais, independentemente de comporem o número dos juízes em minoria no resultado da decisão, são indubitavelmente essenciais para que as pesquisas alcancem eticamente seus objetivos. Entretanto, nada disso foi sequer discutido nestes 15 anos.

Apenas dois movimentos legislativos sobre o tema são encontrados ao longo desses anos; o primeiro em 2008, por iniciativa do Deputado Dr. Pinotti que acrescentava parágrafos ao artigo 5º da Lei 11.105/2005, mas que não abordava as questões acima descritas, apenas tratando sobre a destinação das pesquisas, a não comercialização e o intercâmbio entre países.

A segunda seu deu apenas em novembro de 2020, quando o Senador Eduardo Girão, do PODEMOS do Ceará, apresentou um Projeto de Lei (o PL5,153/2020) que buscava modificar totalmente o artigo 5º em que se “proíbe, para quaisquer fins, a utilização de células-tronco obtidas de embriões humanos - que são células capazes de transformar-se em qualquer tipo celular de um indivíduo adulto. Para banir o uso de células-tronco embrionárias, a proposta altera a Lei de Biossegurança (Lei 11.105, de 2005), que hoje permite o uso dessas células para fins de pesquisa e terapia”², alterando a essência do texto original sob a justificativa de que hoje, com o avanço das pesquisas científicas, as células-tronco adultas são capazes de cumprir aquilo que outrora fora prometido e indicado apenas para as células-tronco embrionárias, além do que, para se trabalhar com as células-tronco embrionárias, necessariamente ocorre a morte do embrião.

Nada mais se tem sobre o tema. Nem mesmo as instituições que figuraram, à época, como *amicus curiae* – dentro do pensamento que atualmente se encaixa na “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 2002, p. 42) – se interessaram em exigir, instigar ou simplesmente propor regulamentações sobre o tema. Ao que parece, restou apenas o ranço do dispositivo que veio de encontro ao que se queria e o esquecimento de que as

² Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145410>. Acesso em: 05 fev.2021.

mesmas vidas que outrora foram tão avidamente defendidas (talvez não todas, mas uma que fosse), pudessem ser salvas se não houvesse um contumaz e desidioso descaso sobre o assunto.

CONCLUSÃO

É triste quando um trabalho que trata de assuntos que envolvem Direitos Humanos chega à conclusão de que eles não são respeitados ou que não lhe é dada a atenção que, por raiz, deveriam ter. Mas, infelizmente, é essa a constatação que se chega ao término desta pesquisa.

Decorridos 15 anos da promulgação da Lei de Biossegurança, dentro de um cenário em que a ciência – e, no caso a genética – avança a passos largos e se inova a cada dia, o legislador brasileiro não se debruçou, ou melhor, nem ao menos se voltou para o tema da pesquisa com células-tronco embrionárias, seja por compromisso ético, seja em atendimento àquilo que, na histórica decisão de 2008, indicavam os Ministros de sua Corte Suprema em seus votos.

Conclui-se também que a costumeira atenção apenas à parte dispositiva dos votos – principalmente quando se trata de um julgamento pelo Pleno da Corte Suprema, donde não se poderá mais recorrer – é insuficiente para conhecer aquilo que a “Casa do Povo”, em sua instância argumentativa e de reflexão política, tem a dizer. Quando um voto expressa uma ideia, mas esta não está representada num mandamental decorrente do dispositivo, ela praticamente não existe no mundo fático.

Pelo modo como o assunto foi tratado ao longo destes 15 anos, percebe-se que o resultado geral de 6 x 5, é como se fosse o placar de uma partida de futebol qualquer, sendo apenas isso que importa em toda a questão; e isso não somente à população em geral, que naturalmente carece de conhecimento jurídico e fica sabendo dos resultados de uma ação polêmica pelos noticiários da imprensa; mas sobretudo à classe política, a quem caberia a devida atenção, por seu inerente papel no Estado Democrático ao qual decidiu servir.

Enquanto isso não acontece, enquanto o assunto não é legalmente tratado, milhares de embriões continuam a ser congelados a cada ano, dos quais a mínima da mínima parcela terá a possibilidade de ser gerado e ver a luz; uma outra mínima parcela poderá ser utilizada para eventuais pesquisas, cuja essencialidade de serem embrionárias para alcançarem seus fins já está desmistificada nos dias de hoje. Mas a maioria, só terá um destino: o lixo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Trad. Luís Afonso Heck. In: Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999.

ANAYA, José Adriano; ALTAMIRANO, Yolanda Castañeda; RINCÓN Adrián Reyes. El derecho al desarrollo y los derechos de la naturaliza. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direita de Inconstitucionalidade 3.510*. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. AYRES BRITTO. Julgamento em 29/05/2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur178396/false>. Acesso em: 05 fev. 2021.

CUBIDES-CÁRDENAS, Jaime; NAVAS-CAMARGO, Fernanda; ORTIZ-TORRES, Diana; RICO, Antonio Fajardo. La libertad de expresión en Colombia: parámetros constitucionales y reglas jurisprudenciales. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; FERNANDES, Ana Elisa Silva. A resolução n. 125/2010 do CNJ como política pública de tratamento adequado aos conflitos nas relações familiares: em direção à proteção da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

FERNÁNDEZ, Rosa Ana Alija. La necesidad de transversalizar los derechos humanos en las políticas públicas para hacer frente a las crisis: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

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

JONAS, Hans. *O Princípio responsabilidade*. Rio de Janeiro: Editora PUC, 2006.

MORIN, Edgar. *O Método – 6 – Ética*. Editora Sulina, 2005.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; BARBOSA, Milton Gustavo Vasconcelos. (Orgs). *Supremos Erros: decisões inconstitucionais do STF*. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2020.

SILVA, Juvêncio Borges; IZÁ, Adriana de Oliveira. A importância da participação popular na elaboração do orçamento e os limites estabelecidos pela lei de responsabilidade fiscal para a administração pública. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. *Revista de Brasileira de Direito (IMED)*, v. 16, n. 1, p. 1 - 27, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minoria feminina e constituições republicanas brasileiras: análise de 1891 a 1988 pela inclusão das mulheres. *Argumenta Journal Law - UENP (Jacarezinho)*, vol. 33, n. 1, p. 361-382, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi. Quarta revolução industrial, inteligência artificial e a proteção do homem no direito brasileiro. *Revista Meritum – FUMEC*, Belo Horizonte, vol. 15, n. 4, p. 300-311, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; TATIBANA, Caroline Akemi. COVID-19, idoso e a liberdade de locomoção: uma análise do decreto municipal n. 21.118/20 de São Bernardo do Campo à luz dos direitos de personalidade. *Revista Jurídica - FURB*, vol. 24, n. 55, set./dez. 2020, p. 1 - 26.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; NUNES, Danilo; LEFHELD, Lucas de Souza. Parâmetros jurídicos ao uso de dados pessoais como estratégias de negócios. *Direito Público - IDP*, V. 17, N. 95, p. 248-265, 2020.

STORINI, Claudia; QUIZHPE-GUALÁN, Fausto César. Hacia otro fundamento de los derechos de la naturaliza. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

VIÑA, Jordi García. Aspectos laborales de empresas complejas en España. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; CENCI, Daniel Rubens; MANCHINI, Alex. A justiça social e a agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 8, N. 2, 2020.