

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

FILIPPE LINS DOS SANTOS

**ARENAS DA VIDA: O DISCURSO JURÍDICO SOBRE A PESSOA E A VIDA DOS
EMBRIÕES IN VITRO**

JOÃO PESSOA

2018

FILIPPE LINS DOS SANTOS

**ARENAS DA VIDA: O DISCURSO JURÍDICO SOBRE A PESSOA E A VIDA DOS
EMBRIÕES IN VITRO**

Dissertação de Mestrado como requisito final para a
obtenção do título de mestre em Antropologia
Social pelo Programa de Pós-Graduação em
Antropologia da Universidade Federal de Paraíba.

Orientadora: Dra. Mónica Franch

JOÃO PESSOA-PB

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S237a Santos, Filipe Lins dos.

Arenas da vida: o discurso jurídico sobre a pessoa e a vida dos embriões in vitro / Filipe Lins dos Santos. - João Pessoa, 2018.

228 f.

Orientação: Mónica Franch.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Antropologia. 2. Fertilização in vitro. 3. Embriões in vitro - Discurso jurídico. I. Franch, Mónica. II. Título.

UFPB/CCSA



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
Centro de Ciências Aplicadas e Educação (CCAIE)
Centro de Ciências Humanas Letras E Artes (CCHLA)
Programa de Pós-Graduação em Antropologia



FILIPE LINS DOS SANTOS

“ARENAS DA VIDA: O DISCURSO JURÍDICO SOBRE A VIDA E HUMANIDADE DO EMBRIÃO IN VITRO”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal da Paraíba.

Resultado: aprovado

Em: 28 de AGOSTO de 2018.

Banca examinadora

Prof. Dra. Mônica Lourdes Franch Gutierrez
(Orientadora)
PPGA/UFPB

Prof. Dr. Pedro Francisco Guedes Nascimento
(Examinador Interno)
PPGA/UFPB

Prof. Dr. Adriano Gomes de Leon
(Examinador Externo)
PPGS/UFPB

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus pela oportunidade de ter permitido haver condições de fazer o Mestrado em Antropologia Social na UFPB, bem como termina-lo e por cada pessoa que Ele colocou em minha vida durante o mestrado.

Além disso, quero agradecer aos meus pais, família e minha namorada Izabel Ferreira por todo apoio e orações durante todo esse período da dissertação.

Quero também agradecer a minha orientadora Profa Dra Mónica Franch, por toda paciência e ajuda durante essa fase da pesquisa, coleta e análise dos dados, dando-me condições de poder afastar-me da minha formação tradicional e poder mergulhar no universo da antropologia. Além disso, quero registrar meu agradecimento aos membros da Banca de Qualificação e Defesa (Profº Pedro Nascimento, Profº Adriano de Leon e Profª Ednalva Neves), que me ajudaram nos debates e no acesso a mais leituras para ter condições de poder fazer minha análise. Nesse sentido, também aproveito para agradecer a cada professor e aluno da minha turma que através dos debates e ensinamentos na sala de aula também contribuíram para que eu chegasse até aqui.

Por fim quero agradecer ao Governo Federal, que através da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) deu-me condições de ter acesso a bolsa de estudos durante os primeiros 08 (oito) meses do curso de mestrado No Programa de Pós Graduação em Antropologia Social.

SIGLAS

ADIN: Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU: Advocacia Geral da União

CC/02: Código Civil Brasileiro de 2002

CPC/2015: Código de Processo Civil 2015

CF/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

MPF: Ministério Público Federal

NTC's: Novas tecnologias conceptivas

PGR: Procurador Geral da República

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1: CONSTRUINDO OS DEGRAUS OU ANDAIMES DO CONHECIMENTO ANTROPOLÓGICO	21
1.1 Descrevendo a prática da Fertilização in Vitro.....	23
1.2 Debatendo antropologicamente a FIV	25
1.3 Situando antropologicamente a mulher na FIV	30
1.4 Um olhar antropológico sobre o embrião in vitro.....	34
1.5 Pensando antropologicamente as células tronco embrionárias	39
CAPÍTULO 2: ENTRE TOGAS, SENTENÇAS E DOCUMENTOS: CONSTRUINDO O CAMPO DA PESQUISA	43
2.1. Fazendo uma antropologia jurídica.....	43
2.2. Construindo a metodologia	54
2.3. Contextualizando a Lei de Biossegurança	59
2.4 Reconstruindo a ADIN nº 3510	63
CAPÍTULO 3: PESSOA, VIDA, COISA? O EMBRIÃO IN VITRO NO DISCURSO JURIDICO	80
3.1 Refletindo sobre as categorias de pessoa e vida	80
3.2 Analisando o campo e as categorias de vida e pessoa	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	117

RESUMO

O direito, enquanto campo de produção de conhecimento, não se perfaz pronto e acabado numa norma ou julgamento do tribunal, mas ele é produzido no dia a dia das relações sociais e culturais. Isso é facilmente perceptível quando trazemos à tona a forma como o discurso jurídico se apropriou das categorias de vida e pessoa para ter condições de julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, que tratou sobre a autorização das pesquisas com células tronco embrionárias. A importância desse julgamento que aconteceu em 2008 foi perceber o conjunto de estratégias que foram criadas dentro do discurso a partir de elementos culturais e sociais, para criar e delimitar espaços sociais para a aplicação da categoria de vida e pessoa, bem como outras categorias que foram sendo colocadas em discussão, como o aborto, morto, DNA, alma e útero. Diante disso, o problema da pesquisa repousa em verificar a dinâmica social e antropológica que perpassou o acionamento dessas categorias no discurso jurídico e como isso permite ver um conjunto de interações e conflitos que envolvem valores e servem de base para o fortalecimento de relações sociais existentes ou surgimento de novas dinâmicas. Ademais, estava em jogo nesse caso, um objeto que era o embrião in vitro que reunia em si elementos da natureza e cultura, logo assumindo um caráter híbrido que levou ao Supremo Tribunal Federal (STF) a criar a primeira audiência pública da sua história, precisando, para tanto, chamar a sociedade e principalmente pesquisadores para que pudessem fornecer elementos necessários, a fim da produção de uma decisão que colocasse um ponto final a grande pergunta que permeava o julgamento: A extração de células tronco embrionárias e a consequente morte do embrião in vitro é prática de aborto? Teria vida o embrião in vitro? Seria o embrião in vitro pessoa? É nesse cenário turbulento que está situada minha pesquisa. Assim, para a coleta dos dados procedi com uma etnografia documental pautada no levantamento de todos os documentos que fizeram parte do julgamento e extraindo. A pesquisa trouxe como um dos resultados a maneira em que o discurso jurídico se apropria de determinados valores para lidar com situações que não se limitam ao âmbito da natureza ou cultura, além de apresentarmos uma forma de engrenagem social que fortalece valores tradicionais a partir de uma lógica discursiva de modernidade e avanço científico.

Palavras chaves: embrião in vitro; vida; pessoa; aborto; ADIN

ABSTRACT

Law, as a field of knowledge production, does not become ready and finished in a norm or judgment of the court, but it is produced in the day to day of social and cultural relations. This is easily discernible when we bring to light the way in which the legal discourse has appropriated the categories of life and person to be able to judge the Direct Action of Unconstitutionality No. 3510, which dealt with the authorization of embryonic stem cell research. The importance of this judgment that occurred in 2008 was to perceive the set of strategies that were created within the discourse from cultural and social elements, to create and delimit social spaces for the application of the category of life and person, as well as other categories that were being put into question, such as abortion, death, DNA, soul and uterus. Therefore, the research problem rests on verifying the social and anthropological dynamics that went through the activation of these categories in the legal discourse and how this allows to see a set of interactions and conflicts that pass through values and serve as the basis for the strengthening of existing social relations or the emergence of new dynamics. In addition, an object that was the in vitro embryo that contained elements of nature and culture was at stake in this case, and assumed a hybrid character that led to the Federal Supreme Court (STF) to create the first public hearing of its history, in order to call the society and mainly researchers so that they could provide necessary elements in order to produce a decision that would put an end to the great question that permeated the judgment: Extraction of embryonic stem cells and the consequent death of the embryo Is In Vitro Abortion Practice? Would the embryo live in vitro? Is the embryo in vitro person? It is in this turbulent scenario that my research is situated. Thus, for the data collection I proceeded with a documentary ethnography based on the survey of all the documents that were part of the trial and extracting. The research brought as one of the results the way in which legal discourse appropriates certain values to deal with situations that are not limited to the scope of nature or culture, besides presenting a form of social gear that strengthens traditional values from a discursive logic of modernity and scientific advance

Keywords: embryonic stem cell; life; person; abortion; ADIN.

INTRODUÇÃO

[...] O que saiu do homem foi um jato, um jorro de espermatozoides. Esse embrião *in vitro* jamais entrará – nos termos da lei – no corpo de uma mulher. Nem saiu do corpo feminino, nem vai entrar. Não há nidação; não há gravidez; não há maternidade no sentido que eu expus; não há cérebro. É isso o que está causando perplexidade aos juristas de uma maneira geral. É que nós estamos lidando com uma realidade absolutamente in similar. É um embrião que não corresponde jamais ao conceito de nascituro. Não há nascituro, muito menos alma. É de se supor que a alma vem ao mundo para cumprir uma função e ela é inteligente o suficiente para não ficar confinada em um vidrinho, sob a forma de embrião [...] (BRASIL, 2008, p. 144)

Que desafios as novas tecnologias reprodutivas oferecem para pensar juridicamente questões como “maternidade” e “alma”? De que modo “embriões” e “nascituros” são construídos (ora diferenciados, ora aproximados) pelo discurso jurídico? Pode a “alma” ser usada como base de um argumento jurídico num Estado laico? Seria a inteligência um atributo da “alma”? Foram estas algumas das interrogações que tomaram conta de mim no ano de 2015, quando me deparei, pela primeira vez, com o trecho com o que abro esta dissertação. Trata-se de um excerto do discurso proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal (STF), no ato do julgamento da Ação de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3510 sobre o uso dos embriões *in vitro* para pesquisas com células tronco embrionárias. No instante em que tive contato com esse discurso comecei a perceber que dentro do discurso jurídico havia muito mais que artigos, parágrafos, leis, tratados internacionais ou termos do cotidiano profissional, o que usualmente entendemos como fazendo parte do campo jurídico. O discurso do Ministro, e os demais discursos que analisarei nesta dissertação, traziam questões sociais, e até mesmo metafísicas, como a existência da alma, a origem da vida, a função da ciência e a maternidade.

Mas antes de explicitar os objetivos e procedimentos metodológicos deste trabalho, apresentarei brevemente minha trajetória acadêmica até chegar ao Mestrado em Antropologia na UFPB. Isto porque esta dissertação é, em primeiro lugar, uma caminhada

empreendida por alguém que fez sua formação no campo do Direito e busca se apropriar dos referenciais e debates de outra área disciplinar: a Antropologia.

* * *

Meu interesse pela Antropologia começou, ainda de forma incipiente, quando era aluno da graduação de Direito no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE). No primeiro semestre de 2010 fui apresentado à disciplina Antropologia Jurídica e História do Direito, tendo tido contato com um livro que abriu os meus olhos para entender o que poderia significar a Antropologia e o estudo da sociedade de um ponto de vista diferente ao do Direito. O livro se chamava *O que faz o Brasil, Brasil*, de Roberto Da Matta.

Nesse instante de contato com a obra fiquei fascinado como esse autor abordava questões sociais e culturais de forma aparentemente simples e acessível à leitura. Também se fizeram evidentes algumas das diferenças entre o Direito e a Antropologia. Se o campo do Direito procura estabelecer as normas para uma convivência justa na sociedade, o que Roberto Da Matta mostrava era o modo como, na prática, as pessoas se relacionavam umas com as outras no Brasil, muitas vezes em desacordo com os princípios legais, mas seguindo lógicas que caberia ao antropólogo revelar. Isso instigou-me a possibilidade de ingressar em algum grupo de pesquisa na universidade, haja vista desde o início de minha graduação eu já pensava em seguir carreira acadêmica.

Foi em razão disso que em dezembro de 2010 ingressei num grupo de pesquisa sobre gênero e direito do Centro de Ciências Jurídicas, sob a coordenação do professor Eduardo Ramalho Rabenhorst. O meu interesse sobre a discussão de gênero estava se iniciando, porque comecei a observar, já sob a influência do livro de Roberto Da Matta, a desigualdade existente entre homens e mulheres. Na minha condição de estudante, queria me inserir nesse debate. O professor Rabenhorst apresentou-me as primeiras leituras sobre a temática, bem como propiciou minhas primeiras experiências com pesquisa e monitoria, entre as quais destaco minha participação num projeto financiado pelo CNPq sobre a autonomia das mulheres e políticas públicas. Três anos mais tarde, em 2013, fui convidado pelo professor Eduardo e a professora Eveline Lucena Neri para participar, como editor associado, da Revista de Gênero & Direito, posição que ocupo até hoje e graças à qual tenho tomado contato com muitas discussões nacionais e internacionais sobre temas relativos a gênero.

Ao término de minha graduação, busquei ampliar meus conhecimentos saindo de minha até então área de atuação. Dessa maneira, no primeiro semestre de 2015, cursei

como aluno especial a disciplina de Antropologia e Sociologia da Saúde e do Corpo na UFPB (PPGS e PPGA), aonde tive a possibilidade de aumentar ou estimular minha curiosidade e interesse pela área da antropologia, desde a primeira leitura que fiz de Roberto Da Matta. Ministrada pelas professoras Mónica Franch (minha orientadora) e Ednalva Neves, a disciplina passou por temas que para mim eram novos, ou no mínimo, era nova a perspectiva da qual eram discutidos: o corpo e a noção de pessoa, o corpo disciplinado e o corpo fenomênico, corpo, saúde e gênero, adoecimentos e a experiência da doença, cuidados e, o que foi talvez mais surpreendente, novas tecnologias reprodutivas e genética. As leituras e os debates às vezes eram difíceis de acompanhar e eu, com frequência, trazia exemplos que vinham da área do Direito, com a qual eu continuava me sentindo mais familiarizado. Um desses exemplos foi o *embrião* deste trabalho.

No dia da aula de genética, comentei com a professora Ednalva Neves, no período do intervalo, um caso prático acerca de uma ação judicial que ocorreu na França: um jovem buscou danos morais e materiais, porque não havia sido abortado pelos pais quando eles tiveram a chance de ter feito isso. Esse jovem tinha uma deficiência e os pais sabiam do risco de ele nascer desse modo, mas haviam resolvido tê-lo mesmo assim. O filho pedia-lhes uma indenização e um salário, pelo fato de terem resolvido levar adiante a gestação. O juiz negou o pedido. Ao escutar o caso, a professora Ednalva me incentivou a escrever um artigo sobre ele, como trabalho final para a disciplina. Foi a primeira vez que me ocorreu a possibilidade de observar decisões judiciais (nesse caso, através de matéria jornalística) com o viés da antropologia.

Através desse primeiro trabalho, comecei a estudar melhor o caso prático e recordar leituras que fizemos durante o período. Dessa forma, outros problemas sociais começaram a aparecer. Foi nessas circunstâncias que tive contato com a frase do Ministro Carlos Ayres Britto com a que abro esta dissertação e percebi que jamais poderia compreender a dinâmica social que estava em jogo naquele julgamento somente utilizando-me dos elementos jurídicos ou de minha experiência com as pesquisas científicas.

De certo modo, eu estava sendo confrontado pela minha curiosidade de ser um “nativo” do campo jurídico, pela minha formação, mas que não tinha condições de entender em sua plenitude o discurso jurídico que eu havia ouvido. Diante dessa frustração, de perceber que toda a experiência e conhecimentos que tinha eram insuficientes, acabei por encontrar na antropologia a chance de abrir meus horizontes e mergulhar no campo

jurídico de modo a entendê-lo para além do formalismo, pois estamos diante de uma decisão que precisou qualificar categorias sociais como vida e pessoa, elementos esses ainda úteis para se problematizar outras questões jurídicas como o aborto, descarte de embriões e doação de gametas.

Assim, me vi diante de uma situação que não é, de acordo com os manuais e as monografias clássicas da Antropologia, a mais comum ou a ideal: estudar, através de documentos, um julgamento que havia ocorrido em 2008. Para a sociedade brasileira, a importância desse julgamento é o fato que ele tornou possível o uso de células tronco embrionárias para as pesquisas científicas. Já para mim, esse caso mostrou-se relevante ao ser possível observar as formas variadas de estratégias que o campo jurídico pode ter para conseguir construir um argumento que interfere diretamente na vida social, utilizando-se de definições relativas às categorias de vida e pessoa. Ademais, isso me levou a perceber a possibilidade de negociações e trocas simbólicas que poderiam existir nesse discurso considerado tão formal e legal, levando-nos a percebê-lo de forma dinâmica e cheia de tensões. Através desse caso comecei a perceber a possibilidade de compreender a existência de relações de poder e simbólicas que esse campo jurídico poderia construir para tratar com valores considerados tradicionais na sociedade.

Nesse momento, tomei a decisão de escolher como objeto de pesquisa para o mestrado em Antropologia da UFPB o caso das pesquisas com células tronco embrionários no Supremo Tribunal Federal (STF). Mais precisamente, a forma como as categorias de vida e pessoa são construídas no discurso jurídico acerca dos embriões *in vitro*. Foi com esse projeto que, no ano de 2016, ingressei como aluno regular no mestrado, o que constitui, de fato, o meu início efetivo na Antropologia.

Durante o primeiro ano do mestrado tive a oportunidade de cursar diversas disciplinas que abriram meu horizonte, mas também enfrentei grandes desafios. Logo nas primeiras leituras feitas nas aulas de metodologia, percebi que, no instante em que decidi estudar o campo jurídico, teria que me debruçar sobre a relação entre familiar e exótico. Seria necessário transformar o exótico em familiar e o familiar em exótico. Passei a perceber que o exótico, como bem explica Da Mata, depende invariavelmente da distância social, e a distância social tem como componente a marginalidade (relativa ou absoluta), e a marginalidade se alimenta de um sentimento de segregação e a segregação implica estar só e tudo desemboca na liminaridade e no estranhamento (DA MATA, 1978, p. 28). Ocorre que como o campo jurídico era-me familiar, necessitei tornar o discurso jurídico como algo exótico ao que me era familiar, para dentro desse discurso abstrair aquilo que

ele elaborava acerca do embrião, pois sempre estamos “pressupondo familiaridade e exotismos como fontes de conhecimento ou desconhecimento”. (VELHO, 1978, p. 39).

Essa passagem e a constante necessidade de transformação do exótico em familiar e familiar em exótico foram difíceis para mim durante minha pesquisa, porque a todo momento eu percebia o quanto eu havia internalizado a técnica do campo jurídico e como determinados problemas sociais me eram apresentados com naturalidade. Desse modo, tudo isso me levou a questionar todos os pontos que eu achava que entendia e considerada como normais, para após colocar em observação esses pontos eu poder ter condições de me distanciar e compreender as relações que envolvem esses elementos.

Jamais imaginei que, ao abrir mão do meu “habitat natural” ou ambiente de pesquisas em que eu estava tão acostumado a fazer, as pesquisas jurídicas com leituras sociológicas, mas com grande foco em direitos e problemas sociais, me levariam a um processo tão conflituoso e angustiante, pois precisei deixar o papel de advogado pesquisador para me tornar o antropólogo pesquisador. Assim, precisava entender dos elementos jurídicos e simbólicos do meu campo, pois eu era nativo dele, contudo meu olhar não poderia ser mais de um advogado, mas sim de um antropólogo.

Essa necessidade de mudança de olhar levou-me a achar por diversas vezes que estava realizando uma análise antropológica, mas verificava que ainda não estava pronto para concluir meu trabalho. Isso me gerava uma angústia grande, pois dedicava muito tempo do meu dia para realizar essas análises e o resultado sempre ficava aquém do desejado. Esse processo me mostrou a dificuldade em lidar com o campo e uma angustiante necessidade de vencer a transição do meu papel de advogado pesquisador para antropólogo pesquisador. Se essa transição foi bem-sucedida ou não, caberá ao leitor decidir.

* * *

Esta dissertação é o resultado de questionamentos acerca do modo como o campo jurídico tem se posicionado nas questões éticas e morais em torno da Fertilização in Vitro, mais precisamente no que diz respeito ao estatuto do embrião in vitro, para fins de pesquisa com células tronco – células tronco embrionárias (CTE). Trata-se de uma questão sensível na sociedade, pois envolve os debates em torno do início da vida, bem como em torno da função e os limites do fazer científico, que mobilizam interesses diferentes e antagônicos: grupos religiosos, laboratórios, cientistas que trabalham com

células-tronco, associações de portadores de deficiências, ativistas do campo do feminismo, dos movimentos pró-vida etc. A pesquisa buscou compreender antropologicamente quais as categorias acionadas pelo judiciário quando os embriões in vitro estão em pauta de discussão, e o modo como elas são construídas, disputadas e negociadas. Observei, em especial, como as categorias de “vida” e “pessoa” encontram-se discursivamente construídas para determinar a existência ou não de vida ou humanidade ao embrião in vitro. Trata-se, portanto, de uma pesquisa que se insere no campo da Antropologia Jurídica ou do Direito, mas que dialoga com a literatura antropológica acerca das Novas Tecnologias Reprodutivas e com contribuições do campo da Antropologia da Ciência.

Para empreender essa reflexão, resolvi realizar uma etnografia documental junto aos documentos jurídicos referentes à Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3510 acerca das pesquisas com células tronco embrionárias, que foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – principalmente, o documento chamado “Acórdão”, publicado em 29 de maio de 2008. Uma breve contextualização sobre esse documento se faz necessária.

Em 28 de março de 2005 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05) responsável por regulamentar a pesquisa e comercialização dos organismos geneticamente modificados (OGMs), bem como o uso de embriões para a pesquisa com células-tronco embrionárias (CTEs). Como mostra Cesarino (2006), a Lei de Biossegurança surgiu dentro de um contexto social e político de lutas e reivindicações que não perpassavam prioritariamente a questão das pesquisas com células tronco embrionárias. A referida lei se iniciou com a demanda de regulamentação do uso dos transgênicos e a pressão política, principalmente por parte por setores ligados ao agronegócio, para encaixar o trâmite legal para a aprovação da lei com a colheita da soja transgênica. A demanda para a regulamentação da colheita da soja e o trato com os transgênicos estava presente no período eleitoral prévio ao primeiro Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, em 2003. Com a ascensão do Partido dos Trabalhadores (PT), tendo Lula como Presidente da República, se iniciou uma política de busca de conciliação de conflitos entre posições e oposições políticas no país, abrindo-se espaço para as legislações sobre assuntos que estavam, até então, pendentes.

A inclusão da temática das pesquisas com células tronco embrionárias surgiu num segundo momento, em decorrência de uma preocupação ética acerca da possibilidade de manipulação de embriões criopreservados. Ao serem entendidos e classificados como

Organismos Geneticamente Modificados (OGMs), os embriões in vitro entraram no texto da Lei através do inciso IV do art. 6º do projeto de Lei enviado ao Congresso Nacional, declarando a proibição da “produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível”. Quando o projeto chegou na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, entretanto, foi retirado do texto original o inciso IV do artigo 6º, deixando aberta a possibilidade de produção excedente de embriões para pesquisa com células tronco embrionárias ou clonagem. Essa retirada pode ser entendida a partir dos interesses da comunidade científica nacional, que estava se engajando nas incipientes pesquisas sobre células tronco embrionárias (CTEs), e percebeu no referido inciso uma forma de limitação e obstáculo ao desenvolvimento dessas pesquisas.

Essa conjuntura provocou um intenso debate e discussão no âmbito do Legislativo e Executivo, sobretudo por parte dos setores católicos e evangélicos, culminando numa Ação Direita de Inconstitucionalidade¹, que é o objeto desta pesquisa. Proposta pelo Procurador Geral da República (PGR) Claudio Lemos Fonteles, a ADIN 3510 foi distribuída em 31/05/2005, entendendo que o uso dos embriões in vitro para pesquisas científicas ocasionaria a violação ao direito a vida. O argumento central da referida ADIN baseia-se na defesa de que todo embrião humano seria vida humana, situando no ato da fecundação o início da condição humana. O Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu a posição de julgador da Ação, num processo que esteve composto por diversas fases, tendo como produto final o “Acórdão” que é o documento escrito pelo Órgão Colegiado de um Tribunal, bem como resultante desse processo. Nele encontramos a transcrição de todos os votos, interrupções e explicações dos ministros que fizeram parte do julgamento da ADIN nº3510, tendo 266 páginas. A sua função jurídica é de demonstrar o resultado final do julgamento, aonde se torna possível consultar os fundamentos de cada voto e entender toda a dinâmica legal que permeou o julgamento. Esta primeira descrição do processo será retomada ao longo do texto desta dissertação, na tentativa de evidenciar os aspectos rituais e simbólicos do processo jurídico.

Para compreender o cenário social que se situou a ADIN no. 35110 convém contextualizá-la como um dos desdobramentos do processo de intervenção científica sobre a reprodução humana, através das Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas

¹ Ferramenta processual e constitucional utilizada para questionar artigos da constituição ou outra lei que viole a própria constituição ou seus princípios básicos. No capítulo 3, retorno à lei e a análise com mais detalhes.

(NTRc) ou Reprodução Assistida (RA). As NTRc ou RA são procedimentos médicos que possibilitam que haja a procriação sem a necessidade da relação sexual, sendo destacado três técnicas principais, a Inseminação Artificial (IA), Fertilização In vitro (FIV) e a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide (ICSI). Começaram a ser desenvolvidas no século XX, tendo sido apresentadas à sociedade como uma possível solução para casais que, por diversas circunstâncias, não conseguiam ter filhos biológicos. Na IA ocorre uma estimulação ovariana leve, sendo inserido o sêmen tratado através do colo do útero no período fértil da mulher. Já a FIV difere da técnica anterior porque há uma alta dose de medicamentos hormonais, sendo inseridos os espermatozoides no laboratório, portanto, a fecundação ocorre em laboratório. Por outro lado, a ICSI é uma variação da FIV, na medida em que se insere apenas um espermatozoide no óvulo (PEREIRA, 2011, p. 53).

Logo, para melhor compreender a FIV torna-se fundamental entender alguns nomes técnicos que facilitam o entendimento da dinâmica que reveste a técnica da reprodução assistida. O primeiro termo trata-se de embriões in vitro que são embriões fecundados em laboratório e estão criopreservados em tubos de ensaio até serem inseridos no útero da mulher, ganhando, nesse momento, a nomenclatura de embriões intrauterinos.

Durante o procedimento da FIV é utilizado o Diagnóstico Embrionário Pré-Implantacional (DGP), que tem a funcionalidade de selecionar embriões que podem desenvolver no futuro algum tipo de doença relacionada ao gene, portanto doenças genéticas. Assim, esse procedimento apresenta-se como algo preventivo para futura implantação, bem como da vida que se virá.

O DGP torna possível uma separação genética entre o que é chamado de embriões viáveis e inviáveis. Essas categorias são referenciadas a partir da presença ou ausência de caracteres genéticos que identifiquem uma provável doença genética a ser desenvolvida pelos embriões ao longo da vida ou ao nascer. Logo caso haja possibilidade de desenvolvimento de doenças, esse embrião é taxado como inviável e imediatamente descartado. Os embriões considerados viáveis são armazenados em tanques de nitrogênio líquido. Esses são os embriões que estavam no centro do interesse dos pesquisadores em CTE e é sobre eles que a Lei de Biossegurança vai dispor.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 35110, o STF precisou se definir sobre os limites entre a aplicação ou não das categorias de vida e pessoa em contextos que envolvem a reprodução natural ou a decorrente do uso das tecnologias reprodutivas.

Os argumentos arrolados, os valores subjacentes aos mesmos, e o modo de construção dessas categorias pelo discurso jurídico serão objeto de análise desta dissertação.

A importância de analisar antropologicamente o julgamento do STF acerca das pesquisas com células tronco embrionárias decorre da interferência direta do seu resultado na maneira como a fertilização *in vitro* e a reprodução assistida iriam se formatar no Brasil a partir de então, tendo como um dos seus resultados a legitimidade jurídica das pesquisas com células tronco embrionárias. Um dos conflitos existentes no caso julgado pelo STF era definir se seria possível haver pessoa criopreservada em tanques de nitrogênio líquido, bem como se o embrião extra-uterino era pessoa humana, além disso, se a prática do descarte de embriões criopreservados poderia ser considerada como prática abortiva. Determinar se o embrião *in vitro* é ou não pessoa e se tem ou não vida foi uma exigência jurídica para saber se o mesmo poderia ou não ser utilizado nas pesquisas com células tronco embrionárias. Dessa forma, somente em face da necessidade do uso tecnológico para as pesquisas financiadas pelas entidades públicas e privadas foi que se questionou se o embrião *in vitro* era ou não uma vida e/ou pessoa.

* * *

Como buscarei demonstrar ao longo da dissertação, as categorias vida e pessoa ocuparam um lugar central nos debates sobre a possibilidade de utilização de embriões criopreservados para fins de pesquisa com células. Mas essas categorias são, também, centrais no desenvolvimento da disciplina antropológica, principalmente a categoria de pessoa, que é objeto de investimento teórico e de pesquisa desde, no mínimo, os pioneiros trabalhos de Marcel Mauss (2003). Deste modo, esta dissertação não tem a finalidade de esgotar o debate acerca das categorias de vida e pessoa, nem as apresentar como definidas formalmente pelo tribunal, de maneira tal que sirva para aplicá-las a qualquer situação de estudo que envolva uma antropologia do direito. Na verdade, a presente dissertação circunscreve-se como exemplo de ver como o campo jurídico pode lidar com problemáticas da vida social de forma a refletir, seguindo a inspiração de Clifford Geertz (2008), um “jogo absorvente” de diversas dinâmicas e conflitos sociais, bem como verificar a maneira em que essas categorias de vida e pessoa podem ser aplicadas por esse campo, quando estamos perante uma esfera microscópica ou molecular (ROSE, 2013) da vida que é a fase embrionária intra ou extra uterina. O que nos permite perceber que, em última instância, seja dentro ou fora do útero, o campo jurídico está presente ditando e regulando ações e relações de poder.

Para realizar essa pesquisa tive algumas dificuldades práticas. Para além dos problemas relativos à proximidade/distância anteriormente comentados, um ponto a destacar foi a quantidade de documentos a serem analisados, pois para compreender como as categorias de vida e pessoa foram construídas nesse julgamento, precisei não apenas analisar o Acórdão do STF, como pensava anteriormente, mas realizar uma etnografia documental focando em todos os documentos essenciais para o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Desse modo, para saber quais documentos seriam essenciais, precisei recorrer ao meu olhar de nativo e entender juridicamente as “peças processuais” que seriam relevantes para o julgamento. Além disso precisei também filtrar essas “peças” pelo olhar antropológico, no sentido de dentro delas verificar o uso das categorias de vida e pessoa que fossem úteis a pesquisa. O resultado disso foi a necessidade de lidar com um acervo de 13 documentos diferentes, com variadas extensões de páginas, mas que aproximadamente daria algo em torno de mais de mil páginas, fato que inviabilizaria uma análise densa de cada documento, o que me levou a focar no Acórdão, contudo não deixando de perceber a influência que cada documento produziria no argumento presente no voto dos ministros.

Embora se tratando de uma etnografia documental, é importante assinalar quais são os sujeitos protagonistas da trama que aqui será analisada. O primeiro deles é o Supremo Tribunal Federal, o STF, um ator que tem se tornado muito visível nos últimos tempos, em decorrência das polêmicas em torno de sua atuação na crise política-institucional que o país atravessa, mas que em 2008 detinha uma posição bem mais discreta. De fato, o julgamento em torno das células tronco embrionárias foi, talvez, o primeiro momento de um processo de visibilidade ou “espetacularização” do STF no Brasil, pois foi um evento que mobilizou fortemente a mídia e foi transmitido integralmente pela TV Justiça (CEZARINO, 2006). Torna-se importante enfatizar, nesse sentido, que o STF, enquanto órgão máximo de julgamento no Brasil, também é um órgão político², pois seus membros não são eleitos por carreira ou ascensão natural, mas são

² A escolha de um ministro no STF se procede pela seleção de cidadãos com mais de 35 (trinta e cinco) anos e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo os ministros nomeados pelo Presidente da República na vacância de uma vaga, e após a indicação, o ministro será sabatinado pelo Senado Federal que poderá o aprovar ou não, segundo o art. 101 da Constituição Federal: Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Para uma etnografia do STF, ver Lewandowsky (2014).

pessoas indicadas pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal, por meio de um processo chamado de sabatina.

Além disso, o julgamento acerca das pesquisas com células tronco embrionárias mobilizou diversos setores da sociedade, a começar pelos movimentos sociais de pessoas com algum tipo de deficiência física ou mental, haja vista as promessas de cura a médio e longo prazo com essas pesquisas, a exemplo do tratamento de cardiopatias (doença de Chagas, insuficiência cardíaca), de doenças auto-imunes (diabetes tipo 1, esclerose múltipla), cirrose hepática e de acidente vascular cerebral (AVC) (CEZARINO, 2006, p.44).

Por outro lado, estava em jogo também nesse julgamento o próprio funcionamento e logística econômica das clínicas de fertilização in vitro, pois a depender da posição finalmente adotada pelo STF, os embriões criopreservados não poderiam ser descartados, o que geraria maiores custos e atraso nas pesquisas com CTE.

Além disso, toda a classe científica que trabalhava com genética humana também se mobilizou. Decidir se embriões in vitro são ou não vida humana, e de que tipo de vida se trata, também determinaria a viabilidade ou não da seleção genética, bem como poderia limitar as pesquisas com o genoma humano, pois quando doados para pesquisas científicas os embriões podem ser úteis para melhor compreender o genoma humano e entender o porquê de determinadas doenças genéticas.

Por fim, esse julgamento mobilizou os defensores da vida embrionária ou vida humana a partir da fecundação. Assim setores religiosos representados principalmente pela Igreja Católica e pela Frente Parlamentar Evangélica, defendiam que a vida começava com a fecundação, portanto usar embriões in vitro em pesquisas com células tronco ocasionaria a violação ao direito a vida.

Diante desse cenário, a presente pesquisa tem o objetivo de analisar como as categorias de vida e pessoa estão apresentadas no discurso jurídico a partir dos embriões in vitro, a fim de verificar de que maneira essas categorias relacionam-se e são construídas, dentro do discurso jurídico. A importância disso está na dinâmica que reveste a ação dos sujeitos na medida em que para se decidir acerca da existência de vida do embrião in vitro e se ele pode ser equiparado ou não a pessoa, foram acionadas outras categorias durante o julgamento por exemplo: alma, útero, dignidade, mulher e aborto.

A dissertação está dividida em 3 capítulos, o primeiro intitulado de “CONSTRUINDO OS DEGRAUS OU ANDAIMES DO CONHECIMENTO ANTROPOLOGICO” tem o objetivo principal de apresentar o estado da arte, isto é, o

debate antropológico que envolve a fertilização in vitro, passando também pela presença da mulher, do embrião in vitro e as células tronco embrionárias.

O segundo capítulo denominado “ENTRE TOGAS, SENTENÇAS E DOCUMENTOS: CONSTRUINDO O CAMPO DA PESQUISA” tem a finalidade de apresentar a metodologia desenvolvida na pesquisa, bem como todos os documentos utilizados (petições, movimentação processual, transcrições das audiências orais e acordão) para o desenvolvimento da etnografia documental.

O terceiro capítulo com título “PESSOA, VIDA, COISA? O EMBRIÃO IN VITRO NO DISCURSO JURÍDICO” iniciamos uma análise sobre os resultados da pesquisa, a partir da reflexão sobre como as categorias de vida e pessoa foram acionadas pelos ministros para construir seus argumentos de maneira que tornassem possível o descarte de embriões in vitro.

Por fim, nas considerações finais faço uma retomada das principais discussões presentes nos capítulos anteriores e proponho-me a discutir novas categorias que o discurso jurídico acaba por trazer nesse processo de construção das estratégias para regular as interações proporcionadas pela conjuntura que envolveu a ADIN nº 3510.

CAPÍTULO 1: CONSTRUINDO OS DEGRAUS OU ANDAIMES³ DO CONHECIMENTO ANTROPOLOGICO

Como relatei anteriormente ao chegar em meu campo de pesquisa precisei perpassar por alguns percalços caracterizados pela descoberta e estranhamento com o discurso jurídico. Contudo, para ter condições de compreender o universo social e cultural que qualificavam meu campo precisei me apropriar de reflexões teóricas da antropologia para ter ferramentas que viabilizassem a análise dos discursos para além de uma norma ou texto técnico produzido pelo direito. Nesse sentido, neste primeiro capítulo, me coloco em primeira pessoa para narrar resumidamente um itinerário percorrido por mim na apropriação do conhecimento antropológico em relação aos temas abordados nesta dissertação.

Um ponto crucial desse itinerário foi o exame de pré-banca, quando fui confrontado pela banca com diversos outros autores que poderiam estabelecer um diálogo com meu tema, bem como foi colocada a necessidade de ser levantado um capítulo de revisão teórica antropológica sobre o universo da fertilização *in vitro* e a antropologia. Diante disso, precisei pesquisar e ter contato com mais autores sobre a temática para além daqueles que eu já havia conhecido. Foi nesse momento que percebi um universo de debates antropológicos sobre a temática que envolviam uma discussão entre natureza e cultura, a presença da mulher na fertilização, um olhar sobre a discussão da vida e a produção em laboratório, um debate sobre a técnica em si e como isso gera uma quebra da fronteira ou deslocamento entre o natural e cultural. Contudo, apesar do vasto cenário de discussão sobre a temática, precisei traçar meu percurso teórico específico dessas discussões para poder apresentar meu campo de estudo, bem como ter condições de problematizar as categorias que são objeto dessa pesquisa.

Dessa forma, a importância deste capítulo em minha dissertação não se limita a trazer o debate teórico da antropologia sobre a fertilização *in vitro*, conforme solicitado pela banca de qualificação, bem como não se limita a demonstrar o percurso teórico que passei para ter condições de analisar meu campo. A importância está principalmente de apresentar um conjunto de outras relações e dinâmicas sociais que existem na conjuntura

³ Termo cunhado a partir da reflexão proposta pela autora Soraya Fleischer na obra *Parteiras, Buchudas e Aperreios: uma etnografia do cuidado obstétrico não oficial na cidade de Melgaço – Pará*. Belém: Pakatatu, 2010.

da Fertilização in Vitro (FIV), mas que estavam direta ou indiretamente presentes no julgamento da ADIN nº 3510.

Quero aproveitar esse momento para enfatizar que o julgamento da ADIN nº3510 tinha como objetivo discutir se a vida começava com a fecundação e se o embrião in vitro era ou não pessoa, porque a partir desses posicionamentos seria possível a autorização para as pesquisas com a extração das células tronco embrionárias desses embriões.

A decisão desse julgamento poderia mudar significativamente o quadro social e cultural dos embriões in vitro presentes nos laboratórios, o que provocaria uma revisão desse cenário antropológico que irei discutir em seguida, pois, no instante que fosse decidido que o embrião in vitro era pessoa e extração das células tronco embrionárias provocaria o aborto, então estaríamos diante de um cenário, em que a humanidade para o direito brasileiro começaria com a fecundação ainda que em laboratório, logo não seria possível o descarte de embriões, extração de células tronco embrionárias, manipulação de embriões, seleção genética de embriões para eliminação de doenças. O embrião seria elevado ao status social de pessoa e seria equiparado aos seus pais, obtendo com isso direitos, como por exemplo o de nascer e viver.

Portanto, fiz esse comentário sobre o julgamento para relatar que ele não era algo isolado do mundo social e cultural, aonde a decisão dos ministros não influenciaria em nada nesse cenário antropológico que irei apresentar, mas ao contrário, essa decisão teria múltiplos reflexos na vida social, o que demonstra uma pluralidade de dinâmicas que estavam envolvidas no campo de estudo. Essa pluralidade pode ser exemplificada no cenário antropológico que posteriormente apresentarei no capítulo 3 e no conjunto de atores que estavam sendo acionados para esse julgamento como acadêmicos, movimentos sociais, cientistas, grupos religiosos e entre outros.

Além disso, convém dizer que na construção desse primeiro capítulo como alguém oriundo do Direito, procurei em primeiro momento ir atrás de alguma regulação existente sobre a Fertilização in Vitro, por conseguinte, encontrei a Resolução nº 23 de 2011 da Agência Nacional de Vigilância e Saúde (ANVISA) e a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina (CRM), aonde a primeira apresentava uma visão

técnica do embrião in vitro⁴ e da fertilização in vitro⁵, a segunda chamou-me a atenção a disposição sobre a seleção genética de embriões⁶. Contudo, pude perceber que me ater a esse cenário de registro de regulação seria limitativo para entender a discussão antropológica sobre a FIV. Para tanto, em razão de uma escolha heurística, me propus a construir esse capítulo tomando como referência principalmente a discussão teórica da antropologia sobre o tema e usar a regulamentação de maneira secundária.

Assim, quero expor a organização desse primeiro capítulo de maneira sistematizada levando-se em conta esse cenário plural da discussão que envolve a FIV. Logo, tomei como referência alguns autores que foram importantes para mim desde a compreensão das discussões antropológicas até a discussão antropológica sobre o embrião e as células tronco. Portanto, propus a organização desse capítulo de forma dedutiva, partindo de uma discussão mais ampla até uma mais específica. Entretanto, quero destacar que essa forma que proponho é apenas uma maneira ilustrativa que encontrei para apresentar toda uma gama de discussão, porque na vida prática, todas essas discussões antropológicas se comunicam e constroem um cenário de discussão teórica.

Dessa maneira, antes de iniciar a discussão pretendo através do tópico 1.1 traçar sumariamente as etapas que perfazem o percurso do uso da aplicação da técnica da FIV, já no 1.2 pretendo apresentar a discussão feita pela antropologia sobre a FIV, no 1.3 discutirei antropologicamente a mulher a FIV, enquanto no 1.4 pretendo trazer a discussão sobre os embriões in vitro e, por fim, no 1.5 discutir antropologicamente as células tronco embrionárias.

1.1 Descrevendo a prática da Fertilização in Vitro

Por eu não ser um profissional da área médica, busquei alguns elementos que pudessem me dar ferramentas para compreender tecnicamente as etapas que perfazem o procedimento da FIV. Assim, utilizei-me de vídeos na internet, a exemplo dos vídeos

⁴ A ANVISA qualifica o embrião in vitro como: “produto da fusão das células germinativas até 14 dias após a fertilização in vitro ou in vivo, quando do início da formação da estrutura que dará origem espontânea, em laboratório”;

⁵ A ANVISA coloca a FIV como: “técnica de reprodução humana assistida em que a fertilização do ovócito pelo espermatozoide ocorre, de maneira espontânea, em laboratório”

⁶ O CFM regulamentava a seleção genética como: [...] 1 - As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças; 2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos. [...]

disponibilizados pelo Canal do Youtube⁷ da Clínica Pro Nascer⁸, por meio dos quais tive a chance de me familiarizar com as etapas do procedimento. Então, a partir do conhecimento das técnicas e apoiando-me nos documentos regulatórios da prática, pude começar a pontuar sumariamente as etapas do procedimento, com o fim de compreender no cenário técnico como são produzidos os embriões in vitro.

A FIV é uma técnica entre as Novas Tecnologias Reprodutivas (NTR's⁹) que tem a finalidade de obtenção da gravidez diante de um diagnóstico de infertilidade¹⁰. A obtenção da gravidez é esperada, a partir de um itinerário que começa com a hiperestimulação hormonal da mulher com o objetivo de extração de significativa quantidade de óvulos, para posterior fecundação com o espermatozoide do doador. Enquanto o processo de extração dos óvulos implica intervenções técnicas invasivas (a mulher precisa tomar os hormônios, ser submetida a diversos procedimentos diagnósticos e à aspiração dos óvulos), a obtenção do esperma ocorre geralmente de maneira menos invasiva (o homem ejacula num recipiente, na clínica ou laboratório, através de masturbação).

Se o processo de fecundação der certo, obtêm-se os chamados “embriões in vitro”, que são selecionados entre os viáveis e inviáveis. Essa etapa é marcada pela produção de uma quantidade significativa de embriões, haja vista a hiperestimulação ovariana. Os embriões viáveis ficam criopreservados em tanques de nitrogênio líquido. Um ou vários desses embriões são inseridos no corpo da mulher na expectativa da obtenção de uma gestação bem-sucedida, enquanto o restante permanece criopreservado. Estes embriões são chamados “embriões excendatários”, sobre os quais versou toda a polêmica aqui analisada. Portanto, todo o processo inicia de modo intra e extracorpóreo, com a medicalização do corpo feminino, armazenamento de gametas e criogenia dos embriões gerados.

⁷ O link principal que usei foi <https://youtu.be/sDIImiFzsEjU>. Nesse link, a clínica que mencionei destaca o passo a passo das etapas técnicas para realizar a FIV.

⁸ Clínica de Medicina Reprodutiva no Rio de Janeiro, sendo possível encontrar mais informações sobre a clínica através do link: <http://www.pronascer.com.br/#>.

⁹ Convém destacar que a NTR (Novas Tecnologias Reprodutivas) envolve as Novas Tecnologias Conceptivas e Contraconceptivas, não se limitando a discussão das NTRC ou NTC que seriam apenas as novas tecnologias conceptivas. Dessa maneira, em determinados momentos irei utilizar-me de NTR ou NTC a depender do contexto.

¹⁰ Há abundante literatura antropológica sobre a temática, que questiona a narrativa biologizante e triunfalista associada às NTR's, como será discutido posteriormente nos tópicos e capítulos seguintes. Neste momento, não entraremos nestas discussões, pois estão fora do escopo do que buscamos mostrar neste tópico específico. (NASCIMENTO, 2009; STRATHERN, 2015; SALEM, 1997; LUNA, 2007)

Diante da existência do cenário dos embriões excedentários, a Lei de Biossegurança, a Lei nº 11.105/2005, trouxe em seu artigo 5º, a possibilidade de extração das células tronco embrionárias de embriões que estivessem congelados há mais de 3 (três) anos ou fossem destinados ao descarte, por não terem interesse em seu desenvolvimento futuro em razão de algum problema em sua carga genética.

Diante da publicação dessa lei diversos conflitos se instalaram, pois ela tocava em categoriais sociais sensíveis que demandavam uma conjuntura de relações sociais e culturais, sendo possível perceber isso, assim como a dinâmica que envolve a FIV e os embriões in vitro, a partir do debate antropológico sobre esses temas, como irei analisar nos próximos tópicos.

1.2 Debatendo antropológicamente a FIV

Já que a proposta é tornar visível os andaimes desta pesquisa, inicio informando que para mim esse tópico foi difícil de escrever, em razão da vasta bibliografia sobre o tema. Para tanto precisei, por questão de recorte, elencar as autoras e autores que mais contribuíram para minha formação antropológica nos temas propostos, tendo sido escolhidos os mais úteis para entender a dinâmica social e cultural que reveste a FIV.

No primeiro momento, tive contato com os textos de Marilyn Strathern que contribuíram significativamente para diversos trabalhos na temática da reprodução assistida e a antropologia, como o debate que envolve o parentesco e a cultura. Dessa maneira, a obra “Parentesco, Direito e o inesperado: parentes são sempre uma surpresa” foi especialmente importante para mim, porque nela Strathern (2015) coloca que há uma singularidade corporal que se torna um signo e símbolo euroamericano de anatomia e respeito pela pessoa. Nesse sentido, a integridade do corpo é sujeito de direito, desse modo, a biotecnologia acaba por demonstrar que a própria individualidade das características embrionárias se evidencia, bem como apresenta o caráter intervencionista da biotecnologia que nos leva a formular obrigações sobre como tratar os outros.

Diante disso, pude perceber a partir da autora que a construção desse futuro ser humano oriundo do processo da FIV não estava dissociado de uma perspectiva da individualidade como construto social. Além disso, no laboratório, essa perspectiva individual era ainda maior, pois quando analisamos, o uso do diagnóstico genético percebe-se a oferta da possibilidade de “alguém ser capaz de dar sentido ao seu próprio genoma tem, ao mesmo tempo, estimulado um aumento do interesse no papel da

hereditariedade na transmissão de doenças.”. (STRATHERN, 2015, p. 36) Essa conjuntura proporciona aquilo que a autora coloca como famílias genéticas, onde os membros são ligados por meio “das informações que cada um de seus corpos carrega sobre o outro. O individualismo aflora na medida em que esses laços genéticos podem ser desarticulados – desprovidos – de laços sociais.”, sendo isso perceptível, quando paramos para ver observar que antes da relação social tradicional de afeto nas famílias, através da tecnologia temos a oportunidade de estabelecer antes uma relação genética, aonde os futuros membros estão ligados entre si não pela relação social básica do afeto, mas isso acaba sendo antecedido pela qualidade do gene. (STRATHERN, 2015, p. 38)

Outro ponto a destacar a partir do texto da autora, foi o momento em que ela coloca que o procedimento da concepção assistida tem permitido que muitas pessoas possam construir suas carreiras profissionais, a fim de deixar a paternidade tardiamente. Portanto a biotecnologia tornou-se um fator no modo como as pessoas lidam com as suas vidas, pois ela acrescenta “seu próprio campo de recombinações ao que é necessário para conceber filhos”, bem como colabora com a formação das famílias recompostas. (STRATHERN, 2015, p. 46)

Nesse sentido, a biotecnologia tem proporcionado a separação entre a filiação e a concepção, o que tem sido um dos motivos para o surgimento de famílias recompostas, tendo uma ideia de formação familiar semelhante à formação de famílias após o divórcio e a adoção, na medida em que os componentes férteis podem ser retirados de diversas fontes e corpos. Essa noção de famílias recompostas apropria-se do desenvolvimento da autora do termo recombinantes de *apud* Franklin (2003), na qual a Strathern pontua que o uso do termo recombinante é apropriado para as formas sociais que essas novas famílias desenvolvem. Isso ocorre porque sua formação não “é apenas uma questão de embaralhar partes ou de submergi-las em um todo indiferenciado, mas de cortar e unir de tal modo que os elementos funcionem em relação uns aos outros de modos distintos.” (STRATHERN, 2015, 49). Portanto, quando a autora utiliza o termo recombinante é no sentido de que os componentes da maternidade e paternidade estão sendo unidos de forma diferentes a partir das novas formas de formação familiar, seja através do divórcio ou técnicas de reprodução assistida, por exemplo.

Nesse momento quero destacar que a importância de Strathern (2015) foi ter condições de pensar que a FIV é mais um elemento que proporciona a formação de famílias recompostas, aonde também se torna possível se dar sentido à construção de um genoma, em que as relações sociais afetivas também são escolhidas a partir da molécula

do DNA. Essa observação é interessante, quando paramos para perceber que sobre o DNA é construído um conjunto de relações sociais e culturais que são estabelecidas e influenciadas pelas fases da escolha dos pais e dos médicos. Assim, essa possibilidade de acionamento desses autores, nos leva a ver um jogo de interação entre os acionados com a molécula do DNA.

A partir dessa reflexão, pude perceber a discussão que Strathern (2015) fez sobre a construção do parentesco nesse cenário que comentei. Dessa maneira, a autora pontua que na cultura euroamericana, o corpo se mantém como símbolo da pessoa integrada. Desse modo, as conexões entre pessoas são geralmente pensadas como “estando fora do corpo, por meio de todos os tipos de comunicação e formas de associação”. Assim é no parentesco em que se pensa as conexões entre os corpos, pois os corpos são usados para a unicidade do indivíduo e falar sobre o “modo como as pessoas conectam-se umas às outras”. Portanto, percebe-se que o corpo traça conexões específicas (genealogia) e a rede em que ele está envolvido lhe diz o quão ele está relacionado (graus de conectividade). Diante disso, o conhecimento da genética endossa esse modo de pensar, na medida em que através dela se torna possível uma escolha, já que as pessoas podem escolher estabelecer relacionamentos ativos a partir dessas conexões, bem como ignorar potenciais conexões. O resultado direto disso é que algumas pessoas podem nunca aparecer ou desaparecer completamente da vida de alguém, a partir do instante em que se valoriza ou desvaloriza determinados relacionamentos. Assim, as relações sociais de parentesco expõem esse processo de administração. (STRATHERN, 2015, p. 53) Assim, a partir dessa possibilidade de administração dos relacionamentos, pude perceber que a construção das famílias e a dinâmica que reveste o parentesco é cada vez mais microfísica, porque estamos tomando como ponto crucial o elemento mais básico de formação de um futuro sujeito, que é o DNA.

Dessa forma, pude perceber que entender antropologicamente a FIV é compreender que essa tecnologia reprodutiva mexia com a antiga divisão social entre natureza e cultura, permitindo que a tradicional linha divisória entre essas categorias seja quebrada, embaralhada ou deslocada, questionando a separação entre cultural e natural. Nesse sentido, Naara Luna (2004, p. 151 e 152) afirma que na reprodução assistida torna-se possível identificar um sistema comum de símbolos e representações de parentesco em que as pessoas são definidas relacionalmente a partir de seus laços de sangue, sendo tal sangue visto como uma herança que envolve o lado biogenético como a tradição de família. Entretanto, com as novas tecnologias reprodutivas permite-se ver que a relação

de natureza e cultura não é estanque, mas há um contínuo fluxo de significados, intercâmbio de significados naturais que são culturalizados e significados culturais que são naturalizados.

Um exemplo desse rompimento pode ser observado, quando Luna (2007) discute acerca do filho adotivo ao colocar que ele está excluído do “ ‘sangue compartilhado’, o princípio de pertencimento à família, mas traz ‘sangue conhecido’”. Portanto ao adotivo faltam as conexões naturais com a família adotiva. Contudo quando se está diante do filho obtido com as técnicas de procriação torna-se possível saber se o futuro filho terá ou não doenças geneticamente transmitidas, enquanto que na adoção tradicional isso não será possível, desse modo o sangue, como já observou Schneider (2016), transmite atributos sociais e naturais, logo o sangue articula “a ordem da Natureza e a ordem da Cultura” (LUNA, 2007, p. 190).

É nesse deslocamento da necessária separação entre natureza e cultura que Pedro Nascimento (2009) coloca que as NTC/NTR propiciam mudanças na esfera da noção de cultura. Para tanto, ele apoia-se em *apud* Strathern (1992; 1995) para afirmar que as NTCs geram efeitos pela conexão entre natural/artificial e orgânico/inorgânico. Isso ocorre porque essas associações de domínios diferentes acabam por alterar ambos os domínios, portanto proporcionando um deslocamento.

Nesse cenário, ele continua pontuando ao começar a discutir uma diferenciação entre a formulação do desejo de prole anteriormente e atualmente, em que começa a perceber que antes a definição de parentesco tinha foco na criança, na procriação, porém atualmente, o discurso está em “eu quero ter um filho ‘do meu sangue’”, portanto, demonstrando o desejo de filhos, numa conjuntura de consumo, ciência e política. Dessa forma, ainda com base em Strathern, existe um rompimento do modelo tradicional de parentesco e família, uma vez que por meio das técnicas reprodutivas, os “parceiros” na procriação não fazem necessariamente parte da família que importa para a reprodução, logo não “é mais o momento da ‘procriação nem tampouco o material genético, mas a ‘intenção/desejo’ de ter filhos que define a ‘reprodução’”. (NASCIMENTO, 2009, p. 190 e 191)

Tomando como base as reflexões apresentadas por Strathern (2015), Luna (2004; 2007) e Nascimento (2009), pude perceber que havia uma fragilidade na tradicional separação entre os elementos da esfera cultural e da natureza, não sendo possível uma sustentação da tradicional separação entre essas categorias, pois as novas

tecnologias reprodutivas permitem ver esse deslocamento social, a partir dessa dificuldade de separação, demonstrando por sua vez a fluidez dessa separação.

Essa perspectiva de deslocamento é apresentada por Strathern (1995), quando a autora começa a pontuar que o desenvolvimento da medicina reprodutiva não compreende somente novos procedimentos, eles também incorporam novos conhecimentos. Na redefinição das condições que se é possível viver ou morrer, a tecnologia reprodutiva coloca pessoas em condição de fazer novos tipos de escolha no contexto de novos tipos de informação.

Para trabalhar com a ideia de deslocamento, Strathern (1995) apropria-se da crítica de Schneider (2016) sobre o parentesco, colocando que o parentesco era colocado como uma rede de mais ou menos conexões fechadas irradiando do individual, assim o que deu a cultura euro-americana o seu elenco modernista foi o núcleo da família constituída no ato de procriação conjugal de forma tal a um caminho em que a proximidade da biogenética da criança com seus pais endossou a proximidade com o reforço ao casal e sua família. Apesar de os pais não serem parentes nascidos entre si, a criança era parente nascido entre ambos. A criança, eles produziram criados em proximidade, definido num caminho de relações familiares e de parentesco sobrepostas. Os novos atores associados com a medicina reprodutiva criam um campo de relacionamentos que não se sobrepõe a nenhum simples caminho familiar. A criança é produzida pelo casal que a deseja, mas o parentesco é dispersado, dessa maneira o que foi uma vez um símbolo de proximidade nas relações familiares pode agora trazer uma pessoa distante da outra. O parentesco deslocado é constituído em concepção dispersada, isso inclui aqueles que produzem a criança com assistência, assim como, aqueles que são assistidos. Como consequência, existe um campo de procriadores de quem os relacionamentos de um ao outro e ao produto da concepção é contido no ato de concepção de si e não no familiar.

Diante desse cenário, pude perceber que os embriões in vitro discutidos no julgamento estavam inseridos numa dinâmica que perpassava desde a construção de famílias recombinantes que tinham condições de administrar relações sociais, a partir da possibilidade de escolha genética e, dessa maneira saber com quem se desejaria obter a formação de um indivíduo, tendo como referência sempre o DNA. Nesse sentido, eu estava diante de embriões formados em laboratório, no qual tínhamos um nítido rompimento da tradicional separação de natureza e cultura, pois nesse cenário constantemente era acionado questões da natureza e da cultura, como podemos observar

na existência da vida¹¹ biológica criopreservada do embrião, uma vez que entra-se em discussão sobre o tipo de vida desse embrião, se ela é artificial ou natural, como iremos discutir posteriormente em Latour. Logo é impossível essa separação, portanto estamos percebendo também um deslocamento social na qual a construção das famílias também estava pautada no rompimento dessa tradicional separação.

1.3 Situando antropologicamente a mulher na FIV

Tendo como base a discussão acima, elaborei esse tópico com o fim de adentrar inicialmente aos personagens que mais se destacam nos textos antropológicos, mas que também se tornaram elementos de discussão no julgamento da ADIN nº 3510. Nesse sentido, embora que durante a dissertação eu não tenha escrito um capítulo sobre a mulher, mais a frente no capítulo 3 será possível ver que também a figura feminina entra no cenário de discussão que permeou o julgamento. Dessa forma, busco trazer esse tópico porque, por outro lado, a própria antropologia tem vasta discussão sobre a posição da mulher na FIV, bem como o discurso técnico da FIV tende a inviabilizar a mulher

Para iniciar a discussão, precisei delimitar as autoras mais importantes para discutir esse tópico. Assim, quero começar trazendo a categoria de construção do corpo gravídico da mulher, como bem explica Luna (2007). Para a autora, o corpo gravídico na FIV é fabricado a partir das seguintes etapas: exames diagnósticos, medicação, ultrassonografia, aspiração de folículos, fertilização no laboratório e a transferência de embriões. Diante desse itinerário, o momento de “encorporação” das tecnologias de procriação “se dá por meio de diversas intervenções, umas visando alcançar a transparência corporal, outras implicando a introdução e a extrusão de substâncias para fabricar um corpo grávido” (LUNA, 2007, p. 156). Portanto, segundo a autora fazem parte desse processo de “incorporação” várias “desincorporações”, em que “se manipulam gametas e embriões em laboratórios, com trânsito entre o interno e o externo. Ressalta-se o caráter de produção nessa dinâmica entre interior e exterior que constitui o corpo, o que saiu do corpo e o que volta para ele”. (LUNA, 2007, p. 156)

Ademais, a autora pontua que as tecnologias de concepção não apenas fabricam corpos gravídicos, mas vão além da experiência corporal, na medida que para essa fabricação ocorrer depende da concepção, obtida por mediação da tecnologia que

¹¹ Uso o termo vida no sentido puramente biológico, haja vista estarmos falando de um conjunto celular vivo em processo de divisão celular.

substitui o sexo. Por outro lado, a procriação também é uma construção cultural, em que a maternidade e a paternidade são conceitos desse sistema cultural. Desse modo, na teoria monogenética da procriação, que é hegemônica no Ocidente, a paternidade não tem simetria com a maternidade: enquanto a maternidade tem a função de nutrir e acolher, já a paternidade limita-se ao poder de gerar, portanto acabamos por encontrar situações diferenciadoras que delimitam culturalmente espaços de atuação do feminino e do masculino, distribuindo por conseguinte papéis sexuais que são reproduzidos no processo da procriação.

Outro ponto importante que a autora apresenta no capítulo é a genetização do parentesco. Para tanto, ela inicia a reflexão trazendo à tona a discussão de *apud* Franklin (1999) que destaca a força dos exames de DNA e das tecnologias da procriação para comprovar os laços de família, o que representa sinais do processo de genetização do parentesco. Para contrapor a ideia de relacionamento genético, Luna apoia-se em *apud* Ingold (1991), destacando que o “parentesco genético é um parentesco cortado do contexto dos relacionamentos e atribuído como propriedade comum de indivíduos considerados entes separados e isolados”. Isso ocorre porque o sangue apresenta-se como um operador simbólico que conecta sujeitos, em oposição a fatos decorrentes da embriologia que desconecta e oculta relações. Desse modo, quando Luna comenta a reflexão de Ingold, ela destaca a congruência desse pensamento, na medida em que o filho ao nascer não é percebido como inserido num campo de relacionamentos, mas se nasce um indivíduo com necessidade posterior de relacionamentos. Dessa maneira pode-se perceber que as relações de parentesco não podem ser vistas como inatas ou naturais, mas criadas dentro do processo relacional. (LUNA, 2007, p. 172)

Portanto, o texto de Luna (2007) me permitiu ver a elaboração de um corpo específico da mulher, isto é, um corpo que perpassa necessariamente pela gravidez, que tem uma função importantíssima nessa dinâmica, pois é através desse corpo feminino que se torna possível a gestação do embrião. Nesse sentido, a autora coloca que esse embrião está inserido num processo de genetização aonde relações de parentesco ainda serão estabelecidas. Assim, o corpo feminino nesse cenário torna-se a porta de entrada para a construção gradativa desse processo de relações.

Além disso, outro ponto importante que a literatura apresenta é a medicalização e controle do corpo feminino, como descreve Correa (1998), aonde a autora começa a pontuar que o primeiro ciclo da reprodução assistida está localizado na manipulação hormonal da mulher que tem a finalidade de amadurecimento de vários folículos. Portanto

se está diante de um processo de hiperestimulação dos ovários visando a uma grande quantidade de óvulos disponíveis a serem fecundados. Já o segundo ciclo diz respeito à coleta dos folículos ovarianos, através da punção ovariana, a fim de dar início ao terceiro ciclo, que é a fecundação. O quarto ciclo relaciona-se com a transferência do embrião para o corpo da mulher, para no quinto ciclo haver o processo da gravidez simbolizado na gestação e, por fim, a última etapa, o parto.

Após a explanação dessas etapas apresentadas pela autora torna-se possível perceber uma sequência de atos bem controlados e mecanicamente pensados. Contudo isso também cria a ilusão de um acesso simples e imediato ao bebê, escondendo por sua vez todo um conjunto de itinerários vivenciados pelos usuários que se utilizam da FIV. Nesse sentido, também se observa, segundo a autora, um enorme desgaste vivenciado pelas mulheres, em razão das intervenções médico-cirúrgicas nas diferentes etapas do ciclo que podem vir a repetir-se quase diariamente. Além disso, é possível pontuar que em razão da hiperestimulação hormonal da mulher na FIV e conseqüentemente grande produção de ovários, acabam por produzir uma grande quantidade de embriões, que acabam sendo conhecidos nessa dinâmica como embriões excedentários ou supranumerários.

Esse cenário é trazido à tona pela autora novamente quando ela discute que no campo da sexualidade e da reprodução existe uma diferença entre as intervenções médicas relacionadas ao sexo, no instante que o uso dos medicamentos, técnicas e pesquisas incide principalmente sobre o corpo da mulher, portanto esse controle existente sobre a “fecundidade e/ou infertilidade exigiu modificações em outra ordem de representações: na própria forma de geração da vida [...]”. Essa situação viabiliza uma gestão do patrimônio genético através das tecnologias de medicina preditiva, pois o médico passa a ter poderes sobre a vida e morte. (CORREA, 1998, p. 133)

Portanto, segundo a autora, “ser concebido e nascer fora das relações sexuais não é sinônimo de estar fora das relações entre os sexos e dos sistemas de dominação que essas relações implicam em sociedade concretas”, pois torna-se possível compreender a presença do reforça das relações de dominação masculina sobre a mulher, na medida em que se analise todo o processo de submissão do corpo feminino durante a fertilização. (CORREA, 1998, p. 134 e 135)

Essas reflexões trazidas por Luna (2007) e Correa (1998) permitem perceber que as relações de gênero no contexto da FIV situam-se na continuidade de um histórico de intervenções médicas sobre o corpo da mulher, bem como revelam uma conjuntura de

mercado da reprodução assistida, onde valores sociais são reativados e deslocados, de acordo com a dinâmica social. Essas reflexões nos permitem ver uma relação de mercado perpassada por uma prestação de serviço que envolve o usuário ou cliente, a clínica e o corpo médico. Com base nessa tríade de relações Karine Torres (2012) utiliza-se de *apud* Marta Ramirez-Galvez (2006) a fim de demonstrar que a medicalização ultrapassa todos esses pontos da tríade dessa relação de consumo, pois o “poder de geração da vida da mulher é deslocado para o medicamento, cuja efetividade, depende, entre outros fatores, da habilidade do médico para indicar a dose certa nos casos certos.”. (TORRES, 2012, p. 75)

Dessa maneira, a intervenção da reprodução assistida viria a ultrapassar a ineficiência da natureza, através da execução, monitoramento, manipulação e controle dos fenômenos da criação ou reprodução. Ademais, essa percepção nos leva a entender que a busca por vencer a infertilidade “reforça o papel da Medicina na construção de significados em torno da sexualidade e da prescrição da procriação, criação e transmissão de normas sobre o copo, saúde e comportamento”, em que se exerce a criação ou incitação de desejos ligados a identidades específicas. (TORRES, 2012, p. 76)

Diante do exposto, desenvolvendo o argumento de Torres (2012), o laboratório ou a clínica constroem um lugar para a mulher, através da utilização de óvulos, espermatozoides e fotos de bebê na sala de espera, sendo que o verdadeiro interesse está vinculado a controlar, medicalizar e intervir nos corpos e ou utilizá-los para fins políticos, demográficos, sanitários, higienistas e morais. Portanto o que antes estava na esfera do privado, agora torna-se ato público por meio de um procedimento médico, assepticamente orientado e controlado, bem como mediado por trocas econômicas.

Nesse sentido, a autora, ainda se pautando em *apud* Ramírez-Galvez (2006), reforça que a confluência do capital, ciência e tecnologia tomam conta da vida social, as submetendo às leis de mercado, portanto a reprodução assistida teria se tornado uma indústria que oferece uma série de técnicas, produtos e serviços profissionais no mercado da infertilidade. Dessa forma, a experiência de ter um filho genético aparentado, converte-se em mercadoria, na medida em que se percebe a existência de um sonho a ser “lembrado, promovido e reforçado que requer mediação médica e tecnológica para sua realização e controle”. (TORRES, 2012, p. 80)

Essas observações trazidas por Torres (2012) nos levam a perceber que a figura da mulher na FIV é estrategicamente pensada de maneira que há um espaço delimitado que interfere diretamente na construção do próprio corpo, fazendo com que a mulher seja

associada às dinâmicas da tecnologia, proporcionando uma interação de corpo com a extensão da tecnologia. Dessa maneira, tive como perceber uma clara dificuldade de separar o corpo e a tecnologia, porque a todo o instante temos essa interação, reforçando mais uma vez a artificialidade da diferença entre a natureza e cultura, bem como o formato tradicional de elaboração do parentesco por aquelas famílias que passam pelo procedimento.

1.4 Um olhar antropológico sobre o embrião in vitro

Tendo feito essas observações acima sobre a mulher, quero agora me debruçar sobre aquele que seria considerado como “produto final” ou “fase final” do procedimento da FIV, o embrião in vitro. Não quero relacionar o embrião como produto num sentido de mercadoria, mas como aquele obtido nos processos intra e extracorpóreos ocorridos nos corpos de uma mulher com a aplicação de atos técnicos específicos na FIV. Além disso, trago a discussão antropológica sobre o embrião, pela importância que ele assumiu em minha pesquisa, bem como pela grande discussão antropológica sobre ele e, também, porque as células tronco embrionárias são produzidas a partir desse embrião.

Ademais, quero dar destaque a uma autora muito importante para mim, a fim de compreender a discussão sobre o embrião in vitro na antropologia. Assim, através de Tania Salem (1997) tive acesso à discussão sobre o estatuto do embrião e sobre as justificativas sociais sobre o congelamento de embriões excedentários ou in vitro (são os embriões in vitro não inseridos no útero, mas que permanecem criopreservados). Para tanto, ela apresenta três posições diferentes sobre o destino dado a esses embriões, sendo que o primeiro, encontra-se os que alegam ser o embrião desde a concepção, um ser moral com direito à vida, portanto opondo-se aos experimentos e sua criação em laboratório. Ademais, numa visão menos radical, segundo a autora, existem os que acreditam que todos os óvulos fertilizados devem ser transferidos para o útero, devendo tais embriões serem respeitados, porque embora não tenham o mesmo estatuto de criança ou adulto, eles merecem respeito, pois são pessoas em potencial. No polo oposto, estão os que sustentam não haver diferença significativa entre o embrião e outros tecidos humanos, logo advogam que a manipulação é possível e que quaisquer limites impostos à pesquisa carecem de sentido e não se comprometem com o progresso da ciência.

Diante disso, a autora coloca que no próprio modo de formular o dilema que envolve a manipulação de embriões se está discutindo a pessoa, pois se está debatendo o

que significa ser pessoa e quais as qualidades que instalam no ser humano essa condição. Portanto, “o debate aqui focalizado pode ser analiticamente encarado como um ‘texto cultural’, isto é, como expressivo das representações sociais ocidentais sobre esse tema maior. (SALEM, 1997, p. 77)

Outro ponto de destaque no trabalho da autora é o debate que ela apresenta acerca dos 14 dias de vida desse embrião criopreservado. Para tanto ela inicia com a seguinte pergunta: “Ora, o que é este ser até os quatorze dias de vida dentro de um corpo feminino que autoriza sua manipulação quando fora dele? Começemos pelo que ele não é: nem Pessoa, nem ‘potencial de pessoa’, nem mesmo embrião.” Diante disso, ela coloca que na década de 1980 esse ente foi rebatizado de “pré-embrião” e colocado como um outro, no instante que ele era separado do meio social. Ademais, para isso ser possível foi preciso ter argumentos aceitáveis que o colocassem nessa posição. Assim, um dos primeiros argumentos foi que aos 14 dias de vida, o embrião é incapaz de sentir dor ou prazer, porque ainda não está formado o sistema nervoso central, logo até os 14 dias de vida tem-se uma garantia da insensibilidade do embrião.

Outro ponto a acrescentar é a altíssima taxa de mortalidade natural dos embriões criopreservados nessa fase, pois essa data é colocada como o fim do ciclo natural de implantação. Além disso, o terceiro argumento enfatiza que entre o 14º e 15º dia após a fertilização, inicia-se a formação da linha primitiva da qual se origina a coluna vertebral. Esse ponto encontra-se significativa relevância, porque esse é o último momento possível na embriologia para a possibilidade de duplicação espontânea do embrião que dá origem aos gêmeos.

Nesse contexto, a autora pontua que, para além das discussões acerca do estatuto do embrião como pessoa, potencial de pessoa ou pré-pessoa, o embrião é concebido como um indivíduo. Portanto, o efeito imediato de colocá-lo como indivíduo é que caso se privilegiem critérios morais, o embrião estaria despossuído de características fundamentais como razão, autonomia, capacidade de escolha e outros atributos capitais atrelados a noção de pessoa. Contudo, ainda persistiria duas representações basilares ao ideário individualista, a saber: o indivíduo existe e se afirma independentemente das relações sociais nas quais ele está imerso e sua identificação como um ser único, singular e irreduzível. Assim, os critérios aí invocados revelam uma forma não relacional da constituição de pessoa. Logo o embrião resulta ser entendido como um ente a-social ou pré-social, isto é, anterior as relações sociais. Isso ocorre porque o embrião tem sua

legitimidade assentada no recurso a linguagem e a critérios da biologia, dessa maneira, estando associado a ordem da natureza que é a base e o fundamento da pessoa.

A autora ainda aponta que se torna possível falar-se em biologização da identidade, estando associada a essa ideia a de que a Pessoa é determinada antes pela sua própria natureza do que pela cultura. Ademais, “a emergência e definição de pessoa em termos estritamente biológicos acompanha a posição proeminente que a definição de parentesco euro-americana confere aos fatos naturais”. (SALEM, 1997, p. 84). Além disso, essa percepção do embrião como indivíduo torna invisível algo que o constitui, isto é, não somente as relações sociais em geral, mas também as relações de parentesco em particular e do corpo feminino. Acrescentado ao debate sobre a invisibilidade do corpo feminino nesse cenário, a autora declara que o embrião está sendo “fisicamente desatrelado do corpo feminino, ele está de um ponto de vista social, sendo imerso em uma rede social muito mais complexa que outrora. [...]”. (SALEM, 1997, p. 86).

Essa reflexão trazida por Salem (1997) me levou a outra discussão que repousa na possibilidade de escolha das relações de parentesco para o embrião, quando se está diante de doadores de espermatozoides que dão origem ao filho, por exemplo, de casais homoafetivos, como demonstrou Débora Allebrant (2015), ao estudar as relações de parentesco no Canadá com casais homoafetivos que haviam se utilizado da fertilização *in vitro*. Para iniciar o debate, a autora afirma que o Canadá vive sobre um *bijuridismo*, aonde se aplica para o âmbito do direito civil e privado, o sistema *civil law*, enquanto para questões da seara pública se aplica do *common law*. Essa necessidade de situar a esfera jurídica ganha relevância quando se está em pauta a discussão do interesse de saber quem são os pais que doaram espermatozoides durante o processo de fertilização *in vitro* para mães lésbicas que utilizaram-se de doadores anônimos.

Nesse sentido, no dilema do interesse do filho de saber suas origens e do pai genético (doador) de ter preservado o seu anonimato está abordando o direito privado de intimidade versus a dignidade da pessoa humana de conhecer suas origens. Ademais, convém destacar que não apenas a esfera jurídica é acionada, mas as relações de parentesco nesse instante também estão sendo acionadas. Diante dessa realidade, a autora chama de consciência da busca hipotética, a “quebra do anonimato de doadores, em vários países, os casais que usaram um doador começam a pensar na possibilidade de que um dia, seu filho, quando adulto, poderá decidir saber mais sobre suas origens.” (ALLEBRANT, 2015, p. 318 e 319).

Por outro lado, a autora esclarece que o doador de gametas está situado em duas frentes, aonde se reconhece a importância de conhecer sua identidade com a possibilidade da busca hipotética, bem como a negação de relações entre as mães e o doador, o que proporciona a legitimidade da maternidade construída com a doação dos gametas. Outrossim, nessa conjuntura tem-se uma mudança de foco na constituição do parentesco, na medida em que se antes as relações de parentesco eram herdadas e transmitidas dos pais aos filhos, hoje, coloca-se os filhos no centro como aqueles que decidirão quais relações são mais relevantes para construir a rede de parentesco.

Toda essa conjuntura me levou a pensar quem é o embrião como “produto” ou personagem final dessa cadeia de relações sociais que o envolvem. Para tanto, as reflexões trazidas por Salem (1997) e Allebrant (2015) me permitiram ter aproximação com Latour (1994) e seu conceito de híbrido. A categoria de híbrido que Latour apresenta ganha relevância teórica para contextualizar o embrião, porque o híbrido é colocado como um quase-objeto, no instante que ele fica entre dois grandes reinos que constroem o conceito de modernidade, pois os quase-objetos estão situados entre a esfera da natureza e esfera social ou sociedade. Desse modo, o híbrido reúne elementos de ambos, não podendo ser identificado como na esfera da natureza ou no campo do social. Ainda de acordo com Latour (1994), a modernidade caracteriza-se pela proliferação dos híbridos.

[...] mas quando nos vemos invadidos por embriões congelados, sistemas especialistas, máquinas digitais, robôs munidos de sensores, milho híbrido, banco de dados [...] quando nossos jornais diários desdobram todos estes monstros ao longo de páginas e páginas, e nenhuma destas quimeras sente-se confortável nem do lado dos objetos, nem do lado dos sujeitos, nem no meio, então é preciso fazer algo. É como se os dois polos da Constituição acabassem se confundindo, devido à própria prática de mediação que esta Constituição liberava quando a condenava. É como se não houvesse mais um número suficiente de juízes e de críticos para tratar os híbridos. O sistema de purificação fica tão entulhado quanto nosso sistema judiciário. [...] (LATOURE, 1994, p. 53)

Essas reflexões que a teoria antropológica nos permite ter acesso para contextualizar a dinâmica social que faz parte da discussão que envolve os embriões in vitro na fertilização, nos levam a ver as consequências no âmbito jurídico que os híbridos provocam, no instante que eles questionam a tradicional separação entre natureza e cultura, fazendo com que o discurso jurídico precise responder a questões básicas sobre quais direitos incidem sobre esses quase-objetos.

Isso foi constantemente presente em minha pesquisa, pois a todo momento, o discurso jurídico precisava saber lidar com uma figura que não se limitava ao âmbito da

natureza e da cultura, mas residia em ambas as esferas. Dessa maneira, a ocorrência desse híbrido durante a pesquisa me levou a problematizar possíveis situações que como nativo do campo jurídico eu estaria tendo que me confrontar.

O primeiro apontamento é o questionamento sobre a relação jurídica que poderia existir entre o embrião in vitro criopreservado e os pais ou clientes, isto é, se a dinâmica jurídica entre ambos é de filiação, relação de propriedade ou de consumo, haja vista o embrião não poder ser classificado como coisa, nem humano no discurso jurídico, haja vista o questionamento sobre a categoria de vida e pessoa, em que esse discurso precisou delimitar espaços a esse embrião.

Já adiantando a análise, no fim do julgamento, pude ver que o STF não entendeu que a vida começava com a fecundação e o embrião in vitro não era pessoa. Assim, refletindo sobre a temática e suas implicações no direito, como ficaria o embrião doado para as pesquisas científicas ou descartado, se ele não é enquadrado como coisa ou pessoa no discurso jurídico? Portanto, qual a relação jurídica estabelecida entre pais ou clientes e embriões in vitro que dá legitimidade aos primeiros de escolher a morte¹² embrionária do embrião congelado.

Além disso, se o embrião in vitro não é pessoa, nem coisa, o uso da escolha genética para eliminar genes que tragam doenças hereditárias, pode ser visto como uma forma de aprimoramento genético que assegura a dignidade humana a uma entidade que antecede à humanidade. Ainda no cenário da escolha genética, se o embrião não é pessoa, então é possível selecioná-lo geneticamente. Por que nos apropriamos de princípios morais na esfera jurídica tendo por base o princípio da igualdade entre os homens para impedir determinadas escolhas genéticas a uma entidade que juridicamente nem humana é?

Esses apontamentos no âmbito jurídico, seja através de questionamentos ou de afirmações, nos levam a sentir que o contexto em que se pauta essa pesquisa é permeado de uma dinâmica social que influencia diretamente o julgamento de cada pessoa que compõe o tribunal que estamos analisando, o que permite perceber a presença desses deslocamentos, como Latour (1994) nos apresenta, que fabricam esses híbridos que, por sua vez, geram a necessidade de atuação do direito para delimitar os conflitos existentes.

¹² O termo está sendo usado unicamente em seu sentido biológico, haja vista estarmos lidando com um conjunto celular em estágio de divisão celular. Além disso, entendo a existência de toda uma discussão antropológica sobre a categoria de morte, mas por questão metodológica não estou adentrando nessa discussão nesse momento.

Quero ainda pontuar essas idas e vindas de problematizar meu campo como nativo e como antropólogo permeiam essa dissertação que possui para mim um constante estranhamento com meu campo, a partir do olhar antropológico. Ainda assim, quero enfatizar que essas discussões trazidas até o momento, me levaram a ver que esse híbrido chamado embrião in vitro era um sujeito no qual temos simbolicamente a junção entre natureza e cultura.

1.5 Pensando antropológicamente as células tronco embrionárias

Quero iniciar minha discussão nesse tópico pontuando que foi acerca desse híbrido tratado acima que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) regulamentou a extração das células tronco embrionárias, portanto essa lei tocou exatamente numa arena de jogos de interação que permeia a FIV. Afirimo isso porque o art. 5º trouxe a possibilidade de uso dessas células em pesquisas científicas, logo, no instante que a lei tocou nesse campo, ela não apenas acionou um corpo técnico sobre o assunto, mas um conjunto de dinâmicas sociais e culturais que caracterizam os embriões in vitro e suas próprias células.

Diante dessa importância, busco nesse tópico destacar antropológicamente esse objeto que foi regulamentado por lei. Para isso, venho chamar atenção para a fala da pesquisadora Dra. Mayana Zatz, que proferiu durante uma audiência pública realizada no processo da ADIN nº 3510, sobre a relevância das células tronco oriundo dos benefícios da pesquisa científica por ter retorno social que isso poderia causar:

Por que defendo o direito de pesquisar células-tronco embrionárias? Primeiro, porque, cientista que sou, trabalhando já há muito tempo com célula-tronco, percebi a importância dessas pesquisas para futuros tratamentos de inúmeras doenças degenerativas que atingem toda a nossa população. Depois, porque trabalhamos diretamente com pacientes afetados por doenças neuromusculares muito graves que atingem crianças, jovens, muitas delas doenças letais, e vemos nessas pesquisas a única esperança de um futuro tratamento. Também estou aqui defendendo a posição da Academia Brasileira de Ciências. Trabalho com doenças genéticas. São mais de sete mil doenças que atingem 3% de crianças que nascem de pais normais. Isso significa mais de cinco milhões de brasileiros. Nos países do primeiro mundo, essas doenças são responsáveis por 50% das mortes no primeiro ano de vida e um terço das internações em hospitais pediátricos. Muitas doenças de adultos têm componentes genéticos importantes, dentre elas pode-se falar de câncer, diabete, miopia, doença de Parkinson, mal de Alzheimer, problemas cardíacos, doenças hepáticas, enfim, ninguém escapa. Muitas delas, não todas, além de vítimas de acidentes, poderão,

no futuro, ser tratadas com células-tronco embrionárias (BRASIL, 2007, p. 06)

Essa fala traz à tona um conjunto de importâncias médicas e sociais que são apresentadas, a partir do investimento das pesquisas com células tronco embrionárias. Assim, a legalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança proporcionaria uma conquista para a continuidade desses investimentos.

Dessa maneira, convém destacar que entender a importância estratégica da autorização do uso dessas células é fundamental, mas não podemos nos limitar a isso. Nessa busca, tive contato com o texto de Farias (2009) e ver o debate dela ao se apropriar de *apud* Michel Serres (2003) e discutir sobre o exodarwinismo, que é considerado como a capacidade de fazer a natureza ser uma aliada, através da cultura. Dessa maneira, as células tronco embrionárias podem ser vistas como artefatos que ganham materialidade nos laboratórios e que refletem uma manobra cultural para proporcionar ao homem uma atmosfera de imortalidade. A consequência direta disso, segundo a autora, é que as *hard sciences* tem conquistado rápido espaço de propagação na produção de objetos não humanos. (FARIAS, 2009, p. 86 a 88)

Essa conjuntura pode ser percebida facilmente, a partir da categoria que Farias (2009) traz em sua pesquisa, ao denominar “andaimes bioativos” como sendo “[...] um suporte artificial, uma espécie de tela rígida, como uma droga para ajudar na fixação das células tronco, que seria colocada perto da lesão dentro do corpo. A ideia dos cientistas é estimular as células-tronco do ‘andaime’ a se desenvolverem, formando tecido ósseo ou cartilaginoso”. Essa percepção do andaime é uma maneira de ilustrar a dinâmica que as células tronco embrionárias trazem para o aspecto do social, pois através da sua potencialidade biológica, então diversas doenças ou problemas de saúde podem ser curados ou tratados, logo as células estariam nesse jogo de doença e cura, proporcionando uma forma de sutura entre a natureza e cultura. Diante disso, o uso dessas células na terapia, faz com que o trinômio humano-genoma-máquina se torna um “autos”, aonde suas qualidades “[...] de reprodução e de auto organização, se transformam e se fazem, do mesmo modo, passíveis de ajustes inumanamente, isto é, em um nível físico-químico [...]” (FARIAS, 2009, p. 110 a 112)

Dessa maneira, a relação que existe entre o embrião *in vitro* e as células tronco embrionárias é vista por Farias (2009) como uma forma de “acoplamento estrutural”. Para tanto, a autora pauta-se em *apud* Maturana e Francisco Varela (2001). Assim, ela coloca

que as células tronco embrionárias são uma forma de tijolos da parede de alvenaria que é o embrião, portanto, “[...] a estrutura do embrião indica que ele existe porque as células-tronco embrionárias, enquanto unidades autopoieticas que são, estabelecem entre si uma relação na qual suas respectivas estruturas fisiológicas interagem de modo recorrente e/ou muito estável [...]”, logo, estabelecendo uma relação de mutualismo entre elas. (FARIAS, 2009, p. 153)

Além disso, não podemos perder de vista que esse debate ocorreu em razão da promulgação da Lei de Biossegurança que trouxe em seu art. 5º essa permissão dos usos dessas células. Contudo, para que esse texto legal obtivesse essa permissão foi necessário um conjunto de debates no Congresso Nacional sobre o tema, conforme iremos detalhar todo o trâmite que permeou a publicação da lei. Entretanto, nesse momento, podemos antecipar um pouco o debate, a partir do texto de Cesarino (2006), quando ela aborda acerca do trâmite da aprovação do projeto de lei desse referido documento, pois quando esse projeto chegou ao Senado Federal deu início a todo um conjunto de confrontos entre os partidos políticos daquela época, acerca do uso ou não dessas células e, principalmente, sobre a destinação a ser dada aos embriões excedentários.

Cesarino (2006) apresenta que os partidos políticos, principalmente aqueles sob influência cristã, estavam decididos pela proibição do uso dessas células, haja vista a consequência direta de morte desse embrião. Diante disso, os partidos que apoiavam as pesquisas como forma de vencer o debate começaram a dar ênfase à destinação a ser dada aos embriões excedentários guardados e não utilizados pelos casais. Assim, foi com base nesse argumento que o jogo para conseguir a aprovação do uso das células tronco embrionárias teve chances de obter sucesso, pois isso levou a bancada de oposição a rever seus argumentos, como pode ser observado na fala do Senador Magno Malta (PL/ES), que Cesarino (2006) trouxe:

Fomos informados [pelos cientistas] que esses 20 mil embriões que estão congelados, a cada quatro ou cinco anos, devem ser jogados fora ... No nosso entendimento, trata-se da própria vida. Se esses 20 mil embriões estão congelados, e ninguém sabe a quem pertencem, nem quem os vai reclamar, decidimos dos males, o menor: que esses 2 mil congelados sejam usados para fins de estudos científicos e que, neste exato momento, excluamos do texto a clonagem terapêutica, para que num futuro próximo, possamos tomar a decisão ... a bíblia diz: ‘Basta a cada dia o seu próprio mal’, e o mal de hoje é votar a questão dos embriões congelados. (CESARINO, 2006, p. 132)

A autora coloca que um dos principais elementos para fortalecer aqueles que aprovavam essas pesquisas foi construir um cenário da inevitabilidade do descarte desses

embriões pela Clínicas de fertilização, bem como a impossibilidade do consenso conceitual acerca do embrião e da necessidade do útero para dar continuidade ao processo de desenvolvimento do embrião. (CESARINO, 2006, p. 135)

Assim, a autora pontua que não foram os argumentos científicos que proporcionaram uma mudança significativa para a votação da permissão do uso das células tronco, mas o apelo social que estava por trás dessa discussão, através de testemunhos e a contraposição entre o descarte e ao uso para cura de doenças. Dessa forma, através do discurso de fatos consumados como a inevitabilidade do descarte em oposição aos benefícios terapêuticos da medicina regenerativa, foi possível mudar uma votação acerca da permissão ou não do uso dessas células (CESARINO, 2006, p. 144 e 145)

Essas reflexões sobre as células tronco embrionárias, em si, realizado por Cesarino (2006) e Farias (2009), nos permitem ver que embora seja difícil a separação entre as células e o embrionário no cenário de discussão político, social e jurídico, torna-se importante destacar que as células tronco embrionárias carregam um potencial biológico que foi valorizado e reforçado pelo discurso científico para ter legitimidade social e ter força política para a aprovação do seu uso nas pesquisas. Além disso, esse cenário da potencialidade da célula é reforçado quando Cesarino (2006) mostra que a possibilidade de perder esses benefícios do uso dessas células na medicina regenerativa trouxe uma mudança de posicionamento político, pois tal atitude poderia trazer diversas privações sociais. Assim, podemos perceber que embora a célula esteja situada dentro do embrião, ela exerce um papel importante, porque reúne elementos da natureza e da cultura, portanto posicionando-se como híbrido, no instante que possui uma natureza molecular, mas assume elementos culturais dada a subjetivação, enquanto produto científico.

Portanto, chegando ao final desse capítulo tive condições de ir construindo meus próprios estágios ou instrumentos para produção do conhecimento teórico que me permitissem entender a dinâmica que fazia parte da minha pesquisa. Assim, cada tópico desse capítulo pode ser visto como um degrau ou andaime para ter condições de ver o edifício cultural e social da FIV e dos embriões in vitro, sendo sobre esse cenário social que a ADIN nº 3510 precisou ser julgada.

CAPÍTULO 2: ENTRE TOGAS, SENTENÇAS E DOCUMENTOS: CONSTRUINDO O CAMPO DA PESQUISA

Neste capítulo busco refletir a construção da metodologia que me pautei para o estudo de minha pesquisa documental, a fim de atingir o objetivo de compreender como as categorias de vida e pessoa estão construídas no discurso jurídico, quando está em pauta a figura do embrião in vitro. Dessa maneira, o capítulo está dividido em quatro partes, tendo o tópico 2.1 o objetivo de delimitar a pesquisa como inserida no campo de discussão da antropologia jurídica; 2.2 com a finalidade de discorrer como se deu a pesquisa documental no estudo do campo; 2.3 objetivando discorrer sobre a produção da Lei de Biossegurança; 2.4 o conjunto de documentos que fizeram parte da pesquisa de campo.

2.1. Fazendo uma antropologia jurídica

Existem temas que perpassam diversas áreas do saber revelando a sua interdisciplinaridade, como por exemplo, as relações de família ou parentesco. Essa realidade não é distante quando se está em discussão a fertilização in vitro, pois ela desperta tantos problemas antropológicos quanto jurídicos, haja vista a transversalidade das discussões que ela proporciona, conforme apresentado no capítulo anterior. Nesse interim, torna-se possível perceber que a Antropologia e o Direito não são áreas do saber incomunicáveis, mas que podem estabelecer entre si um diálogo acerca de problemas comuns, principalmente para compreender questões que colocam em cheque elementos pertencentes a ambas as áreas do saber.

É nesse cenário de colocar em conflito categorias ou elementos de ambas as áreas que a presente pesquisa se situa, pois no instante que buscamos questionar como as categorias de vida e pessoa são acionadas no discurso jurídico, não temos como analisar tal discussão abrindo mão da reflexão antropológica sobre essas categorias. Por outro lado, para proceder com uma pesquisa tendo como campo o direito, não é possível abrir mão também do conhecimento jurídico, haja vista precisamos dele para ter acesso ao campo.

Dessa maneira, diante da necessidade de unir os dois campos, ou melhor, olhar um campo a partir do outro, convém em primeiro lugar estabelecer uma diferença básica

entre dois produtos da união desses conhecimentos, a saber: a Antropologia Jurídica e a Antropologia do Direito. Assim, segundo Duarte (2012), a primeira relaciona-se com uma “reflexão sistemática sobre o direito em suas diferentes manifestações culturais”, enquanto que a segunda, compreende-se como “um estudo comparativo de sistemas legais pertencentes a diferentes culturas e sociedades”, demonstrando, portanto, que o direito é um campo legítimo de produção simbólica que ganha “status de importante locus para compreensão de fenômenos produzidos pelo neocolonialismo e pelos processos de mundialização que contrastam referências locais e globais”. (DUARTE, 2012, p. 44)

A partir dessa simples diferenciação, podemos dizer que pesquisa que estou realizando encontra-se situada no cenário da discussão da antropologia jurídica, no instante que proponho analisar a manifestação cultural no discurso jurídico, quando estamos diante das categorias de vida e pessoa. Além disso, torna-se fundamental destacar que isso é possível quando observamos, como explica Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2010), que na antropologia o objetivo está em desvendar o sentido das práticas locais, à luz do ponto de vista do nativo, para apreender em que medida a singularidade do caso em estudo teria algo a nos dizer sobre o universal. No direito, a articulação se pauta na necessidade de situar o caso particular no plano de regras ou padrões gerais, externos ao caso, que permitam equacioná-lo, de acordo com princípios de suposta imparcialidade. Ademais, enquanto o direito aciona fortes mecanismos de filtragem interpretativa para dar sentido normativo ao caso, na antropologia se exploram todas as alternativas interpretativas disponíveis no horizonte do pesquisador, porosamente exposto às demandas e afirmações de sentido dos “nativos”, para captar o significado singular do caso analisado.

Nessa aproximação e diferença entre as áreas, Roberto Cardoso de Oliveira (2010) coloca que dentro do âmbito jurídico existe uma simbologia marcada pela forma como os direitos são vividos e ganha sentido pelos autores que se envolvem nas relações conflituosas. Assim para compreender os processos ou conflitos existentes no processo, o autor pontua que haveria a necessidade de elucidar-se: “a) a dimensão do contexto cultural abrangente, que se refere ao universo simbólico mais amplo onde o conflito tem lugar; b) a dimensão situacional do contexto, que se refere aos padrões de aplicação normativa associados a situações típico-ideais; c) a dimensão contextual do caso específico”. Além disso, o autor coloca que existem três dimensões temáticas que constituem as causas, que são a dimensão dos direitos, dos interesses e do reconhecimento. Desse modo, o processo de compreensão do aspecto simbólico dos

direitos perpassa pela apropriação das três dimensões temáticas e contextuais, fazendo-se com que a antropologia possa explorar o diálogo com o direito. (CARDOSO, 2010, p. 461 e 466)

Diante do exposto, podemos perceber que é possível uma formulação de diálogo entre as duas áreas, pois a norma é um produto cultural e social, como podemos pontuar a partir do texto de Geertz (2004) na obra *O saber Local*. O autor, no capítulo oitavo, traz à discussão a relação da cultura com a lei, buscando demonstrar que o direito e a etnografia são “artesanatos locais”, na medida em que funcionam à luz do saber local. Assim, o autor afirma que a semelhança entre a antropologia e o direito repousa na proximidade de suas visões de mundo, bem como a forma em que focalizam o objeto de seus estudos, haja vista ambos buscarem entender uma dinâmica social que envolve seus objetos de estudo. Para o autor, ambas as áreas se utilizam das mesmas categorias de análise em alguns momentos: família, governo, religião, arte, entre outras. Portanto, são categorias que revelam toda uma conjuntura social e legal discursiva que se constroem para a sociedade e refletem na maneira como serão expostas na norma social.

Ocorre que, apesar da proximidade entre as áreas, Geertz aponta que ao invés de existir uma penetração da sensibilidade jurídica na antropologia ou etnográfica no direito, o que existe é um debate “[...] estático, em que se tenta descobrir se os conceitos da jurisprudência ocidental têm alguma aplicação útil em contextos não ocidentais [...]”. (GEERTZ, 2004, p. 251). Dessa maneira, o autor propõe aproximar o direito da antropologia a partir de uma abordagem mais desagregante, por meio da escolha de temas específicos de análise “[...] que, mesmo apresentando-se em formatos diferentes, e sendo tratados de maneiras distintas, encontram-se no caminho as duas disciplinas.”. Isso leva o pesquisador a buscar um método menos internalista ou um esforço para impregnar de costumes sociais com significados jurídicos ou corrigir raciocínios jurídicos através da antropologia, “[...] mas sim, um ir e vir hermenêutico entre os dois campos, olhando primeiramente em uma direção, depois na outra, a fim de formular questões morais, políticas e intelectuais que são importantes para ambos” (GEERTZ, 2004, p. 253).

Assim, o autor apresenta que a descrição de um fato pelos advogados, juízes ou jurados revela um processo de representação onde diversos elementos sociais são trocados por meio das interações que ocorrem entre os sujeitos envolvidos. Portanto, observa-se que a representação jurídica do fato é normativa, logo para compreendê-la é necessário relacionar a norma com a reflexibilidade, a fim de possibilitar uma leitura do fenômeno social e correlacionar as duas áreas do saber.

Um exemplo dessa interface do direito com a cultura pode ser observado no momento que o autor apresenta o caso de Regreg, numa aldeia em Bali por volta de 1958. Nessa cultura, algumas esposas poderiam ser raptadas ou capturadas como forma de consolidação do casamento. O problema repousa no fato de que a esposa de Regreg havia sido raptada ou capturada por outra pessoa de outra tribo, o que gerou uma grande celeuma, pois o marido buscou apoio das autoridades de sua aldeia, a fim de reaver sua esposa, porém não obteve o suporte que desejava.

Diante disso, quando Regreg teve a oportunidade de se tornar um dos líderes de sua aldeia, ele rejeitou essa possibilidade, ocasionando um fato inesperado, porque a sucessão na linha de liderança era obrigatória entre os aldeões. Embora inúmeras tentativas tivessem sido feitas entre os aldeões para fazer Regreg aceitar a proposta, o mesmo manteve sua decisão de não suceder. Assim, ele sofreu o ostracismo social de sua aldeia, e nem o Rei de Bali, considerado como um semi-deus ou quase deus naquela cultura, foi capaz de mudar a decisão dos aldeões sobre o ostracismo social, em razão do descumprido a norma social.

Esse exemplo apresentado por Geertz (2004) nos permite refletir que para além de uma norma ou relações de poder, como a presença do rei de Bali, a cultura pode ser analisada e interpretada a partir das questões apresentadas, levando, por sua vez, o antropólogo a mergulhar no fato cultural e compreendê-lo como fruto da dinâmica. Dessa maneira, a norma social que baniu Regreg não pode ser vista pelo olhar frio do texto, mas deve ser compreendido como inserida num contexto cultural em que os indivíduos estão em constantes interações, sendo possível tal norma ser questionada ou reafirmada, a depender das relações de poder que ela interfere.

Isso nos leva a refletir que o direito não é simplesmente um conjunto de normas, regulamentos, princípios e valores, mas que nele é possível verificar realidades sociais e os conflitos inerentes às ações dos indivíduos. Portanto, o direito reflete a cultura e as relações sociais em que está inserido. Assim, um documento jurídico não é um texto frio, mas um retrato cultural da realidade, revelando de forma singular interesses e conflitos em torno de assuntos cruciais para as sociedades em determinados momentos históricos.

Nesse sentido, convém destacar que, me apropriando desse debate, pude também perceber que minha pesquisa não traria o ineditismo à pesquisa antropológica jurídica, mas proporcionaria uma contribuição à produção desse conhecimento antropológico. Desse modo, pude ser inspirado em outras pesquisas da antropologia jurídica que tiveram como campo Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal ou Instituições Estatais.

As pesquisas que me serviram de norte para a realização da minha pesquisa de campo foram: o livro “Jogo, Ritual e Teatro: um estudo antropológico do Tribunal do Júri” de Ana Lucia Pastore Schritzmeyer, a Tese de Doutorado intitulada “O Direito em Última Instância: uma etnografia do Supremo Tribunal Federal” de Andressa Lewandowski e a Tese de Doutorado intitulada “Acendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso: ensaio para antropologia simétrica da Lei de Biossegurança Brasileira” de Leticia Maria da Costa da Nóbrega Cesarino.

A pesquisa desenvolvida por Ana Lucia Pastore Schritzmeyer (2012) ocorreu a partir de julgamentos no Tribunal do Júri do Estado de São Paulo. Como metodologia, a autora observou os julgamentos, percebendo as dinâmicas, coletou documentos e fez entrevistas, a fim de verificar a interação que ocorria durante esses julgamentos. A partir dessa pesquisa foi possível primeiro compreender que o meu campo de estudo poderia ser equiparado à dinâmica do jogo, aonde os jogadores ou operadores dos direitos e os juízes possuem papéis definidos e poderes de atuação, através do compartilhamento de identidades socialmente reconhecidas.

Portanto, o jogo, em si mesmo, propicia a esses jogadores o prazer de compartilhar uma identidade socialmente reconhecida como “digna”, o que por consequência lhes confere status. Disso decorrem outros prazeres como o de operadores técnicos e jurados ocuparem posições de poder a partir das quais decidem se o réu terá, ele próprio, seu poder de matar (por sinal, como a todas as pessoas) controlado por si mesmo [...] ou se terá esse poder controlado pelo sistema de justiça criminal. [...] Portanto, o Júri, enquanto jogo, possui a característica de ser uma atividade lúdica necessária não só porque é um ritual reconhecidamente instituído, mas porque reafirma e publiciza status conferidos a jurados (cidadãos idôneos) e a operadores técnicos (cidadãos aplicadores da lei) (SCHRITZMEYER, 2012, p. 52 e 55)

Essa reflexão da autora foi importante para mim, quando me deparei com a dinâmica que envolvia juízes e advogados durante o processo, pois a todo momento havia palavras de reverência aos juízes e aos demais colegas ainda que adversários no tribunal, como forma de respeito.

Um segundo elemento a destacar é a crença de ordem estabelecida advinda como resultado de um julgamento considerado justo. Isso é possível, porque sobre esse campo existe uma crença social de indispensabilidade dele, na medida em que o mesmo é visto como instrumento para resolução de conflitos. Desse modo quando essa credibilidade ou crença é afetada, a consequência direta é a fragilidade gradual ou questionamentos ao funcionamento efetivo desse campo. Nesse sentido, os papéis desempenhados pelos

participantes durante um julgamento, e em específico do juiz, revelam o cumprimento de um ritual de atos que estão ou não formalizados nos códigos judiciários, mas que na prática visam a reforçar a credibilidade do julgamento.

Um sistema de crenças, portanto, orienta e constrói percepções e atitudes dos que dele participam, ao mesmo tempo que estes legitimam o sistema a cada nova percepção e atitude orientada, construída e julgada. A cada sessão de Júri, em que se repetem determinados esquemas – o sorteio dos jurados, o comportamento hierarquizado dos participantes em plenário, o interrogatório do réu, os debates entre promotor e defensor, a incomunicabilidade entre os jurados, a votação de quesitos e a definição de uma sentença -, um sistema de julgamento está orientando percepções e atitudes individuais dos participantes [...] Simultaneamente, essas percepções e atitudes revigoram a existência do próprio Júri, atribuindo-lhe sentido e, quem sabe, abrindo brechas para que o conjunto se reorganize. (SCHRITZMEYER, 2012, p. 93 e 94)

Nesse sentido, o julgamento com as pesquisas de células tronco embrionárias trouxe essa mesma crença, isto é, com o fim do julgamento havia uma crença na ordem estabelecida ao conflito, porque já se havia resolvido uma demanda judicial que trouxe grande repercussões sociais. Essa crença na estabilidade pode ser observada inclusive numa reportagem feita na época em que houve a publicação da decisão, como forma de divulgação para a sociedade do resultado do julgamento. Assim, a Rede Globo no Jornal Bom Dia Brasil, apresentado no período da manhã trouxe o comentário realizado pelo jornalista Alexandre Garcia. Nele podemos perceber a maneira como a mídia estava observando o julgamento desse processo, bem como o olhar crítico sobre a presença ou não dos valores de fé.

Preceito sem preconceito, foi uma decisão a luz da Constituição, estava em jogo saber se o art. 5º da Lei de Biossegurança, que trata das pesquisas com células tronco humana embrionárias, que seriam descartadas, contraria ou não o art. 5º da Constituição Federal que protege a vida, mas por 6 a 5 o STF decidiu que o artigo da lei não contraria o artigo da constituição. Os ministros do supremo não ficaram apenas na interpretação da lei, mas mergulharam no estudo sobre ciências e vida aconselhando-se com especialistas. Foi sim, uma vitória da esperança e de milhares de doentes graves no Brasil. Foi a liberação das luzes da ciência para que o Brasil pesquisa junto com o mundo. Assim, como a doação de órgãos permite a continuação da vida, células invisíveis a olho nu que iriam para o lixo, representam agora a esperança de vida e de qualidade de vida estimulando a substituição de células doentes. E ainda que tenha havido alguma mistura com questões de fé é bom lembrar como é sensato resolver isso entre juizes num tribunal laico¹³ (BOM DIA BRASIL, 2017)

¹³ Essa fala foi possível pela transcrição da fala presente no vídeo do Jornal do Bom Dia Brasil da Rede Globo.

Ademais, um terceiro elemento é a teatralidade em que os atores não apenas reforçam o sistema de crença e status, mas tornam público por meio de suas ações um sistema de controle exercido por meio desse campo que se utiliza dos envolvidos para reafirmar seu poder sobre as pessoas, levando-nos a perceber o grau de representatividade teatral que os envolvidos exercem. Dessa forma, não há como dissociar as relações de poder com o teatro existente entre aqueles que atuam no campo jurídico:

Nesse sentido, também afirmar Balandier: “Todo sistema de poder é um dispositivo destinado a produzir efeitos, entre os quais os que se comparam às ilusões criadas pelas ilusões do teatro” (1982:06) Se considerarmos o sistema de justiça criminal e, em seu interior, o Júri como sistemas de poder – dispositivos, portanto, destinados a produzir efeitos -, cabe então identificar e analisar quais de seus efeitos se comparam a ilusões típicas da arte teatral e o que o Júri governa através deles. Por tudo que já foi apresentado, é possível afirmar que os efeitos tipicamente teatrais do Júri se voltam, principalmente, à produção e ao controle da legitimidade do poder de matar. [...] Provavelmente não é por acaso que alguns parentes de réus, conforme já mencionamos no capítulo anterior, compararam juízes a Deus ou ao Criador; promotores a demônios; defensores a anjos da guarda ou a “padrinhos” dos réus e, finalmente, jurados a conselheiros de Deus ou mesmo a “santos”. (SCHRITZMEYER, 2012, p. 172 e 173)

Essa alusão que a autora traz acerca dos juízes serem comparados a Deus ou ao Criador revela a força social e simbólica que existe sobre o cargo de juiz, assim como sua carga teatral, demonstrando o poder simbólico (Bourdieu, 1989), existente sobre o mesmo levando-nos a pensar que no julgamento que é objeto dessa pesquisa, tais características encontram-se acentuadas, porque no julgamento do STF diferentemente do Tribunal do Júri, a decisão não cabe a jurados, mas aos juízes propriamente dito. Além disso, é possível a fala de advogados e Ministério Público Federal, contudo tais falas não estão em confronto com autor e réu, interrogatório ou com objetivo de convencer algum jurado, mas essas falas acabam por revestir-se de um tom cada mais retórico, pois seu objetivo é tentar mudar o voto de um juiz que na maioria das vezes já está convencido de sua decisão.

Outro ponto diferenciado entre o julgamento do STF e do Tribunal do Júri é que no STF, cada ministro tem sua autonomia de votação com sustentação oral e escrita, na qual tem a finalidade de se possível tentar convencer também o outro juiz a concordar ou discordar com seu voto, bem como ter ou não o apoio social em sua decisão, haja vista todo o julgamento ser televisionado na íntegra. Ainda nesse ponto, convém destacar que a votação se dá por maioria, isto quer dizer que durante o julgamento será estabelecido a separação entre votos vencidos e votos vencedores de acordo com norma interna do tribunal, portanto a decisão final será pela maioria dos votos, exceto na ocorrência do

empate que competirá ao presidente com o voto minerva decidir a questão, porque ele exercerá o voto de desempate.

Além disso, quando paramos para analisar meu campo, pude perceber uma movimentação social por parte de interessados diretos no resultado da demanda, em que confiavam nesse sistema de crença e teatral, uma vez que estavam durante o julgamento das pesquisas com o objetivo de através de suas ações gerar alguma forma de influência ou pressão, permitindo que pudéssemos ver todo um conjunto de setores sociais que estavam posicionados e alertas para a decisão final dos ministros.

É nesse sentido que algumas manifestações ocorreram durante o julgamento e, em especial, a ocorrida no dia 05/03/2008, onde o STF, em Brasília, foi marcado por manifestação dos dois grupos. Os favoráveis às pesquisas com uso das células tronco embrionárias carregavam girassol nas mãos, simbolizando a esperança com o uso dos embriões em pesquisas científicas. Os que carregavam esses girassóis eram os integrantes do Movimento Célula-tronco Esperança, composto naquele momento pela presença de 200 cadeirantes no plenário do STF, sendo possível perceber o discurso de esperança simbolizado pelo girassol na fala de um dos manifestantes: “Defendo a pesquisa porque é uma grande esperança para muitos deficientes. O Brasil não precisa ser pioneiro, mas não podemos ficar para trás nessa questão”. (CONGRESSO EM FOCO, 2008).

Por outro lado, os que não eram favoráveis ao uso de embriões em pesquisas científicas estavam simbolizados com camisas verdes, que simbolizava a vida, sendo representados pelo Movimento Associação Pró-vida e Pró-família que defendiam a ação de inconstitucionalidade da Lei nº 11.105/2005, porque entendiam que a referida lei não poderia abordar as pesquisas com células tronco, e defendiam que só há cura comprovada com as células tronco adultas. (CONGRESSO EM FOCO, 2008).

Nesse mesmo período várias entidades solicitaram participar do julgamento, como a ONG Movitae (Movimento em Prol da Vida), assumindo a função processual de *amicus curiae*¹⁴, com o fundamento que o estudo com células embrionárias não viola o direito à vida nem a dignidade, já que não se pode falar em vida humana para um embrião fora do útero e congelado (PINHEIRO, 2005).

Outro elemento importante a destacar sobre a teatralidade é que todo o julgamento sobre as pesquisas com células tronco embrionárias foi divulgado pela televisão, através da TV Justiça, além de que a audiência pública que existiu nesse

¹⁴ O *amicus curiae* é alguém autorizado pelo juiz a participar do processo que não é parte direta, estando nele apenas por ter interesse na decisão favorável ou não no processo.

processo foi a primeira da história do STF. Nesse sentido, convém destacar que as decisões do tribunal ao longo do tempo eram tomadas sem grande pressão ou repercussão social se comparada ao momento em que se iniciou a transmissão na televisão, pois através do aparelho televisivo toda a sociedade poderia assistir todo o julgamento, ver os ministros durante o julgamento e as pressões sociais ao redor do tribunal para a decisão final. Ademais, podemos perceber o quanto esse tribunal tem tido repercussão sociais nos nossos dias e uma maior proximidade da sociedade do STF, seja por causa da transmissão pela televisão, quanto pelo julgamento de grandes casos, como os das células tronco embrionárias, mensalão e lava jato¹⁵.

Dessa maneira, além da pesquisa de Schritzmeyer (2012), a Tese de Doutorado de Andressa Lewandowski (2014) foi importante, porque a mesma estudou o próprio Supremo Tribunal Federal, apropriando-se de entrevistas e documentos como metodologia, permitindo assim, a princípio, compreender que as decisões da corte são criativas, no sentido que *apud* Leach (2004) apresenta, ao definir a criatividade a partir da combinação de ideias e coisas, dirigido por uma vontade ou intenção, através da novidade da forma ou resultado.

Ademais, Lewandowski apropria-se de *apud* Riles (2003) para pontuar que as práticas de conhecimento e atos jurídicos são pautadas em dois gêneros, o expressivo e instrumental, sendo ambos desenvolvidos através da interpretação e atos legais. Nesse sentido, o gênero expressivo tem a uma temporalidade na produção do significado, “sendo que ‘a expressão ou os sentidos da lei podem ficar datadas, separadas de seus objetos’”, diante disso, caberia a cada ministro unir, mediante as técnicas, a norma ao seu objeto analisado. Assim, a autora coloca que os sentidos da lei ou norma “são apreendidos pelos ministros a partir de um conjunto de técnicas, que estão nos discursos e nas práticas documentais”, proporcionando duas objetificações, sendo uma tornando a realidade objeto da técnica e outra tornando a lei um objeto no mundo. (LEWANDOWSKI, 2014, p. 147 e 148)

Outro ponto a destacar é quando a autora coloca que no caso do STF, a justiça da decisão ou a boa aplicação do direito “é também efeito da circulação apropriada dos autos, da avaliação dos argumentos, da quantidade de volumes do processo, do número de precedentes anexados ao dispositivo decisório”, sendo isso exemplificado no uso da

¹⁵ O mensalão e o lava jato são casos de investigação da Polícia Federal referente ao combate a corrupção no Governo Lula e Dilma entre os anos de 2008 a 2018, que proporcionaram grande visibilidade dos julgamentos e dinâmica entre os membros do STF e a política brasileira.

expressão “analisarei os autos de forma vertical”, em que a intenção do ministro é afirmar que a decisão será bem fundamentada, levando-se em consideração todas as possibilidades. (LEWANDOWSKI, 2014, p. 156)

Além disso, a autora, ao comentar a comparação do ritual no processo de julgamento, apropria-se de *apud* Latour (2010), em que afirma que cada pequeno “episódio rearranja os elementos de tensões, vitórias e atualizados”. Assim, os precedentes são “rearranjados, reputações são feitas e desfeitas, revisões de orientação são realizadas, e em meio a tudo isso, não é possível distinguir quais desses veículos são o direito puro e quais são meros acompanhamentos.” (LEWANDOWSKI, 2014, p. 158)

Por fim, a pesquisa de Leticia Maria da Costa da Nóbrega Cesarino (2006) trouxe a contribuição principal de apresentar antropologicamente o conjunto de elementos sociais e culturais que envolveram a produção da Lei de Biossegurança, que culminou posteriormente na ADIN nº 3510. Para tanto, a metodologia utilizada pela autora foi a utilização de diversos documentos que fizeram parte para a construção da Lei de Biossegurança, entrevistas, bem como a atuação dos partidos políticos na elaboração dessa lei. A importância disso para minha pesquisa foi perceber um cenário de conflito aonde diversos atores sociais e políticos estavam em disputa para decidir sobre o uso das células troncos embrionárias. Ademais, convém destacar, que como a autora bem pontua, a temática das células tronco embrionárias não era objeto no Projeto de Lei inicial enviado pelo Executivo, porque a principal preocupação era a regulamentação dos Organismos Geneticamente Modificáveis (OGM's), em razão da necessidade de normatização para coleta da soja. Assim, em face da pressão política do setor agrário, bem como uma política de conciliação estatal promovida pelo Governo Lula em 2003, surgiu a Lei de Biossegurança, que somente após diversas disputas e conflitos teve o tema dos embriões *in vitro* como principal objeto de discussão. Essa política de conciliação foi marcada, pela intenção do Governo Lula precisar conciliar uma demanda econômica e social da produção de soja representado pelo setor agrícola com as demandas tecnológicas e de saúde do setor de biotecnologia, bem como pela pressão social dos movimentos sociais para regulamentar o uso dos Organismos Geneticamente Modificáveis (OGM's).

Diante do exposto, posso dizer que para poder realizar minha pesquisa, tive como pesquisador passar pela fase do estranhamento com meu campo, conforme já relatei anteriormente. Entretanto, desejo pontuar que esse conflito entre o familiar e o exótico nunca se apartou de mim, pois quando me propus a fazer uma pesquisa dentro da vertente da antropologia jurídica, eu fiz essa escolha por achar que teria mais facilidade de lidar

com o tema, haja vista a minha formação de advogado, contudo ao longo da pesquisa pude perceber que não era fácil ser um antropólogo estudando os seus.

Nesse sentido, para poder ter condições de estranhar o meu campo e proceder com a pesquisa, precisei ser influenciado pelas leituras que já expus, porque foi através delas que tive condições de ver a norma com um outro olhar, não mais com a familiaridade que estava acostumado, mas com um olhar gradativamente mais afastado, de forma que eu pudesse analisar o discurso jurídico de forma antropológica.

Dessa forma, quero destacar as pesquisas de Cesarino (2006), Lewandowski (2014) e Schritzmeyer (2012), porque todas foram exemplos para mim de antropologia jurídica, portanto serviram-me de fonte de inspiração, e principalmente, porque a figura do Tribunal e do Estado estavam presentes em ambas as pesquisas. Contudo, preciso pontuar a diferença que minha pesquisa, enquanto produção do conhecimento da antropologia jurídica, tem em relação a essas outras pesquisas. Logo quero destacar a diferença do objeto de minha pesquisa, pois pretendo discutir como as categorias de vida e pessoa são apresentadas no discurso jurídico do Supremo Tribunal Federal (STF), quando se está em discussão os embriões in vitro. Logo para atingir meu objetivo tive como foco de início algumas categorias de análise do direito e da antropologia. Além disso, o tipo de etnografia que me propus a fazer proporciona uma diferença entre as pesquisas mostradas, pois a partir do instante que escolhi a produção de uma etnografia documental durante o mestrado, então precisei abrir mão de entrevistas e outras fontes, a fim de debruçar-me dentro do desafio que os documentos me proporcionavam, como irei explicar mais adiante.

Diante do exposto, posso dizer que escolher a etnografia documental e partir das categorias de análise relatadas para realizar a pesquisa fez com minha pesquisa pudesse construir uma antropologia jurídica que expusesse um conjunto de conflitos, bem como apresentasse outras categorias de análise que serão futuramente trazidas, além de elucidar relações de poder que jamais pensei em encontrar com a dinâmica cultural que elas possuíam.

Desse modo, ser um advogado que estava buscando distanciamento do que lhe era familiar, a partir da transição para o olhar exótico com meu campo de formação, fez com que eu tivesse a chance de ver meu campo com um olhar que jamais pensei que existiria. Assim, produzir uma antropologia jurídica proporcionou que eu tirasse a venda dos olhos para diversas relações presentes no campo que considerava como naturais e que nunca pensei em problematiza-las. Posso dizer que apesar das dificuldades que enfrentei

no processo de estranhamento, pode ser recompensado pelo instigante conjunto de interações culturais e sociais existentes em meu campo.

2.2. Construindo a metodologia

Para o desenvolvimento da pesquisa, como já informei, escolhi a análise de documentos, por meio da etnografia documental, contudo para entender como seria produzi-la precisei entender a função do documento, enquanto produto antropológico. Assim pude me inspirar em Cunha (2004) no debate sobre a etnografia de arquivo, a partir da discussão que a antropologia documental foi colocada como espaço metodológico historicamente na pesquisa etnográfica.

Essa pesquisa foi importante, porque para atingir o objetivo de proceder com uma pesquisa etnográfica sobre os arquivos produzidos por Ruth Landes, a autora precisou refletir sobre a possibilidade de realizar-se uma etnografia documental, demonstrando principalmente, que os documentos ou arquivos não podem ficar relegados ao espaço meramente histórico sem possibilidade de compreensão das relações culturais.

Dessa maneira, os documentos ou arquivos não preservam apenas segredos, vestígios ou eventos passados, mas abrigam também marcas e inscrições que viabilizam sua interpretação, portanto estamos diante de temporalidades múltiplas inscritas em eventos e estruturas sociais transformadas em narrativas subsumidas à cronologia da “história por meio de artificios classificatórios” (CUNHA, 2004, p. 292).

Essa percepção da autora encontra reforço em Foucault, ao observar que “diferentes análises e perspectivas em torno do uso e natureza dos acervos arquivísticos convergem em uma mesma preocupação: é preciso conceber os conhecimentos que compõem os arquivos como um sistema de enunciados, verdades parciais, interpretações históricas e culturalmente constituídas” (CUNHA, 2004, p. 292)

Nesse sentido, a possibilidade de tomar os arquivos como campo etnográfico inicia-se quando os antropólogos não pretendem limitar-se a ouvir e analisar as interpretações produzidas pelos sujeitos e grupos, mas entender seus contextos (social e simbólico) de produção, assim os arquivos etnográficos deixam de ser reconhecidos como repositórios de informações sobre os outros, para serem reconhecidos como lugares onde o processo de construção de sua objetivação pode ser compreendido.

Diante do exposto, a autora busca pontuar aquilo que ela chama de arquivos etnográficos, para tanto, coloca que eles “são construções culturais cuja compreensão é fundamental para entendermos como certas narrativas profissionais foram produzidas e

como sua invenção resulta de um intenso diálogo envolvendo imaginação e autoridade intelectual”. Isso ocorre, porque tais arquivos revelam mais do que vicissitudes biográficas, mas apresentam vínculos profissionais, intelectuais e relações de poder de natureza diversa. (CUNHA, 2004, p. 296)

As reflexões da autora encontram consonância os comentários de Vianna (2014), quando coloca que os documentos se apresentam como campo de estudo, quando os vemos como corpus vivo, que se alteram e que perfazem novos mundos a cada leitura. Portanto, cada processo ou documento judicial é algo vivo, sendo possível ver como aldeias arquivos, onde as narrativas constroem sujeitos e ações (VIANNA, 2014, p. 45 - 47)

Desse modo, os documentos podem ser entendidos como peças etnográficas a partir do momento em que são vistos como construtores de realidade tanto por aquilo que produzem na situação da qual fazem parte, quanto por aquilo que conscientemente sedimentam. Outrossim, o documento jurídico, em particular, também se apresenta como um documento que determina e define o destino ou conduz comportamentos futuros através das normas (VIANA, 2014, p. 47).

Além disso, o documento se apresenta como peça etnográfica, porque a partir dele histórias são contadas e dessa maneira, fatos históricos ou atuais podem ser contados e registrados, então tais documentos encontram-se situados a partir do posicionamento do escritor do documento, logo diversas realidades podem ser descritas por meio do documento.

Diante disso, o antropólogo muitas vezes pode ser visto como um inquisidor, pois no instante que o antropólogo se depara com o documento escrito, ele assume o papel de questionador sobre todos os pontos necessários que lhe deem condição de compreender as relações existentes naquele cenário histórico analisado (GINZBURG, 1989).

Portanto, para ver o documento jurídico como campo de pesquisa precisei entendê-lo como algo atrelado a uma situação histórica, além disto escrito por um narrador que está posicionado num contexto social e cultural. Assim, para realizar uma etnografia documental foi preciso contextualizar o cenário de conflito social e jurídico no qual o documento jurídico apresentava, sendo isso feito, primeiramente nesse capítulo com a descrição e contextualização dos documentos utilizados, para em seguida, no próximo capítulo debruçar-me sobre as análises dos discursos no campo e situar os atores ou ministros na dinâmica social.

Nesse sentido, torna-se importante ressaltar que a pesquisa de campo na antropologia pode ser realizada através do uso de documentos, como bem expôs Giumbelli (2002), ao afirmar que um documento permite que se visualize questões do passado, permitindo uma antropologia de fatos que aconteceram, mas que trazem para os dias atuais novas discussões.

Giumbelli (2002), utilizou-se de documentos históricos relacionados à Igreja Universal do Reino de Deus e à Federação Espírita do Rio de Janeiro. Dessa maneira, o autor expõe que essa busca não se deu pela rejeição do presente, mas pela atualidade que os fatos passados traziam para sua pesquisa. (GIUMBELLI, 2002, p. 95).

Além disso, podemos observar que os documentos guardam para si a fala do nativo, permitindo que analisemos os registros para além do escrito, bem como estabelecer uma lógica a observação participante:

Ora, há situações etnográficas em que essas fontes são exatamente os “documentos materiais fixos” a que se refere Malinowski. Em se tratando de um objeto histórico, essas serão as únicas fontes para o trabalho de um antropólogo. Mas mesmo quando estivermos diante de um objeto contemporâneo, é possível que a análise de fontes documentais seja mais indicada do que a busca de um “contato o mais íntimo possível com o nativo”. [...] Nesse sentido, a análise de registros textuais considerados em seus efeitos sociais tem um parentesco maior do que aquele que existe entre esta e a entrevista. Se na observação participante, o pesquisador deve deixar seus “nativos” falarem, no uso de fontes textuais ele deve lidar com o que já foi dito. (GIUMBELLI, 2002, p. 102)

Desse modo, convém destacar que, como nativo em processo de estranhamento, em meu campo, produzir uma etnografia documental foi um grande desafio. Pude começar a perceber que estava produzindo uma autoantropologia que é realizada no contexto social que a produziu, assim, através dela percebemos que o nativo que possui a compreensão dos códigos de linguagem e, está inserido na dinâmica social e cultural, possibilitando uma concepção diferenciada da realidade analisada. Nesse sentido, os antropólogos que trabalham em casa realizam sua produção como escritores, onde buscam elucidar ou compreender a sociedade e cultura em que habitam. (STRATHERN, 2014, p. 134 e 151)

Dessa maneira, um antropólogo, em casa possui uma estratégia diferenciada ao realizar seu relato de campo, pois ele não se limita a comparar duas ou mais sociedades ou culturas com a sua, mas acaba por proporcionar a compreensão de como sua cultura opera por meio de armadilhas:

Quando o (a) antropólogo (a) se volta para sua “casa”, o estrategema, conforme sugerido, deve assumir um lugar diferente. O (a) autoantropólogo (a) não pode usar a linguagem apenas como dispositivo para comparar (digamos) duas culturas ou sociedades: ele (ela) fala mais ou menos sobre sua própria. Ele (ela) se situa como um profissional no interior da cultura em geral (um gênero aceitável), mas deve revelar a maneira como a cultura opera por estrategema. O que sucede é um relato sobre o estrategema. Os entendimentos do senso comum das pessoas sobre os papéis que elas exercem e sobre seu lugar na sociedade revelam-se eles mesmos inventados. Suas inter-relações são expostas por meio de uma forma de conhecimento apresentada como interconexão entre unidades no interior de um sistema. [...] Como escritores, os autoantropólogos participam das variedades de autoconhecimento que são adquiridos por meio da investigação e do escrutínio sistemático. Elas fazem parte, pois, de um gênero de conhecimento: o conhecimento como organização. (STRATHERN, 2014, p. 152 e 155)

Diante do exposto, pude perceber que estava realizando uma autoantropologia, na medida em que, como nativo, em face da minha formação profissional, através da pesquisa de campo, eu poderia observar as armadilhas ou estratégias existentes no discurso jurídico para legitimar ou proibir determinadas condutas, pautando-se das categorias de vida e pessoa, demonstrando assim, os valores que estão em jogo nas relações de poder.

Dessa maneira, as contribuições de Strathern (2014), Cunha (2004), Giumbeli (2002), Vianna (2014) e Ginzburg (1989), forneceram condições de produzir a etnografia documental e, conseqüentemente, uma autoantropologia. Entretanto, como já relatado esse caminho não foi fácil, e no que diz respeito, especificamente, ao uso do método posso afirmar que minhas principais dificuldades foram conseguir o afastamento do texto. A dificuldade nesse afastamento se dava pelo fato que, embora fosse conhecedor dos códigos de linguagem e das etapas de um processo, o formalismo e as etapas do processo me faziam ver determinados fatos com naturalidade, dessa maneira, eu não conseguia estranhar determinados elementos que talvez se eu tivesse feito entrevistas ou tido outro campo teria visto com mais facilidade.

Outra dificuldade encontrada durante a pesquisa se deu, no momento da escolha do tipo de etnografia a se desenvolver, pois a escolha pela etnografia documental foi feita acreditando-se que seria mais fácil o seu desenvolvimento, haja vista eu ser alguém que tinha conhecimento dos códigos de linguagem do campo jurídico, além disso, os documentos que foram escolhidos para serem meu campo levaram-me a durante a

pesquisa acabar tendo um acesso a vasta quantidade de documentos referentes a ADIN nº 3510.

Desse modo, torna-se importante destacar que não tive como utilizar-me de entrevistas ou outros meios de coleta, porque o conjunto de documentos acessíveis era mais de 2.000 mil páginas, o que inviabilizava a nível de mestrado, usar os documentos e outros métodos para uma efetiva análise.

Diante do cenário de escolhas, posso dizer que a princípio elas se mostraram mais fáceis, mas o percurso de produção etnográfica trouxe diversos percalços, como a dificuldade de afastamento dos documentos, a necessidade de lidar com uma grande quantidade de documentos e encontrar as categorias de análise nos documentos.

Assim, o intercurso de encontro com os documentos iniciou-se principalmente com o acesso ao site do STF, através do link (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&class e=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>). Haja vista muitos documentos serem digitalizados, desse modo comecei a coletar aqueles considerados mais importantes. A importância dos documentos tinha como critério o uso das categorias de vida e pessoa, bem como a relevância que aquele que produzia o documento tinha para o processo. Para compreender essa relevância, tinha que utilizar-me do meu conhecimento de advogado, a fim de pautar-me nos conhecimentos legais e do Código de Processo Civil, objetivando compreender o porquê da participação de cada personagem e o tipo de documento apresentado.

Portanto, a importância dos documentos estava situada numa perspectiva antropológica, pautada no uso das categorias mencionadas, e numa perspectiva jurídica, pautada na relevância daquele documento para o processo em si. Desse modo, no tópico 2.4 irei detalhar a importância e o conteúdo de cada documento, contudo, a priori quero apenas apresentar o conjunto de documentos que me utilizei, enumerando-os, podendo listar abaixo a quantidade de documentos utilizados:

- Primeiro documento: A lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005);
- Segundo Documento: Petição Inicial do Ministério Público Federal (MPF), que deu origem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº 3510);
- Terceiro Documento: Fluxo Processual;
- Quarto Documento: Petição do Senado Federal;

- Quinto Documento: Petição da Presidência da República;
- Sexto Documento: Petição da Advocacia Geral da União;
- Sétimo Documento: Petição de resposta do MPF;
- Oitavo Documento: Petição da Conectas Direitos humanos e Centro de Direitos Humanos;
- Nono Documento: Petição do Movimento em Prol da Vida (MOVITAE);
- Décimo Documento: Petição do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS);
- Décimo primeiro Documento: Petição da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB);
- Décimo segundo Documento: Ata da Audiência Pública no STF, com a presença de pesquisadores;
- Décimo terceiro Documento: Acórdão do STF com o julgamento

Acerca do décimo terceiro documento, eu tive acesso a outro link da internet, que foi através da reportagem feita sobre a audiência de julgamento, com o título de “Grandes Julgamentos do STF: células tronco embrionárias” publicado em 29/07/2011 e dividido em 5 partes e disponibilizado no link: <https://youtu.be/QYtQlwiuTYo>.

A organização desses documentos se deu por ordem cronológica, assim, a listagem de primeiro ao décimo terceiro documento refere-se a ordem cronológica que cada documento foi produzido dentro da ADIN nº 3510. Além disso, cada documento foi baixado pelo site já informado, guardado em pastas virtuais e lido, a fim de coletar neles os elementos que precisávamos para produzir a pesquisa.

Dessa maneira, diante dessa metodologia pude iniciar a produção da pesquisa etnográfica que será mais detalhada a partir dos próximos capítulos, bem como sua respectiva análise.

2.3. Contextualizando a Lei de Biossegurança

Para podermos contextualizar a Lei de Biossegurança, enquanto cenário político e jurídico, a partir da qual foi feita a propositura da ADIN nº 3510, torna-se fundamental nos apoiarmos na Tese defendida por Leticia Maria Costa da Nóbrega Cesarino, com o

título “Acendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso: Ensaio de antropologia simétrica da Lei de Biossegurança Brasileira”, publicada no ano de 2006.

A importância dessa tese para nossa discussão está no fato que ela reconstrói todo o conflito político, social e jurídico que envolvia as discussões para a aprovação da Lei de Biossegurança. Desse modo, para um nativo do campo jurídico, a autora apresenta o trâmite legislativo que envolveu aprovação de um projeto de lei, contudo para um antropólogo a autora reporta os conflitos e a dinâmica social que perpassaram as discussões, bem como as trocas culturais presentes.

Assim, a Lei de Biossegurança surge dentro de um contexto social e político de lutas e reivindicações que não perpassam prioritariamente sobre a temática dos embriões in vitro, ao contrário, o cenário de discussão principal que envolvia a lei era a temática dos transgênicos e a colheita da soja. Dessa maneira a discussão sobre a biotecnologia, enquanto tema de lei ou projeto de lei, se iniciou com a preocupação da necessidade de regulamentação do uso dos transgênicos e a pressão política para encaixar o trâmite legal para aprovação de lei com a colheita da soja.

Esse conflito para regulamentação da colheita de soja e trato com os transgênicos estava presente no período eleitoral do primeiro Governo de Luiz Inácio Lula da Silva em 2003. Com a ascensão do Partido dos Trabalhadores (PT), tendo Lula como Presidente da República Federativa do Brasil se iniciou uma tentativa política de busca de conciliação de conflitos entre as oposições políticas no Brasil.

Dessa maneira, foi criada então uma Comissão Interministerial para tratar do assunto dos Organismos Geneticamente Modificados (OGM's), sendo composta tal comissão pela Casa Civil, Secretaria de Segurança alimentar e Combate à Fome, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), Ministério do Desenvolvimento agrário (MDA), Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), Ministério do Meio Ambiente (MMA), Ministério da Justiça e Ministério da Saúde.

Nesse cenário de espaço de discussão sobre o tema no âmbito do Executivo, estavam em paralelo a esse cenário, outros atores interessados, como o Legislativo, Judiciário e Entidades que representavam as lavouras de soja no Rio Grande do Sul, movimentando os bastidores para acelerar a finalização de um projeto de Lei que regulamentasse a matéria. Em razão da pressa pela aprovação em face da pressão política, o texto original do Executivo não trazia a discussão sobre as células tronco embrionárias, tendo como exceção unicamente o inciso IV do art. 6º, em que declarava a proibição da

“produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível”, portanto o projeto de lei abordava a discussão dos transgênicos por primazia.

Com o envio do projeto de Lei em 31/10/2003 à Câmara dos Deputados, ele se converteu em Projeto de Lei nº 2.401/2003, sendo avaliado pela Comissão Especial presidida pelo Deputado Federal Silas Brasileiro (PMDB/MG) e com a Relatoria do Deputado Federal Aldo Rabelo (PCdoB/SP). Ao analisar o projeto de lei o relator compreendeu que deveria ser retirado do texto original a proibição do art. 6º, inciso IV que falava dos embriões in vitro, a fim de desobstruir o desenvolvimento das pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, fato esse que resultou em diversas discussões e que deu ensejo gradativamente à temática dos embriões in vitro.

A primeira reação à retirada da proibição do art. 6º, inciso IV foi a mudança de Relator para o Deputado Federal Renildo Calheiros (PCdoB/PE) que retornou à proibição do art. 6º, inciso IV, bem como acrescentou que seria crime o uso de embriões para as pesquisas científicas. Essa nova alteração ao projeto de lei apresentado pelo Executivo foi aprovada na Câmara dos Deputados, sendo posteriormente submetida ao Senado Federal para aprovação.

Ao chegar no Senado Federal o Projeto de Lei ganha nova numeração como Projeto de Lei Complementar 9/2004, trazendo consigo agora um conjunto de discussões não previstas desde o início das discussões do projeto, pois nesse momento já se debatia sobre a retirada da temática do embriões para ser feito em outro momento, bem como mudanças nas regulamentações sobre as células tronco embrionárias, se haveria uma organização quanto ao destino dos embriões se para o descarte ou uso em pesquisas científicas.

Desse modo, ao chegar no Senado houve diversas mudanças ao texto enviado pela Câmara dos Deputados. Nesse sentido o texto que saiu do Senado Federal incluiu a permissão para uso dos embriões criopreservados em pesquisas científicas desde que autorizados pelos seus genitores, vedada e criminalizada a comercialização desse material genético, bem como proibiu a clonagem reprodutiva e terapêutica. Nesse âmbito de discussão, ganhou destaque a discussão sobre o destino dos embriões não utilizados pelos genitores, pois havia grande divergência entre os partidos políticos sobre o que fazer com esses embriões, seja jogá-los no lixo ou utilizá-los em pesquisa. O argumento que fez com que o texto final aprovasse o uso em pesquisas científicas foi a afirmação da existência de mais de 20 a 30 mil embriões congelados nas clínicas de fertilização in vitro. Assim,

em razão da grande quantidade de embriões e os possíveis avanços, tornou-se possível conciliar os discursos entre os partidos políticos para ocorrer a aprovação do texto final.

Quando o Projeto de Lei saiu do Senado, ele retornou à Câmara dos Deputados, agora já com novo relator para o projeto, o Deputado Federal Darcisio Perondi (PMDB/RS). Nesse momento, o deputado apresentou um parecer 100% favorável as modificações feitas pelo Senado Federal, contudo ainda permaneceram algumas discordâncias entre os deputados no momento da votação pela aprovação ou não do projeto de lei, sendo o motivo dessa discordância o art. 5º da Lei de Biossegurança¹⁶. O resultado foi a aprovação do projeto de lei e envio ao Executivo para finalizar o processo de aprovação da Lei.

Com a aprovação da Lei e sua posterior publicação em 24 de março de 2005, o então Procurador-Geral da República Claudio Fonteles, em 30 de maio de 2005, ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade que ganhou o número ADIN nº 3510, sob o argumento que a vida começava com a concepção, logo permitir o uso de embriões em pesquisa científicas seria violar a vida e a dignidade da pessoa humana.

Convém destacar que em maio de 2005, conforme Cesarino (2006) informou também foi divulgada a verdadeira quantidade de embriões criopreservados nas clínicas de fertilização, aonde se verificou que a quantidade era apenas 9.914 embriões congelados nas 15 maiores clínicas, estando apenas 3.219 congelados há mais de 3 anos. Portanto, aqueles que efetivamente seriam disponíveis para pesquisa seriam muito menores do que se imaginava, fato esse, que gerou certo desconforto político, porque se percebeu que a cifra anterior era um argumento de estabelecer uma forma de pressão para a aprovação da lei.

Ademais, torna-se importante observar que esse processo de conflito entre Executivo, Câmara dos Deputados, Senado Federal e Poder Judiciário, também era um conflito de disputas internas entre partidos políticos que brigavam nos bastidores dessas entidades. Portanto, Cesarino também nos apresenta que havia uma disputa entre o lobby anti-pesquisa e o lobby pro-pesquisa. O grupo de lobby anti-pesquisa era representada pela Frente Parlamentar Evangélica e a Bancada Católica que começaram a se posicionar logo após o posicionamento do Deputado Aldo Rabelo, quando retirou a proibição do art. 6º, inciso IV da Lei de Biossegurança. Por outro lado, o lobby pro-pesquisa tinha grande apoio de associações de pacientes, bem como alguns movimentos sociais, a exemplo do

¹⁶ Artigo que deu ensejo a ADIN nº 3510.

Movitae, Centro de Estudo ao Genoma Humano e pesquisadores de renome na área das pesquisas científicas sobre células tronco embrionárias.

2.4 Reconstruindo a ADIN nº 3510

Para podermos compreender o acórdão que será analisado durante a pesquisa, a fim de verificar como as categorias de vida e pessoa relacionam-se com o conceito de embrião *in vitro*, buscamos nesse tópico realizar uma reconstrução do processo (ADIN nº 3510) em todas as suas etapas, objetivando observar cada etapa do seu desenvolvimento até o julgamento final. Ademais, convém destacar que para isso ser possível foi necessária a busca de todos os documentos essenciais que compõem o referido processo.

Os documentos tidos como essenciais são aqueles que se encontravam digitalizados no site do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&class=e=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>). Tais documentos retratam ações dos atores que perpassaram o trâmite do processo. Dessa maneira, para facilitar a compreensão dos documentos e sua ordem cronológica busco abaixo organizar cada documento por uma numeração.

O primeiro documento para iniciarmos essa reconstrução do processo é a Lei que deu origem a ação, a Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) que foi publicada em 28/03/2005 no Diário Oficial da União, sendo dividida em 9 capítulos¹⁷. O artigo foco da ação direta de inconstitucionalidade foi o art. 5º¹⁸, sendo o motivo do questionamento

¹⁷ Os capítulos da Lei de Biossegurança são: Capítulo I: Disposições preliminares e gerais (art. 1º a 7º): destinado a estabelecer conceitos, âmbito de aplicação da lei, vedações, uso de células tronco embrionárias, proibições e medidas obrigatórias; Capítulo II: Do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS (art. 8º a 9º): Trata sobre a criação do Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS); Capítulo III: Da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio (art. 10º a 15): Estabelece o regulamento da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança; Capítulo IV: Dos órgãos e entidades de registro e fiscalização (art. 16): estabelece deveres aos órgãos e entidades de registro e fiscalização; Capítulo V: Da Comissão Interna de Biossegurança - CIBio (art. 17 a 18): determina a criação de uma comissão interna para toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética; Capítulo VI: Do Sistema de Informações em Biossegurança – SIB (art. 19): determina a criação do Sistema de Informações em Biossegurança; Capítulo VII: Da responsabilidade civil e administrativa (art. 20 a 23): estabelece as punições e regula as multas impostas em caso de infrações; Capítulo VIII: Dos Crimes e das Penas (art. 24 a 29): estabelece os crimes específicos decorrentes de infração as proibições da lei; Capítulo IX: Disposições Finais e Transitórias (art. 30 a 42): estabelece quando a lei entra em vigor, modificações em outras leis e acréscimos gerais a Lei de Biossegurança.

¹⁸ 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

da inconstitucionalidade desse “dispositivo” decorrente da afirmação que a vida começava com a concepção, portanto o uso de células tronco embrionárias de embriões humanos produzidos pela fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia seria uma violação ao direito a vida e dignidade humana.

Acerca do art. 5º dessa lei, convém destacar que a própria lei em seu art. 3º, inciso XI estabelece o conceito de célula-tronco embrionária como:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

Diante disso, o Ministério Público Federal (MPF), através do Procurador da República Claudio Lemos Fonteles, impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) que ganhou a numeração 3510 ao chegar no Supremo Tribunal Federal (STF), sendo tal documento em nossa pesquisa correspondente ao segundo documento. O motivo do procurador apresentar essa demanda decorre, porque o Ministério Público Federal possui “legitimidade” para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, inciso VI da Constituição Federal da República de 1988 (CF/88)¹⁹.

Nesse sentido, convém enfatizar que o interesse para propor essa ação advém também da CF/88, pois a mesma delimita que o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, à qual cabe a defesa da ordem jurídica, regime democrático, interesses sociais e individuais indisponíveis, com fulcro nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal²⁰.

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.

[...]

¹⁹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

[...]

VI - o Procurador-Geral da República;

[...]

²⁰ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. [...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

[...]

Ademais, a Constituição por meio do art. 128 coloca o Ministério Público como integrante do Ministério Público da União, dessa maneira, o Ministério Público da União (MPU) compreende o Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público Militar (MTM), Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Nesse sentido, o mesmo art. 128, §1º e 2º da CF/88 explica que o Procurador Geral da Púbrica (PGR) é nomeado pelo Presidente da República dentre os procuradores integrantes do MPU com idade acima de 35 anos, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal para mandato de dois anos, sendo permitida apenas uma recondução. A destituição também é feita por iniciativa do Presidente da República que deverá fazer por meio de prévia autorização da maioria absoluta do Senado Federal.

O cargo de Procurador Geral da República dá ao encarregado o dever de atuar em todas as ações de interesse público que tramitam no STF, ter legitimidade para propor ações direta de inconstitucionalidade, presidir o Conselho Superior do Ministério Público Federal, investigar e processar autoridades de foro privilegiado no STF, representar o Ministério Público no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ter competência para requisitar intervenção federal nos Estados e exercer a função de Procurador Geral Eleitoral (PGE) no Tribunal Superior Eleitoral (TSE)²¹.

Diante do exposto, essa conjuntura reflete na ação que estou analisando, porque como o PGR, representante do MPF, tem legitimidade para propor Ação Direita de

²¹**Constituição Federal de 1988:**

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

[...]

VI - o Procurador-Geral da República;

[...]

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I o Procurador-Geral da República, que o preside;

[...]

Lei Complementar de nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União):

Art. 27. O Procurador-Geral da República designará, dentre os integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, o Vice-Procurador-Geral da República, que o substituirá em seus impedimentos. No caso de vacância, exercerá o cargo o Vice-Presidente do Conselho Superior do Ministério Público Federal, até o provimento definitivo do cargo.

[...]

Art. 48. Incumbe ao Procurador-Geral da República propor perante o Superior Tribunal de Justiça: [...]

Art. 73. O Procurador-Geral Eleitoral é o Procurador-Geral da República.

Inconstitucionalidade, bem como tutelar direitos individuais indisponíveis, então ao lidar com a temática da vida, o MPF acaba por ter esse “interesse jurídico” na demanda.

Dessa forma, para fundamentar o argumento central de que “[...] a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação”, o PGR buscou legitimar essa posição lançando mão da autoridade científica, sendo possível exemplificarmos alguns nomes que fizeram parte da defesa do PGR: Dr. Dernival da Silva Brandão (Especialista em Ginecologia e Membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina), Professor Jérôme Lejeune (Universidade de René Descartes – Paris), Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos (Livre-Docente da Universidade de São Paulo, professor de Bioética), Dra. Alice Teixeira Ferreira (Professora Associada de Biofísica da UNIFESP/EPM) e Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira (Perita em sexualidade humana e especialista em logoterapia). (BRASIL, 2008, p. 03)

Durante o documento escrito pelo PGR, ele buscou fundamento no direito comparado alemão, a fim de sustentar sua tese e seu pedido pela inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança no que se referia ao art. 5º e seus parágrafos.

Com a propositura da ação e seu protocolo que deu origem ao nº 3510, então se iniciou o que para os iniciados no campo jurídico se chama “fluxo processual” ou “trâmite processual”, que significa todo o histórico cronológico do percurso que percorreu o processo em análise, indicando nele os documentos importantes para download, partes ou pessoas que participaram do processo com seus respectivos advogados e cada etapa que o processo percorreu desde seu protocolo.

Esse “fluxo processual” ou “trâmite processual” ou “movimentação processual” foi separado por mim como terceiro documento, porque a partir dele eu pude observar por meio de um olhar externo todos os documentos importantes que seriam digitalizados, pois a justiça somente disponibiliza alguns atos processuais para consulta pública, considerados para mim como atos importantes.

Esse terceiro documento pode ser obtido pelo próprio site do STF, através do link

(<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&class e=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>). Para se descobrir essa movimentação, é preciso entrar no site do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>), clicar na aba Processos e, em seguida, Acompanhamento Processual. Ao abrir o link, o visitante deve digitar o número do processo e documento, no meu caso seria ADI 3510, por fim clicar no botão pesquisar.

Terminada essa pesquisa, ele irá abrir um link com toda a movimentação processual informada. O objetivo da movimentação processual é para demonstrar o fluxo do processo desde o protocolo até a movimentação mais atual em 04/03/2016.

Para ler uma movimentação processual, aquele que está inserido no campo do direito deve começar a ler pela última movimentação, porque ela irá lhe informar o estado atual do processo. Esse tipo de leitura é possível porque se parte do pressuposto de que ele é conhecedor das prováveis etapas que ocorrem no tipo de processo analisado. Porém, aquele que não é iniciado no campo do direito somente poderá compreender o processo se for olhar a primeira movimentação, isto é, a data mais antiga do processo.

Esse documento é importante, porque permite visualizar as datas e fatos que ocorreram durante o “fluxo do processo” ou “trâmite processual”, dando condições de saber as etapas pelas quais o processo percorreu, e aqueles que participaram do mesmo.

A movimentação é composta pelo cabeçalho que informa o tipo de ação com a seguinte descrição: ADI 3510 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (PROCESSO FÍSICO). Após isso o site dá direito ao acesso as peças eletrônicas, na verdade, trata-se de alguns “atos processuais” que foram digitalizados, a fim de preservar o documento e a publicidade dos atos judiciais. Além disso, logo abaixo do cabeçalho o documento apresenta os seguintes dados:

- Origem: DF- Distrito Federal;
- Relator²² Atual: Ministro Roberto Barroso²³;
- Requerente: Procurador-Geral da República;
- Intimado: Presidência da República / Advogado: Advogado-Geral da União;
- Intimado: Congresso Nacional;
- Intimado: Conectas Direitos Humanos;
- Intimado: Centro de Direitos Humanos (CDH) / Advogado: Eloisa Machado de Almeida (201790/SP);
- Intimado: Movimento em Prol da Vida – MOVITAE / Advogado: Luís Roberto Barroso;
- Intimado: ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero / Advogado: Donne Pisco e Joelson Dias;

²² Relator do processo é o Ministro de um Tribunal

²³ O ministro relator na época do julgamento foi o Ministro Carlos Ayres Britto. O mesmo já não é mais ministro porque se aposentou.

- Intimado: Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) / Advogado: Ives Grandra da Sila Martins;

Na movimentação processual consta uma coluna com as seguintes observações: Data, Andamento, Órgão Julgador, Observação e Documento. No tópico da data, elas estão organizadas por ordem decrescente da movimentação mais antiga até a mais recente, assim, a movimentação mais antiga foi datada de 31/05/2005 com a distribuição do processo para o Ministro Carlos Ayres Brito, a movimentação mais atual trata-se de uma juntada de mandado de intimação devidamente cumprido em 04/03/2016.

A coluna do andamento destina-se a explicar o ato processual realizado, seja ele a publicação, distribuição, julgamento, despacho, citação, juntada, audiência, expediente, remessa, entre outros. Por outro lado, à coluna Órgão julgador não se encontra preenchida, porque o processo foi julgado pelo pleno do tribunal. A coluna observação destina-se a explicar mais informações sobre o andamento do processo, dando mais detalhes sobre o mesmo. Por fim, a coluna documento, trata-se apenas de alguns documentos que foram digitalizados e disponibilizados ao público na movimentação processual.

Definido o protocolo, a ação foi distribuída eletronicamente por sorteio para o Ministro Relator Carlos Ayres Brito em 31/05/2005, que se tornou o responsável pelo processo até a decisão final no julgamento em Tribunal Pleno do STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) é um órgão do Poder Judiciário, nos termos do art. 92, §1º e 2º²⁴ da CF/88, com sede no Distrito Federal e jurisdição sobre o território nacional. Além disso, o STF é composto por 11 (onze) Ministros²⁵, escolhidos entre cidadãos com 35 a 65 anos de idade de notório saber jurídico e reputação ilibada, sendo ambos nomeados pelo Presidente da República, depois que aprovada a escolha pela

²⁴ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

[...]

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

²⁵ Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

[...]

maioria absoluta do Senado Federal. Sobre a competência, CF/88 estabelece um conjunto de atribuições do STF no art. 102, entretanto, para efeitos de pesquisa, a competência mais importante é o processamento e julgamento originariamente de ação direta de inconstitucionalidade de lei. A importância do STF repousa no fato dele ser considerado o “Guardião da Constituição”, uma vez que zela pelo cumprimento dos direitos presentes na Constituição, quando a mesma é atacada por outras leis, atos normativos e outros atos que possam vir a macular os direitos presentes na CF/88.

Após a propositura da inicial ou petição ou ADI, cabe ao relator do processo verificar se a petição é inepta, manifestamente improcedente ou não fundamentada, podendo nessas circunstâncias indeferir liminarmente a petição. Ademais, feita sua propositura, não é possível desistir da ação, devendo para tanto, o juiz relator solicitar informações dos órgãos ou autoridades das quais a lei foi emanada ou ato normativo impugnado, desse modo acabam por formar o “polo passivo”²⁶ a Presidência da República²⁷ e Senado Federal. A partir desse momento, essas entidades apresentaram informações acerca do caso.

Além disso, não é admitida a presença de “intervenção de terceiros”²⁸, à exceção da possibilidade do relator entender necessária, conforme à relevância da matéria. Feito esses atos, o relator poderá intimar o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União para ambos se manifestarem sobre as informações prestadas pelos demais órgãos. Por fim, o relator dará o seu relatório final sobre o ocorrido e pedirá data para julgamento.²⁹

²⁶ Termo jurídico sinônimo de réu. No caso da ação direta de inconstitucionalidade seriam os responsáveis por defender a lei.

²⁷ Presidente na época foi Luiz Inácio Lula da Silva.

²⁸ Termo utilizado para indicar parte que não são pessoas originárias na demanda, portanto, são terceiros que podem ter interesse processual no resultado da demanda. Existem 5 modalidades de intervenção de terceiros, segundo o Código de Processo Civil de 2015: denúncia a lide, assistência, chamamento ao processo, incidente de desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*.

²⁹ **Lei nº 9868/199:** Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 5º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Parágrafo único. **(VETADO)**

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º **(VETADO)**

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

Diante disso, o próximo ato processual dá origem ao nosso quarto documento que trata da Petição do Senado Federal apresentada em 15/08/2005, que traz informações acerca da ADI 3510, sendo tal petição com 133 páginas, nas quais 26 a 133 são anexos à petição. A petição de informação do Senado está dividida em 06 (seis) partes com os seguintes títulos: 1) A natureza da lide; 2) A sede do debate; 3) Os direitos constitucionais admitem a conformação legislativa-normativa; 4) O Estado brasileiro autoriza o uso de técnicas de eliminação do embrião antes da ocorrência da nidação; 5) O que é feito atualmente com embriões, e qual a importância da manutenção da legalização da pesquisa com células tronco embrionárias; 6) O acerto da opção legislativa pela nidação como marco inicial da vida.

Após a apresentação da petição do Senado Federal (quarto documento) foi dada a oportunidade para a Presidência da República apresentar informações que foram protocoladas em 13/07/2005 encontrando-se o quinto documento com 62 páginas, sendo 34 páginas da petição e 28 páginas de anexos. A petição está subdividida nos seguintes tópicos: 1) Impugnações; 2) Informações; 3) Situação fática; 4) Conceito de vida para fins de tutela constitucional; 5) Da alegada inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos; 6) Conclusão. Os anexos à petição são o Despacho do Consultor Geral da União nº 498/2005 e um Parecer Jurídico da Advocacia Geral da União ambos sobre a temática e serviram de base para que a petição do Senado Federal fosse redigida.

Acerca do primeiro tópico, ele é encontrado na página 02 com dois parágrafos e se destina a expor em síntese os dispositivos que se questiona a constitucionalidade. No segundo tópico, situado também na página 02, informa o motivo dessa petição que se tratou para atender a intimação do Ministro Relator da ação.

No terceiro tópico, entre as páginas 03 a 07, encontra-se um resumo sobre os fatos que ocorreram para a propositura da petição, situando os fatos relacionados a Lei de Biossegurança e a pesquisa com células-tronco embrionárias. No quarto tópico, localizado entre as páginas 07 a 20, está subdividido em dois subtópicos: 4.a) Conceito Jurídico que se subdivide em antecedente pátrio; 4.b) Do conceito Jurídico de Vida. No 5º tópico, entre as páginas 20 a 33, a petição busca demonstrar a ausência de

Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

inconstitucionalidade nos “dispositivos” questionados pela ADI, já no tópico 6º, ele reafirma a ausência de inconstitucionalidade.

Após o documento acima, a Advocacia Geral da União, seguindo o rito legal da ação direta de inconstitucionalidade, se pronunciou, dando origem ao sexto documento que se refere à petição do Advogado Geral da União, Álvaro Augusto Ribeiro Costa, protocolada em 22/08/2005, após a intimação do STF para pronunciamento acerca das petições de informações juntadas pela Presidência da República e pelo Senado Federal. A petição da AGU de apenas uma página, destina-se unicamente a reforçar os argumentos que defendem a constitucionalidade da lei “atacada” pela ADI.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal (STF) deu a oportunidade que o MPF pudesse contrapor os argumentos trazidos pela AGU, Senado Federal e Presidência da República, em face de norma processual civil que viabiliza a apresentação da petição de resposta. A petição do MPF que deu origem ao sétimo documento é composta por 24 páginas, sem anexos e divisão por tópicos. Assim, durante toda a petição, o MPF levanta argumentos que ele considerou mais ofensivos ou mais importantes contra argumentar, a fim de defender a inconstitucionalidade da lei, para sustentar a inconstitucionalidade, ele propõe a crítica a defesa da constitucionalidade, através da alegada fragilidade dos argumentos favoráveis ao uso das pesquisas com células tronco embrionárias.

Convém destacar que, o “polo ativo ou requerente” e “polo passivo ou intimado”, que correspondem respectivamente aos termos “autor” e “réu”, foram se formando por diversas entidades que manifestaram interesse em participar do processo na função de *amicus curiae* (termo em latim que significa amigos da corte) que tem o propósito processual de ajudar o juiz a ter subsídios necessários para uma decisão justa, como explica o art. 138³⁰ do Código de Processo Civil de 2015. Diante disso, o ministro relator deferiu diversos pedidos de participação como *amicus curiae*, sendo possível esquematizar abaixo as datas de participação e as entidades que solicitaram participar do processo:

³⁰ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecurável, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

DATA	ENTIDADE	DECISÃO
13/07/2005	Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos (CDH)	Deferido em 04/08/2005 (despacho ordinatório)
03/10/2005	Movimento em prol da Vida (MOVITAE)	Deferido em 09/12/2005 (despacho ordinatório)
05/05/2006	Pesquisador Reginaldo da Luz Ghisolfi	Indeferido em 05/05/2006 (despacho ordinatório, em razão de falta de representatividade)
09/03/2007	Instituto de Bioética, Direitos humanos e Gênero (ANIS)	Deferido em 21/03/2007 (despacho ordinatório)
16/04/2007	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB)	Deferido em 17/04/2007 (despacho ordinatório)

Assim, no dia 20/04/2007, a partir das 9 horas da manhã se iniciou as “oitivas” dos diversos especialistas que foram apresentados pelas partes (MPF, Senado Federal, Presidência da República e amicus curiae), podendo ser listada a seguir as pessoas indicadas por órgão:

INDICOU	INDICADO	CURRICULO
Movimento em prol da Vida (MOVITAE)	Dra. Mayana Zatz	Professora Titular de Genética da USP
	Dra. Lygia V Pereira	Professora Associada do Departamento de Genética e Biologia Evolutiva do Instituto de Biociências USP
	Dra. Rosalia Mendes Otero	Coordenadora do Programa de Terapias Celulares da UFRJ
	Dr. Stevens Rehen	Professor da UFRJ e do departamento de anatomia

	Dr. Antonio Carlos Campos de Carvalho	Médico e doutor em Ciências Biológicas pela UFRJ
	Dr. Luiz Eugenio Araújo de Moraes Mello	Médico e vice-presidente da Federação das Sociedades de Biologia Experimental
	Dr. Drauzio Varella	Médico e dirige um projeto de bioprospecção de plantas brasileiras para testar no combate a células tumorais
	Dra. Milena Botelho Pereira Soares	Doutora em Biologia e Pesquisadora Associada do Laboratorio de Engenharia Tecidual e Imunofarmacologia da Fundação Oswaldo Cruz
	Dr. Ricardo Ribeiro dos Santos	Médico, e Pesquisador Associado do Laboratorio de Engenharia Tecidual e Imunofarmacologia da Fundação Oswaldo Cruz
Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos (CDH)	Oscar Vilhena Vieira	Advogado e Professor de Direito da FGV e PUC-SP
Senado Federal	Dra Mayana Zatz	Pos doutora em biologia genética pela USP.
Presidência da República	Dr. Antônio Carlos Campos de Carvalho	Médico e doutor em Ciências Biológicas pela UFRJ
	Dr. Esper Abrão Cavalheiro	Pesquisador e Ex-presidente do CNPq e CTNBio
	Dr. Marcos Antônio Zago	Médico e Professor da USP

	Dr. Moisés Goldbaum	Médico e Professor de Medicina Preventiva da USP
	Dra. Patrícia Helena Lucas Pranke	Farmacêutica e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
	Dr. Radoven Borojevic	Biólogo e Professor Titular da UFRJ
	Dr. Ricardo Ribeiro dos Santos	Médico, e Pesquisador Associado do Laboratório de Engenharia Tecidual e Imunofarmacologia da Fundação Oswaldo Cruz
	Dr. Tarcísio Eloy Pessoa de Barros Filho	Médico e Chefe do Departamento de Ortopedia e Traumatologia da USP
Instituto de Bioética, Direitos humanos e Gênero (ANIS)	Dra. Debora Diniz	Antropóloga e Professora da UnB
Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB)	Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes	Doutor e Mestre em Cirurgia Geral pela UFRJ
	Paulo Silveira Martins Leão Jr.	Procurador do Estado do Rio de Janeiro
MPF	Dra. Alice Teixeira Ferreira	Professora Associada da UNIFESP
	Dra. Cláudia Batista	Professora da UFRJ, PhD em neurociências
	Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira	Professora e Médica
	Dra. Lilian Piñero Eça	Pesquisadora em biologia molecular, integrante do Instituto de Pesquisa da Celula-tronco (IPCTRON)

	Dr. Herbert Praxedes	Professor da Faculdade de Medicina da UFF (RJ)
	Dr. Antonio José Eça	Diretor de Recursos Humanos do CAS
	Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia	Professora do Departamento de Biologia Celular da UnB
	Dr. Marcelo Paulo Vaccari Mazzetti	Vice-presidente do Instituto de Pesquisa da Celulatronco (IPCTRON)
	Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos	Livre-docente da USP
	Dr. Dernival da Silva Brandão	Especialista em Ginecologia e membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina
	Dr. Rogério Pazetti	Graduado em Biologia pela Mackenzie e Doutor em Ciências pela Faculdade de Medicina da USP.

Esse material referente “às oitivas” realizadas na audiência pública pode ser encontrado de duas formas, pela via visual, através dos vídeos e por escrito, por meio da transcrição de todas as falas. No que se refere aos vídeos apresentados, eles podem ser encontrados na íntegra, através do Canal do STF em 2012, sendo um total de 16 vídeos online que podem ser assistidos a começar pela playlist (<https://youtu.be/E-72dhUBb5g>). No que se refere ao documento escrito, após a explicação geral sobre o documento irei especificamente explicar como a transcrição dessa audiência está disposta.

Terminada a etapa da realização das audiências públicas, o processo seguiu para o Tribunal proceder com o julgamento que se deu em 05/03/2008, conforme será analisado mais detalhadamente por voto de cada ministro, resultando, por conseguinte, na constitucionalidade da lei. Dessa maneira, a próxima e última etapa do processo foi o décimo terceiro documento, o acórdão que é assim chamado, porque é proferido por um Órgão Colegiado e não por um juiz singular. Além disso, convém destacar que o acórdão

pode ser classificado pelo campo jurídico como uma “decisão terminativa”, semelhante a sentença, pois a diferença entre elas é apenas de quem a emite, se juiz singular ou órgão colegiado. Outrossim, decisão terminativa é aquela destinada a pôr fim num “litígio” ou numa demanda. Esse acórdão pode facilmente ser obtido no link do terceiro documento, onde consta a movimentação processual, assim para acessá-lo torna-se necessário clicar no link de peças eletrônicas.

Parte da audiência de julgamento também pode ser obtida através de reportagem especial feita pelo próprio STF, com o título de “Grandes Julgamentos do STF: células tronco embrionárias” publicado em 29/07/2011 e dividido em 5 partes e disponibilizado no link: <https://youtu.be/QYtOlwiuTYo>. Nessa reportagem existem alguns trechos das falas dos ministros, além da sustentação oral de alguns advogados que tiveram voz durante o julgamento. Também, existem comentários que são realizados por pesquisadores e outros interessados diretamente no julgamento, a fim de debater sobre o tema.

O acórdão do STF é composto por 266 páginas, não possui anexo e encontra-se organizado da seguinte forma:

- 1) Ementa (sintetiza o julgamento e a decisão final);
- 2) Relatório (expõe os pontos fundamentais da decisão antes de apresentação dos votos dos ministros);
- 3) Votos:

Julgamento 05/03/2008

3.1) Ministro Carlos Ayres Britto (Relator);

3.2) Explicação (partes destinadas a rápidos comentários sobre os votos já proferidos. Nesse caso, o Ministro Celso de Mello comenta o voto do Ministro Carlos Ayres Britto como um “[...] luminoso voto que se acolhido por esta Suprema Corte, permitirá, a esses milhões de brasileiros hoje postos à margem da vida, o exercício concreto de um direito básico e inalienável – o direito a busca da felicidade e o de viver com dignidade – de que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado [...]);

3.3) Pedido de Vista: O Ministro Menezes Direito: Senhora Presidente, como disse o Ministro Celso de Mello, acabamos de ouvir um precioso voto, substantivo na qualidade e na informação. Também, conforme disse Sua Excelência, a matéria é extremamente controvertida, é matéria de alta complexidade. O dever da Suprema Corte de um país, quando tem de julgar

temas dessa natureza, é fazer uma reflexão profunda, com tempo, com análise dos autos, para que possam ser sopesados todos os argumentos apresentados, incluída, no caso, a audiência pública realizada. São essas razões pelas quais, insistindo no aplauso que faço ao magnífico voto do Ministro Carlos Britto;

3.4) Ministra Ellen Gracie (Presidenta);

Julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Menezes Direito

Julgamento 29/05/2008

3.5) Ministro Menezes Direito;

3.6) Debate (momento de discussão entre os ministros sobre alguns pontos do voto do Ministro Menezes Direito);

3.7) Ministro Carlos Ayres Britto (retoma a discussão para defender sua posição sobre o voto e reafirmar a constitucionalidade da lei);

3.8) Explicação: Ministro Gilmar Mendes: O ministro na época o presidente do STF, registrou a importância do debate e da democracia;

3.9) Ministra Cármen Lúcia;

3.10) Ministro Ricardo Lewandowski;

3.11) Ministro Eros Grau;

3.12) Ministro Joaquim Barbosa;

3.13) Ministro Cezar Peluso;

3.14) Explicação: Ministro Carlos Ayres Britto;

3.15) Extrato da Ata: faz o registro apenas dos votos proferidos e menção dos ministros presentes na sessão de julgamento, em razão da suspensão do julgamento para continuar na data posterior.

3.16) Esclarecimento – Ministro Cezar Peluso;

3.17) Confirmação do Voto da Ministra Ellen Gracie / Esclarecimento do Ministro Ricardo Lewandowski / Esclarecimento do Ministro Menezes Direito;

3.18) Ministro Marco Aurélio;

3.19) Ministro Celso de Mello;

3.20) Esclarecimento: Momento de debate entre os Ministros Carlos Ayres Brito, Gilmar Mendes e Marco Aurélio acerca do início da vida. Após a

apresentação dos votos anteriores (Ministro Celso de Mello e Marco Aurélio);

3.21) Debate: discussão entre os ministros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski sobre a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a possibilidade de ponderação de valores;

3.22) Ministro Gilmar Mendes;

3.23) Proposta de discussão do Ministro Cezar Peluso: Trata-se da tentativa do Ministro de fazer com que a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) coloque que uma das atribuições desse órgão é a de aprovar ou rejeitar os nomes indicados para a sua composição;

3.24) Explicação: Momento de discussão entre os ministros sobre a quantidade de votos apresentados entre vencidos e vencedores;

3.25) Explicação: O ministro Menezes Direito mantém sua posição de inconstitucionalidade da ADI;

3.26) Explicação: nova discussão entre os ministros acerca da quantidade de votos vencidos e vencedores;

3.27) Explicação: Momento de reclamação para se encerrar o debate entre os ministros e se proferir logo o resultado final do julgamento;

3.28) Extrato da Ata: contabiliza os votos totais e dá o resultado final.

Convém observar a partir dos documentos apresentados que é possível perceber o caráter ritualístico do processo, na medida em que se possui um conjunto de etapas a serem seguidas, a fim de validar todo o trâmite e impedir que ocorra a invalidade do processo. Além disso, esse caráter de validação do processo por meio da sequência reforça a crença de estabilidade proporcionado pela aparência de julgamento justo e que seguiu as regras impostas a todos.

Ademais, a obediência às etapas do processo nos permite ver o jogo entre os participantes, no instante que os atores estão tentando através dos seus discursos escritos convencer um grupo de juízes, acerca da sua linha de fundamentação, refletindo ainda mais o jogo entre os envolvidos, no qual a força da retórica e a articulação dos argumentos tornam-se como principal estratégia de convencimento dos juízes.

Esses apontamentos nos levam também ao caráter simbólico das ações entre os envolvidos e do próprio julgamento, que acaba por reforçar estruturas sociais e culturais existentes, nos levando a perceber que o direito não está pronto e acabado, mas está em

constante construção, portanto ele é feito no dia a dia, no jogo das relações sociais e culturais que estão a todo momento proporcionando choques à estrutura, tendo o direito, para tanto, como sua ferramenta de equilíbrio social, que através dos tribunais, advogados, juízes e leis são as engrenagens de dominação para restabelecer a “ordem social” que nunca mais será a mesma, mas o produto do jogo das interações sociais.

CAPÍTULO 3: PESSOA, VIDA, COISA? O EMBRIÃO IN VITRO NO DISCURSO JURIDICO

O campo nos permitiu ver a presença de discursos divergentes, sendo um que sustentava o embrião in vitro como detentor do direito à vida e outro que entendia o embrião in vitro como não possuidor do direito à vida e nem poderia ser equiparado a pessoa. Para tanto, proponho uma reflexão sob esses apontamentos e suas repercussões, a partir dos seguintes tópicos: 3.1 uma reflexão sobre as categorias de pessoa; 3.2 análise sobre as categorias de vida e pessoa no discurso jurídico sobre o embrião in vitro.

3.1 Refletindo sobre as categorias de pessoa e vida

De início, antes de adentrarmos a análise do campo, torna-se importante retomarmos a discussão antropológica sobre pessoa e vida. Para tanto, é necessário começar mencionando Marcel Mauss (2003) que foi o primeiro autor a defender que a categoria pessoa é fruto de relações históricas e sociais que delimitam a categoria de forma a colocar valores que a distinguem das demais categoriais sociais.

Em sua análise baseada em documentos históricos, a noção de pessoa foi se configurando a partir de uma série de mudanças. Ela foi aperfeiçoada com a influência dos estoicos, segundo Mauss, dando o caráter de consciência à concepção de pessoa, portanto, para a categoria pessoa seria dado um sentido moral, compondo a existência de um ser consciente, independente, autônomo, livre e responsável. Contudo, o caráter metafísico do conceito de pessoa adveio do cristianismo, haja vista o cristianismo proporcionar a conversão de homem investido de um estado à noção de pessoa humana. A noção de pessoa, então passa a ser atrelada a substância e modo, corpo e alma, consciência e ato, logo, tornando-a uma consciência e categoria. (MAUSS, 2003, p. 390 a 393).

Dessa maneira, podemos observar que a categoria pessoa não se encontra pronta, mas está em constante mudanças e tem sofrido importantes modificações ao longo da história, na medida em que ela é fruto desses processos dinâmicos da sociedade:

De uma simples mascarada à máscara; de um personagem a uma pessoa, a um nome, a um indivíduo, deste a um ser com valor metafísico e moral; de uma consciência moral a um ser sagrado; deste a uma forma fundamental do pensamento e da ação; foi assim que o percurso se realizou. [...] Quem pode mesmo dizer que essa “categoria”, que todos

aqui acreditamos estabelecida, será sempre reconhecida como tal/ Ela só se formou para nós, entre nós. Mesmo sem força moral – o caráter sagrado da pessoa humana – é questionada não apenas por todo um Oriente que jamais chegou as nossas ciências, mas até mesmo em países onde esse princípio foi encontrado. Temos grandes bens a defender, conosco pode desaparecer a ideia. Não moralizemos. (MAUSS, 2003, p. 397)

Convém destacar que essa abordagem de Mauss (2003) estava preocupada em “[...] traçar os caminhos da formação dessa categoria do pensamento, e essa categoria em sua forma mais acabada sendo, para ele, a nossa moderna concepção de indivíduo [...]”, Portanto, essa contribuição de Mauss permitiu que nas ciências sociais houvesse um campo de estudo sobre a categoria de pessoa que até o momento era foco dos estudos da psicologia. Para poder fazer isso, ele busca a noção, a ideia ou o conceito de pessoa nessas sociedades levando também em consideração a sua formação por um processo histórico de construção dessa categoria. (MALUF, 2013, p. 136)

Ademais, é importante ressaltar que a categoria de pessoa, permite que se problematize antropológicamente como as diversas formas de sociedades qualificam e caracterizam os sujeitos separando-os de outros elementos sociais. Assim, nesse cenário, Goldman (1996), ao comentar a obra de Dumont, coloca que ele pretendia compreender a pretensa universalidade da noção de indivíduo, buscando distinguir a noção de indivíduo infra-sociológico de indivíduo-valor. (GOLDMAN, 1996, p. 90)

Com base nisso, pode-se observar que a pesquisa de Dumont nos apresenta uma discussão sobre o individualismo e seu lugar na sociedade ocidental. Para tanto, ele busca diferenciá-lo do holismo pontuando que esse é caracterizado por ter cada elemento em seu papel no conjunto, sendo a sociedade vista como um todo, desse modo, as necessidades dos homens são ignoradas ou subordinadas em prol do social. Portanto, o holismo implica a hierarquia, por outro lado, no individualismo, a sociedade prioriza o ser humano individual, pois cada homem seria a encarnação de uma humanidade inteira, sendo igual a qualquer outro homem, assim, as necessidades da sociedade são ignoradas ou subordinadas ao homem. Dessa maneira, o individualismo implica a igualdade e liberdade que terão suas gradações a depender de cada sociedade. (DUMONT, 1977, p. 14)

Para Dumont chegar a essa análise, ele precisou comparar a sociedade de castas na Índia, aonde segundo Stolcke (2001), o sistema de castas numa sociedade holista se rege por uma ideologia, na medida em que a ordem normativa atribui o valor supremo a

totalidade social acima do indivíduo, logo existe uma noção de pertencimento a sociedade ser superior as suas consequências sociais. Em oposição a isso, o individualismo é colocado como uma cegueira ao social, na medida em que a ideologia moderna valoriza o indivíduo como sujeito moral, independente, autônomo e ignora ou subordina a totalidade social. Isso ocorre, porque o indivíduo se entende como sujeito emancipado do social, livre de toda a ordem coletiva e igual a todos os demais seres humanos. (STOLCKE, 2001, p. 18 e 20)

Pensar essas reflexões de indivíduo que encontramos em Dumont, leva-nos a ver que estamos diante de uma noção específica de pessoa, a pessoa individual numa sociedade ocidental, portanto, um sujeito e indivíduo dotado de valores e características que o diferencia das demais noções de pessoas em outras sociedades.

Além dessa discussão apresentada por Mauss e Dumont sobre pessoa e indivíduo, Ingold (2007) nos traz a diferença entre um animal e um ser humano. Por meio da pergunta “O que é um animal?”, o autor apresenta que as divisões entre humano e animal se baseia em objeto animado e inanimado. Ademais, o status do ser humano particularmente como uma pessoa é visto como um agente dotado de intenções e propósitos, motivado em suas ações por valores e uma consciência moral. (INGOLD, 2007, p. 130 a 132)

Destarte, essa ambiguidade de humano como ser com consciência X animal detentor do instinto, revela uma crença amplamente aceita, segundo a qual ser uma pessoa é um estado que está disponível apenas para os indivíduos da espécie *Homo Sapiens*, fundidas na rubrica de humanidade. Portanto, quando certas ações são desempenhadas por humanos, não hesitamos em considerá-las como intencionalmente motivadas e culturalmente informadas, ao passo que, se fossem desempenhadas por animais, teriam de ser explicadas como uma resposta automática de um mecanismo neural inato, determinado geneticamente. (INGOLD, 2007, p. 135 e 136)

Ingold (2007) acrescenta que embora os animais estejam em constante comunicação uns com os outros, faltando-lhes a linguagem, a substância de sua comunicação não possui estrutura ideacional, consistindo de instruções em vez de proposições. Em outras palavras, eles não conversam. Outrossim, a noção de seres humanos relaciona-se com a concepção de construtores de seus respectivos ambientes, impondo seus projetos constituídos simbolicamente sobre um mundo “externo” que eles podem encarar inicialmente como matéria-prima, destituída de forma e significado, mas

que pode ser direcionada para qualquer tipo de propósito social. (INGOLD, 2007, p. 138 e 139)

É pensando nesses elementos que tornam alguém humano que Boltanski (2013) declara haver a necessidade de três requisitos fundamentais para o ser tornar-se membro da espécie humana. O primeiro elemento é organizar os seres da espécie humana, isto é, torna-se preciso que haja uma categoria que distinga o humano e não humano, ou algo em potencial para tornar-se humano. (BOLTANSKI, 2013, p. 39)

Assim, é perfeitamente possível uma entidade possuir elementos que no futuro o tornem humano, mas enquanto ele não absorver todos os caracteres necessários para torná-lo identificável com a categoria humano, então essa entidade não poderá se inserir como membro da espécie.

Por outro lado, um segundo elemento é que os seres devem ser susceptíveis para arranjá-los em classes, seja tornando-os como equivalentes ou distintos de outros membros do mesmo grupo. Por fim, os seres devem ser susceptíveis para a singularização. Portanto, cada humano pode ser considerado em dois pontos: o homem ou a mulher é humano através do corpo, porque surge de um corpo feminino fecundado, bem como o humano é observado através do discurso. Além disso, é possível se estabelecer uma distinção entre ser humano pelo corpo e ser humano pelo discurso, em que se verifica que a categoria pessoa ou humano corresponde a alguém gerado tanto do corpo quanto do discurso. (BOLTANSKI, 2013, p. 39 a 41)

Essa divisão feita pelo homem e que constrói sua concepção de si e do mundo ao seu redor revela que a categoria pessoa ou humana, enquanto ficção social é um discurso social no qual define algo como humano, a partir da obediência a determinados elementos sociais, históricos e políticos em determinado momento da sociedade.

Além disso, pensar na ficção social de seres humanos ou pessoa nos leva a pensar que essa fluidez e flexibilidade inerente à ficção traz à tona uma dinâmica de lutas onde setores são acionados para definir o que é ou não humano. Portanto, como Boltanski argumentou, esse sujeito ou humano quando passa a ser membro de um grupo, ele é distinguido dos demais, haja vista a comunidade em que ele se insere possuir relações de poder que deverão interagir com o mesmo.

Igualmente podemos refletir que o processo de singularização ou individualização de alguém nessa espécie estabelece o sujeito ou o indivíduo que para obter esse status ele precisa de um corpo e um discurso social. Dessa maneira, Mauss, Dumont, Ingold e Boltanski nos permitem ver a construção da categoria pessoa, indivíduo

e humanidade como fruto de dinâmicas sociais, e, por conseguinte, o caráter inacabado dessas categorias que são questionadas e refletem também uma relação de separação entre a natureza e cultura em diversas circunstâncias.

Nesse sentido, convém reforçar que trazer esse debate é importante, porque o objeto de minha pesquisa é um híbrido, isto é, o embrião *in vitro* questiona a separação entre a natureza e cultura, portanto, ele coloca em choque todas essas categorias históricas e socialmente construídas, fazendo com que o direito precise se posicionar acerca de limites para se definir o que é pessoa, indivíduo e humanidade.

3.2 Analisando o campo e as categorias de vida e pessoa

Antes de adentrarmos a apresentação e análise do acórdão, convém discutirmos elementos que influenciaram a sua construção. Um dos elementos que mais refletiram no julgamento, foi a primeira audiência Pública do STF criada para a discussão das pesquisas com células tronco embrionárias. Como o documento principal da pesquisa não é a análise da audiência pública, mas, do “acórdão” onde se obteve a decisão final ao processo, irei apenas relatar e esquematizar como se processou a audiência pública realizada nos dias mencionados, trazendo apenas algumas falas dos pesquisadores que foram significativas na decisão, seja porque utilizam as categorias objeto dessa pesquisa com um olhar social e não simplesmente técnico ou porque foram citados pelos ministros durante seu voto.

Dessa maneira, a audiência pública do dia 20/04/2007, é composta por 227 páginas. O primeiro ato registrado foi a abertura feita pela Ministra Presidenta Ellen Gracie que declara: “[...] As minhas palavras iniciais são apenas para saudar os participantes, agradecer a presença da comunidade científica que vem trazer a este Tribunal o aporte do seu conhecimento, acumulado ao longo do tempo, sobre uma matéria tão difícil, quanto esta que constitui o objeto da ação direta de inconstitucionalidade, e dizer-lhes que o ato de julgar é, antes de mais nada, um grande exercício de humildade intelectual. [...]”

Terminada a abertura da audiência, o Ministro Relator Carlos Ayres Brito, assume a direção dos trabalhos estabelecendo o objetivo da audiência que era: “[...] Nós estamos à cata, em busca de um conceito jurídico, mais especificamente um conceito jurisdicional, para o vocábulo ‘vida’, para o pleno significado da expressão ‘dignidade da pessoa humana’[...]” Feita essa ponderação, ele explicou como serão feitas as distribuições das atividades, através das seguintes etapas: 1) Organizou os trabalhos em

dois grupos: grupo a favor da Lei de Biossegurança x grupo contrário ao art. 5º da Lei de Biossegurança; 2) No turno da manhã foi disponibilizado 3 (três) horas para a exposição dos especialistas que já estavam credenciados, ficando uma hora e meia para cada grupo; 3) Será feito um sorteio para definir quem irá começar a falar. O bloco nº 1 foi destinado aos indicados pelo MPF e CNBB, enquanto o bloco nº 2 os indicados pelo Congresso Nacional (Senado Federal), Presidência da República e demais *amicus curiae*; 4) No turno da tarde, será colocado duas horas para cada bloco de expositores, assim, quem ficar por último na exposição do turno matutino iniciará os trabalhos no turno vespertino; 5) Fica proibido a manifestação da plateia, estabelecimento de debate ou contraditório entre os expositores; 6) O ministro solicitou que a Presidenta Ellen Gracie tirasse o papel com o nome dos blocos para saber quem começará as exposições, ganhando o bloco 2;

O primeiro bloco foi iniciado pela Dra. Mayana Zatz (Professora de Genética pela USP e diretora do Centro de Estudos do Genoma Humano e representante da Academia Brasileira de Ciências) que apresentou a seguinte fala:

“[...] Uma coisa que nos emocionou muito foi que a pequenininha, à época com três anos, disse-nos: por que vocês não fazem um buraco nas minhas costas e põem uma pilha para eu poder andar como as minhas bonecas? A grande esperança é a terapia células com células-tronco, capazes de se auto-replicar e originar vários tecidos que possam substituir o tecido muscular ou neurônios motores. [...] Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença. Estão sendo vistos embriões inviáveis para implantação, porque não estão se dividindo, podem originar linhagens celulares. Então, o que é a vida? Todas as nossas células são vivas. Um coração a ser transplantado é vivo, mas não é um ser humano. Estamos defendendo que, da mesma maneira que um indivíduo, em morte cerebral, doa órgãos, um embrião congelado possa doar suas células. O que é eticamente correto? Preservar esses embriões congelados, mesmo sabendo que a probabilidade de gerar um ser humano é praticamente zero, ou doá-los para pesquisas que poderão resultar em futuros tratamentos? [...] Será que podemos comparar a vida dessas crianças e desses jovens com embriões congelados? Não queremos lutar mais somente pela qualidade de vida; queremos lutar pela vida! Não podemos mais perder tempo! Não temos o direito de tirar-lhes a esperança de cura!”

A segunda expositora desse primeiro bloco foi a Dra. Patrícia Helena Lucas Pranke (Professora da UFRGS):

[...] Entendemos que o útero é uma barreira intransponível. [...] O útero é uma barreira intransponível para que esse embrião possa continuar a se desenvolver. Isso é o que aconteceria in vivo. [...] Imaginamos ser um destino muito mais digno para esse embrião permitir a sua doação para pesquisa do que permitir que ele simplesmente siga o seu curso natural, que é morrer. [...]

Após a apresentação da Dra. Patrícia Helena Lucas Pranke, a sequência dos expositores foi: Dra. Lúcia Braga (Neurocientista e Diretora Executiva da Rede Sarah³¹), Dr. Stevens Rehen (Presidente da Sociedade Brasileira de Neurociências), Dra. Rosalia Mendes Otero (Professora titular da UFRJ), Dr. Julio César Voltarelli (Coordenador da Unidade de transplante de Medula óssea), Dr. Ricardo Ribeiro dos Santos (Professor Titular da USP).

A partir das frases colocadas por esse bloco de pesquisadores podemos observar que a temática do aborto, da valoração da vida, do sentido de vida e pessoa são colocados, na medida em que o uso das células tronco embrionárias em pesquisas científicas poderia viabilizar o tratamento ou cura de diversas doenças, assim, em face da possibilidade científica, era preciso posicionar que isso não era a prática de aborto, bem como esses embriões criopreservados não iriam se desenvolver sem a presença do útero, desse modo, o seu não destino as pesquisas científicas iria promover um prejuízo a vida daqueles que desejam um tratamento para doenças. Interessante destacar o papel da esperança como forte retórica e finalidade das pesquisas, e o apelo à dignidade como destino de materiais que, embora não propriamente pessoas, também não são coisas.

Por outro lado, após a exposição desses 7 pesquisadores se iniciou o segundo momento destinado aos pesquisadores do segundo bloco que se iniciou com a fala da Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia:

“[...] Por que o IBAMA protege o ovo de tartaruga? Porque ele sabe que o ovo da tartaruga é tartaruguinha. Não há como fugir dessa realidade. Cada vez que eu elimino um ovo de tartaruga, estou eliminando uma tartaruga. [...] E onde tudo isso está programado? No DNA de cada um. Cada espécie tem o seu DNA e vai se expressar, se desenvolver conforme está gravado no seu DNA. [...] Já é um indivíduo, humano, específico, único e irrepetível. [...] Podemos até mesmo perguntar – eu pergunto aos que querem negá-lo: se o embrião humano não é homo sapiens, a que espécie, então, ele pertence?”

Após a fala acima, a Dra. Cláudia Maria de Castro Batista (Professora da UFRJ) foi a segunda expositora:

³¹ Rede Sarah trata-se de um Rede de Hospitais de Reabilitação de grande referência no Brasil na área da saúde.

[...] A vida humana é um processo contínuo, coordenado e progressivo. A partir da fecundação, do óvulo com o espermatozoide, acontece, logo em seguida, a primeira divisão e assim consecutivamente. [...] Essa pessoa sempre teve a mesma identidade, ela não foi mudando de identidade ao longo do seu desenvolvimento. Assim como nós tivemos sempre a mesma identidade, embora funcionalmente, fomos mudando. [...]

Depois da segunda expositora, a sequência dos demais expositores foi: Dra. Lilian Piñero Eça (Professora da Universidade do Sagrado Coração – USC de Bauru), Dra. Alice Teixeira Ferreira (Professora da UFSP), Dr. Marcelo Vaccari (Médico, cirurgião e pesquisador na Universidade do Sagrado Coração – USC de Bauru), Dr. Antônio José Eça (docente em medicina legal)³², Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira (médica e especialista em ginecologia-obstetrica), Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes, Dr. Herbert Praxedes (Hematologista e professor de hematologia na UFF), Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos (professora da USP) e Dr. Rogério Pazetti.

Desses expositores, gostaria de destacar as falas dos expositores Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira e Dr. Rogério Pazetti, pela maneira como as categorias de vida e pessoa são apresentadas e defendidas por eles:

[...] O que é um ser vivo? E aquele que tem um início, segue processos [...] até a sua morte; podendo ser natural ou de qualquer forma. Então, a definição de ser vivo, pela Biologia moderna, é aquele ser que tem um início e, a partir do seu próprio potencial, da sua ipseidade, de sua imanência, daquilo que lhe é próprio, desenvolve-se num programa recebido através de um material genético. [...] Repetimos: a identidade do embrião não provém do observador, vem de um processo de autoconstrução e de autodesenvolvimento, vem de algo que lhe próprio, intrínseco – repito -, imanente, a sua ontogênese pertencente a ele mesmo. [...] **(Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira)**

[...] Senhor Relator, antecipadamente, peço desculpa se, em algum momento da apresentação, eu tiver de interrompê-la, porque estou de luto hoje. A minha esposa estava grávida, e eu, infelizmente, soube há poucas horas que perdi um filho. Foi um pouco antes de vir para Brasília, mas já tinha este compromisso a que precisava comparecer. Há poucas horas eu liguei, e ela disse que, realmente, perdeu o nosso filho. Porque deixar isso claro – fiz questão de colocar na minha apresentação esse embrião? Não perdi um montinho de células. Ela tinha seis semanas apenas – não sei se ele ou ela, não foi possível verificar, embora geneticamente seria possível -, mas já era meu filho. Não era uma coisa que estava dentro da minha esposa, fizemos ultrassonografia, e ele estava lá. [...] **(Dr. Rogério Pazetti)**

³² Após a 5ª apresentação, as sustentações orais foram suspensas em razão da hora, sendo reaberta as exposições as 15 horas da tarde com previsão para encerramento as 19 horas.

Diante dos discursos do segundo bloco de expositores, percebemos um contraponto aos discursos antes apresentados, pois enquanto, no anterior a vida do embrião in vitro poderia deixar de existir em razão de um bem maior ou nobre que seria o destino as pesquisas com células tronco, aqui já vemos o contrário, pois ele está sendo individualizado pela presença do DNA, assim, o embrião não poderia ser destinado as pesquisas, porque isso poderia ser equiparado a prática do aborto, haja vista, ainda que estivéssemos tratando de vida embrionária criopreservada, estamos lidando também com um indivíduo. Nesse sentido, torna-se importante pontuar a maneira como é construída a dinâmica entre individualidade, DNA e pessoa, na medida em que um grupo separa a relação DNA e vida, permitindo o destino desses embriões para as pesquisas, por outro lado, outro discurso busca atrelar a existência do DNA com a individualidade e a pessoa, de modo que, não haveria possível essa destinação, como podemos observar na fala do Dr. Rogério Pazzeti que tem uma conotação apelativa ao apoiar-se na perda do seu embrião como a perda de um filho, assim, para esse segundo discurso, o feto acaba sendo personificado.

Portanto, a partir dessas duas posições podemos observar discursos completamente opostos que se utilizavam dessas categorias de vida e pessoa, tomando como base o conhecimento científico. Nesse sentido, também quero destacar que as frases destacadas desses pesquisadores não correspondem a todo o conteúdo, pois utilizei-me apenas daquelas que compreendi como importantes, além disso, o critério que usei para selecionar foram momentos do uso das categorias de vida, pessoa, dignidade, descarte, útero ou humanidade. Terminada a fase de blocos foi dada a palavra a outros pesquisadores inscritos sem predeterminação de tema para exporem suas falas, sendo apresentados os seguintes expositores, que defenderam a constitucionalidade da lei: Dra. Lygia Pereira (professora do departamento de genética e biologia evolutiva da USP), Dr. Luiz Eugênio Araújo de Moraes Mello (Pro-reitor de Graduação da UNIFESP), Dr. Antonio Carlos Campos de Carvalho (Doutor em ciências pela UFRJ), Dra. Débora Diniz (Antropóloga e representante da ANIS).

Trazer a discussão a Audiência Pública foi importante, porque ela apresentou elementos que serviram de base, portanto, a audiência pública influenciou direta ou indiretamente cada voto dos ministros, como iremos poder presenciar na análise de cada voto. Além disso, convém destacar que o acordão formalmente é composto pela ementa, responsável por fazer uma sinopse do caso e decisão final, em seguida pelo relatório, que se destina a relatar todo o histórico do processo, para posteriormente trazer os votos dos

ministros que fizeram parte do julgamento, sendo nos votos onde encontramos o fundamento da decisão final de cada ministro. Dessa maneira, em razão da peculiaridade da ementa e do relatório não trazerem diretamente o discurso de cada ministro, então optei por observar primordialmente os votos de cada ministro de forma cronológica. Quero destacar, também, que precisei para fins da pesquisa selecionar partes dos votos de cada ministro, porque havia votos muito longos que inviabilizariam sua apresentação na pesquisa. Dessa forma, o critério que utilizei para separar as partes tidas como relevantes foram o uso na construção do discurso das categorias de vida, pessoa, aborto, útero, corpo da mulher, alma e embrião.

Ademais, como demonstrei anteriormente, durante o julgamento existem várias interrupções denominadas pelo vocábulo jurídico de “explicações”, nas quais busquei selecionar aquelas mais importantes para entender a maneira como as categorias que são objeto de pesquisa são acionadas no discurso jurídico dos Ministros. Essa seleção será feita a partir da relevância que o discurso que exista nessas explicações possa demonstrar apenas sequência ou reforço de argumentação anteriormente feita em voto apresentado por Ministro.

Além disso, quero aproveitar esse momento para posicionar os atores que fizeram parte desse julgamento, bem como quais foram os responsáveis pelos votos proferidos na ADIN nº 3510, assim, fizeram parte daquele julgamento como ministros do STF: Carlos Ayres Britto, Menezes Direito, Carmen Lucia, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marcos Aurélio. Nesse sentido, quero também, antecipando o posicionamento dos ministros, expor abaixo um quadro sinóptico de quem votou a favor e contra acerca do julgamento da ADIN nº 3510, a fim de termos um panorama geral da votação:

MINISTROS QUE VOTARAM A FAVOR DA LIBERAÇÃO DAS PESQUISAS
Carlos Ayres Britto
Carmen Lucia
Ellen Gracie
Celso de Mello
Marcos Aurélio
Joaquim Barbosa

MINISTROS QUE VOTARAM <u>CONTRA</u> A LIBERAÇÃO DAS PESQUISAS
Menezes Direito
Cezar Peluso
Gilmar Mendes
Eros Grau
Ricardo Lewandowski

Antes de adentrarmos a peculiaridade de cada voto, torna-se importante pontuar que para obter informações sobre o cenário político e jurídico de nomeação de cada ministro, o leitor pode acessar diretamente o link do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=alfabetico>). Desse modo, não estou relatando abaixo essas informações, por escolha metodológica de construção desse capítulo. Feita essa ponderação, quero começar a apresentar os votos deles, sendo o primeiro voto, o do Ministro Relator da ação, o Ministro Carlos Ayres Brito (voto favorável a liberação das pesquisas). Ele foi o primeiro a apresentar o voto, porque era o Ministro Relator, isso quer dizer que sempre que um Juiz é relator de um processo ele será o primeiro a falar no julgamento. Destarte, em consequência dessa norma processual o Ministro Relator começou a apresentar o seu voto colocando em pauta o objeto da ação, isto é, o artigo questionado pela ação e suas motivações.

Terminada essa introdução do ministro iniciei a leitura e estudo do seu voto propriamente dito. Contudo pude verificar que não somente no voto dele existiam estratégias argumentativas para definir as categorias objeto dessa pesquisa. Além disso, essas categorias estavam atreladas a outras categorias como alma, DNA, útero e embrião, de maneira que essas categorias se relacionavam com as de vida e pessoa de forma a justificar ou fundamentar determinadas discursos seja a favor das pesquisas com células tronco embrionárias ou contra.

Nesse cenário, quero começar a expor essas categorias e analisá-las no discurso a partir da categoria de pessoa e alma, tomando como referência o voto do Ministros Carlos Ayres Brito, quando ele pontua a definição de pessoa em seu julgamento:

[...] falo ‘pessoas físicas ou naturais’, devo explicar, para abranger tão somente aquelas que sobrevivem ao parto feminino, [...] Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito [...] Se é assim, ou seja, cogitando-se de personalidade numa dimensão biográfica, penso que se está a falar

do indivíduo já empírica ou numericamente agregado à espécie animal - humana; isto é, já contabilizável como efetiva unidade ou exteriorizada parcela do gênero humano [...] Com efeito, é para o indivíduo assim biograficamente qualificado que as leis dispõem sobre o seu nominalizado registro em cartório (cartório de registro civil das pessoas naturais) e lhe conferem uma nacionalidade. Indivíduo-pessoa, conseqüentemente, a se dotar de toda uma gradativa formação moral e espiritual, esta última segundo uma cosmovisão não exatamente darwiniana ou evolutiva do ser humano, porém criacionista ou divina (prisma em que Deus é tido como a nascente e ao mesmo tempo a embocadura de toda a corrente de vida de qualquer dos personalizados seres humanos). Com o que se tem a seguinte e ainda provisória definição jurídica: vida humana já revestida do atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte. [...] É que a nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. Quando fala da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º), é da pessoa humana naquele sentido ao mesmo tempo notarial, biográfico, moral e espiritual (o Estado é confessionalmente leigo, sem dúvida, mas há referência textual à figura de Deus no preâmbulo dela mesma, Constituição). [...] O que saiu do homem foi um jato, um jorro de espermatozoides. Esse embrião *in vitro* jamais entrará – nos termos da lei – no corpo de uma mulher. Nem saiu do corpo feminino, nem vai entrar. Não há nidação; não há gravidez; não há maternidade no sentido que eu expus; não há cérebro. É isso o que está causando perplexidade aos juristas de uma maneira geral. É que nós estamos lidando com uma realidade absolutamente in similar. É um embrião que não corresponde jamais ao conceito de nascituro. Não há nascituro, muito menos alma. É de se supor que a alma vem ao mundo para cumprir uma função e ela é inteligente o suficiente para não ficar confinada em um vidrinho, sob a forma de embrião. De maneira que, à luz da Constituição, a vida não pode começar senão por um embrião e que o embrião humano é, portanto, o início de toda a vida. Daí não se pode derivar, extrair o raciocínio de que embrião é pessoa humana. Ele é um bem a proteger juridicamente. É um interesse juridicamente protegido, mas, à luz da Constituição, não é uma pessoa. [...] (BRASIL, 2008, p. 55, 56 e 144)

Essa definição é importante, na medida em que ela nos apresenta alguns elementos como: 1) o ministro trata da pessoa, enquanto indivíduo, portanto, um sujeito biográfico com registro em cartório; 2) esse sujeito está atrelado a uma noção moral e espiritual, mesmo num Estado Laico; 3) a pessoa somente existe, quando há o nascimento com vida.

A partir desses apontamentos podemos refletir que a noção de indivíduo apresentada no julgamento está diretamente atrelada as reflexões expostas anteriormente no tópico 3.1 sobre Mauss, Dumont, Ingold e Boltanski, na medida em que estamos lidando com uma perspectiva individualista, bem como uma noção de pessoa atrelada à influência do cristianismo.

Nesse aspecto, torna-se importante destacar que o próprio ministro informa que o Estado é Laico. Assim, não existe bandeira ou linha religiosa de fundamentação, contudo, em razão do preâmbulo da Constituição, nada impede que o ministro se utilize da fé cristã para fundamentar o próprio conceito de pessoa, tomando como referência a noção espiritual de sujeito, como tivemos condições de observar no instante que ele localiza a alma num sentido geográfico e dá qualidade a mesma, ao declarar que a alma não pode ser contida num espaço criopreservado, porque ela é inteligente o suficiente.

Outro apontamento, diz respeito a separação de embrião in vitro, nascituro e pessoa, pois como bem ficou posicionado pelo ministro, podemos observar a partir de sua exposição que existiria uma linha divisória em seu argumento, uma vez que a pessoa começa a existir, quando há o nascimento do nascituro com vida. Ocorre que, o nascituro nos termos do ministro, não é uma entidade humana, pois como ele bem pontuou “[...] É que a nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhum das formas de vida humana pré-natal. [...]”, portanto, essa observação do ministro nos permite observar que não há forma de vida pré-natal que seja considerada como humana, assim, o nascituro não seria humano, mas uma entidade que antecederia a própria humanidade.

Dessa forma, quero destacar que caso o Ministro tivesse defendido que o embrião in vitro era pessoa e teria o direito à vida, isso traria diversas implicações, como a garantia da individualidade ao mesmo, o tornando alvo de políticas públicas e de direitos. Portanto, limitando o conceito de pessoa ao nascimento com vida, o Ministro acabou de dizer que o embrião no útero e fora dele, jamais serão considerados como pessoas nem humanos, enquanto não passarem pelo itinerário do nascer com vida.

Além disso, tal situação acima nos leva a confrontar duas categorias jurídicas e sociais: embrião in vitro e o nascituro. O nascituro é compreendido como o embrião inserido no útero materno, nos termos legais, enquanto o embrião in vitro seria o embrião fora o útero materno, mas localizado nos tanques de nitrogênio líquido. Assim, a partir dessas diferenças, podemos então compreender que o Ministro via o nascituro como uma entidade desprovida de humanidade, portanto, desprovida da individualidade, porque ele não é pessoa, mas algo que a antecederia. Por outro lado, o embrião in vitro nem isso seria, porque ele não estaria situado no útero materno, logo, o útero teria uma função social simbólica de delimitação de espaços, na medida em que proporcionaria o surgimento do nascituro. Nesse sentido, podemos sentir o desafio que o híbrido nos propõe a trabalhar, no instante que ele não repousa sobre a cultura ou natureza,

proporcionando complexidade de análise ao próprio campo jurídico que precisou delimitar conceitos entre nascituro e embrião in vitro, a partir de um conjunto de critérios, através da utilização de alguns apontamentos científicos.

Isso nos leva a discutir a própria ideia de vida apresentada pelo Ministro, porque seja nascituro ou embrião in vitro, ambos possuem vida, mas de forma diferenciada, pois enquanto inserido no útero, a vida seria tutelada e protegida, por estar em desenvolvimento, enquanto que fora do útero, o tratamento seria diferenciado, como podemos ver em outra parte do seu voto:

[...] Razão porque o nosso Código Civil se reporta à lei para colocar a salvo, “desde a concepção, os direitos do nascituro” (do latim nasciturus); que são direitos de quem se encontre a caminho do nascimento. Se se preferem – considerado o fato de que o fenômeno da concepção já não é exclusivamente intracorpóreo – direitos para cujo desfrute se faz necessário um vínculo operacional entre a fertilização do óvulo feminino e a virtualidade para avançar na trilha do nascimento. Pois essa aptidão para avançar, concretamente, na trilha do nascimento é que vai corresponder ao conceito legal de “nascituro”. [...] O que traduz essa vedação do aborto não é outra coisa senão o Direito Penal brasileiro a reconhecer que, apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz -se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger. Reconhecer e proteger, aclarar-se, nas condições e limites da legislação ordinária mesma, devido ao mutismo da Constituição quanto ao início da vida humana. [...] Dupla referência legal ao vocábulo “gestante” para evidenciar que o bem jurídico a tutelar contra o aborto é um organismo ou entidade pré-natal, quer em estado embrionário, quer em estado fetal, **mas sempre no interior do corpo feminino. Não em placa de Petri, cilindro metálico ou qualquer outro recipiente mecânico de embriões que não precisaram de intercuro sexual para eclodir.** (BRASIL, 2008, p. 58 e 59) Grifos do autor

A partir dessa fala também podemos pontuar uma nova forma de distinção que põe em evidência a reprodução artificial versus a tradicional, aonde temos a reprodução tradicional que perpassa pelo ato sexual e a gestação no útero e a artificial sem o ato sexual e uso das placa de Petri em ambiente criopreservado, portanto, são técnicas e instrumentos técnicos que acabam sendo apresentados na fala do ministro com a intenção de reforçar duas maneiras de reprodução humana que estão sendo colocadas em choque.

Assim, vemos que é central a figura do útero nesse espaço de discussão, bem como a vida está sendo apresentada de maneira diferenciada. Desse modo, quero discutir essa relação da vida apresentada pelo ministro com o discurso dos Ministros Menezes Direito e Cezar Peluso (ambos com votos contrários à pesquisa com células tronco embrionárias):

Ministro Menezes Direito: Isso quer dizer que o embrião, mesmo *in vitro*, não se reduz a algo que depende de uma interferência externa para a sua transformação, como a madeira, ou o mármore, caso em que, de fato, nada obrigaria a essa atualização. O embrião não é um objeto de transformação, mas o sujeito de sua própria atualização. [...] A fertilização *in vitro* não lhe retira a potência, mas apenas o meio em que no atual estado da ciência pode se atualizar. Revela-se, aqui, segundo entendo, um desvio de perspectiva. Diz-se que o normal é que os embriões produzidos na fertilização *in vitro* e não utilizados nunca venham a nascer, como se o curso natural a ser seguido fosse esse. Esquece-se de que, quando gerados, foram gerados para a vida, pelo que a implantação é o seu destino. 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. 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. A vida humana é a vida de um organismo autônomo, com movimento e projeto próprios, que evolui de acordo com um programa contido em si mesmo e que pode ser executado independentemente de impulsos externos. [...] Sem vida não há dignidade, e a dignidade é uma exigência da vida humana. [...] É, pois, a vida que regulará a proteção merecida pelo embrião. [...] O embrião é vida, vida humana. Uma vida que se caracteriza pelo movimento de seu próprio e autônomo desenvolvimento, representado nas suas seguidas divisões, nas suas clivagens. O embrião já traz em si toda a carga genética do futuro ser que originará. (BRASIL, 2008, p. 116, 118, 119 e 123)

Ministro Cezar Peluso: Em suma, a potência ou potencialidade que, de veras, existe no zigoto, enquanto capacidade para se modificar de tal forma que possa perfazer todas as determinações do programa de um ciclo vital que ainda se mantêm apenas virtuais, deve entendida em sentido mais restrito, que não basta para a identificar ou a definir como vida pré-natal, nem para reivindicar-lhe à substância, por equivalência ou analogia, o estatuto ético-jurídico de pessoa. Não é tudo, porém. A condição de embrião congelado não se deixa envolver nem abraçar pelo próprio conceito de *vida* [...] Como se vê logo, todas as referências científicas e filosóficas à noção genérica de processo, compreendido como sucessão contínua de mudanças de acordo com diretriz unitária de desenvolvimento autônomo, para caracterizar em teoria e identificar em concreto a *vida*, radicam-se, em última instância, na ideia de movimento cujo princípio causal está no próprio movente, que por consequência se define como vivo. Noutras palavras, não há vida no ser que não tenha ou ainda não tenha capacidade de mover-se por si mesmo, isto é, sem necessidade de intervenção, a qualquer título, de força, condição ou estímulo externo. É o que me permito denominar aqui *capacidade de movimento autógeno*. [...] (BRASIL, 2008, p. 232 e 235)
Grifos do autor

Essas duas falas são importantes, porque possuem proximidade com a discussão de pessoa e alma feita antes pelo Ministro Carlos Ayres Brito, pois nesses discursos vemos a qualificação da noção de vida para pontuar a existência da pessoa ou não, seja intra ou extra uterina. A necessidade de impor espaços para definir nascituro e embrião in vitro tem como consequência direta a prática ou não de aborto, em caso de descarte de embriões criopreservados, como veremos mais à frente. Entretanto, torna-se importante pontuar que nesse debate entre os dois ministros a ideia de movimento ganha relevância. Nesse instante, a ideia de movimento foi relevante, porque o discurso começou a associar vida com movimento e, por conseguinte, a localidade onde há o movimento. Quando paramos para analisar a vida como movimento encontro no discurso dois posicionamentos desse julgamento que me chamaram atenção pelo caráter microfísico ou microscópico das relações sociais para dizer se há movimento ou não. Um dos argumentos, que foi pronunciado pelo Ministro Cezar Peluso, quando expôs que a vida é um movimento processual. Contudo, tal movimento é possível, porque o ente se desenvolve ou “movimenta-se”. O que nos chama a atenção nesse momento do discurso do ministro foi que a ideia de movimento está atrelada ao local onde o embrião está localizado.

Essa conclusão é possível, porque só há movimento ou fase processual para se gerar a vida, porque o embrião está inserido no útero, logo o útero seria a entidade que produziria ou propiciaria o movimento para o desenvolvimento do embrião. Assim, o útero é o local naturalmente preparado para acolher ou receber o embrião, uma vez que ele viabiliza o desenvolvimento ou o processo do movimento da vida. Assim, o útero faz gerar a vida que está em movimento por si mesma, nos termos do ministro Cezar Peluso, haja vista o tipo de movimento que o embrião realiza ser autógeno.

Ademais, convém pensar a ideia de que colocar o movimento do embrião como autógeno é dizer que ele é autoproduzido, autogerado ou produzido sem interferência externa. Logo, o útero teria papel fundamental de ser o local que propicia o movimento, ele acaba por assumir um papel secundário nesse processo de geração do embrião, pois o embrião “in natura” ou no útero ou nascituro possui movimento próprio, sendo o útero um elemento secundário. (MARTIN, 1991)

Dessa forma, o útero seria apenas um local onde o embrião estaria geograficamente localizado. Assim como, ele poderia se movimentar e desenvolver, portanto, o valor do útero está atrelado unicamente ao fato dele propiciar que algo se desenvolva nele. Essa qualificação de útero como local que serve ao desenvolvimento de

outrem assumindo um papel secundário nesse processo nos permite ver que o útero seria comparado a uma incubadora nessa dinâmica, reforçando a metáfora antes discutida do útero como máquina, desse modo podemos observar que o discurso jurídico analisado nos leva a perceber uma carga de dominação sobre o corpo feminino.

Outra contribuição advém do discurso do Ministro Menezes Direito que afirmava o direito à vida do embrião in vitro, porque a vida começa com a fecundação, pois o embrião seria uma vida humana, em razão do valor do DNA, logo a vida é simbolizada pela molécula de DNA, uma vez que a carga genética carrega os elementos individualizadores desse futuro sujeito. Portanto, a personalidade ou a categoria pessoa estaria precedida pelo caráter molecular do seu DNA, o tornando, por conseguinte, detentor da vida, conforme iremos discutir mais a diante a partir da leitura de Machado (2008).

Contudo, a diferença entre eles repousa não no embrião e na vida, mas pela forma de associação do útero e do DNA. No que se refere ao útero, vemos no discurso anterior do Ministro Cezar Peluso que o útero exerce papel central, por ser ele o local onde o movimento ocorre, porém, no discurso do Ministro Menezes Direito, o útero não exerce papel central, mas o DNA do embrião. Portanto, observamos que em ambos há a utilização do mesmo discurso científico, entretanto, a forma de construção de argumentação é diferenciada, pois em determinados momentos um deles defende a vida com a fecundação, o outro ministro não. Essa conjuntura também nos leva a ver que havia entre os ministros uma diferença no tratamento da vida a partir da perspectiva de igualar a vida à categoria de pessoa ou não, pois se a vida fosse equiparada a categoria pessoa, ela estaria sujeita a mesma proteção e tutela.

Em síntese, pode-se colocar que a diferença base que caracteriza o movimento e o processo para o desenvolvimento da vida está diretamente conectada ao desenvolvimento, a partir do seu local ou a partir do DNA. Destarte, convém destacar que o discurso que predominou foi que o embrião in vitro não tem direito a vida, pois, necessariamente, ele depende do útero.

Esses apontamentos feitos pelos discursos dos Ministro Menezes Direito e Cezar Peluso nos levam ao artigo de Lia Zanotta Machado (2008), intitulado “A questão de Gênero e o Impacto Social das Novas Narrativas Biológicas, Jurídicas e Religiosas”, aonde a autora levanta toda uma discussão feminista sobre a possibilidade da prática de aborto para fetos anencéfalos, bem como apresenta o debate que envolveu a ação direta de inconstitucionalidade sobre o aborto de fetos anencéfalos, aonde o Supremo Tribunal

Federal (STF) precisou se posicionar sobre o problema. Nesse sentido, a autora retoma a discussão sobre as categorias de alma e pessoa, para tanto, ela coloca que a ideia de alma na história da cultura ocidental cristã privilegia a definição de pessoa, sobrepondo a ideia de concepção, pois a pessoa/alma transcende a corporalidade da matéria.

Além disso, a autora coloca que foram concebidas diversas teorias da animação, em que se buscava saber o momento pelo qual a alma animava o corpo em formação, chegando, dessa maneira, a afirmar que a alma animava o corpo masculino aos três meses e as meninas aos quatro meses. Essa separação foi possível, porque, segundo Machado, Tomás de Aquino pautou-se nas teses aristotélicas do embrião como alma vegetativa, sensitiva, animal, humana e racional.

Nesse contexto, a categoria pessoa do cristianismo está fundada na articulação entre a alma e o indivíduo, vindo a transfigurar-se com a “[...] expansão do individualismo e com os novos saberes científico/biológicos e genéticos [...]”. Isso é exemplificado no documento apresentado pela autora, a Declaração sobre o Aborto Provocado de 1974 feito pela Congregação para a Doutrina da Fé da Igreja Católica. No documento, podemos perceber que já em razão do avanço do conhecimento científico, como o DNA, começa-se a confirmar a unicidade entre corpo e alma, desde a concepção do corpo, assim, o corpo e a alma quase se fundem, a partir do século XX. (MACHADO, 2008, p. 24 e 25)

Esse cenário viabiliza que a igreja protagonize um discurso em que pessoa, corpo e alma se simbiotizam com o programa genético, de tal modo “[...] que a genética autoriza a declaração da presença da pessoa no conceito e a moralidade passa a exigir a defesa da integralidade dos direitos humanos [...], logo se não for possível provar que a alma está presente no conceito, a ciência genética confirma a presença do ser que a terá. Nesse sentido, a autora coloca que se a “[...] ideia do programa genético fixa o ser vivente que será, acaba por confirmar que há animação. E se há animação, há alma.” (MACHADO, 2008, p. 27)

Diante do exposto, Machado coloca que o DNA tem a função de representante material da singularidade, logo através do DNA, a alma se naturaliza, tratando-se de uma nova discursividade da “[...] defesa da vida que se baseia no impensado da refundação da categoria de pessoa, advinda da produção de uma entidade híbrida e simbiótica: a singularidade do DNA e a singularidade do indivíduo/corpo/pessoa que se tornam uma entidade única” (MACHADO, 2008, p. 31).

Desse modo, perante todo esse debate sobre a categoria de vida e pessoa a ser aplicada ao embrião, Naara Luna, em seu artigo intitulado “Personalização do embrião

humano: da transcendência na biologia” busca examinar as representações do embrião e feto humano presentes no discurso de profissionais da medicina reprodutiva, serviços de infertilidade e textos publicados na imprensa. Assim, logo no início, a autora, pautando-se em Turner, afirma que o debate que cerca o uso de embriões humanos criopreservados para as pesquisas científicas está situado numa conjuntura de drama social, onde os conflitos representam um desafio a norma. Desse modo, ela coloca que no “drama social, conflitos de interesses latentes manifestam-se, o que ocorre em qualquer nível da organização social, e se desenrolam até o desfecho em comportamento convencional atuado publicamente”. Portanto, esses debates constituem controvérsias sociais em que intervêm vários agentes sociais, pois se está diante de um momento de expressão e redefinição de pontos e problemas na constituição da sociedade. (LUNA, 2007, p. 412).

Durante a pesquisa, ela apresenta diversos dados que podem ser resumidos nos aspectos mais importantes que permitem se ter uma noção da descrição do embrião como pessoa. O primeiro ponto a destacar é a implantação do embrião no útero, como um fenômeno relacional, já o segundo ponto é a visualização mediada tecnologicamente pela aparelhagem da ultrassonografia, e por fim, a definição do embrião como indivíduo e não pessoa.

Outro exemplo dessa discussão encontra-se explanado nos discursos trazidos pela autora das cientistas Lygia Veiga Pereira e Mayana Zatz, em que ela coloca o primeiro argumento como fruto de uma estratégia retórica e o segundo argumento com caráter simbólico. Isso ocorreu, porque a primeira pesquisadora propõe o uso de aspas ao termo embrião para diferenciar a clonagem terapêutica da reprodutiva, pois o processo biológico diferente facultaria a designação distinta do termo embrião. Portanto, segundo Luna, a mudança do nome sugere uma mudança da essência, semelhantemente, a designação de pré-embrião na Inglaterra, com o objetivo de servir como arma para vencer o debate parlamentar.

Já o discurso de Mayana Zatz assume um caráter simbólico, porque ela afirma que sem fertilização não se obteria o embrião, logo, muito menos a definição de pessoa, a exemplo da diferença que a pesquisadora faz entre as células-tronco pluripotentes obtidas sem fertilização, por meio da transferência nuclear das obtidas por meio da fertilização. Nesse sentido, Luna coloca que negar a fertilização é negar um dos marcos biológicos de início da vida, logo “se a condição de pessoa inicia com junção do material biogênicos dos pais, na inexistência desse processo não há pessoa”. (LUNA, 2007, p. 427)

Diante do exposto, a autora pontua que a definição do estatuto do embrião *in vitro* perpassa por questões éticas com implicações práticas, como: o descarte, a licitude da criopreservação, a destinação a ser dada aos embriões abandonados pelos pais e a possibilidade de autorização do uso dos embriões para as pesquisas científicas. Desse modo, Luna apoia-se na discussão de *apud* Franklin (1995), ao afirmar que o embrião está situado numa entidade de parentesco liminar que preenche critérios de aparentamento, pois tem vínculos genéticos com os prováveis pais. Portanto, “[...] trata-se de um ente de parentesco no sentido simbólico [...]” como indivíduo singular, logo o embrião “[...] tem potencial de se tornar um ser humano completamente desenvolvido”, porém o laço de parentesco do embrião é liminar, por ser microscópico e irreconhecível como ser humano. (LUNA, 2007, p. 432)

Assim, percebe-se “[...] o predomínio das representações biologizantes do embrião para caracterizar ou negar sua condição de pessoa [...], bem como a condição de pessoa do embrião [...] caracteriza-se por representações de autonomia e singularização em face do corpo materno ou massa celular [...]” indicando, segundo a autora, a configuração individualista da noção de pessoa. Ademais, ela coloca que mesmo o embrião inserido no útero, a função do útero seria apenas um meio de desenvolvimento do indivíduo do que um local aonde ocorre a relação da pessoa com a mãe, confirmando segundo Luna, aquilo que *apud* Salem (1997) afirma ao declarar que “[...] a caracterização do embrião com pessoa baseada em critérios biológicos oculta as relações sociais, particularmente o parentesco, representando-o como ente desprovido delas, o ideal de indivíduo” (LUNA, 2007, p. 433).

Essas contribuições nos levam a ver como as categorias de vida e pessoa em nossa pesquisa estão relacionadas com a interação de diversas outras categorias que interferem diretamente na própria construção do discurso jurídico sobre os embriões *in vitro*, pois quando analisamos a força que o DNA exerce na construção do conceito percebemos que estamos lidando de uma materialização da alma, conforme Machado nos apresentou. Nesse sentido, convém chamar a atenção para outro ponto que podemos ter como resultado das análises que foi a presença da alma para se discutir a proibição do aborto. Anteriormente, pontuamos que a alma era uma categoria utilizada que precedia a existência da pessoa, pois a alma somente começaria a existir quando inserida no útero materno, uma vez que não seria possível, segundo os votos dos ministros haver alma criopreservada. Portanto, ela estaria necessariamente atrelada ao âmbito da natureza, porque ela depende da existência de um útero para nascer, porém ela exerce também a

função de marcador social que definiria a proibição da prática do aborto do embrião no útero materno, pois como já exposto, o embrião no útero não é pessoa nem sujeito, portanto, seria apenas uma vida em abstrato.

Desse modo, o que faz o embrião no útero ou nascituro ser diferenciado é a presença da alma, como tive a oportunidade de ver no voto do Ministro Carlos Ayres Brito. A alma também é um marcador importante, porque ela não pode ser cogitada como presente em tanques de nitrogênio líquido. Esses pontos são importantes, porque revelam que no argumento anterior, a vida e a alma estão situados no âmbito da natureza onde o útero também se localiza, sendo a vida e a alma elementos que reforçam o poder sobre o útero da mulher. Por outro lado, essa relação da presença da vida e alma no âmbito da natureza e localizados no útero nos permitem ver a sua antecedência a categoria de pessoa, portanto, antes de alguém se tornar sujeito, ele precisou perpassar pela categoria de vida e alma. Ademais, essa conjuntura também nos leva a ver o reforço feito pelo discurso jurídico em reafirmar antigos valores que reafirma diferenças de gênero, no instante que duas categorias fundamentais (vida e alma) para construção da categoria pessoa dependem da presença física do útero feminino.

Além disso, a partir do instante que estamos colocando o DNA e a alma como pauta de discussão sobre a vida, trazemos uma aliança entre o religioso, o científico e o jurídico, que nos discursos analisados produziu um casamento bem sucedido para impedir, por um lado, a prática do aborto quando reivindicada como um direito das mulheres aos seus corpos e legitimar, por outro lado, o uso dos embriões in vitro nas pesquisas científicas. Por outro lado, também não podemos deixar de lado que quando a vida passa a ser discutida, inclusive no âmbito judicial, a partir do seu aspecto mais microscópico, como uma molécula, acabamos por estar envolvidos naquilo que Rose (2013) em sua obra chamou de “Política da vida no século XXI”, onde ele percebe que tal política da vida apresenta-se diferenciada dos séculos anteriores, uma vez que ela não se encontra delimitada entre os polos doença e saúde, nem focada em eliminar as patologias para proteger o destino da nação, mas a política da vida do século XXI está preocupada nas capacidades de controlar, administrar, projetar, remodelar e modular as próprias capacidades vitais dos seres humanos enquanto criaturas viventes. Assim, o autor compreende que a atual política da vida é em si mesma.

Diante disso, quando o STF está discutindo sobre o valor da vida e levando em consideração elementos culturais e sociais sobre o DNA, estamos observando uma forma de política da vida, aonde o campo jurídico tomando critérios científicos, morais,

religiosos e jurídico irá delimitar qualidades sobre a vida e a sua destinação. Além disso, quando vemos o caráter microscópico da discussão, acabamos por nos aproximar da discussão que Rose (2013) informa ao falar que a política da vida no século XXI traz mudanças significativas na: a) molecurização; b) otimização; c) subjetificação; d) expertise somática; e) economias de vitalidade.

Na molecurização, o pensamento da biomedicina contemporânea considera a vida no nível molecular como uma série de mecanismos vitais que podem ser identificados, isolados, manipulados, mobilizados, recombinados em práticas interventivas. Por outro lado, na otimização busca-se uma vida humana individual ou coletiva que tenha um estado de excelência.

A subjetificação discute as novas ideias do que os seres humanos são, do que deveriam fazer e do que eles podem esperar, assim uma cidadania biológica começa a assumir forma e recodificar direitos, deveres e expectativas quanto a doenças, a própria vida e reorganizar as relações entre os indivíduos e autoridades médicas. Essa conjuntura também está permeada por uma ética somática, devendo a mesma ser compreendida como um conjunto de valores para a conduta da vida, atribuindo um lugar central a existência corporal.

Quanto a expertise somática percebe-se o surgimento cada vez maior de profissionais de diversas áreas com expertise para lidar com os problemas dessa política da vida e exercer uma forma de governo sobre a vida humana. Por fim, na economia da vitalidade observa-se que a vida em si mesma se tornou maleável às relações econômicas, bem como a vitalidade decomposta numa série de objetos que podem ser mobilizados, permutados, isolados, delimitados, armazenados, acumulados e entre outros.

Portanto, quando a pesquisa se deparou com as categorias de DNA, útero e alma aliadas às categorias de vida e pessoa, pude perceber essa molecularização da discussão social e cultural, é acionada como uma resposta ao incômodo causado pela existência do híbrido. No que concerne à otimização da vida, vemos que no momento que o STF permite a doação de células tronco para pesquisas científicas a fim de uso em tratamentos para melhoria da qualidade de vida ou cura de doenças, bem como permite a seleção de embriões a partir do seu DNA para prevenção de futuras doenças, estamos também a nível celular, pensando numa maneira de tornar melhor a futura vida ou a já existente.

Nesse sentido, o próprio debate que a ADIN nº 3510 trouxe é uma demonstração da subjetivação que Rose (2013) afirma existir na política da vida do século XXI, na medida em que se existiu, a partir dessa ação, a necessidade do jurídico afirmar quais

direitos podem ou não incidir para o embrião criopreservado ou inserido no útero, portanto, havia a necessidade do estabelecimento de limites legais a partir de duas realidades microscópicas da vida que estão unicamente localizada em ambientes físicos diferentes.

Por fim, quando Rose (2013) fala da expertise somática e da economia da vitalidade percebemos isso claramente no campo, quando nos deparamos a necessidade do STF ouvir, em sua primeira audiência pública da história, um conjunto de cientistas e pesquisadores renomados, bem como a presença de movimentos sociais que exerciam diversas influencias, mas que tinham a expertise sobre o tema e mobilizavam cenários econômicos, como o tratamento de doenças genéticas.

Além de toda essa discussão sobre a pessoa, vida, alma e DNA, podemos observar que a categoria do embrião também está em jogo em todo o momento durante o discurso, no instante que a maneira em que essas categorias irão ser aplicadas irá depender diretamente de que tipo de embrião estamos falando, se aquele em tanques de nitrogênio líquido ou aquele inserido no útero materno.

Essa observação é claramente possível, quando analisamos o discurso do Ministro Carlos Ayres Brito, Carmen Lucia (voto favorável a liberação das pesquisas) e da Ministra Ellen Gracie (voto favorável a liberação das pesquisas), a seguir:

Ministro Carlos Ayres Brito: 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. **Esta não se antecipa a metamorfose dos outros dois organismos. E o produto final dessa metamorfose.** O sufixo grego “meta” a significar, aqui, uma mudança tal de estado que implica um ir além de si mesmo para se tornar um outro ser. Tal como se dá entre a planta e a semente, a chuva e a nuvem, a borboleta e a crisálida, a crisálida e a lagarta (e ninguém afirma que a semente já seja a planta; a nuvem, a chuva; a lagarta, a crisálida; a crisálida, a borboleta). O elemento anterior como que tendo de se imolar para o nascimento do posterior. **Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana,** passando necessariamente por essa entidade a que chamamos “feto” [...] Por este visual das coisas, **não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um ovulo feminino por um espermatozoide masculino.** [...] “[...]Vale dizer, a identidade física, psicológica e amorosa do casal, especialmente a identidade da mulher, é compreensivelmente maior com o zigoto in natura ou não artificial. [...] o vislumbre da maternidade como realização de um projeto de vida é o ponto mais estratégico de toda a trajetória humana. É ele que verdadeiramente assegura a consciente busca da perpetuação da espécie. Por isso que nesse preciso lapso temporal a gestante ama a sua criatura com as forças todas do seu extático ser. Ama na totalidade do seu coração e da sua mente, dos seus órgãos e vísceras, instintos e sensações. [...]” (BRASIL, 2008, p. 60 e 67) Grifos do autor

Ministra Carmen Lucia: Não há violação do direito à vida na garantia da pesquisa com células-tronco embrionárias, menos ainda porque o cuidado legislativo deixou ao pesquisador e, quando vier a ser o caso, ao cientista ou ao médico responsável pelo tratamento com o que da pesquisa advier, a exclusiva utilização de células-tronco embrionárias inviáveis ou congeladas há mais de três anos. Se elas não se dão a viver, porque não serão objeto de implantação no útero materno, ou por inviáveis ou por terem sido congeladas além do tempo previsto na norma legal, não há que se falar nem em vida, nem em direito que pudesse ser violado. [...] Toda pessoa humana é digna. A humanidade mesma tem uma dignidade, contida na ética da espécie. Essa singularidade fundamental e insubstituível é insita à condição do ser humano, qualifica-o nessa categoria e o põe acima de qualquer indagação. [...] 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. O seu aproveitamento, guardado o respeito às condições afirmadas na legislação enfocada, permite a dignificação da célula-tronco embrionária, que não será então descartada, antes, será transformada em matéria dada à vida. (BRASIL, 2008, p. 159, 166, 171)

Ministra Ellen Gracie: Outra limitação relevante é a definição de qual universo de embriões humanos poderão ser utilizados: somente aqueles que, produzidos por fertilização *in vitro* – técnica de reprodução humana assistida – não são aproveitados no respectivo tratamento. Fica clara, portanto, a opção legislativa em dar uma destinação mais nobre aos embriões excedentes fadados ao perecimento. Por outro lado, fica afastada do ordenamento brasileiro qualquer possibilidade de fertilização de óvulos humanos com o objetivo imediato de produção de material biológico para o desenvolvimento de pesquisas, sejam elas quais forem. Além de excedentes no procedimento de fertilização *in vitro*, os embriões de uso permitido ainda deverão estar entre aqueles considerados inviáveis para o desenvolvimento seguro de uma nova pessoa ou congelados há mais de três anos. Presente, assim, a fixação de um lapso temporal razoável, que leva em conta tanto a possibilidade dos genitores optarem por uma nova e futura implantação do embrião congelado quanto a improbabilidade de sua utilização, para esse mesmo fim, após decorrido um triênio de congelamento. [...] Aliás, mesmo que não adotada a concepção acima comentada, que demonstra a distinção entre a condição do pré-embrião (massa indiferenciada de células da qual um ser humano pode ou não emergir), e do embrião propriamente dito (unidade biológica detentora de vida humana individualizada), destaco a plena aplicabilidade, no presente caso, do princípio utilitarista, segundo o qual deve ser buscado o resultado de maior alcance com o mínimo de sacrifício possível. O aproveitamento, nas pesquisas científicas com células-tronco, dos embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que o descarte vão dos mesmos. (BRASIL, 2008, p. 80)

A princípio queria pontuar que esses discursos dos ministros permitem observar a existência de uma comparação no desenvolvimento do embrião com o dos animais, bem como está presente no embrião o fenômeno da metamorfose da borboleta, onde se está em processo de evolução. Desse modo, a comparação do processo de desenvolvimento do embrião inserido no útero materno com o da borboleta nos leva a refletir também uma evolução gradativa onde as categorias de vida e alma vão se amoldando e sendo inseridas ao embrião. Ademais, podemos enfatizar, também, que por meio desse processo de metamorfose que o ministro coloca o embrião, se é possível, observar que entre o embrião e a categoria pessoa existe um processo de transformação, logo essas categorias embrião e pessoa não se completam ou são semelhantes, mas representam estágios de evolução e posse, onde a pessoa possui o embrião, no instante que não existe “pessoa humana embrionária”, mas “embrião de pessoa humana”.

Outrossim, convém observar que nesse cenário, categorias como dignidade e morte acabam também assumindo o papel de marcadores de qualidades inerentes ao local de inserção do embrião, leva-nos a perceber que a ciência é posta como algo nobre, assim como o aspecto moral e ético existente que perpassa as relações discutidos no discurso analisado, como pode ser observado na análise dos votos das Ministras Ellen Gracie e Carmen Lucia.

Diante desses discursos torna-se fundamental a atenção ao fato que o uso desses embriões em pesquisas com células tronco e o não descarte dos mesmos é colocado como algo nobre e útil, haja vista a indignidade decorrente do descarte. Por outro lado, a justificativa da indignidade do descarte parte da compreensão que a matéria (embrião in vitro) será transformada em vida ao ser utilizada nas pesquisas científicas.

Assim, outro aspecto importante é a presença de outras relações sociais que envolvem esse híbrido e que podemos perceber isso através da discussão sobre biossociabilidade. É nesse sentido, que convém trazer a discussão de Rabinow (1999) sobre os discursos e práticas do biopoder que se encontram simbolizadas de maneira geral no Projeto Genoma Humano. Para tanto, ele pontua que o biopoder, expresso em Foucault, designa “[...] aquilo que faz com que a vida e seus mecanismos entre no domínio dos cálculos explícitos e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana [...]”. Nesse sentido, ele completa afirmando que historicamente, as práticas e discursos do biopoder estão ancoradas na anátomopolítica do corpo humano e na necessidade de regular a população, através de estratégias concentradas no saber, controle e bem-estar. (RABINOW, 1999, p. 135)

Diante disso, o autor problematiza as mudanças sociais prováveis decorrentes do desenvolvimento desse projeto, de modo que, segundo ele, a nova genética poderá remodelar a sociedade e a vida muito mais que outras revoluções que já ocorreram, uma vez que essas mudanças são implantadas “[...] em todo o tecido social por práticas médicas e uma série de outros discursos [...]”. Assim, essa nova genética carrega consigo suas próprias promessas e perigos. (RABINOW, 1999, p. 143)

Desse modo, partindo-se de Marshall Sahlins, Rabinow coloca que a sociobiologia apresenta-se como um projeto social de intervenções filantrópicas liberais, “[...] destinadas a moralizar e disciplinar os pobres e degenerados [...]”, à raça higiênica e “[...] extirpações sociais, à sociobiologia empresarial [...]” ligada à oferta, bem como destinado a uma construção da sociedade. (RABINOW, 1999, p. 143)

Com a possibilidade trazida pela nova genética percebe-se que ela deixaria de ser uma metáfora biológica, para se tornar uma rede de circulação de termos de identidade e lugares de restrição, por meio do qual faz surgir, o que Rabinow chama de biossociabilidade. Assim, se “[...] a sociobiologia é cultura construída com base numa metáfora da natureza, então na biossociabilidade a natureza será modelada na cultura compreendida como prática”, portanto ela será conhecida e refeita através da técnica, fazendo com que natureza se torne artificial e conseqüentemente haja a superação da separação entre natureza e cultura. (RABINOW, 1999, p. 144)

Outro apontamento que o autor coloca é a necessidade do mapeamento de riscos decorrente da prevenção moderna, onde o risco não é fruto de perigos específicos, mas a fusão de fatores impessoais, por meio da vigilância de prováveis doenças, anomalias, comportamentos desviantes a serem minimizados e de comportamentos saudáveis a serem maximizados.

Assim, na biossociabilidade a natureza é modelada na cultura como prática, dessa forma ela será conhecida e refeita através de técnicas, tornando a natureza artificial, exatamente como a cultura se tornou. Nesse sentido, podemos observar a biossociabilidade nesse cenário de discussão proposta na ADIN nº 3510, quando observamos que novas formas de relações sociais são estabelecidas, a partir das categorias de vida e pessoa para definir a participação de atores sociais como o embrião in vitro e o nascituro. Isso também nos leva a observar o próprio embrião, enquanto híbrido social, pois o discurso jurídico precisou utilizar-se de elementos sociais para conseguir delimitar espaços e a separação entre o natural e artificial, a exemplo da necessidade constante de situar o embrião in vitro em ambiente criopreservado ou em laboratório e o nascituro

obrigatoriamente no útero. Assim, podemos compreender que o discurso jurídico a todo o momento tenta resolver a confusão que o híbrido social cria, para tanto ele reforça outros elementos e dinâmicas para conseguir dar resposta ao conflito social e a aparência de equilíbrio.

Além disso, esses discursos têm em comum a possibilidade de discussão sobre o aborto, no instante que o descarte de embrião é colocado como contraposto ao aborto de embrião, aonde o descarte é possível, porque não temos vida no útero, portanto a vida não está em desenvolvimento, por outro lado, a vida no útero é impedida de ser abortada, porque está atrelada a relações sociais e culturais sobre a concepção de útero.

Esse olhar sobre o útero ocorre quando trazemos a discussão os votos dos Ministro Carlos Ayres Brito e Cezar Peluso:

Ministro Carlos Ayres Brito: Quando a Constituição, no art. 5º, fala “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, inclusive da vida, diz que assegura tais direitos “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”. Ora, a toda evidência, um embrião não é um brasileiro. Ele não tem nacionalidade. E, enquanto permanecer ali *in vitro*, fora do útero materno, sem possibilidade de nidação, ele jamais vai ganhar uma nacionalidade. Também não é um estrangeiro. Esta categoria de brasileiro e de estrangeiro como condição para gozo “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, essa condição, para o embrião, é um indiferente jurídico. O embrião jamais vai alcançar o *status* de brasileiro ou de estrangeiro. Para que o embrião tenha direito à vida, nos termos da Constituição, é preciso reconhecer a ele o direito a um útero. E o embrião tem direito a um útero? Claro que não! Eu estou falando do embrião *in vitro*, daquele embrião produzido sem ato sexual, sem acasalamento, sem conúbio, que não é produzido pela natureza, mas produzido pelo homem. Não é só a natureza que produz o homem; o homem produz cientificamente o homem. Quer dizer, é um embrião que não saiu de nenhuma mulher. O que saiu do corpo da mulher foi um singelo óvulo desfecundado até então. Não saiu de nenhum homem também. Ora, sem o ímã do útero, sem a *vis* atrativa do útero, sem o húmus do útero, não há nascituro. Não há como alguém nascer do lado de fora dessa entidade mágica que é o útero humano. Feminino. Então, derivar do raciocínio de que não há vida humana que não comece pelo embrião a afirmativa de que o embrião já é uma pessoa não procede. Não é correto. Não se pode confundir embrião de pessoa com pessoa embrionária. (BRASIL, 2008, p. 144)

Ministro Cezar Peluso: Artificial, forçosa e, como tal, imprestável, é a proposta de equiparação ou analogia entre os procedimentos envolvidos nas pesquisas de células embrionárias e prática abortiva. A caracterização do crime de aborto tem por pressuposto necessário a preexistência de vida intrauterina, isto é, de gravidez, pois a gestação é circunstância elementar do tipo penal (arts. 124 e seguintes do Código Penal). Ora, abstraindo-se por ora a questão de existir, ou não, vida no embrião congelado, não há como nem por onde imaginar-se delito de aborto sem gestante. Quem seria a gestante na hipótese das pesquisas?

Os tanques de nitrogênio líquido? 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. [...] Se, por pressuposição, vida é processo, tem-se de concluir sem erro, como já antecipei, que, no caso das células-tronco embrionárias congeladas, o ciclo subjetivo de mudanças iniciado no momento da concepção foi suspenso ou interrompido, antes de lhes sobrevir a condição objetiva de inserção no útero, sem a qual não adquirem a capacidade de desenvolvimento singular autônomo que tipifica a existência de vida em cada uma. Ninguém tem dúvida de que, sem esse fato objetivo, futuro e incerto, da introdução do embrião em útero de mulher, o processo não retoma o curso geneticamente programado e, pois, não chega ao estágio em que pode atualizar-se a potência vital naquele contida. [...] Nele, está longe de ser coadjuvante ou secundário o papel causal representado pela participação do útero ou, antes, de todo o corpo feminino, que, como agente de complexas e ainda mal conhecidas interações físicas, biológicas e psicológicas com o feto, algumas das quais decisivas à conformação da sua irrepetível estrutura unitária de pessoa dada à luz, aparece como elemento intrinsecamente constitutivo da vida humana. A mulher não é, como a profeta, apenas um *locus* de procriação. Esta é, aliás, uma das muitas razões por que já sustentei alhures que “a vida intrauterina é também valor constitucional proeminente”. [...] Até que seja implantado, carece o embrião extracorpóreo do impulso que, brotando apenas da conjugação das forças acolhedoras do ventre feminino, lhe reinfunde o sopro que perfaz a vida. [...] Não me impressiona nem perturba a objeção de que, à luz dessa liberdade jurídica, poderia conceber-se a vida em úteros artificiais criados pelo inventivo engenho humano. Este tenebroso e hipotético cenário merece da consciência universal e de todas as ordens jurídicas a mais veemente repulsa, porque supõe admitir a reificação dos embriões e do processo mesmo de reprodução, em lucubração de todo em todo incompatível com a intangibilidade ética e constitucional da dignidade humana. Se houvera viabilidade técnica e possibilidade prática de vida humana exógena, independente da intervenção do útero, sua produção seria *ética* e *juridicamente* reprovável, não apenas por sua perversidade intrínseca, mas também porque aviltaria, senão que aniquilaria a mulher, não só como pessoa, mas sobretudo como figura e função maternas, essenciais à sobrevivência da espécie, e, como tal, corromperia nosso senso de civilização e aprestaria o colapso da humanidade. Em suma, seria prática manifestamente alheia aos limites conceituais e ao alcance do *poder jurídico de disposição* garantido aos genitores. (BRASIL, 2008, p. 225, 227, 236, 237 e 238)

Esses marcadores que qualificam o local de inserção do embrião no útero chama a atenção para o reforço da separação entre aquilo que é natural e artificial, a fim de enfatizar que o embrião in vitro é artificial porque não passou pelo útero, por conseguinte, o útero acaba por assumir a função principal, de converter o artificial em natural.

Ocorre que essa conversão de artificial em natural não decorre de essência biológica reconhecida pelo discurso jurídico no útero feminino, mas por qualificações sociais, no instante que o útero é visualizado como passivo, assumindo na maior parte do tempo, o caráter passivo nesse processo.

Essa conclusão nos leva a compreender que o útero encontra relevância para definir a existência das categorias de vida e pessoa, quando é conveniente para o discurso jurídico, dar importância ao útero. Essa observação é possível, porque o útero assume uma força atrativa que força o embrião a ser inserido, contudo, ainda que ele tenha essa “força social de atração”, ao ser inserido, o embrião assume tão somente um papel secundário, no instante que ele é só um local de desenvolvimento ou de continuidade de um processo. Dessa maneira, o útero como elemento central para a configuração do embrião in natura ou no útero ou nascituro é ilusório, porque o valor do útero está obrigatoriamente relacionado ao seu caráter de incubar algo para se desenvolver.

Além disso, torna-se importante destacar que a categoria alma apresentou-se como elemento acionado para delimitar esse espaço que se gera a vida, pois a alma é algo vinculado ao útero no instante que não é possível pensar em alma em ambiente artificial, como os tanques de nitrogênio líquido. Outrossim, a alma pode ser pensada num ambiente natural (útero), porque apresenta elementos próprios, segundo o Ministro Carlos Ayres Brito. Assim, torna-se interessante destacar que a alma, enquanto expressão da individualidade, possui, o atributo da inteligência e fica confinada num corpo e não num tanque de nitrogênio líquido, nos termos do citado ministro. Essa observação nos leva a perceber que o embrião in vitro é despossuído de entidade física ou corpo, enquanto o embrião in natura ou nascituro ou no útero possui um corpo, ainda que ele esteja em fase de desenvolvimento. Existe, em certos casos, um contraponto interessante e, de certo modo, paradoxal entre alma e DNA – ambos depositários da individualidade como valor central societário, um provém do discurso religioso, e serve de embasamento para posições favoráveis ao avanço científico; já o DNA, que provém do campo científico, serve para justificar, neste contexto, posições de controle ao avanço científico, muitas delas de caráter religioso. Trata-se de um paradoxo interessante pois indica a artificialidade das fronteiras entre campos e suas afinidades eletivas.

Deve-se destacar que o Ministro Carlos Ayres Brito usa a categoria alma nesse instante, porque o embrião está inserido no útero, logo ainda que esse embrião não possua corpo próprio, somente pelo fato de sua inserção no útero, a ele já é dado a posse de um corpo onde a alma habita.

Essa lógica nos leva a reforçar a ideia de incubação que o útero acaba tendo na formação desse embrião, no momento em que o corpo embrionário mesmo inexistente fisicamente, à luz desse argumento jurídico, ele é posse do embrião, pois nesse corpo habita uma alma inteligente.

A passividade do útero pode ser observada, quando sua única função é de servir ou abrigar algo para se desenvolver. Dessa forma, não se leva em consideração elementos biológicos existentes no útero ou a sua interferência no processo de desenvolvimento do embrião, pois o mesmo é posto unicamente como um lugar que se presta ao abrigo para o desenvolvimento do embrião. Pode-se pensar que o útero é o personagem que tem seu papel ativo unicamente de ser o responsável pela transformação do artificial em natural.

Esses apontamentos permitem observar um reforço das relações de gênero, quando paramos para comparar essa conjuntura com o texto de Strathern (1995) sobre o uso dessas tecnologias viabiliza a chamada “produção independente”, isto é, que mulheres que não desejam fazer sexo, possam engravidar e ter seus filhos. Essa conjuntura é chamada pela autora de Síndrome do Nascimento Virgem, aonde o corpo feminino encontra o desafio de confrontar com essa atitude a relação de parentesco que se pauta sempre na presença do pai ou mãe, ou daqueles que fazem as vezes desses papéis sociais de paternidade e maternidade.

O foco principal dessa confrontação ao modelo tradicional pode ser sentido no instante que a autora coloca que essa procura por filhos sem relação sexual representa uma ameaça a paternidade, logo as mulheres buscam as possibilidades tecnológicas pelo que elas podem fazer e não por seu valor substitutivo.

Ademais, Strathern (1995), com base em Schneider (2016), pontua que tradicionalmente numa sociedade euro-americana, o sexo é apresentado como fundamento do amor conjugal que baseia o amor familiar, logo ele assume o símbolo de naturalidade do relacionamento do par conjugal e estimular o amor conjugal e pelos filhos. Diante disso, a mulher que se nega ao sexo acaba por aparentemente negar aquelas relações de parceria que alicerçam a vida familiar.

Dessa maneira, a autora pontua que o escândalo que talvez as mulheres com Síndrome do Nascimento Virgem causem seja que elas parecem transformar a tecnologia

como uma forma de contornar a crucial atividade construcionista do ato sexual. Ademais, isso leva-nos a perceber que a relação mãe-filho em si e por si não significa sociabilidade, porque sempre teria que haver uma terceira pessoa, por isso a percepção de que as mulheres não poderiam por si criar cultura ou sociedade.

A partir do exposto, pode-se colocar que as relações não são um campo inevitável para as ações das pessoas, mas têm de ser criadas através do esforço humano, sendo que tal esforço precisa ser culturalmente reconhecido, mediante a motivação correta. Dessa maneira, as práticas conceptivas “separam sexo de procriação, mas não procriação de sexo, as tecnologias reprodutivas mais recentes separam procriação de sexo – pelo menos no que se refere a fertilização e implantação do embrião. Mas o debate sobre a Síndrome do nascimento virgem sugere que no que se refere a definição de pais, certamente não separaram procriação de relações de gênero. (STRATHERN, 1995, p. 329)

Nessa conjuntura do corpo feminino, torna-se possível observar que as Novas Tecnologias Reprodutivas interferem também nas relações de gênero, no instante que elas trazem à tona valores e papéis sexuais existente no meio social, demonstrando, por sua vez que essa técnica não se limita ao uso dos instrumentos, mas está mergulhado num conjunto de relações sociais que perpassam pelo deslocamento das relações de gênero.

Outra demonstração desse reforço das relações de gênero, além do que a Síndrome do Nascimento Virgem de Strathern (1995) apresenta, é a pressão social vivenciada pelas mulheres na busca pela geração de um filho do seu sangue em substituição a adoção tradicional, conforme Stolcke explica:

[...] As mulheres que nunca consultaram agências de adoção não o fizeram porque seus maridos preferiam não ter filhos a recorrer a adoção do filho de um outro homem. Assim, as mulheres que sentem a maior pressão social para gerar um filho, historicamente, têm sido acusadas de esterilidade, e agora, são também elas que devem submeter-se aos dolorosos procedimentos físicos e psicológicos da fertilização in vitro para darem aos maridos um filho de seu próprio “sangue”, além de tudo, correndo um alto risco de insucesso. [...] Além do mais, a fertilização artificial permite, agora, a separação da paternidade biológica da paternidade social. Por essa razão, em alguns setores, a fertilização artificial já produziu uma vasta literatura focalizando a legitimidade da criança, o status legal do doador e as responsabilidades do médico. [...] (STOLCKE, 1988, p. 104 e 105)

Nesse sentido, percebemos que existe uma aproximação entre as duas situações, na medida em que a síndrome do nascimento virgem nos permite observar novas formas de apropriação de tecnologias e ferramentas de dominação, sendo isso perceptível

também em nosso campo, pois no momento que vemos o reforço simbólico dado ao útero, percebemos que o mesmo exerce papel fundamental na dinâmica que permeia a vida e pessoa, sendo o útero elemento que influencia a própria construção de identidade da mulher, reforçando a necessidade de concepção e do corpo feminino como espaço de dominação do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reprodução Humana Assistida por meio da fertilização in vitro como foi discutido anteriormente proporciona uma releitura de diversas relações sociais, na medida em que coloca em destaque valores e categorias de análise que são tradicionalmente expostas no âmbito da naturalidade na dinâmica cultural.

Esse posicionamento de naturalização decorre da própria essência da reprodução humana ser vista como fruto de um processo natural de propagação da espécie humana, assim tradicionalmente, compreendeu-se como a gestação e a reprodução intrauterina como fato natural decorrente da gravidez por ato sexual ocorrido entre duas pessoas de sexo oposto.

Por outro lado, a fertilização in vitro contradiz essa dinâmica no instante que a fecundação não ocorre no útero feminino, mas em laboratório, que se apropria de técnicas científicas, medicamentos e procedimentos médicos, cujo objetivo é efetivar uma produção de embriões que possam dar origem ao futuro ser humano ao nascer. Ademais, esse embrião in vitro passa a ser inserido numa conjuntura de inspeção para controle de qualidade garantido por exames genéticos que buscam detectar prováveis doenças e transmissões hereditárias. Além disso, essa possibilidade de reprodução extracorpórea feminino torna-se viável a escolha do embrião que pode ser selecionado para se tornar um futuro ser humano, mediante a escolha de determinados caracteres genéticos.

Ao que parece essa conjuntura é vista como inserida no âmbito cultural, porque tradicionalmente, o espaço do trabalho humano e produção científica é visto como espaço da cultura em oposição a natureza limitada ao meio ambiente, em diversas situações. Contudo, por meio da fertilização in vitro podemos encontrar valores que ocupam historicamente a estrutura da natureza, como o da transmissão da hereditária, propagação das relações de parentesco e uma reprodução que envolve o corpo feminino.

Esses pontos são importantes para percebermos, em primeiro lugar, que a tradicional separação cultura e natureza não é possível se sustentar por si, pois as relações sociais são dinâmicas, assim, a cultura e a natureza não existem de modo distante e separado, mas convivem intimamente ligadas, ora se perfazendo uma na outra, como podemos identificar na conjuntura da fertilização in vitro, no instante que ela absorve tantos elementos considerados como de natureza e cultural.

Outro ponto a destacar é que estamos diante da técnica humana, aonde diversas relações de poder se envolvem para ditar as interações entre os envolvidos no processo da reprodução assistida, pois antigamente, as figuras predominantes no processo reprodutivo eram o Estado, os pais e sua família. Essa conjuntura altera-se, no momento em que os pais deixam de assumir essa figura social, para converterem-se em usuários ou clientes, uma vez que no processo da reprodução assistida temos os clientes que buscam uma clínica de fertilização in vitro para firmarem um contrato e pagarem por ele um valor econômico que lhe dará direito ao tratamento, podendo eles se submeterem a promoções que vão viabilizar, através da doação de gametas, um abatimento do valor do contrato. Quando esses pais assinam o contrato passam a se tornar usuários, porque utilizam-se nesse momento dos serviços pagos anteriormente. Desse modo, o retorno a figura de pais somente ocorre, quando da inserção do embrião in vitro no útero materno.

Além dessa mudança de nomenclatura, a presença do caráter econômico representado pela figura das clínicas de reprodução, marketing ou propagandas que estimulam a reprodução e o mercado farmacêutico que fornece os medicamentos para os tratamentos hormonais que buscam a extração dos gametas, revela um setor que interage e envolve os usuários ditando inclusive seus comportamentos.

Outro elemento nesse âmbito é a utilização de testes genéticos que, a depender da clínica médica começam a acontecer desde a seleção dos melhores gametas masculinos e femininos até a seleção do melhor embrião para ser inserido no útero. Ademais, podemos destacar a figura do embrião selecionado geneticamente para servir de doador para algum membro da família portador de doença, portanto, alguém pensado geneticamente para ser compatível para doação.

Ocorre que esse cenário não se limita as relações enunciadas acima, mas o campo jurídico se torna um importante fator nesse processo, pois por ele encontra-se a legalidade do descarte de embriões, uso dos embriões in vitro para pesquisas científicas, doação de embriões in vitro, inserção desses embriões no útero ou manutenção da criopreservação, tudo isso sendo possível, porque esses embriões são entidades que podem ser dispostas da maneira como os usuários (futuros pais) desejarem. Portanto, pelo direito esses embriões in vitro não são coisas nem pessoas, mas assumem qualidades de ambas assumindo uma ambiguidade no mundo social, na medida que a eles pode ser determinado o descarte digno para o tratamento da saúde de outros, a ele se aplica do conceito de morte, mas não de vida, contudo ao embrião in vitro não se aplica o conceito de pessoa, vida e aborto.

Além disso, se esse embrião in vitro que assume essa ambiguidade for inserido no útero materno, a ambiguidade cede espaço para uma fase de transição humana, quando o embrião in vitro deixa de ser embrião e passa a se chamar de nascituro. Enquanto nascituro, esse embrião ainda não é humano ou pessoa, porque não estamos falando de uma entidade que assume forma humana, pois para tanto o nascituro precisa nascer vivo, caso não, ele nunca se tornou humano.

Desse modo, o embrião no útero materno ou nascituro não é humano nem coisa, contudo assume um status melhor do que o nascituro, uma vez que sobre ele é acionada a categoria da alma e da vida. Essas duas categorias aparecem para o embrião in vitro como forma de localização do mesmo no espaço social, na medida em que a mulher não pode abortar esse embrião inserido no útero.

Portanto, os espaços sociais entre o útero e o tanque de nitrogênio líquido são locais aonde o embrião possuirá qualidades sociais que vão determinar o que é possível se fazer ou não a mesma entidade. Dessa forma, torna-se importante destacar que o limite das ações possíveis repousa na morte do embrião que a depender também de onde ele está localizado assumirá nomenclaturas diferentes, isto é, se o embrião estiver em tanques de nitrogênio, a nomenclatura morte será utilizada, contudo se inserido no útero a nomenclatura será o aborto.

Desse modo, o útero assume um papel fundamental nessa relação, pois ele é o elemento que tem a função social de permitir o desenvolvimento da vida e viabiliza a geração da alma, pois a vida no campo jurídico assume a qualidade de continuidade ou progressividade que somente encontra espaço para se desenvolver e se tornar vida humana se inserido no útero materno. Isso nos leva a perceber que o discurso jurídico acaba por criar duas categorias de vida, sendo uma aquela vivida pela pessoa e outra vivida por uma entidade que antecede a categoria pessoa, portanto uma entidade pré-humana. Assim, tomando como referência o discurso jurídico e a maneira como as categorias são apresentadas, podemos perceber que essa entidade pré-humana seria o nascituro, por outro lado, a alma estaria presente nesses dois tipos de vida, porque ambas possuem uma ligação física com o útero feminino.

Diante desse cenário torna-se possível perceber que o direito legitima a partir do seu discurso a construção de mais duas categorias, sendo o primeiro um híbrido pela junção da natureza e cultura que é o embrião in vitro, podendo o mesmo ser equiparado a figura mitológica da quimera, pois ele assume um caráter de subjetivação no discurso jurídico, pois ele aciona um conjunto de relações sociais e culturais nas quais ele está

sendo posicionado pelo discurso jurídico a partir da apropriação de determinadas categorias que vão definir o espaço de delimitação desse embrião criopreservado, portanto, ele é uma quimera social, haja vista ele se tornar um sujeito no próprio discurso jurídico.

Portanto, começamos a perceber que a todo momento voltamos a discutir o útero, o que nos levou na pesquisa a perceber o útero ao lado do embrião como uma categoria de estudo fundamental para entender a dinâmica que revestia as categorias de vida e pessoa. O útero não é apenas um espaço, mas um local de geração podendo desse modo ser equiparado a uma máquina com a finalidade gestacional, isto é uma incubadora.

Estamos diante de um processo social, em que o corpo da mulher é alvo de discurso socialmente controlado e pensado, aonde determinadas características existem, porque dependem do corpo feminino para existir, portanto esse corpo assume papel essencial e fundamental para a dinâmica social. Outro apontamento importante, é que estamos a todo o momento falando de corpo, predominante, porque o sujeito encontra-se definido pelo corpo, isto é, a definição e a localização da mulher enquanto sujeito social está diretamente relacionado ao seu corpo ou mais precisamente ao seu útero.

Essas discussões e apontamentos acima foram obtidos como resultado da pesquisa realizado por mim durante o mestrado em Antropologia Social da UFPB, em que me debruçar sobre a ADIN nº 3510 e estudar o caso do paradigma ou essencial para a continuidade da dinâmica que envolve o descarte ou não de embriões in vitro nas clínicas de fertilização. Dessa maneira, o campo jurídico tornou-se legitimamente, através do STF, uma entidade que diretamente interferiu e interfere na fertilização in vitro, no instante que até hoje sentimos os efeitos desses julgamentos, pois nele as categorias de vida, pessoa, útero, aborto e alma foram utilizadas para delimitar espaços e definir ações.

Além disso, esse julgamento foi essencial para verificar como o campo jurídico como espaço de disputa social e simbólica está absorvido com elementos sociais, o que nos permitiu enxergar, através da etnografia documental uma antropologia do direito, que tinha como objetivo compreender as categorias de vida e pessoa aplicadas por esse campo aos embriões criopreservados.

Portanto, podemos observar que o campo jurídico absorve elementos sociais para definir as categorias de vida e pessoa para utilizá-las no seu discurso, bem como constrói essas categorias a partir da delimitação do papel do útero na reprodução, logo o útero no discurso jurídico apresenta-se como elemento crucial para caracterizar e determinar a presença ou não da categoria de vida e pessoa.

Diante do exposto, também podemos pontuar que a dinâmica social que envolveu essa pesquisa trouxe-me a percepção da presença da utilidade da vida, no instante que, caso o embrião in vitro não fosse útil ao seu propósito que seria a formação de um ser humano, ele seria descartado durante o processo dos testes genéticos ou não utilizado para a fecundação. Além disso, pensar uma utilidade da vida nessa relação, nos permite também a linha tênue entre a aborto e o descarte dos embriões, pois a consequência direta da doação desses embriões para a pesquisa científica é devolver ao mesmo uma “dignidade perdida” pela sua não utilização das pesquisas, logo, por conseguinte, através de sua continuidade no laboratório seria possível então lhe devolver a utilidade perdida pela sua não inserção no útero materno.

Desse modo, podemos dizer que a utilidade da vida presente nesse cenário, apresenta-se como uma engrenagem que move o maquinário de uma nova formatação de biossociabilidade entre os envolvidos, aonde a discussão sobre as categorias sociais estão cada mais microfísicas e determinados elementos moleculares da vida como o DNA, tornam-se atores de grandes arenas de discussão sobre a vida e a humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLEBRANDT, Débora. Sobre mães e doadores: identidade e pertencimento sob a luz da experiência da maternidade, do direito de filiação e acesso à reprodução assistida em uma associação de famílias homoparentais do Quebec. **Revista Civitas**, Porto alegre, v. 15, n. 2, abr. a jun. 2015.

BOM DIA BRASIL. **Alexandre Garcia fala da decisão do STF das células-tronco**. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=wypTvQyyBsc>> Acesso em 06 de jun. de 2017.

BOURDIEU, Pierre. **Poder Simbólico**. Bertrand: Rio de Janeiro, 1989.

BRASIL. **Lei Federal nº 9782/99**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm. Acesso em 06 de jun. de 2017.

_____. **Lei nº 11.105/2006**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 03 de set. de 2016.

_____. **Código Civil Brasileiro De 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso Em 27 De Jun. De 2017.

BOLTANSKI, Luc. **The Foetal Condition: A sociology of engendering and abortion**. Polity: Cambridge, 2013.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**. São Paulo, 2010, v. 53, nº 2.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 11/2015**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=944252>> Acesso em 03 de set. de 2016.

CESARINO, Letícia Maria Costa da Nóbrega. **‘Acendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso’**: Ensaio de antropologia simétrica da Lei de Biossegurança Brasileira. Dissertação (Pós-graduação em Antropologia Social) – Universidade de Brasília, Brasília, p. 244, 2006.

CONGRESSO EM FOCO. **Manifestação pacífica antecede julgamento no STF**. Disponível em: < <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manifestacao-pacifica-antecede-julgamento-no-stf/>>. Acesso em 13. set. 2016.

CORREA, Marilena Villela. Novas Tecnologias reprodutivas: bem-vindas reflexões feministas. **Revista de Estudos Feministas**, São Paulo, v. 6, nº 1, 1998, pp.126-137.

CUNHA, Olívia Maria Gomes da. Tempo Imperfeito: uma etnografia do arquivo. **Revista Mana**, Rio de Janeiro, vol. 10, nº 2, 2004.

DA MATTA, Roberto. O ofício de etnólogo, ou como ter “anthropological blues”. In: NUNES, Edson de Oliveira (org.). **A aventura sociológica: objetividade, paixão, improviso e método na pesquisa social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. (p.23-35)

DUARTE, Luiz Fernando Dias. Pessoa e Individuo. In: In: LIMA, Antonio Carlos de Souza, coord. **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Nova Letra: Blumenau, 2012.

DUMONT, Louis. **Homo Aequalis: génesis y apogeo de la ideología económica**. Madrid: Taurus Ediciones, 1977.

FARIAS, Daniella Rodrigues de. **Entre o ser e o nada: um ensaio de antropologia simétrica sobre os discursos proferidos pelos cientistas e veiculados pela imprensa no processo que levou à aprovação do uso de embriões humanos nas pesquisas com células tronco embrionárias no Brasil**. Tese (Pos-graduação em Antropologia) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, p. 311, 2009.

FRANKLIN, S. Making representations: the parliamentary debate on the human fertilisation and embryology Act. In: EDWARDS, J. et al. (Eds.) **Technologies of Procreation: kinship in the age of assisted conception**. 2. ed. London, New York: Routledge, 1999.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Petrópolis: Vozes, 2004.

_____. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GIUMBELLI, Emerson. Para além do “trabalho de campo”: reflexões supostamente malinowskianas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 17, nº 48, fevereiro, 2002.

GINZBURG, Carlo. O inquisidor como antropólogo: uma analogia e as suas implicações. In: _____ **A microhistória e outros ensaios**. Lisboa: Difel/Bertrand Brasil, 1989.

GOLDMAN, Márcio. Uma categoria do pensamento antropológico: a noção de pessoa. **Revista de Antropologia**, São Paulo, vol. 39, nº 1, 1996.

INGOLD, Tim. Introdução a “O que é um animal?”. **Antropolítica**. Niterói, nº 22, p. 129-150, 1º semestre 2007.

- _____. **What is an animal?** One World Archaeology: New York, 1994.
- INGOLD, T. Becoming persons: consciousness and sociality in human evolution. **Cultural Dynamics**, nº 4, vº 3: 355-378, 1991.
- LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.
- LEACH, James. "Modes of Creativity". In **Transactions and Creations: Property Debates and the Stimulos of Melanesia**, edited by Marilyn Strathern and Eric Hirsch, 152-175. New York, Oxford: Berghahn Books, 2004.
- LEWANDOWSKI, Andressa. **O Direito em Última Instância: uma etnografia do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Pós-graduação em Antropologia Social) – Universidade de Brasília. Brasília, p. 227, 2014.
- LUNA, Naara. Pesquisas com células-tronco: um estudo de caso sobre a dinâmica de um segmento do campo científico. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**. Rio de Janeiro, v. 19, nº 1, jan. – mar., 2012.
- _____. Novas tecnologias reprodutivas: natureza e cultura em redefinição. **Campos**. Paraná, v. 5, nº 2, 2004.
- _____. **Provetas e clones: uma antropologia das novas tecnologias reprodutivas**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2007.
- _____. Personalização do embrião humano: da transcendência na biologia. **Revista Mana**, Rio de Janeiro, vol. 13, n. 2, 2007.
- MACHADO, Lia Zanotta. A questão de Gênero e o Impacto Social das Novas Narrativas Biológicas, Jurídicas e Religiosas. **Série Antropologia**, Brasília, vol. 419, 2008.
- MARTIN, Emily. The Egg and the Sperm: How Science Has Constructed a Romance Based on Stereotypical Male-Female Roles. **Chicago Journal**. Chicago, 1991, vol. 16, nº 02.
- MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**. São Paulo, Cosac & Naify, 2003.
- NASCIMENTO, Pedro Francisco Guedes do. **Reprodução, desigualdade e políticas públicas de saúde: uma etnografia da construção do “desejo de filhos”**. Tese (Pós-graduação em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 213, 2009.
- OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**. São Paulo, 2010, v. 53, nº 2.
- PEREIRA, Maria Patrícia Mesquita. Corpo, Saúde e Novas Tecnologias Reprodutivas. **Caos – Revista Eletrônica de Ciências Sociais**. João Pessoa, nº 18, setembro 2011.

PINHEIRO, Aline. **ONG defende no STF pesquisa com células-tronco embrionárias.** Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2005-out-09/ong_defende_supremo_pesquisa_celulas-tronco> Acesso em 13 set. 2016.

RABINOW, Paul. **Antropologia da Razão: ensaios de Paul Rabinow.** Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1999.

RAMÍREZ-GALVÉZ, Marta Célia. **A fertilização tecnológica de nossos corpos.** In: Feminismo e Novas Tecnologias Reprodutivas/ Verônica Ferreira; Maria Betânia Àvila; Ana Paula Portella (orgs.). SOS CORPO. Instituto Feminista para a Democracia, novembro de 2006.

RILES, Annelise. "Law as Object". In **Law & Empire in the Pacific, Fiji and Hawai'i**, editado by Sally Engle Merry and Donald Brenneis, 187-212. Santa Fe, NM: School of American Research Press, 2003.

ROSE, Nikolas. **A política da própria vida: biomedicina, poder e subjetividade no Século XXI.** São Paulo: Paulus, 2013.

SALEM, Tania. As novas tecnologias reprodutivas: o estatuto do embrião e a noção de pessoa. **Revista Mana**, vol. 03, nº1, Rio de Janeiro, abril, 1997.

SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. **Jogo, Ritual e Teatro: um estudo antropológico do Tribunal do Júri.** São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

SCHNEIDER, David Murray. **Parentesco americano: uma exposição cultural.** Petrópolis: Vozes, 2016.

STOLKE, Verena. **Velhos valores, novas tecnologias, quem é o pai?** In: Anuário Antropológico 86, Brasília: Tempo Brasileiro, 1986.

_____. Gloria o maldición del individualismo moderno según Louis Dumont. **Revista de Antropologia**, São Paulo, vol. 44, nº 2, 2001.

STRATHERN, Ann Marilyn. **O efeito etnográfico e outros ensaios.** São Paulo: Cosac Naify, 2014.

_____. **Parentesco, Direito e o inesperado: parentes são sempre uma surpresa.** São Paulo: Unesp, 2015.

_____. Necessidade de pais, necessidade de mães. **Revista Estudos Feministas**, São Paulo, ano 3, nº 2, segundo semestre, 1995.

_____. Displaicing Knowloedge: Technology and the consequences for kinship. In: GINSBURG, Faye D; RAPP, Rayna. **Conceiving the new world order: the global politics of reproduction.** Berkeley: Universidade da California, 1995.

STF. **Audiência Pública Células Tronco.** Disponível em: <
https://www.youtube.com/playlist?list=PLippyY19Z47tTbo0EN-CjZ8n_Ymp4Rbk3>

Acesso em 06 de jun. de 2016.

____. **Ministros.** Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=alfabetico>>. Acesso

em 13 de jun. de 2018.

____. **Acórdão ADIN nº 3510.** Disponível em:
[http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510)

[=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510) Acesso em 13 de jun. de 2018.

TORRES, Karine de Andrade. **A cegonha não é mais uma ficção: a paternidade no contexto das novas tecnologias reprodutivas conceptivas.** Dissertação (Pós-graduação em Psicologia) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, p. 104, 2012.

TV JUSTIÇA. Julgamento das Células – Tronco. **Grandes Julgamentos do STF.** 30/05/2008.

VELHO, Gilberto. Observando o familiar. IN: NUNES, Edson de Oliveira. (Org.). **A aventura sociológica: objetividade, paixão, improviso e método na pesquisa social.** Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

VIANNA, Adriana. Etnografando documentos: uma antropóloga em meio a processos judiciais. In: CASTILHO, Sergio R. R.; LIMA, Antonio Carlos de Souza; TEIXEIRA, Carla Costa. (Org.). **Antropologia das Práticas de Poder: reflexões etnográficas sobre burocratas, elites e corporações.** 1ed. Rio de Janeiro: ContraCapa/LACED, 2014, v. 1, p. 43-70.

ANEXOS

DOC. 01 – Petição Inicial do MPF (Ação Direita de Inconstitucionalidade);

DOC. 02 – Petição do Senado Federal;

DOC. 03 – Petição da Presidência da República;

DOC. 04 – Petição de Manifestação do MPF;

DOC. 05 – Ementa do Julgamento do STF;

02

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL:**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

30/05/2005 14:50 65132



ADI 3510-0

O Procurador Geral da República, presente o disposto no **artigo 102, I, a**, da Constituição Federal, ajuíza.

Ação Direta de Inconstitucionalidade,

pelo que expõe:

I. Do preceito normativo impugnado:

1. É o que se faz presente no **artigo 5º e parágrafos** da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, **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 de 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 pesquisas ou terapia com células-tronco embrionárias humanas

deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa.

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

II. Dos textos constitucionais inobservados pelo preceito retro transcrito:

1. Dispõe o **artigo 5º, caput, verbis**:

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

2. Dispõe o **artigo 1º, inciso III, verbis**:

Artigo 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.

III - Da fundamentação por Inconstitucionalidade material:

1. A tese central desta petição afirma que **a vida humana** acontece **na, e a partir da, fecundação**.

2. Assim, a lição do Dr. Derval da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e Membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina, **verbis**:

"O embrião é o ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos - espermatozóide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro

04

momento de sua existência esse novo ser já tem determinado as suas características pessoais fundamentais como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e dos olhos, etc. É o agente do seu próprio desenvolvimento, coordenado de acordo com o seu próprio código genético.

O cientista Jérôme Lejeune, professor da universidade de René Descartes, em Paris, que dedicou toda a sua vida ao estudo da genética fundamental, descobridor da Síndrome de Dawn (mongolismo), nos diz: **"Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato"**.

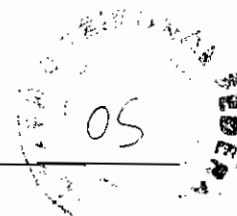
(publicação: VIDA: o primeiro direito da cidadania – pg. 10 – em anexo, grifei)

3. E prossegue o Dr. Darnival Brandão, **verbis**:

A ciência demonstra insofismavelmente – com os recursos mais modernos – que o ser humano, recém-fecundado, tem já o seu próprio patrimônio genético e o seu próprio sistema imunológico diferente da mãe. É o mesmo ser humano – e não outro – que depois se converterá em bebê, criança, jovem, adulto e ancião. O processo vai-se desenvolvendo suavemente, sem saltos, sem nenhuma mudança qualitativa. Não é cientificamente admissível que o produto da fecundação seja nos primeiros momentos somente uma "matéria germinante". **Aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental. Nunca se poderá falar de embrião como de uma "pessoa em potencial"** que está em processo de personalização e que nas primeiras semanas pode ser abortada. Porque? Poderíamos perguntar-nos: em que momento, em que dia, em que semana começa a ter a qualidade de um ser humano? Hoje não é; amanhã já é. Isto, obviamente, é cientificamente absurdo." (publicação citada – pg. 11, grifei)

4. O Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos, livre-docente pela Universidade de S.Paulo, Professor de Bioética da USP e Membro do Núcleo Interdisciplinar de Biotética da UNIFESP acentua que, **verbis**:

"Os biólogos empregam diferentes termos – como por exemplo zigoto, embrião, feto, etc-, para caracterizar diferentes etapas da



evolução do óvulo fecundo. **Todavia esses diferentes nomes não conferem diferentes dignidades a essas diversas etapas.**

Mesmo não sendo possível distinguir nas fases iniciais os formatos humanos, **nessa nova vida se encontram todas as informações, que se chama "código genético", suficientes para que o embrião saiba como fazer para se desenvolver. Ninguém mais, mesmo a mãe, vai interferir nesses processos de ampliação do novo ser. A mãe, por meio de seu corpo, vai oferecer a essa nova vida um ambiente adequado (o útero) e os nutrientes necessários. Mas é o embrião que administra a construção e executa a obra. Logo, o embrião não é "da mãe"; ele tem vida própria. O embrião "está" na mãe, que o acolhe pois o ama.**

Não se trata, então, de um simples amontoado de células. O embrião é vida humana.

A partir do momento que, alcançando maior tamanho e desenvolvimento físico, passamos a reconhecer aqueles formatos humanos (cabeça, tronco, mãos e braços, pernas e pés, etc), podemos chamar essa nova vida humana de "feto".
(publicação citada – pg. 12/13 grifei)

5. A Dra. Alice Teixeira Ferreira, Professora Associada de Biofísica da UNIFESP/EPM na área de Biologia Celular-Sinalização Celular afirma, **verbis**:

"Embriologia quer dizer o estudo dos embriões, entretanto, se refere, atualmente, ao estudo do desenvolvimento de embriões e fetos. Surgiu com o aumento da sensibilidade dos microscópios. Karl Ernst Von Baer observou, em 1827, o ovo ou zigoto em divisão na tuba uterina e o blastocisto no útero de animais, Nas suas obras Ueber Entwicklungsgeschichte der Tiere e Beobachtung and Reflexion descreveu os estágios correspondentes do desenvolvimento do embrião e quais as características gerais que precedem as específicas, contribuindo com novos conhecimentos sobre a origem dos tecidos e órgãos. Por isto é chamado de "Pai da Embriologia Moderna".

Em 1839 Schleiden e Schwann, ao formularem a Teoria Celular, foram responsáveis por grandes avanços da Embriologia. Conforme tal conceito o corpo é composto por células o que leva à compreensão de que o embrião se forma à partir de uma ÚNICA célula, o **zigoto**, que por muitas divisões celulares forma os tecidos e órgãos de todo ser vivo, em particular o humano.

Confirmando tais fatos, em 1879, Hertwig descreveu eventos visíveis na união do óvulo ou ovócito com o espermatozóide em mamíferos.

Para não se dizer que se trata de conceitos ultrapassados verifiquei que TODOS os textos de Embriologia Humana consultados (as últimas edições listadas na Referência Biográfica) **afirmam que o desenvolvimento humano se inicia quando o ovócito é fertilização pelo espermatozóide.** Todos afirmam que **o desenvolvimento humano é a expressão do fluxo irreversível de eventos biológicos ao longo do tempo que só para com a morte.** Todos nós passamos pelas mesmas fases do desenvolvimentos intrauterino: fomos um ovo, uma mórula, um blastocisto, um feto."

6. A Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, perita em sexualidade humana e especialista em logoterapia escreve, **verbis**:

"O zigoto, constituído por uma única célula produz imediatamente proteínas e enzimas humanas e não de outra espécie. **É biologicamente um indivíduo único e irrepitível**, um organismo vivo pertencente à espécie humana.

b) "O tipo genético – as características herdadas de um ser humano individualizado – é estabelecido no processo da concepção e permanecerá em vigor por toda a vida daquele indivíduo" (Shettles e Rorvik – Rites of Life, Grand Rapids (MI), Zondervan, 1983 – cf. Pastuszek: Is Fetus Human – pg. 5."

"O desenvolvimento humano se inicia na fertilização, o processo durante o qual um gameta masculino ou espermatozóide (...) se une a um gameta feminino ou ovócito (...) para formar uma célula única chamada zigoto. **Esta célula altamente especializada e totipotente marca o início de cada um de nós, como indivíduo único.** (Keith Moore e T.V.N Persaud – The Developing Human, Philadelphia, W.B. Saunders Company – 1998 – pg.18

7. Anexo **quadro esquemático** que **na, e a partir da, fecundação** marca o desenvolvimento da vida humana: **o zigoto**, que se desenvolve a partir de sua unicidade celular. (vide: quadro anexo).

8. Importa, agora, abordar o tema das células-tronco.

9. Diz a Dra. Alice Teixeira Ferreira, **verbis**:

As células tronco embrionárias são aquelas provenientes da massa celular interna do embrião (blastocisto). São chamadas de células-tronco embrionárias humanas **porque provêm do embrião e porque são células-mães do ser humano.** Para se usar estas células, que constituem a massa interna do blastocisto, é destruído o embrião.

As células tronco adultas são aquelas encontradas em todos os órgãos e em maior quantidade na medula óssea (tutano do osso) e no cordão umbilical-placenta. No tutano dos ossos tem-se a produção de milhões de células por dia, que substituem as que morrem diariamente no sangue." (publicação citada – pg. 33, grifei)

10. O Dr. Herbert Praxedes também considera que, **verbis:**

"As células de um embrião humano de poucos dias são todas células-tronco (CTE), **são pluripotenciais, tendo capacidade de se auto-renovarem e de se diferenciarem em qualquer dos tecidos do corpo.** As células-tronco adultas (CTA) **são multipotenciais** e têm também capacidade de ser auto-renovarem e se diferenciarem em vários, **mas, aparente não em todos, os tecidos do organismo.** As CTA existem no organismo adulto em vários tecidos como a medula óssea, pele, tecido nervoso, e outros, e também são encontradas em grande concentração no sangue do cordão umbilical."
(publicação citada pg. 33 grifei)

11. O Professor Titular de Cirurgia da Universidade Autônoma de Madrid, Dr. Damián Garcia-Olmo, em entrevista, **realçou os avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células-tronco adultas, do que com as embrionárias.**

12. Principia por apresentar **quadro real** de tratamento de pacientes, **curados** da enfermidade de Crohn, **verbis:**

--Usted ha desarrollado una investigación sobre el tratamiento de algunas enfermedades con células madre adultas, y parece haber obtenido buenos resultados.

-- En el Departamento de Cirugía del Hospital Universitario La Paz de Madrid estamos desarrollando un estudio sobre el uso de células madre autólogas (del propio individuo) para el tratamiento de las fistulas en la enfermedad de Crohn (Una efermedad inflamatoria intestinal que aumenta rápidamente de incidencia en países desarrollados y que afecta sobre todo a jóvenes). La aparición de fistulas en la enfermedad de Crohn es una importante causa de sufrimientos por su gran resistencia a curar com los tratamientos clásicos. Por outra parte, a partir del año 2001, la terapia celular se esta introduciendo rápidamente en muchas ramas de la medicina, en especial desde la introducción del uso de células madre adultas. Esto permite el autotrasplante (trasplante autólogo) sin problemas de rechazo y obvia los graves problemas clínicos y éticos del uso de células madre de origen embrionario. Com el estudio que estamos desarrollando nos proponemos conocer si es posible y seguro utilizar

células adultas en el tratamiento de las fistulas que aparecen en los pacientes con enfermedad de Crohn.

--**Damián García-Olmo:** En determinados pacientes con esta enfermedad, realizamos una liposucción de 100 cc de grasa subdérmica. De esta grasa extraemos una pequeña cantidad de células madre que posteriormente son expandidas en cultivo (ex - vivo). Cuando han crecido y tenemos un número suficiente, se realiza la intervención quirúrgica de la fistula siguiendo los métodos habituales, pero ademais se inyectan en diferentes puntos del trayecto fistuloso entre 9 y 12 millones de estas células madre autólogas cultivadas.

-- Cuál es la experiencia actual?

--Desde que se obtuvieron todos los permisos legales y se comenzó la fase clínica, dos pacientes han completado el seguimiento programado, alcanzando temporalmente la curación completa de la enfermedad fistulosa. Se trataba de una fistula recto-vaginal y de una fistula enterocutánea, ambas en mujeres jóvenes u con numerosas operaciones previas fracasadas por esa misma causa.

Del seguimiento de estos enfermos podemos deducir que: 1§ Por liposucción podemos obtener un suficiente número de células madre. 2§.- Estas células se reproducen bien en cultivo y entre 5 y 7 días se obtiene una cantidad suficiente para su uso clínico. 3§.- La inyección celular no produjo en ningún momento fenómenos de rechazo. 4§.- No se há producido un crecimiento celular incontrolado que suponga riesgo tumoral. 5§.- Los efectos reparadores de esta terapia parecen comenzar al cabo de 4-8 semanas de la inyección.

13. Depois, **demonstra a superação do preconceito científico contra as células-tronco adultas**, a partir do trabalho da Professora Catherine Verfallie. De se ler, **verbis:**

--En qué punto esta actualmente la investigación con celulas madres adultas?

--**El año 2002 ha sido um año clave.** Tanto que ha dado um vuelco a las expectativas sobre la investigación de usos potenciales de células madre. **Hasta esse año era casi un dogma que las células madre adultas estaban tan diferenciadas que dificilmente serian útiles en terapia celular.** Pero en julio de 2002 **el grupo de investigación de la Universidade de Minnesota (USA) dirigido por la Profesora Catherine Verfallie publicó en la revista "Nature"** (una de las mas prestigiosas de la literatura científica y extremadamente exigente a la hora de publicar resultados) **un estudio en el que demostraba que células madre obtenidas de la medula ósea de los adultos podían**

diferenciarse en prácticamente todos los tipos celulares conocidos en el adulto y concluía diciendo que por tanto era la fuente de células ideal para el tratamiento de enfermedades degenerativas (Cf. Natures 2002 Jul 4;418(6893):41-49).

En diciembre de ese mismo año 2002, científicos de la Universidad de UCLA (USA) tienen hallazgos similares utilizando células madre obtenidas por liposucción. En este trabajo consiguen obtener incluso auténticas neuronas partiendo de estas células que procesan de la grasa (similares a las usadas en nuestras investigaciones) (Cf. Molecular Biology of the cell. December 2002; 13: 4279-4295)

14. E concluiu o Professor García-Olmo, **verbis**:

-- Son más idóneas para desarrollar terapias actualmente las células madre adultas que las embrionarias? Porque?

--Que sepamos, en España, no hay ningún estudio clínico aprobado para el uso de células madre procedentes de embriones. **Esto es actualmente inviable por los enormes riesgos potenciales que conlleva (tumores, problemas de rechazo, necesidad de terapia inmunosupresora, etc.).** Sin embargo, en España, hay al menos tres programas de uso clínico **de células madre adultas en patología humana que están demostrando que el uso de estas terapias es factible y seguro.** Estos grupos van a presentar sus resultados durante un simposio que se celebrará en el Hospital Universitario La Paz el próximo 18 de marzo.

--Sin entrar en consideraciones éticas sino con los resultados clínicos en la mano, cree que la presión de algunos sectores por potenciar y dotar de recursos la investigación con embriones obedece a una real expectativa de obtener resultados o se mezclan en el tema cuestiones diversas a las meramente científicas?

--Lo que pienso es que **la comunidad científica, después de muchos años de investigar sobre células madre embrionarias como la mejor fuente para la terapia celular, aún no ha asimilado el cambio copernicano que se ha producido en el conocimiento durante el año pasado.** Tenga en cuenta que no hace ni un año desde la publicación de los trabajos de Catherine Verfaillie. **Además los médicos clínicos tardamos bastante tiempo en asimilar lo que descubren los investigadores básicos."**

(misma entrevista grifei)

15. Na Alemanha, no plano legislativo, há específica lei de proteção aos embriões, definido pelo artigo 8º, 1 como, **verbis**:

“Por embrião nos termos desta lei entende-se, já a partir do momento da fusão nuclear, **o óvulo humano fecundado e capaz de se desenvolver, assim como toda célula totipotente** retirada de um embrião que, uma vez reunidas as condições necessárias, **seja capaz de se dividir e se desenvolver num indivíduo.**” (vide: Lei alemã, em anexo)

16. A propósito, faço anexar a esta petição inicial, importante registro do il. Subprocurador-Geral da República, Dr. Eugênio Aragão, posto nestes termos, **verbis**:

“Atendendo a pedido de Vossa Excelência, encaminho, em anexo, a tradução livre do alemão para o português, de minha lavra, do “*Gesetz zum Schutz von Embryonen*” (ESchG) e do “*Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen*” (StZG), correspondendo às leis alemãs sobre proteção de embriões humanos e sobre a importação e o uso de células-tronco, respectivamente. Coloquei em colchetes as adaptações de texto necessárias à melhor compreensão dos textos legais.

No geral, na Alemanha é proibido o uso de embriões humanos para fins outros que o de provocar a gravidez (ESchG § 1, Abs. 1, S. 1). Por isso, não se prestam, embriões humanos, naquele país, à pesquisa científica. A lei de proteção a embriões humanos também proíbe expressamente a clonagem humana (ESchG, § 6, Abs. 1). Isso vale também para a chamada “clonagem terapêutica”, visto que, para os efeitos da ESchG, considera-se embrião humano toda célula totipotente, já no seu estágio mais primário, da fusão nuclear (§ 8, Abs. 1).

Diferente é, pela legislação alemã, a situação de células-tronco embrionárias pluripotentes, ou seja, aquelas que não se podem desenvolver para virem a constituir um indivíduo. Estas podem ser usadas para fins de pesquisa científica. O problema está em garantir que tais células sejam apenas pluripotentes e não totipotentes.

Com a promulgação da lei sobre importação e uso de células-tronco humanas (StZG), de 28 de junho de 2002, passou-se a admitir expressamente, mediante permissão específica, o uso de células-tronco embrionárias importadas, desde que tenham sido geradas antes de 1º de janeiro de 2002 e mantidas em cultura crioconservada (linhas de célula-tronco). Exige-se, ademais, que os embriões que lhes deram origem tenham sido gerados no contexto de uma fecundação medicinal extracorporal para fins de provocar gravidez e que em

definitivo não se prestaram a tal finalidade por razões que não contemplem a qualidade dos embriões. Por fim, é proibida a aquisição onerosa dessas células-tronco importadas (cf. StZG, § 4, Abs. 2).

Este é o estágio atual da legislação alemã, pelo que Vossa Excelência pode depreender das anexas traduções.”

(Doc. junto)

17. A Dra. Claudia M. C. Batista, Professora-Adjunta da UFRJ e pós-doutorada pela University of Toronto na área de células-tronco, afirma, **verbis**:

“No momento da fecundação, a partir da fusão do material genético materno e paterno, a nova célula formada, chamada zigoto, reorganiza-se, perde proteínas inicialmente ligadas ao DNA dos gametas, inicia um novo programa ditado por esta nova combinação de genes, comanda de forma **autônoma** todas as reações que o levarão a implantar-se no útero materno. Inicia-se uma “conversa química” entre esta célula e as células do útero materno. Este programa é, além de autônomo, único, irrepetível, harmônico e contínuo.

A partir da primeira divisão do zigoto, quando originam-se as **duas primeiras células**, estas **encontram-se predestinadas**. Estudos recentes da Dra. Magdalena Zernicka-Goetz, do Department of Experimental Embryology, Polish Academy of Science, Jastrzebiec, Poland, (Cf. *Nature*. 2005 Mar 17;ai434 (7031): 391-5, *Development*. 2005 Feb; 132(3): 479-90; *Development*. 2002 Dec; 129(24): 5803-13; *Nat Cell Biol*. 2002 Oct; 4(10):811-5), mostram clara e irrefutavelmente que toda e qualquer parte do embrião ou feto é formada por células já predestinadas nas primeiras horas após a fertilização. Portanto, todo o desenvolvimento humano tem como marco inicial a fecundação e, após este evento, têm-se um ser humano em pleno desenvolvimento e não somente um aglomerado de células com vida meramente “celular”. Trata-se, a partir deste evento, de um indivíduo humano em um estágio de desenvolvimento específico e bem caracterizado cientificamente”.

18. Fica, pois, assente:

- **que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação: o zigoto**, gerado pelo encontro dos 23 cromossomos masculinos com os 23 cromossomos femininos;

- **a partir da fecundação, porque a vida humana é contínuo desenvolver-se;**

- **contínuo desenvolver-se porque o zigoto, constituído por uma única célula**, imediatamente produz proteínas e enzimas humanas, é

totipotente, vale dizer, capacita-se, ele próprio, ser humano embrionário, a formar todos os tecidos, que se diferenciam e se auto-renovam, constituindo-se em ser humano único e irrepêtil.

- a partir da fecundação, a mãe acolhe o zigoto, desde então propiciando o ambiente a seu desenvolvimento, ambientação que tem sua etapa final na chegada ao útero. Todavia, não é o útero que engravida, mas a mulher, por inteiro, no momento da fecundação.

- a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias, até porque com as primeiras resultados auspiciosos acontecem, do que não se tem registro com as segundas.

19. Estabelecidas tais premissas, **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 vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana.**

20. Nesse passo – **a preservação da dignidade da pessoa humana** – importa, aqui, reproduzir o pensamento do Dr. Gonzalo Herranz, Diretor do Departamento de Humanidades Biomédicas da Universidade de Navarra, **verbis:**

“El núcleo ético del argumento es este: no todos los seres humanos son iguales, pues unos tienen más valor y más dignidad que otros. En concreto, ciertos seres humanos, y los embriones congelados caducados se cuentan entre ellos, valen muy poco y podemos intercambiarlos por cosas más valiosas. No tienen nombre, ni son personas como las otras. **Están condenados a morir y nadie los llorará ni celebrará funerales por su muerte, inevitable y autorizada por la Ley.**

Pero, como demócratas, se ha de replicar que no es justo ni razonable dividir a los seres humanos en grupos de valor diferente. Los embriones sobrantes son, ante todo, hijos, que forman parte de una familia. Formaban parte de un grupo de hermanos. De ellos, unos fueron considerados dignos de ser transferidos al seno de su madre y son ahora niños llenos de alegría de vivir. Pero, por un azar trágico, los otros fueron dejados de lado.

La humanidad ha madurado trabajosamente la idea de que a todos los miembros de la familia humana se ha de conferir la misma dignidad, aunque sus ideas o su apariencia difieran radicalmente de las propias."

(El sacrificio de prisioneros de guerra y los embriones congelados –
Diário Médico – 6.11.02)

21. E, conclusivo, **verbis**:

Las vidas humanas no valen menos porque nadie las llore. La saturación de tragedias que nos revela el telediario cada día está quemando nuestras reservas de compasión. Nuestra capacidad de comprender y emocionarnos no nos alcanza para conmovernos por los que mueren a consecuencia de catástrofes naturales, accidentes, crímenes terroristas o no, sobre todo si ocurren lejos de nosotros. **No se llora por los embriones que se pierden espontáneamente o que son abortados. Pero no ser llorado, no ser conocido o no ser deseado no hace a esos seres menos humanos o menos valiosos. La deficiencia de valor no está en ellos.**

Total, van a morir... Pero nuestra postura ante su muerte no es asunto indiferente. El modo y las circunstancias de su muerte son asuntos éticamente decisivos. Y una cosa es reconocer lo inevitable de su muerte absurda que pone fin a una existencia todavía más absurda, y otra muy distinta es consentir en su sacrificio en el altar de la ciencia y sentirse redimido y justificado. Su muerte, inevitable, no es pasivamente presenciada, sino que es activamente consentida, programada, usada en beneficio propio. **Es reducir a los embriones a la condición de meros medios con los que se satisfacen los deseos de otros:** al principio, para cumplir unos proyectos parentales que los han dejado en el frío; después, unos proyectos de investigación que los dejan crecer hasta blastocistos de cinco días para reconvertirlos en células que nada tienen que ver con su propio proyecto de vida.

En Bruselas han optado por pensarse un poco mejor donde poner el dinero. Nosotros necesitamos también tiempo para decidir donde ponemos el alma, porque estamos ante una decisión histórica. Paul Ramsey lo dijo muy bien: 'La historia moral del género humano es más importante que la historia de la Medicina'."

(aínda trecho outro do artigo citado acima)

1. Advindas informações do Congresso Nacional, da Presidência da República, colhido o pronunciamento da Advocacia Geral da União, e tornando-me os autos a parecer, peço, presentemente, **a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º e §§ da Lei 11.105, de 24 de março de 2005.**

2. À luz do disposto na **parte final, do § 1º, do artigo 9, da Lei nº 9868/99, solicito a realização de audiência pública a que deponham, sobre o tema,** as pessoas que apresento, e que comparecerão à audiência independentemente de intimação, tão só bastando a este Procurador-Geral da República **a intimação pessoal da data aprazada à realização da audiência pública:**

1. Professora Alice Teixeira Ferreira; -
2. Professora Claudia Maria de Castro Batista; -
3. Professora Eliane Elisa de Souza e Azevedo; -
4. Professora Elizabeth Kipman Cerqueira; -
5. Professora Lilian Piñero Eça; -
6. Professor Dalton Luiz de Paula Ramos; -
7. Professor Demival da Silva Brandão; -
8. Professor Herbert Praxedes; e -
9. Professor Rogério Pazetti.

Brasília, 16 de maio de 2005.


CLAUDIO FONTELES
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA



OFÍCIO Nº 219/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 12 de Agosto de 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

15/08/2005 13:44 94975



Senhor Ministro,

De ordem do Exmº. Senhor Presidente do Congresso Nacional, visando a atender solicitação constante do Ofício nº 2685/R, de 14 de Junho de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, apresentada pelo Procurador-Geral da República.

Atenciosamente,

SHALOM EINSTOSS GRANADO
Advogado-Geral Adjunto do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **CARLOS AYRES BRITTO**
MD. Relator da ADIN nº 3.510
Supremo Tribunal Federal
NESTA



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDOS : PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, tendo por objeto o art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de Março de 2005.

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 5º e parágrafos da Lei nº 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"*), que diz:

"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.”

Alega o Requerente que a norma ofenderia os arts. 1º, inc. III, e 5º, *caput*, da Constituição, especificamente quanto aos trechos abaixo grifados, *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:”

Sustenta, em argumentação, o D. Requerente:

“_que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação: o zigoto, gerado pelo encontro dos 23 cromossomos masculinos com os 23 cromossomos femininos;

_a partir da fecundação, porque a vida humana é contínuo desenvolver-se;

_contínuo desenvolver-se porque o zigoto, constituído por uma única célula, imediatamente produz proteínas e enzimas humanas, é totipotente, vale dizer, capacita-se, ele próprio, ser humano embrionário, a formar todos os tecidos, que se diferenciam e se auto-renovam, constituindo-se em ser humano único e irrepetível;



_a partir da fecundação, a mãe acolhe o zigoto, desde então propiciando o ambiente a seu desenvolvimento, ambientação que tem sua etapa final na chegada ao útero. Todavia, não é o útero que engravida, mas a mulher, por inteiro, no momento da fecundação.

_a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias, até porque com as primeiras resultados auspiciosos acontecem, do que não se tem registro com as segundas." (fls. 11 da petição inicial)

É o relatório.

01. A NATUREZA DO DEBATE

Percebe-se que o ponto fulcral da controvérsia não é de natureza jurídico-constitucional: é de natureza científico-biológica.

Discute-se aqui o momento de início da vida.

E tal relevantíssima perquirição encontra 05 (cinco) correntes distintas, a saber:

01.1. Posição religiosa

Tese: a vida começaria com a fecundação, ou seja, a formação do *zigoto*, gerado pelo encontro do espermatozóide com o óvulo, e conseqüentemente dos cromossomos dos referidos gametas. É defendida pela Igreja Católica.

Importante destacar que a denominação de "religiosa" não faz da corrente idéia comum entre as religiões:

"Os judeus acreditam que a vida só começa quando o embrião se agarra ao útero. Entre os evangélicos, há duas correntes principais: uma apóia as pesquisas com embriões porque considera que a vida só começa a partir da formação do sistema nervoso, cerca de duas semanas após a concepção. Outra defende a preservação do embrião desde o encontro do



espermatozóide com o óvulo, posição idêntica à da Igreja Católica.” (Matéria: “A Guerra das Células-Tronco”, Jornalistas Cristiane Segatto e Maíra Termero, Revista Época, n° 335, edição de 18/10/2004, p. 103)

01.2. Posição da ciência genética tradicional

Tese: a vida começa com a primeira divisão natural do zigoto, o que ocorre cerca de 01 (uma) hora após a fecundação (a fecundação, por sua vez, ocorre cerca de 02 (duas) horas após o ato sexual).

01.3. Posição da ciência genética moderna

Tese: a vida começa com a nidação. A nidação é a fixação do zigoto (embrião) no útero materno (ou, raramente, em outra parte do corpo da mãe), adquirindo a necessária estabilidade e sustentabilidade para o desenvolvimento. Ocorre de seis a sete dias após a fecundação.

01.4. Posição da ciência biológica

Tese: a vida começa a partir da 15^a (décima-quinta) semana de gestação, pois até então ocorrem casos de aborto espontâneo. A propósito, a maioria dos países que admitem legalmente o aborto adota este parâmetro temporal para autorização da interrupção do feto.

01.5. Posição da dependência temporal

Tese: a vida começa a partir de determinado tempo de gestação, por se considerar que, até então, a vida do feto, como um ser dependente, estaria em poder da mãe. Adotada na legislação dos Estados Unidos da América (onde o tempo estipulado é de 21 semanas), da Inglaterra, França, Suécia e Itália (onde o tempo estipulado é de 03 meses).¹

¹ Fonte dos itens 01.1 a 01.5: matéria publicada na revista *Super-Interessante*, ano 15, n.º 04, edição de abril/ 2001.



02. A SEDE DO DEBATE

Ora, a **Constituição não traz a definição do momento de início da vida, não faz escolha entre as correntes acima**. Por isso, o tema não teria *habitat* natural no controle concentrado de constitucionalidade, e sim no Parlamento. Ali é que ocorre o embate de forças políticas e sociais, ali é que se debate e se pratica a **opção legislativa** – aqui concebida, sob a representação popular, para a condução dos destinos da sociedade.

Portanto, em nosso entender, não caberia tratar, em ADI, do assunto relacionado ao momento de início da vida – pois, repita-se, esse assunto não é posto ou tratado pela Constituição, mas sim pela Ciência.

03. OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS ADMITEM CONFORMAÇÃO LEGISLATIVO-NORMATIVA

Caso ultrapassada a ponderação do item anterior, prossegue-se na presente manifestação, no tocante ao mérito.

Nesse diapasão, é cediço que nenhum direito é absoluto, ainda que de índole constitucional, ainda que se trate do direito à vida – que é indiscutivelmente o primeiro e o mais relevante dos direitos, sobre o qual se encilham os demais.

Tal compreensão, aliás, constitui premissa extremamente salutar à própria existência da sociedade e à democracia.

Veja-se, por exemplo, o caso do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal que, como cláusula pétrea de direito fundamental, assegura taxativamente: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, sem prever quaisquer requisitos. No entanto o art. 257 da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil) determina o cancelamento



da distribuição de feito judicial do qual não forem recolhidas as custas, após 30 (trinta) dias do protocolo.

Pergunta-se: o art. 257 da Lei nº 5.869/73, ao afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (objeto do processo), por motivo de mera falta de pagamento de custas iniciais, seria inconstitucional? Certamente que não.

O art. 5º, inc. LXIX, da Carta, assegura o direito de impetração de mandado de segurança, sem estipular limitações. Todavia o art. 18 da Lei nº 1.533/51 estipula o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias para propositura do remédio heróico, sob pena de decadência. Tal norma limitadora seria inconstitucional? Após detida análise, o STF concluiu que não, e inclusive editou a Súmula nº 632, publicada em 09/10/2003 (*“É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.”*).

SUZANA DE TOLEDO BARROS, discorrendo sobre direitos constitucionais fundamentais, justifica:

“5. RESTRIÇÃO DE DIREITOS E LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR

.....

Uma tarefa conformadora para aclarar o âmbito de proteção é bastante útil, porque nem todas as condutas supostamente compreendidas no conteúdo de um direito (abstratamente considerado) previsto na Constituição podem ser consideradas subsumidas no seu domínio.” (*“O Princípio da Proporcionalidade e o Controle Constitucional das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, Ed. Brasília Jurídica, 3ª edição, 2003, pp. 150/151.*)

Prossegue a doutrinadora:



"A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, como já visto, não afasta por si só a mediação legislativa. Muitos deles, por serem vagos, abstratos ou abertos, precisam de uma densificação normativa que lhes assegure maior grau de efetividade, o que só é possível mediante a edição de normas legais que complementem ou precisem o seu conteúdo. Entende-se, por isso, que ao legislador foi confiado um poder geral de conformação, sendo despicienda a autorização constitucional para tanto, embora seja também evidente que o impulso inicial para respectiva atualização há de ser colhido já no Texto Constitucional, pois, em matéria de direitos fundamentais, o primeiro grau de concretização jurídica já é dado pelas normas superiores." (Ob. cit., p. 155)

E conclui:

"(...) há possibilidade de uma intervenção legislativa de caráter restritivo, mesmo quando os direitos fundamentais não estejam direta ou indiretamente limitados por normas constitucionais. Como já se pôde introduzir, esses direitos são posições jurídicas "prima facie", sujeitas a ponderações em face de situações de colisão de bens ou valores no caso concreto." (Ob. cit., p. 161)

No mesmo sentido, tratando da possibilidade/necessidade de conformação e concretização legislativa de normas constitucionais, aduz o constitucionalista J. J. GOMES CANOTILHO:

"A definição desta competência de conformação conexiona-se, de resto, com a intensidade da força impositiva das normas constitucionais. Se as 'imposições legiferantes' têm de comum com as 'directivas constitucionais' o facto de ambas necessitarem de conformação, distinguem-se, porém, delas, pelo facto de terem o legislador como único destinatário e de obrigarem este a uma tarefa de conformação intrínseca determinada. Precise-se melhor: as 'directivas constitucionais' fundamentam a competência do legislador e pressupõem a sua actividade de concretização, mas apresentam-se mais como 'normas de remissão', atributivas de competência ou definidoras de uma 'reserva de regulamentação', do que como normas concretamente impositivas de uma tarefa material.



As imposições legiferantes – dir-se-á em síntese – são uma 'parte constitutiva do domínio constitucional aberto'. Este 'domínio aberto' é pressuposto da eficácia de uma lei fundamental, deduzindo-se que a conformação incompleta da constituição normativa é um apelo 'expresso' ou 'implícito' à complementação legislativa." ("Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas", Ed. Coimbra, 1982, pp. 306/307)

Confirma, adiante, o renomado autor português:

"A recondução das imposições constitucionais para o domínio constitucional aberto exprime também a idéia aceitável do processo dialéctico de 'abertura' (constitucional) e vinculação (legislativa): a concretização das imposições legiferantes postula a confiança da constituição 'no esforço do legislador democrático' (no sentido da actualização normativa dos preceitos materialmente impositivos).

.....
A imposições constitucionais significam (nem mais nem menos) isto: o legislador deve estabelecer a 'regulação' de certas matérias (actualizar, concretizar) que encontraram já nas normas constitucionais 'um primeiro grau' de concretização jurídica." (Ob. cit., pp. 307/308)

E conclui o doutrinador:

"O termo concretização legislativa de imposições constitucionais revela-se apropriado em dois sentidos: (1) na medida em que realça serem as relações entre a constituição e a lei não apenas relações de 'limites', mas também relações de 'densificação', 'clarificação' e 'execução' material das normas constitucionais pelas normas legais; (2) na medida em que salienta ser o processo de concretização um esquema diferenciado de 'especificação', 'tipificação' e 'criação' de soluções materiais dentro do âmbito normativo das imposições constitucionais." (Ob. cit., p. 322.)



No presente caso, é bem verdade que se deve agir com extrema cautela ao falar em conformação ou concretização legal-normativa do direito à vida, pois, como dito, é este o direito primaz que deve merecer a especialíssima proteção do Estado, e seu valor e magnitude constituem razão maior da ordem jurídica.

Entretanto, a legislação brasileira sempre conviveu pacificamente com tal conformação/concretização. Dentre vários, destacamos dois exemplos mais significativos:

a) o direito do Estado em retirar a vida de cidadãos nacionais ou estrangeiros em caso de guerra declarada:

(Constituição Federal, art. 5º)

“XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”

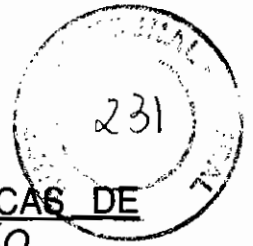
b) o direito da gestante em retirar a vida do feto (portanto, já muito além da fase embrionária) em caso de estupro:

(Código Penal)

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

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

Vê-se portanto que, caso se considere o direito à vida como direito absoluto e insuscetível de qualquer densificação legislativa, então necessariamente o Supremo Tribunal Federal teria que declarar inconstitucional, sob os mesmos argumentos, a possibilidade de aborto voluntário prevista na norma supra-transcrita.



04. O ESTADO BRASILEIRO AUTORIZA O USO DE TÉCNICAS DE ELIMINAÇÃO DO EMBRIÃO ANTES DA OCORRÊNCIA DA NIDAÇÃO

O Dispositivo Intra-Uterino ("DIU")

Sobre o modo de atuação do DIU no organismo, aduz
RAQUEL MUNDIM MORAES OLIVEIRA:

"Sob enfoque médico, o DIU não interfere na ovulação, não inibindo, portanto, a concepção, ou seja, a fecundação do óvulo nas trompas de usuárias, mas interfere na nidação, isto é, na implantação do óvulo fertilizado na cavidade uterina, através de reação inflamatória que desencadeia no endométrio, tornando-a inóspita a manter a sobrevivência do embrião.

O argumento utilizado pelos fabricantes desse inibidor é de que não há vida antes da fixação do óvulo na cavidade uterina, tendo em vista que, antes desse processo o óvulo é muito instável para ser considerado ser humano (...)

Não obstante seus inegáveis inconvenientes, o DIU se expandiu pelo mundo, havendo milhões de mulheres atualmente o utilizando. A introdução em grande escala ocorreu no decênio de 1960, quando passou a figurar em programas de planejamento familiar do mundo em desenvolvimento." ("Aborto - Aspectos legais e jurídicos", estudo monográfico apresentado em 2002, arquivado na Biblioteca do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB)

O Ministério da Saúde, entretanto, adota e recomenda a utilização do dispositivo intra-uterino, e inclusive a regulamentação mediante portaria.²

A "Pílula do Dia Seguinte"

A pílula anticoncepcional de emergência, popularmente conhecida como "pílula do dia seguinte", é um contraceptivo fortíssimo, cuja carga hormonal é quase o equivalente a uma cartela mensal da pílula tradicional.

² Fonte: site www.portal.saude.gov.br/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=285, último acesso em 09/08/2005. Portaria DIMED nº 6, de 06 de Julho de 1984, em anexo.



Seu método de ação consiste em dificultar o encontro do espermatozóide com o óvulo, e, se isso já tiver ocorrido, o medicamento provoca uma desmacação da parede do útero, o que impede o embrião de obter a nidação – ou seja, o acoplamento. Com isso, o embrião é descartado do organismo pelas vias ordinárias.³

O Ministério da Saúde, entretanto, adota e recomenda a utilização da pílula do dia seguinte.⁴

05. O QUE É FEITO ATUALMENTE COM EMBRIÕES, E QUAL A IMPORTÂNCIA DA MANUTENÇÃO DA LEGALIZAÇÃO DA PESQUISA COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS?

A Resolução nº 1.358, de 11 de Novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina (CFM)

O trato de embriões encontra-se disciplinado pela Resolução nº 1.358/1992 do CFM – entidade que tem *status* de autarquia federal, conforme art. 1º da Lei nº 3.268/1957.

Ali são estabelecidas regras técnicas, éticas e procedimentais para a manipulação de embriões originados de tratamentos de reprodução assistida.

E certamente o ponto que gerou mais debates foi a questão do destino dos embriões que sobram do tratamento, já que, como cediço, a produção de embriões *in vitro* é feita em número elevado, objetivando o sucesso terapêutico. Segundo a Resolução em tela, inclusive, podem ser utilizados, para inserção no útero da paciente, até 04 (quatro) embriões (Item I, número 6, da norma – doc. anexo).

³ Fonte: site www.alertamedico.med.br/index.php?option=news&task=viewarticle&sid=194&Itemid=2, último acesso em 09/08/2005.

⁴ Fonte: site www.portal.saude.gov.br/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=285, último acesso em 09/08/2005.



A opção feita pela comunidade médica, vigente há 13 (treze) anos, é estampada no Item V da Resolução em tela, a seguir:

"V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los." (Grifamos)

Observa-se, portanto, que fica a cargo dos cônjuges ou companheiros a livre fixação do destino de embriões criopreservados. Não há destinação pré-estabelecida.

Na prática, pergunta-se: um embrião dessa natureza, congelado há anos, tem chances de ser reutilizado pelo casal? O casal que já tenha tido filhos após tratamento de reprodução assistida quererá, numa futura concepção, utilizar aqueles embriões antigos? Ou preferirá repetir a fertilização *in vitro*, com novos gametas?

Obviamente que aqueles embriões congelados não são, na prática, reaproveitados – até porque ainda não se conseguiu, no atual estágio de conhecimento da Física, o alcance do congelamento em zero grau absoluto (=“0 Kelvin”), e por isso aquele material criopreservado continua, ainda que minimamente, sofrendo atividade de natural envelhecimento e decomposição.



Importante ressaltar que a Lei nº 11.105/2005 não autoriza o uso de todo e qualquer embrião em pesquisas. O campo normativo legal é específico e excludente: só se admite a utilização de embriões a) que sejam inviáveis; ou b) que estejam congelados há mais de 03 (três) anos.

Quanto ao item 'a', se o embrião já era inviável – ou seja, incapaz de gerar vida – então não há que se cogitar de interrupção de vida.

Quanto ao item 'b', resta factível – e até aceitável – que casais que deixaram os embriões congelados há tanto tempo não tenham mais interesse no seu aproveitamento – aliás, a lei em tela exige, no §1º do art. 5º, que os genitores manifestem expressamente esse desinteresse.

Pergunta-se: sejam os embriões previamente inviáveis, ou sejam congelados por anos e posteriormente descartados pelos genitores... para onde vão? Alguém ou alguma instituição religiosa se dispõe a adotá-los, ou dispõe de equipamentos para preservá-los, mesmo contra a vontade parental? Obviamente que não.

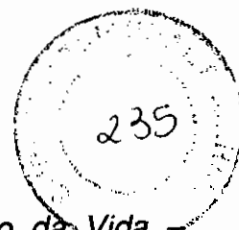
O caminho que estes embriões inviáveis ou descartados têm hoje, fatalmente, é um só: a lata do lixo.

Afirma CHRISTIAN DE PAUL DE BARCHIFONTAINE:

“O grande problema é que essas células são derivadas de embriões excedentes de processos de fertilização in vitro. Tais embriões, normalmente descartados com consentimento do casal, são destruídos para extrair as células-tronco embrionárias. Para algumas pessoas, isso significa destruir uma vida, o que seria inaceitável.

Essa é uma questão delicada, que envolve aspectos morais, culturais e religiosos. Vale lembrar que estamos falando de um embrião de cinco dias, basicamente um conglomerado amorfo de células, que se fosse gerado no ventre de uma mulher teria somente 20% de chance de se transformar em um bebê.

Uma coisa se pode garantir: aquele embrião excedente trará muito mais benefícios na forma de células-tronco embrionárias



do que em uma lata de lixo." (*"Bioética e Início da Vida - Alguns Desafios"*; Editora Idéias & Letras, p. 183)

ANNE FAGOT-LARGEAULT, Professora da Cátedra de Filosofia e Ciências Biológicas do *Collège de France*, confirma:

"O recurso existe e não é raro: os embriões no estágio blastocisto abandonados nos congeladores da fertilização assistida, na condição de que seus genitores não tenham mais projeto algum para eles e que aceitem destiná-los à pesquisa em vez de destruí-los, podem fornecer as células-tronco necessárias." (*"Embriões, Células-Tronco e Terapias Celulares: Questões Filosóficas e Antropológicas"*, in *Revista Estudos Avançados* editada pela Universidade de São Paulo, edição nº 18 (51), 2004, p. 234)

A imprensa nacional também tem destacado o assunto:

"Muita gente não sabe que poderíamos usar os embriões que as clínicas de inseminação artificial jogam no lixo a todo momento, já que os médicos aproveitam só os melhores para implantar no útero de quem quer engravidar", argumenta Mayana Zatz, geneticista que coordena o Centro de Estudos do Genoma Humano da Universidade de São Paulo (USP)." (Matéria: *"Promessa de Vida"*, Jornalista Cláudia Pinho, *Revista Isto É*, nº 1793, edição de 18/02/2004, p. 68)

"A cientista Mayana Zatz, coordenadora do Centro de Estudos do Genoma Humano da USP, lidera o Movimento em Prol da Vida e pela liberação das células embrionárias para fins terapêuticos. 'Usar esses embriões não significa interromper uma vida. Estamos falando de células que serão jogadas fora', afirma." (Matéria: *"Curingas em Ação"*, Jornalista Lia Bock, *Revista Isto É*, nº 1767, edição de 13/08/2003, p. 56)

"É um desperdício muito grande", diz Andréa Bezerra de Albuquerque, presidente da ONG Movitae. 'Depois de congelado, um embrião tem menos de 3% de chance de resultar em gravidez.'. O Brasil está jogando no lixo um tesouro científico." (Matéria: *"Células da Esperança"*, Jornalistas Anna Paula Buchalla e Karina Pastore, *Revista Veja*, ano 37, nº 12, edição de 24/03/2004, p. 90)



"Henry Sobel, presidente do rabinato da Congregação Israelita Paulista: 'Acho legítimo usar embriões de clínicas de fertilização para curar pessoas com doenças letais. Infinitamente melhor do que jogar no lixo é aproveitar as células para curar doenças graves.' " (Matéria: "A Vida em Ação", Jornalistas Dolores Orosco, Juliana Vilas e Mônica Tarantino, Revista Isto É; nº 1828, edição de 20/10/2004, p. 91)

A esperança

Não se sabe ainda se as células-tronco embrionárias vão proporcionar a cura das mais graves doenças e de acidentes que tohem sentidos humanos. Mas isso não é motivo para obstar as pesquisas.

Data venia, seria até desumano negar a esperança de uma vida melhor aos que sofrem. Seria até desumano impor um tipo de dogma de religiosidade a pessoas que pedem a Deus, todos os dias, pela sua recuperação.

São muito pertinentes as ponderações de MAYANA ZATZ, Professora-Titular de Genética Humana e Médica do Departamento de Biologia do Instituto de Biociências da USP e coordenadora do Centro de Estudos de Genoma Humano da USP:

"Em relação à destruição de 'embriões humanos', novamente devemos lembrar que estamos falando de cultivar tecidos ou, futuramente, órgãos a partir de embriões que são normalmente descartados, que nunca serão inseridos em um útero. Sabemos que 90% dos embriões gerados em clínicas de fertilização e que são inseridos em um útero, nas melhores condições, não geram vida. Além disso, um trabalho recente (Metalipova et al., 2003) mostrou que células obtidas de embriões de má qualidade, que não teriam potencial para gerar uma vida, mantém a capacidade de gerar linhagens de células-tronco embrionárias e portanto, de gerar tecidos. Em resumo, é justo deixar morrer uma criança ou um jovem afetado por uma doença neuromuscular letal para preservar um embrião cujo destino é o lixo? Um embrião que, mesmo que fosse implantado em um útero, teria um potencial baixíssimo de gerar



237

um indivíduo? Ao usar células-tronco embrionárias para regenerar tecidos em uma pessoa condenada por uma doença letal, não estamos, na realidade, criando vida?" ("Clonagem e Células-Tronco", in Revista Estudos Avançados editada pela Universidade de São Paulo, edição nº 18 (51), 2004, p. 255)

DRAUZIO VARELA aprofunda, ao criticar um risco – já superado – de aprovação de um projeto de lei que impedisse a utilização de células-tronco embrionárias na clonagem terapêutica:

"Seria um crime permitir, sob qualquer pretexto, a clonagem de seres humanos. Da mesma forma, é um crime o que está para acontecer: impedir por lei o uso de células-tronco embrionárias no tratamento de doenças graves.

*.....
Começamos pelo primeiro argumento, o único que pode ser discutido com racionalidade. De fato, foram identificadas células pluripotentes em tecidos adultos como medula óssea, sistema nervoso e epitélio. Entretanto, todas as evidências sugerem que sua capacidade de diferenciação seja limitada e que a maioria dos tecidos humanos não pode ser obtida a partir delas.*

Quanto ao segundo, em nome de princípios religiosos, pessoas que se dizem piedosas julgam mais importante a vida em potencial existente num agrupamento microscópico de células obtidas em tubo de ensaio do que a vida de uma mãe de família que sofreu um infarto ou a de um adolescente numa cadeira de rodas. Estivessem elas ou tivessem um filho nessa situação, recusariam realmente esse tipo de tratamento?

Finalmente, o terceiro argumento. Dizer que o homem assumiria a função de Deus, só porque é capaz de introduzir o DNA de uma célula adulta no interior de um óvulo, convenhamos, é amesquinhar o papel do Criador do céu e da Terra.

O projeto de lei que proíbe autoritariamente a clonagem terapêutica, já aprovado pelos deputados e que será submetido ao Senado, conta com o repúdio frontal da comunidade científica. Sua aprovação obrigará as pessoas que tiverem dinheiro a buscar fora do Brasil os tratamentos baseados nessa tecnologia. Aos mais pobres, restará o recurso de sempre: pedir a Deus que tenha piedade de nós. ("Clonagem Humana", in Revista Estudos Avançados editada pela Universidade de São Paulo, edição nº 18 (51), 2004, pp. 263, 264 e 265)

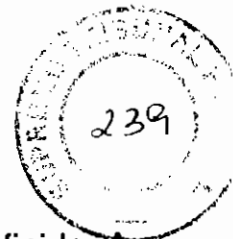


VOLNEI GARRAFA, presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, fez curiosa ponderação em entrevista à Revista Isto É:

"Se não investirmos nessa pesquisa, no futuro teremos de importar remédios que vão salvar a vida das mesmas famílias religiosas que hoje condenam a clonagem terapêutica." (Matéria: "Promessa de Vida", Jornalista Cláudia Pinho, nº 1.793, edição de 18/02/2004, pp. 68/69)

E ANNE FAGOT-LARGEAULT chega a questionar a instabilidade filosófica e temporal da posição defendida pela Igreja Católica:

"Não se transfere um embrião no estado de blastocisto para o útero de uma mulher por acaso ou por distração. O primeiro argumento repousa sobre o pressuposto de que a célula obtida pela transferência de núcleo tem a dignidade do embrião humano; e aquele que considera que um embrião humano já é uma 'pessoa humana' com todos os direitos da pessoa julgará escandalosa a eventualidade de instrumentalizar esta célula. Mas é filosoficamente muito questionável confundir uma 'célula humana' com uma 'pessoa humana'. A própria Igreja Católica durante muito tempo defendeu a doutrina da 'animação mediata', que dizia que Deus infunde a alma no ser humano em gestação após ele ter atingido um estágio suficiente de desenvolvimento (por volta de três meses), e Tomás de Aquino admitia que antes desta 'animação' o aborto não é um homicídio (in Somme théologique, II, Question 64, Art. 8). A 'personalização' do embrião humano desde o ato fecundador que produz a primeira célula embrionária pode, a rigor, ter sentido através do projeto parental de levar este ser à personalidade, mas não tem sentido ao se tratar de um embrião não acolhido por ventre materno algum, e que não tem por si próprio capacidade alguma de afirmar-se como sujeito moral. A noção de 'pessoa humana potencial' tinha sido conservada pela Comissão consultiva nacional de ética francesa, para significar que o embrião humano é precioso em razão da capacidade que ele tem de tornar-se um ser pessoal, na hipótese de que encontre um útero para sua nidificação e uma sociedade para sua educação. Mas nenhuma moral diz que todo ser potencial deve ser atualizado. E seria tanto mais absurdo dizê-lo no momento em que a biologia nos ensina que todas as células de nosso corpo, em todo caso todas suas células-tronco, têm um potencial embrionário." (ob. cit., p. 239)



Em resumo, a dicotomia aqui resta bem clara e definida. A escolha feita pelo legislador se deu entre duas idéias nitidamente identificadas: **lixo ou esperança**. Manter a situação atual, de mero descarte do material biológico; ou permitir e regulamentar a sua utilização, para a busca de um mundo melhor.

Escolheram a esperança.

A possibilidade de fiscalização estatal

A verdade é que não há possibilidade de garrotear, por meio de normas jurídicas ou mesmo de decisões judiciais, o desenvolvimento da Ciência. Seja esta uma assertiva positiva ou negativa, efetivamente é uma assertiva realista.

Data venia, o Estado, em qualquer parte do mundo, não tem condições de frear a pesquisa e a evolução tecnológica: consegue no máximo retardá-la, e por curto período. E a existência ou inexistência de normas nesse sentido implica apenas a clandestinidade ou a oficialidade dos atos – nunca a sua restrição.

Adverte TEREZA RODRIGUES VIEIRA:

“A exacerbada proteção de um amontoado de células sem vestígios de sistema nervoso não merece maior tutela que o direito daqueles que aguardam tratamento para doenças incuráveis, às quais a tecnologia vislumbra terapêutica futura. Proibir não adianta. Não se pode olvidar que as pessoas que esperam nas filas de transplantes e as portadoras de necessidades especiais gozam dos mesmos direitos que as demais. Destarte, não podemos deixar escapar mais esta esperança presente nas células-tronco, embrionárias, fetais ou adultas.

O pluralismo que caracteriza a bioética deve imperar. Nosso Estado é laico e, ademais, ao eventual tratamento com células-tronco só se submeteriam pessoas que não tivessem



problemas morais contra tal procedimento. Portanto, suas convicções seriam respeitadas." (Artigo: "Células-Tronco e o Direito dos Portadores de Deficiência", Revista Jurídica CONSULEX, ano VIII, nº 180, edição de 15/07/2004, p. 23)

ANNE FAGOT-LARGEAULT acompanha:

"A medicina, porém, não pode simplesmente renunciar a socorrer aqueles condenados por seu destino biológico. A pesquisa sobre as células-tronco abre-lhes hoje novas possibilidades." (ob. cit., p. 231)

O único caminho eficaz do Estado, nesse campo, é a *regulamentação*, com objetivo de prevenir abusos e arroubos desnecessários, bem como assegurar a observância de normas éticas. A regulamentação é exatamente o que visou a Lei nº 11.105/2005.

Diz CHRISTIAN DE PAUL DE BARCHIFONTAINE:

"O ponto crucial, que constitui o vértice de todas as variáveis implicadas nas pesquisas biotecnológicas, reside no fato de que os limites a serem estabelecidos para essas investigações não irão advir do grau de evolução em que se encontra o conhecimento científico (visto que não há limites para a ciência), mas dos valores éticos (bioéticos) aceitos pela sociedade internacional. É nesse contexto que se abre o espaço para a fundamental intervenção reguladora do Direito. Faz parte da condição humana superar os limites que a natureza colocou para nós." (ob. cit., p. 189)

Com efeito, caso haja a pura e simples proibição da pesquisa e da evolução científica, felizmente ou infelizmente estas fatalmente ocorrerão, e ocorrerão sem qualquer tipo de fiscalização ou justa interferência do Poder Público. Por isso, também sob este ângulo, não seria razoável a procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.



Células-tronco embrionárias x células-tronco adultas

A diferença entre a capacidade de umas e de outras é simples e direta: as células adultas apresentam maior estado de especialização, o que impede que se transformem em qualquer tipo de tecido. Esta informação consta até mesmo da petição inicial – vide item 10, transcrição de texto.

Já as células-tronco embrionárias são consideradas pluripotenciais, ou seja, capazes de se transformar em qualquer tecido do organismo.

Esclarece MAYANA ZATZ:

“a) Indivíduos adultos

Existem células-tronco em vários tecidos (como medula óssea, sangue, fígado) de crianças e adultos. Entretanto, a quantidade é pequena e não sabemos ainda em que tecidos são capazes de se diferenciar. Pesquisas recentes mostraram que células-tronco retiradas da medula de indivíduos com problemas cardíacos foram capazes de reconstituir o músculo do seu coração, o que abre perspectivas fantásticas de tratamento para pessoas com problemas cardíacos. Mas a maior limitação dessa técnica, o autotransplante, que tem mostrado resultados promissores em pessoas com insuficiência cardíaca, é que ela também não serviria para portadores de doenças genéticas. É importante lembrar que as doenças genéticas afetam 3-4% das crianças que nascem. Ou seja, mais de cinco milhões de brasileiros para uma população atual de 170 milhões de pessoas. (ob. cit., p. 253)

DAVID S. HAYMER complementa, com maestria:

“Grande parte da opinião pública acha complicada a discussão sobre células-tronco e ainda tem muitas dúvidas. Qual é a diferença entre células-tronco de embriões e de adultos? Qual delas apresenta melhores perspectivas para pesquisa? Por que essas células são tão importantes e, ao mesmo tempo, tão



polêmicas? A resposta para essas perguntas depende de entender o que essas células são capazes de fazer por nós e de que maneira elas são obtidas.

Os cientistas acreditam que há motivos para esperar importantes descobertas na área das aplicações terapêuticas para as células-tronco derivadas de embriões.

Os pesquisadores que trabalham com células-tronco adultas enfrentam inúmeras limitações que não se manifestam na pesquisa com células-tronco embrionárias. Em primeiro lugar, é difícil identificar as células-tronco adultas entre as demais células que as cercam. Pelo fato de serem parcialmente especializadas, não se destacam claramente das demais, como ocorre com as células não-especializadas. Além disso, a especialização parcial significa que as células-tronco adultas são multipotentes: podem transformar-se em certos tipos de células, mas não em todos.

Até 2002, nenhuma doença humana tinha sido curada com células-tronco. No entanto, com base em experimentos feitos com animais de laboratório e em culturas de tecidos humanos, os cientistas apontaram várias doenças como candidatas principais ao tratamento com células-tronco. Algumas delas poderão ser tratadas com células de adultos, enquanto outras exigirão células embrionárias." ("Células-Tronco: Sementes de Esperança", in "Livro do Ano – Ciência e Futuro", Editora Balsa Planeta Internacional Ltda., 2003, pp. 10, 11 e 17)

ANNE FAGOT-LARGEAULT ratifica:

"Há uma década uma reflexão ética aprofundada tem acontecido em vários países sobre a aceitabilidade de produzir linhagens celulares a partir de células-tronco humanas, adultas ou embrionárias, e sobre as condições nas quais estas linhagens poderiam servir ao uso terapêutico. As células-tronco dos tecidos adultos são raras e às vezes difíceis de identificar." (ob. cit., p. 233)

E a imprensa nacional, dentro do debate aberto dos valores éticos e sociais, ecoa:



"APOSTA NO FUTURO

Pesquisas demonstram que as células-tronco podem recompor tecidos danificados. Com isso, teoricamente, seria possível tratar várias doenças, como o câncer, o mal de Parkinson e de Alzheimer e doenças degenerativas e cardíacas.

Basicamente existem dois tipos de células-tronco: as que são extraídas de tecidos maduros de adultos e crianças, e as tiradas de embriões.

Células extraídas de tecidos maduros, como do cordão umbilical ou da medula óssea, são mais especializadas e dão origem a apenas alguns tecido do corpo.

As células-tronco embrionárias demonstram ainda mais eficácia para formar qualquer tecido do corpo. O problema é que, para extrair as células-tronco, o embrião é destruído. Alguns cientistas alegam que seriam usados apenas embriões descartados por clínicas e que, dificilmente, conseguiriam provocar uma gravidez." (Matéria: "Viagem de esperança", Jornalista Érika Klingl, Jornal Correio Braziliense, Caderno Brasil, edição de 11/01/2005)

"Há três tipos de células-tronco. As mais comuns são encontradas na medula do ser humano em qualquer idade, mas seu poder de reprodução e especialização é baixo. Outro tipo são as células-tronco existentes no cordão umbilical, mais potentes que as da medula. Mas o tipo mais promissor são as células-tronco dos embriões humanos. As células-tronco embrionárias têm um poder extraordinário de reprodução e uma capacidade ilimitada de especialização. Podem se transformar em qualquer tecido humano." (Matéria: "Uma Batalha da Luz", Revista Veja, ano 38; nº 9, edição de 02/03/2005, p. 75)

"Apesar de existirem células-tronco no cordão umbilical de recém-nascidos e na medula óssea de adultos, as experiências com as embrionárias são de suma importância. Nenhum outro tipo de célula-tronco é tão versátil quanto elas." (Matéria: "Células da Esperança", Jornalistas: Anna Paula Buchalla e Karina Pastore, Revista Veja, ano 37, nº 12, edição de 24/03/2004, p. 90)

Portanto, vê-se que, *data venia*, a utilização de células-tronco embrionárias é nitidamente superior, em termos de possibilidades, que a utilização de células-tronco adultas.



06. O ACERTO DA OPÇÃO LEGISLATIVA PELA NIDAÇÃO COMO MARCO INICIAL DA VIDA

Por tudo que se viu, pode-se concluir que a opção pela nidação como marco inicial da vida é a mais sensata e razoável entre as teses colocadas.

Sem uma estrutura que possibilite a estabilidade e o desenvolvimento do embrião, não existe chance de vida. O embrião, antes da nidação, resume-se, como dito em transcrições acima, a um conjunto de células sem auto-determinação, sem sistema nervoso, sem distinção entre si, sem individualidade.

A questão poderia ser assim resumida: de um lado estão essas células amorfas, cujo destino fatalmente será a lata de lixo, sem que esse descarte gere qualquer tipo de questionamento ético, moral ou religioso. Do outro lado estão milhões de pessoas que têm auto-determinação, sistema nervoso, distinção entre si, individualidade e complexidade... indivíduos que passaram pela magnífica formação sob a batuta divina. Indivíduos que têm uma alma, e que esperam que o seu direito de alcançar ou recuperar uma vida melhor seja reconhecido como superior a questões meramente religiosas, formuladas mediante sistemas de raciocínio que – mesmo nobres e originados de pessoas probas e competentes – passam ao largo dos laboratórios, do cotidiano e do sofrimento daqueles que, efetivamente vivos, lutam pela superação de seus destinos biológicos ou acidentais.

Da mesma forma que a Ciência não se imiscui no campo da Religião, espera-se que a Religião deixe que a Ciência seja limitada apenas pela sua indispensável mãe, a Ética, e não por dogmas adrede imaginados. Outrossim, Deus concedeu aos homens a vida e a inteligência, e é sempre atual o vaticínio bíblico: *“Eis que eu trarei a ela [à cidade] saúde e cura, e os sararei, e lhes manifestarei abundância de paz e de verdade.”* (Jeremias, 33:06).



CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade é improcedente.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.S^a.

Brasília/DF, 11 de Agosto de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 2685/R, de 14 de junho de 2005, do Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Ayres Britto, Relator da ADI nº 3.510.

Brasília, 12 de Agosto de 2005.

SHALOM EINSTOSS GRANADO
Advogado-Geral Adjunto

80

Mensagem nº 436

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

13/07/2005 17:50 85395



Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Para instruir o julgamento da Ação de Direta Inconstitucionalidade nº 3510, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 11 de Julho de 2005.

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **NELSON AZEVEDO JOBIM**
Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

81

PROCESSO N° 00400.000992/2005-85.

ORIGEM : STF – Ofício n° 2686, de 14 de junho de 2005.

ASSUNTO : Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3510

Despacho do Advogado-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União Substituto , para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas **INFORMAÇÕES N° AGU/RA-12/05**, elaboradas pelo Advogado da União, Dr. RAFAELO ABRITTA.

Brasília, 08 de julho de 2005.


ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA
Advogado-Geral da União

82

INFORMAÇÕES Nº AGU/RA- 12/2005

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3510

REQUERENTE: Procurador-Geral da República

REQUERIDOS: Presidente da República
Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União,

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, requerida pelo Procurador-Geral da República, cujo objeto de controle é a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, *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.”

I) DAS IMPUGNAÇÕES

Sustenta, em síntese, o Requerente, que os dispositivos guerreados ofendem os arts. 1º; III, e 5º, *caput*, ambos da Constituição Federal.

Consideramos a seguir, de modo analítico, as supostas inconstitucionalidades vislumbradas pelo Requerente.

II) DAS INFORMAÇÕES

A presente manifestação atende ao despacho do digníssimo Ministro Carlos Brito, de 2 de junho de 2005, solicitando informações, por meio do Ofício nº 2684/R, de 14 de junho de 2005, a serem prestadas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, no prazo de trinta dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

III) DA SITUAÇÃO FÁTICA



Antes de quaisquer considerações a respeito do mérito no presente feito torna-se necessário trazer a lume questões relacionadas ao tema das pesquisas científicas com células-tronco.

De início, cumpre asseverar que o desenvolvimento de novas tecnologias gera dúvidas pela desinformação que a insipiência causa.

De fato, a partir dos novos conhecimentos tecno-científicos, no campo da genética e da tecnologia médica, instaurou-se mundialmente a discussão e avaliação dos instrumentos normativos de proteção e de respeito à vida.

É necessário assimilar que os processos de inovações biotecnológicas são caracterizados por inúmeras especulações e que envolvem diversos interesses, o que dificulta, sobremaneira, o acesso à informação segura pela sociedade leiga.

Hodiernamente almeja-se conceber uma visão comum e acessível destas noções científicas, que deve ser incorporada no direito para fundamentar regras bastante claras e objetivas.

A presente questão versa a respeito da utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisas.

A handwritten mark or signature located in the bottom right corner of the page, consisting of a stylized, cursive-like scribble.

As células-tronco embrionárias são estudadas desde o meio do século XX, mas só há 20 anos dois grupos independentes de pesquisadores conseguiram cultivá-las em laboratório.

Podem-se definir as células-tronco como células-mãe, ou seja, são células imaturas, primitivas e multipotentes, de origem embrionária.

Tais células, também denominadas células precursoras, assim como o tronco de uma árvore, se ramificam e se transformam em células especializadas.

Estudos recentes apontam que, potencialmente, estas células possuem a capacidade de gerar quaisquer tecidos do organismo humano (e.g.: sangue, cérebro, músculos), bem como permitem a renovação das células linfóides e mielóides¹ e, conseqüentemente, a produção de células diferenciadas no tecido sangüíneo.

No gênero células-tronco para fins de pesquisas, tem-se a distinção de dois tipos de células:

- a) as células-tronco embrionárias, encontradas nos óvulos fertilizados, cultivados *in vitro* e não implantados em útero materno; e
- b) as células-tronco adultas, encontradas no organismo desenvolvido, também denominadas

¹ Células linfóides: Tipo de célula branca do sangue responsável pela especificidade da resposta imunológica. Elas podem ser de dois tipos: Células B - as que produzem os anticorpos e células T - interagem diretamente com outras células efectoras do sistema imune e com células infectadas. Células T se desenvolvem no timo e são responsáveis pela imunidade contra agentes infecciosos mediados por células. As células B se desenvolvem na medula óssea dos mamíferos e são responsáveis pela produção dos anticorpos circulantes na corrente sangüínea.

Células Mielóides: é qualquer outra célula branca do sangue que não linfócito.

pós-natal, existentes nos recém-nascidos e no cordão umbilical.

Inúmeras pesquisas têm sido feitas utilizando as células-tronco adultas, extraídas da medula óssea, cordão umbilical ou de sangue mobilizado.

Contudo, tais células, encontradas principalmente na medula óssea e sendo mais diferenciadas que as embrionárias, podem originar apenas alguns tecidos do corpo.

Já as pesquisas com células-tronco embrionárias apontam maior potencialidade terapêutica, apresentando-se como provável tratamento para doenças degenerativas, em razão de sua imensa plasticidade, ou seja, possuem enorme capacidade de diferenciação em outras células. As células-tronco, com interesse para a pesquisa, somente são encontradas em uma fase do desenvolvimento conhecida como blastocisto, um amontoado de células pluripotentes formadas de 4 a 5 dias após a fecundação *in vitro* ou *in vivo*.

Em vários países cientistas têm pesquisado sobre o uso das células-tronco no tratamento de várias doenças onco-hematológicas.

Tais pesquisas estão avançadas no tratamento de doenças degenerativas como no caso do *Mal de Alzheimer* e *Mal de Parkinson* (no cérebro, as células-tronco se diferenciam até em neurônios e auxiliam na recuperação das vítimas desses males e também de derrames), *Esclerose Múltipla*, *Diabetes* e *Distúrbios Cardiovasculares* (no coração, as células-tronco têm potencial para se diferenciar em neovasos, células do músculo cardíaco e regenerar artérias e áreas lesadas por infartos).

87

Existem pesquisas, também, no tratamento da paralisia dos membros superiores ou inferiores e no desenvolvimento de tecidos musculares/nervosos, pancreáticos, hepáticos e cartilagem.

Primeiramente, em termos científicos, a origem da célula-tronco ocorre a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozóide. A fecundação desencadeia uma série de processos químicos que irão estimular o início da divisão e diferenciação celular.

Depois de migrar pelas trompas de falópio, entre o oitavo e duodécimo dias depois da fecundação, o conjunto celular se implanta no útero, fenômeno chamado nidação. Ao mesmo tempo começa o desenvolvimento da placenta e do cordão umbilical, elo de ligação entre o futuro feto e sua mãe. Com a fixação da massa celular (blastocisto), desencadeia-se a formação dos tecidos, órgãos e sistemas.

É de se destacar que a linha primitiva do sistema nervoso surge, tão-somente, a partir do décimo quarto dia de desenvolvimento, fase conhecida como neurulação.

Tal fato adquire relevância a partir do momento em que se aceita, inquestionavelmente, que a vida humana cessa quando não há mais atividade cerebral, ou seja, quando o sistema nervoso não apresenta mais sua atividade principal. Esse entendimento, aliás, é o adotado pela Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que autoriza o transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano *post mortem*.²

² “Art. 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento **deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica**, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.”

Observe-se, por fim, que várias outras nações também autorizam expressamente a manipulação das células-tronco embrionárias para fins científicos. São elas: África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Canadá, China, Cingapura, Coreia do Sul, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Reino Unido, Índia, Israel, Japão, México, Nova Zelândia, Portugal, Suécia, Suíça e Tailândia.

Faz-se necessário registrar que os dados ora apresentados contaram com o auxílio e orientação do Dr. Marcelo Mendes Brandão, doutor em Clínica Médica pela UNICAMP – São Paulo.

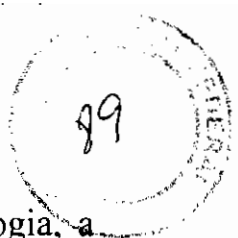
Passa-se, agora, a análise das questões de mérito do presente feito.

IV) DO CONCEITO DA VIDA PARA FINS DE TUTELA CONSTITUCIONAL

IV.a) DO CONCEITO JURÍDICO

Para se averiguar se o texto legal impugnado ofende ou não a Constituição Federal tornar-se-á necessário definir de plano qual é a concepção jurídica de vida a ser tutelada pelos preceitos insculpidos na Carta Política.

Mas antes de se buscar a concepção jurídica para vida é necessário destacar que o conceito jurídico independe dos conceitos leigos, etimológicos, literais, bem como não repete denotações técnicas atribuídas aos vocábulos por



áreas outras do Saber Humano tais como a Física, a Medicina, a Biologia, a Antropologia, a Religião etc.

De fato, freqüentemente, um mesmo vocábulo possui significados semânticos próprios em diferentes ramos do conhecimento, isto é, uma mesma palavra pode apresentar uma denotação técnica específica e distinta para cada disciplina.

A função precípua da doutrina jurídica é, pois, interpretar os textos legais e sugerir significados para os vocábulos constantes do texto normativo. Porém, competirá ao Judiciário decidir, em última análise, o significado jurídico de determinado vocábulo.

No campo da Hermenêutica Constitucional, a função de determinar e declarar o significado jurídico apropriado dos termos controvertidos segundo regras próprias compete às Supremas Cortes as quais consideram as especificidades de suas respectivas nações, seus respectivos momentos históricos e demais fatores sociais transeuntes, no exercício desta função.

Em qualquer ramo do conhecimento, com maior ênfase na seara do Direito, os conceitos evoluem com os avanços do conhecimento e com as mudanças político-sociais.

Assim, uma interpretação firmada por uma Suprema Corte em determinado momento histórico pode ser alterada em outro contexto social: o que acarreta, indubitavelmente, drásticas modificações jurídicas, de efeitos

análogos às revogações legislativas. A tal fenômeno se dá o nome de mutação constitucional.³

IV.a.1) ANTECEDENTE - DIREITO PÁTRIO

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do HC nº 82.424, ser papel da Suprema Corte definir o significado jurídico das palavras da Constituição e que, para tanto, o julgador pode até se valer de significados firmados em outros ramos do conhecimento, mas, a eles, não estará vinculado.

Para o julgamento do suso HC, o Supremo Tribunal Federal teve que definir juridicamente qual a acepção jurídica que a ordem constitucional pátria almejava para o vocábulo raça.

Com efeito, nesse julgamento, o voto do Ministro Relator Moreira Alves concluiu que as práticas imputadas ao paciente do HC não configurariam crime de racismo, pois os judeus não constituiriam uma raça, mas um povo. O voto fundou-se na suposta autoridade de estudos que pretendem identificar, cientificamente, as diversas raças humanas.

Também, os advogados do editor/paciente ressaltaram que “*Os muçulmanos, os judeus não formam uma raça, assim como os católicos ou os protestantes...*”(UNESCO). A definição de judeu como raça encontra sempre veemente repúdio de toda a comunidade judaica, tanto pelos antropólogos

³ Mutação Constitucional é a modificação semântica da Constituição, resultante da hermenêutica (interpretação) e de decisões judiciais das Supremas Cortes Constitucionais. A mutação constitucional não altera o texto constitucional, o que modifica é a interpretação que se dá à norma objeto deste processo de reforma.

90



judeus, pelos rabinos e pela sua intelectualidade. A comunidade judaica sempre contestou incisivamente a doutrina nacional socialista que institucionalizou, na Alemanha Nazista, o judeu como tipo racial.

“Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais”. (HC nº 82.424)

A conclusão é quase silogística: se raças não existem é impossível a prática de discriminação racial.

No mesmo sentido, sempre foi a manifestação dos filósofos judeus.

Fato, este, reconhecido pelas palavras de Henry Sobel, o Rabino da Cidadania, que foi convidado para se pronunciar como *Amicus Curiae* pelo Ministro Maurício Corrêa, *in verbis*:

“A impetração propõe curiosa alternativa: ou os judeus são raça bem definida, como afirmado por Hitler em *Mein Kampf* (trecho nela citado), ou não são, como afirmam cientistas, rabinos e escritores judeus.

Desse dilema se extrai curiosa conclusão. Segundo a singular *ratio* da impetração, se a Suprema Corte concordar com a ‘autoridade antropológica, sociológica e política’ de Hitler, concluindo que ‘judeu é tipo racial’, o Paciente está bem condenado e o crime não prescreve. Porém, se a Corte divergir dessa autoridade de Hitler, vá lá que o Paciente ofenda os judeus e incite seus leitores a odiá-los, importa é que o crime está

prescrito.”⁴



O Tribunal Pleno, todavia, se manifestou em sentido distinto.

O Acórdão, capitaneado pelo Ministro Maurício Corrêa, firmou um conceito jurídico de raça, distinto dos conceitos religiosos e científicos.

Neste sentido, assentiu que **“não há critérios científicos seguros que identifiquem alguém como pertencente a uma determinada raça. E ainda que houvesse, essa mesma noção seria um CONSTRUÍDO da ciência, não um dado da natureza.”** (grifou-se e destacou-se)

O ponto crucial do julgamento antecedente versou sobre a definição e a abrangência do conceito de racismo usado pelo legislador constituinte.

“É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que se quer obter. Assim, uma palavra pode ter mais de um sentido, um largo e outro restrito ou técnico.”⁵

Neste sentido, foi proferido o voto do Ministro Maurício Corrêa:

“Creio não se lhe poder emprestar isoladamente o significado usual de raça como expressão simplesmente biológica. Deve-se, na verdade, entendê-lo em harmonia com os demais preceitos com ele inter-relacionados, para daí mensurar o alcance de sua correta aplicação constitucional. Sobretudo levando-se em conta a pluralidade de conceituações do termo, entendido não só à luz de seu sentido meramente

⁴ Trecho do Memorial distribuído por Henry Sobel e seu Adv. Décio Milnitzky.

⁵ FERRARA, Francesco. Como aplicar e interpretar as leis. Ed. Líder, 2002. p. 35.

vemacular, mas também do que resulta de sua ^{avaliação} antropológica e de seus aspectos sociológicos.

Nessa ordem de idéia, impende, de plano, examinar se ainda procede, do ponto de vista científico, a clássica subdivisão de raça humana aferível a partir de suas características físicas, especialmente no que concerne à cor da pele. Como se sabe, já não é de hoje que tal diferenciação não mais subsiste, o que agora encontra reforços nas descobertas desenvolvidas pelo Projeto Genoma (PHG).

(...)

Embora haja muito mais para ser desvendado, algumas conclusões são irrefutáveis, e uma delas é a de que a genética banuiu de vez o conceito tradicional de raça. Negros, brancos e amarelos diferem tanto entre si quanto dentro de suas próprias etnias. Conforme afirmou o geneticista Craic Venter: *“há diferenças biológicas ínfimas entre nós. Essencialmente somos todos gêmeos.”*

(...)

Em conseqüência, apesar da diversidade de indivíduos e grupos segundo características das mais diversas, os seres humanos pertencem a uma única espécie, não tendo base científica as teorias de que grupos raciais ou étnicos são superiores ou inferiores, pois na verdade são contrárias aos princípios morais e éticos da humanidade. Pode-se concluir, assim, que o vetusto conceito – agora cientificamente ultrapassado – não nos serve para a solução do caso.

(...)

Tais afirmações são irrefutáveis se levarmos em conta, exclusivamente a acepção biológica do conceito, contudo, dificilmente, obteremos êxito nessa empreitada posto que, faz décadas que houve o esvaziamento do conteúdo biológico de raças distintas, restando apenas o seu conteúdo sócio-político, esse sim causa geratriz de uma série de efeitos deletérios. O

conceito jurídico de raça não é um dado, mas um construído.” (grifou-se)

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Ministro Maurício Corrêa, pois, ao trazer os autos de volta ao Plenário, após o pedido de vista, iniciou seu voto abordando o conceito de racismo.

Sua interpretação foi no sentido de que a Constituição brasileira compartilha do sentido de que “*o racismo configura conceito histórico e cultural assente em referências supostamente raciais, aqui incluído o anti-semitismo*”.

Em síntese, o Supremo Tribunal Federal registrou que: do ponto de vista biológico os judeus não são uma raça, do mesmo modo que não são igualmente uma raça os brancos, os negros, os mulatos, os índios, os ciganos, os árabes e nenhum outro integrante da espécie humana.

Todavia, do ponto de vista jurídico, no Brasil, hodiernamente, o conceito de raça possui significado próprio e admite a configuração de raças de seres humanos. Nos termos da famosa ementa, *et litteris*:

“A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Deste pressuposto origina-se o racismo, que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista”⁶.

Frise-se que apesar de o ponto central da discussão em plenário ter sido o alcance da expressão “racismo”, contida no inciso XLII do art. 5º da Constituição (“a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”), o julgamento foi muito mais além, definindo o alcance da moderna jurisdição constitucional, no que tange ao

⁶ HC 82424/RS, Relator Min. Moreira Alves, Rel. Acórdão Min. Maurício Corrêa. DJ 19/03/2004, p. 17.

papel decisivo do Poder Judiciário na interpretação e definição dos termos utilizados pela lei.

O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto proferido pelo Min. Maurício Corrêa no sentido do indeferimento do *writ*, sob o entendimento de que o racismo é antes de tudo “uma realidade social e política”, sem nenhuma referência à raça enquanto caracterização física ou biológica, refletindo, na verdade, um conceito derivado de ferramentas da Hermenêutica Jurídica, com acepção suficientemente precisa para dar efetividade e utilidade à norma constitucional.

IV.b) DO CONCEITO JURÍDICO DE *VIDA*

Indubitavelmente o vocábulo “vida” possui diversas acepções.

Ainda que a análise se atenha apenas aos significados denotativos do termo – afastando-se todos os sentidos conotativos – trata-se de palavra plurissignificativa de largo espectro.

De fato, existem significados técnicos e científicos distintos para “vida”, segundo o ramo do conhecimento que se busque privilegiar: Física, Antropologia, Cosmogonia, Filosofia, Biologia, etc.

Dentro de cada um desses ramos também é possível encontrar acesas controvérsias.

Ad argumentandum tantum, sequer na seara da biologia a questão se encontra pacificada. Seria o micróbio um ser vivo? Discutia-se na década de 1960. E o moderno príon⁷, causador da doença da vaca-louca, seria apenas uma proteína replicante ou um ser vivo?

Do ponto de vista jurídico, outras questões ganham relevo.

↳ Qual seria o conceito operacional de “vida”? Qual o melhor conceito para o vocábulo, segundo as regras de Hermenêutica e os princípios gerais do Direito?

Se faz necessária a definição jurídica do termo “vida” de maneira a permitir, simultaneamente, segurança e compatibilidade sistêmica com o ordenamento positivo e com os valores constitucionais.

É de se reconhecer que a dificuldade se encontra justamente na definição jurídica do termo, pois as diversas definições dadas pela Medicina, Biologia, Antropologia, Religiões são bastantes para viabilizar os objetivos e para atender às necessidades de cada uma dessas respectivas áreas.

Assim, o cirurgião que, logo após ter amputado uma perna por algum imperativo médico, deita fora, no lixo hospitalar, o membro decepado certamente não pratica nenhuma conduta antiética ou censurável do ponto de vista médico. Ainda assim, jogou fora um conjunto de células humanas e, naquele momento, ainda vivas.

O mesmo ocorrerá em qualquer outra cirurgia, onde ocorre a perda de sangue, tecidos vivos, gordura (lipoaspiração) etc.

⁷ Príon partícula protéica recentemente descoberta e que todos os indivíduos possuem. O príon foi identificado pela primeira vez em 1982 na Universidade da Califórnia em São Francisco por Stanley Prusiner.

157

Importa reconhecer que tais situações não ofendem a proteção à “vida”, sob a óptica da Medicina, ainda que, eventualmente, ofendam a idéia “vida” defendida por alguma religião. Muito menos configuram ilícito penal. ↗

Mas, por quê?

Seria um fato atípico, pois células humanas vivas, *per si*, não podem ser consideradas “vida” no sentido jurídico do termo; ou, ao contrário, seria típico mas jurídico, por força da excludente do estado de necessidade ou do exercício regular de direito?

É certo, também, que uma mão recém decepada está viva. Deveras, a mão pode ser reimplantada com sucesso até algumas horas depois de separada do restante do corpo. Também não há dúvida que uma mão seja uma espécie do gênero coisa: um ser. Uma mão recém decepada seria então um ser vivo. Além disso, a mão possui natureza humana.

Sob esta óptica, a palavra vida tem que ser entendida do ponto de vista jurídico, isto é, qual é a compreensão que o vocábulo vida engloba que merece proteção e reconhecimento pelo ordenamento jurídico?

Importa, assim, estabelecer os limites da vida humana de maneira a conferir ao termo um significado operacional, que possa dar efeito prático ao texto constitucional e às diversas normas infraconstitucionais vigentes no ordenamento pátrio.

Careceria de qualquer utilidade jurídica alguma classificação que, por exemplo, considerasse uma mão, de determinado indivíduo que porventura venha a ser decepada, como “viva”, sob o ponto de vista jurídico. Uma mão

separada do corpo jamais poderia ser sujeito passivo de crime, detentora de personalidade jurídica, capacidade ou de qualquer atributo juridicamente operacional.

Do mesmo modo, a pessoa vitimada por um acidente, que tenha obliterado suas atividades cerebrais, não está mais viva para fins de tutela jurisdicional da "vida", ainda que todos os demais órgãos estejam vivos e funcionando.

A Lei de Transplantes não mais tutela a "vida" daquele corpo e, por isso, autoriza a remoção de seus órgãos.

Poder-se-ia dizer, então, que nesta situação existe uma pseudovida.

Indiscutivelmente, a definição do termo "vida" envolve a ponderação de interesses e valores sociais.

Forçoso reconhecer que, ao firmar qualquer conceito, o Judiciário exerce sim algum grau de discricionariedade, mais do que isso, é papel do Judiciário exercer esse mister.

Assim, em alguns países o feto será considerado um ser vivo desde a concepção, em outros não, tudo conforme a interpretação do conceito "vida" estabelecido para a realidade sócio-político-cultural vigente.

No Brasil, aguarda-se a manifestação derradeira do Supremo Tribunal Federal.

Nos Estados-Unidos, por exemplo, há expectativa acerca de eventual indicação de Juiz da Suprema Corte pelo atual Presidente G. W. Bush – de índole assumidamente religiosa e conservadora –, que iria inverter a maioria no Plenário de maneira a vedar a atual permissão ao aborto, por ofender a proteção constitucional à “vida”.

Qualquer que seja a posição adotada, ela será importante para garantir a segurança jurídica e definir o comportamento dos jurisdicionados.

A seguir o exemplo majoritário nos países ocidentais ditos desenvolvidos (Europa, Canadá, EUA, China, Japão, África do Sul, Austrália, Rússia, Zâmbia, etc.), uma mulher grávida involuntariamente poderá autorizar o aborto.

Caso prevaleça entendimento distinto (tal como Portugal, Espanha, Egito, Turquia, Marrocos, Argentina, Bolívia, Polônia, Ruanda, Gana, Zimbábue, por exemplo) o aborto será autorizado em casos especiais: mal formação, inviabilidade do feto, entre outros.

Eventualmente, poderá até prevalecer a atual orientação da Jurisprudência brasileira: somente em caso de estupro ou risco à vida da mãe (tal como, por exemplo, Irã, Irlanda, Haiti, Camboja, Indonésia, Paraguai, Sudão, Zaire).

Quanto à influência sobre o comportamento do jurisdicionado, atualmente, no Brasil, a grávida que desejar fazer um aborto terá as opções de desistir e engendrar a criança; correr o risco de vida e de condenação, decorrentes do aborto clandestino; ou, se dispuser de recursos, viajar para um país que permita a intervenção médica, como a Holanda, por exemplo.

Importa aqui ressaltar a importância de uma definição jurisdicional – qualquer que seja ela – do conceito da palavra “vida” e, via de consequência, dos limites do significado do termo inserto no art. 5º, *caput*, da Carta de 1988, da respectiva proteção jurídica e dos parâmetros para as condutas a serem adotadas pelos jurisdicionados.

Trata o caso concreto da argüição de inconstitucionalidade da Lei que autoriza a pesquisa em células-tronco embrionárias.

Tais células, extraídas de embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos⁸, têm ampla utilidade na seara das pesquisas biomédicas e poderão acarretar avanços em diversos ramos teóricos e práticos do conhecimento, conforme já explanado anteriormente.

Resta saber se é possível a realização desses estudos sem violar a garantia à integridade da “vida” segundo o conceito do termo dado pela Constituição.

É correto que, segundo o critério adotado por algumas religiões, o embrião já importaria a presença de vida humana, pois a vida humana seria umbilicalmente marcada pela presença da alma, a qual já estaria adjudicada ao embrião, até mesmo ao embrião congelado.

Já outras religiões acreditam que a alma somente seria infundida no corpo no momento do parto, uma vez que o feto por estar dentro do corpo da mãe não poderia carregar uma alma própria: o corpo da mãe não poderia ser portador de duas almas.

⁸ E por este fato possuem apenas 55% (cinquenta e cinco por cento) de chances de sobrevivência. Cf. MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 21-22.

As ciências médicas e biológicas tendem a apresentar conceitos mais objetivos para a palavra “vida” e a separar como idéias distintas a “vida” presente em células e órgãos daquela “vida” presente na entidade autônoma.

O sangue teria células vivas, porém tal “vida” seria acessória em relação ao ser vivo autônomo, este sim portador da “vida” principal, merecedora da proteção científica, moral e ética. Nenhuma razão médica existe para acoimar de antiética a conduta da transfusão de sangue ou a realização de alguma cirurgia na qual ocorra a perda de sangue ou tecidos vivos do paciente beneficiado.

V) DA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º E PARÁGRAFOS

O Requerente, após compilar trechos de textos técnico-científicos a respeito de quando biologicamente surgiria a vida, faz sua única construção jurídica nos seguintes termos, *verbis*:

“Estabelecidas tais premissas, 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 vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana.”⁹

Assim, a concepção jurídica dada ao vocábulo “vida” pelo Requerente não merece acolhimento, uma vez que carece de razoabilidade e

⁹ Petição inicial, fls. 11. Grifos no original.

efetividade em face da realidade político-social e constitucional pátria, bem como o entendimento já assente na doutrina pátria. Veja-se:

Prima facie, cumpre asseverar que não será a Constituição Federal que fornecerá, ao intérprete, o conceito fechado e delimitado do vocábulo “vida”. Neste sentido, deve-se buscar nos outros campos da ciência jurídica e social subsídios para a compreensão da amplitude do vocábulo inserto no texto político.

Assim, busca-se, primeiramente, no campo civilista alguns ensinamentos que servem de subsídio para a árdua tarefa interpretativa.

Neste sentido, o art. 2º do Código Civil de 2002 reproduziu *ipsis litteris* o art. 4 do Código anterior, *verbis*:

“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Tem-se, sob esta óptica, dois temas a serem analisados:

- a) a concepção do vocábulo nascituro; e
- b) o *dies a quo* que fixa o começo da personalidade humana.

O atributo jurídico da pessoa humana inicia-se, sob o enfoque jurídico pátrio, a partir do exato momento em que o feto nativivo sai do ventre da mãe por parto natural, induzido ou artificial. Assim, é o nascimento com vida que atribui personalidade jurídica à pessoa.

103

Até o momento anterior ao do nascimento com vida, desde a concepção até o nascimento com vida, o feto é um nascituro, gerado e concebido com existência no ventre materno; mas nem por isto pode ser considerado como pessoa, como de fato ainda não o é.

Desta forma, a lei civil protege os interesses de um ser humano em formação, determinando o respeito pelas expectativas daqueles direitos que esse ser humano poderá vir a adquirir, caso se torne pessoa, o que acontecerá, frise-se, somente após o seu nascimento com vida.

Percebe-se, então, a diferença existente entre o nascituro, que foi gerado e concebido – mas só existe no ventre materno, isto é, só possui existência intra-uterina, e a criança, que já passou pelo nascimento com vida adquirindo o atributo de pessoa. Esta segunda possui, conforme a legislação civilista, personalidade jurídica enquanto que o primeiro é apenas um nascituro com expectativa de direitos.

Não se devem perquirir, neste momento, as questões religiosas, sociológicas ou filosóficas sobre a existência de vida uterina como ser humano, como pessoa, o direito civilista não adentra nesta seara.

O enfoque deve cingir-se ao direito material brasileiro infraconstitucional.

Como a lei civil determina que o início da personalidade humana ocorre, tão-somente, com o parto do nativo, é importante determinar o conceito de nascituro.

Como ensina Santoro-Passarelli, em razão do nascituro, cria-se um centro autônomo de relações jurídicas, a aguardar o nascimento do concebido ou procriado, da criatura que provenha com vida da mulher.

O mestre Washington de Barros Monteiro ministra:

“Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem *in spem*. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. **Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o NASCIMENTO com vida.** Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade.”¹⁰ (grifou-se e destacou-se)

O saudoso Professor Caio Mário afirmava que à pessoa liga-se a idéia de personalidade, que manifesta a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações¹¹.

Por sua vez, Haroldo Valadão esclarece que a personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.

Desta forma, insofismável aduzir que a personalidade deriva, indubitavelmente, da pessoa, motivo pelo qual a Professora Maria Helena Diniz

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Parte Geral. 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

¹¹ SILVA, Caio Mário da. Instituições de direito civil, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

105

ministra que, “primeiramente, imprescindível se torna verificar qual é a acepção jurídica do termo ‘pessoa’.”¹²

Na seqüência, a própria Professora Maria Helena elucida a questão com base nos ensinamentos de Diego Espín Cánovas:

“Para a doutrina tradicional ‘pessoa’ é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.”¹³

Assim, resta claro que há muito – desde o Código Civil de 1916 – a legislação civilista brasileira adotou a corrente doutrinária natalista, que reconhece o início da personalidade a partir do nascimento com vida, reservando para o nascituro uma expectativa de direito. Adotam, também, a teoria natalista os Códigos Civis da Espanha, Portugal, França, Alemanha, Suíça, Japão, Itália, entre outros.

Entre os doutrinadores pátrios, são adeptos desta teoria, dentre outros: Pontes de Miranda¹⁴, Silvio Rodrigues, Eduardo Espínola, San Tiago Dantas, João Luiz Alves, Sérgio Abdalla Semião¹⁵ e Caio Mário da Silva Pereira.

¹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. v. 1. São Paulo: Sarama, 1997.

¹³ *Ib idem.*

¹⁴ “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (art. 4º). **No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direito, nem pode ter sido sujeito de direito (nunca foi pessoa).**” (grifou-se) *Apud SEMIÃO*, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

¹⁵ “Aderimos a essa escola doutrinária por pensarmos ser a mais lógica dentro do nosso Ordenamento Jurídico e a mais moderna, perante as novas questões como a biogenética, que vem atormentando a imaginação dos juristas de todo o planeta. A doutrina natalista é a que mais se adequa à ciência da biogenética, sem se

106

Assim, no sistema positivo pátrio, frise-se, a personalidade civil da pessoa humana começa com o nascimento com vida, a partir do instante em que o recém-nascido completou o nascimento e adquiriu vida autônoma, capaz de respirar independentemente da participação materna.

A Professora Maria Helena Diniz foi precisa ao ensinar que, *verbis*:

“Conquanto comece do nascimento com vida a personalidade civil do homem, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (arts. 353, 357, parágrafo único, 372, 377, 458, 462, 1718), que permanecem em estado potencial. **Se nascer com vida adquire personalidade, mas se tal não ocorrer nenhum direito terá.**”¹⁶ (grifou-se)

Necessário se faz, neste momento, perquirir, também, quando cessa a personalidade jurídica.

Sob este enfoque, controverso é o entendimento isolado de Francisco Amaral, que aduz que a “personalidade humana existe antes do nascimento, e projeta-se para além da morte”.¹⁷

Entretanto, tal raciocínio não possui respaldo jurídico.

Nem mesmo o Código Penal, que admite o aborto como um crime contra vida, respalda tal teorização, conforme ensina o mestre Damásio de Jesus:

“O homem morto não pode ser sujeito passivo, pois não é titular de direitos, podendo ser objeto material do delito. De

contradizer. É a única que se acomoda cabalmente no mundo moderno, sem se contradizer.” *In SEMIÃO*, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

¹⁶ *Ib idem.*

¹⁷ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

107

observar-se que, à primeira vista, parece que o morto pode ser vítima de crimes contra a honra, em face de o art. 138, § 2o, do CP, dizer que é punível a calúnia contra os mortos.

Acontece, porém, que o ultraje à memória dos mortos reflete nas pessoas de seus parentes, que são os sujeitos passivos. Nos crimes de destruição, subtração, ocultação e vilipêndio a cadáver (arts. 211 e 212) o sujeito passivo é a coletividade, e, em particular, a família do morto.”¹⁸

Isto posto, conforme a legislação pátria vigente, é pacífico que a personalidade cessa com a morte.

Teorizar em sentido oposto seria admitir que o direito aceita e incide sobre almas existentes e com atributos jurídicos por meio de uma ficção jurídica absoluta e absurda.

Chega-se à mesma conclusão por meio de uma análise positivista do tema.

De fato, nos termos propostos por Hans Kelsen¹⁹, a validade de determinada norma é vinculada a um mínimo de eficácia social, ou seja, se o postulado, em nenhum momento for observado, este não será válido e não constituirá direito.

No mesmo sentido, se um postulado nunca se concretiza, não sendo capaz de transformar a realidade, este não possui o mínimo de eficácia para constituir direito.

¹⁸ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. v. 1. 2ª ed., ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 1980.

¹⁹ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 5ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

Assim, *ad argumentandum tantum*, chega-se à conclusão que, mesmo que seja admitida a existência da personalidade jurídica *post mortem*, tal admissão não surtirá efeitos práticos, principalmente pelo fato de que é impossível aceitar qualquer manifestação físico-material desta personalidade.

Uma vez que resta claro que a personalidade jurídica da pessoa humana se encerra com a sua morte, importa rememorar, o momento em que, para efeitos jurídicos, se reconhece a morte.

Como já dito anteriormente, a vida humana cessa quando não há mais atividade cerebral, ou seja, quando o sistema nervoso não apresenta mais sua atividade principal.

Assim, a morte é atestada no instante em que não é registrado mais nenhum sinal de atividade cerebral, momento a partir do qual é possível a retirada de órgãos e tecidos com o intuito de serem realizados transplantes.

Postos tais argumentos, verifica-se que não há possibilidade de se reconhecer a existência de personalidade jurídica antes do nascimento, bem como após a morte.

Nesta linha de raciocínio, as disposições sobre a inalienabilidade do direito à vida não se aplicam, indistintamente, ao nascituro.

Fundamenta-se tal raciocínio com fulcro no art. 128 do Código Penal, que prescreve *in verbis*:

“Não se pune o aborto praticado por médico:

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

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.” (grifou-se)

A doutrina penalista ensina que o crime é a conduta ilícita, típica e culpável, com pena aplicável se o crime, acaso, for punível.

As determinações do artigo suso citado tratam de causas de exclusão da ilicitude, quer dizer, a conduta será lícita, se realizada daquela forma. É o que ministra o Professor Damásio de Jesus, *et litteris*:

“O CP prevê, no primeiro caso, o denominado aborto terapêutico ou necessário; no segundo, o aborto sentimental ou humanitário. A disposição não contém causas de exclusão da culpabilidade, nem escusas absolutórias ou causas extintivas da punibilidade. **Os dois incisos do art. 128 contêm causas da exclusão da antijuridicidade. Assim, na hipótese de incidência de um dos casos do art. 128, não há crime por exclusão da ilicitude.**”²⁰ (grifou-se)

Por esta razão é que se ensina que a prática do aborto, sob tais circunstâncias, é legalizado.

Contrario sensu, se se admitisse que as disposições sobre a inalienabilidade do direito à vida fossem aplicadas, indistintamente, ao nascituro, ter-se-ia que declarar o inciso II do art. 128 do Código Penal inconstitucional, haja visto que ocorreria afronta ao art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

²⁰ Ib idem.

Não é possível aduzir que se trata de preceito especial revogando preceito geral, uma vez que a inalienabilidade à vida é um princípio que se estende aos casos particulares, como zela o texto do artigo.

Tal princípio é excepcionado nos casos de pena capital, em caso de guerra declarada – art. 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal, e nas causas de exclusão da ilicitude, que confrontam a necessidade da manutenção de uma vida em desfavor de outra.

Imperioso reconhecer, assim, que aborto de feto originado de estupro não se enquadra em nenhuma das hipóteses anteriores.

Neste sentido, verificasse que o ordenamento pátrio, de há muito, não tutela incondicionalmente a vida embrionária, até mesmo quando, esta vida, possui reais expectativas de se desenvolver.

Isto posto, vistos os tratamentos dados, pela doutrina civilista e penalista, às questões pertinentes a presente temática, faz-se necessário finalizar trazendo a lume que efetivamente existem diferenças entre o embrião armazenado *in vitro* e aquele que se encontra na barriga materna.

Isso se dá pela concepção restrita que deriva da palavra nascituro (que é o único tipo de embrião protegido por direitos, como disciplina o Código Civil), perfeitamente definida pelo dicionário Aurélio, que dispõe sobre a definição técnica e jurídica da palavra, *litteris*:

“Nascituro
[Do lat. nascituru.]
Adj.
1. Que há de nascer.

S. m.

2. Aquele que há de nascer.

3. **Jur. O ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato futuro certo.**²¹ (grifou-se)

Inquestionavelmente, o nascimento de um embrião que não esteja implantado no ventre materno, principalmente aquele congelado, não pode ser tido como um fato futuro e certo. Neste ponto, não há como tergiversar.

Também é certo que a maioria dos embriões gerados *in vitro* não implicará em uma efetiva fecundação – pois como é de conhecimento notório para se tentar uma única inseminação artificial são gerados inúmeros embriões – e, desta maneira, tais embriões não podem ser reconhecidos como nascituros, uma vez que o nascimento destes não resta configurado como um fato futuro e certo. Ao oposto, configura fato atemporal e incerto.

Registre-se que tal excesso não é proposital e sim resultado da própria técnica de inseminação artificial, que manipula maiores quantidades de material genético dos genitores com o intuito de evitar, principalmente, desgastes emocionais que ocorreriam acaso fosse necessário realizar diversas coletas.

Com relação a estes embriões, ou seja, aos embriões “excedentes”²² *“cumpre assinalar que ‘para evitar a sua sumária eliminação, alguns centros médicos preservam-nos congelados (com uma porcentagem de sobrevivência de cerca de 55%), para futuras utilizações pelo casal originário, para ‘doação’ a outro casal infértil ou para o seu uso em pesquisa’.* Sendo assim, a existência de embriões congelados é uma realidade no Brasil, o problema que se apresenta é

²¹ In Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI. Versão 3.0 – novembro de 1999.

²² Embriões que sobram do procedimento de transferência embrionária.

112 41

o destino dos mesmos após determinado período de congelamento, na medida em que

*'a maioria dos casais, principalmente aqueles que conseguem gravidez com embriões a fresco, e muitas vezes gestações múltiplas, não demonstram interesse em descongelar e transferir os embriões. Raramente autorizam a doação destes a outros casais, e são inadimplentes, com as taxas de manutenção. Observam-se, atualmente, centenas de embriões, talvez milhares, abandonados em clínicas de FIV, sem destino definido.'*²³

É imperioso frisar que a legislação, ora questionada, autoriza a utilização tão-somente de embriões inviáveis ou que estejam congelados há mais de três anos.

Neste sentido, em termos jurídico-sociais, é absurdo cogitar que um embrião *in vitro*, nestas condições, possa ser igualado, em questões de tutela, aos embriões que efetivamente configuram nascituros, uma vez que alojados no ventre materno.

Não comporta debater, também, se existe ou não vida humana a ser protegida pelo Direito nos embriões, uma vez que a tutela jurídica pátria, como visto, recai sobre a vida da pessoa humana.

Não há, portanto, como se inferir que o embrião *in vitro*, a que se refere o art. 5º da Lei nº 11.105, de 2005, goza da tutela constitucional insculpida no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

²³ Trecho do PARECER/CONJUR/ASSESSORIA/GABIN/MS/AA nº 2516/2005, da lavra da Dra Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira. p. 7.

Faz-se necessário observar que o Poder Legislativo brasileiro, ao permitir o avanço científico e, conseqüentemente, possibilitar a descoberta de novas técnicas bastantes para beneficiar um número indistinto de pessoas, mediante a permissiva de serem realizadas pesquisas com a utilização de células-tronco embrionárias inviáveis ou congeladas a mais de três anos, adotou teoria adequada com os valores tutelados pela Carta Política, uma vez que se “*é certo que o concebido não é ‘coisa’, atribuir ao embrião pré-implantatório natureza de pessoa ou personalidade seria uma demasia, visto que poderá permanecer indefinidamente como uma potencialidade.*”²⁴

É de se ressaltar, ademais, que a realidade a ser aferida com relação aos embriões *in vitro* é a de que a maioria, como já referido anteriormente, será destruída em razão do excesso de embriões congelados.

Com relação à aduzida ofensa à dignidade da pessoa humana, importa asseverar que a própria terminologia empregada no princípio afasta, *per si*, a possibilidade do enquadramento almejado. Veja-se.

↳ O princípio da dignidade da pessoa humana protege, inquestionavelmente, o ser humano enquanto considerado como pessoa humana, ou seja, o ser humano detentor de personalidade jurídica. Neste sentido, o ensinamento do Professor Alexandre de Moraes, *verbis*:

“A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais

²⁴ BARBOZA, Heloísa Helena. Proteção Jurídica do embrião humano. *In*: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

114

114

peçoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que o estatuto jurídico deve assegurar...”²⁵ (grifou-se)

Assim, a ofensa à dignidade da pessoa humana exige a existência da pessoa humana, hipótese que não se configura em relação ao embrião *in vitro*.

Por fim, cumpre registrar que as premissas biológicas utilizadas pelo Requerente para fundamentar sua tese não foram proferidas de modo isento sob o aspecto religioso²⁶ existindo inúmeras posições em sentido diverso.

Assim, as teses aduzidas na inicial embasam a doutrina católica, para a qual a vida, a ser juridicamente tutelada, surge com a concepção.

Nesse sentido, como dito anteriormente, tais teses não podem servir de parâmetros para a presente análise, pois é necessário lembrar que o Brasil constitui um Estado laico.

VI) CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material

²⁵ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

²⁶ De fato, importa destacar que a professora Elizabeth Kipman Cerqueira é representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a CNBB. Já a professora Alice Teixeira Ferreira integra o Núcleo de Fé e Cultura da PUC de São Paulo, uma iniciativa da Arquidiocese de São Paulo. Por sua vez, o professor Dalton Luiz de Paula Ramos, além de integrar a Núcleo de Fé e Cultura, é correspondente da Pontifícia Academia Pro Vita, entidade criada pelo Vaticano. Com referência aos cientistas Jérôme Lejeune e Gonzalo Herranz se faz necessário aduzir que ambos são integrantes da *Opus Dei* – que é uma prelazia pessoal da Igreja Católica que ajuda os cristãos comuns a procurarem a santidade no seu trabalho e na sua vida diária. Por derradeiro, seis dos nove cientistas brasileiros citados são autores de uma obra coletiva patrocinada pela Pastoral Familiar, da Igreja Católica. Informações baseadas na reportagem “Isso deve ser pecado” In PETRY, André. Veja, Edição 1908, 8/06/2005, p. 46.

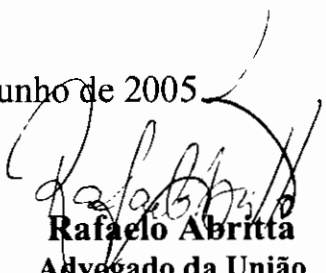
115
embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia
consubstanciam-se em valores amparados constitucionalmente.

Assim, imperioso concluir-se que as razões ora expostas
evidenciam inexistirem os requisitos de plausibilidade jurídica da impugnação,
não se vislumbrando, por conseqüência, razões para o deferimento do pedido.

Eram esses, Senhor Advogado-Geral da União, os elementos e
considerações tomados por oportunos para consubstanciar as informações
presidenciais a encaminhar, por Mensagem, ao Colendo Supremo Tribunal
Federal, uma vez aprovados por Vossa Excelência.

À consideração superior.

Brasília, 28 de junho de 2005


Rafael Abritta
Advogado da União



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

213036
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3510- 0/600

REQTE : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

REQDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
CONGRESSO NACIONAL

INTDO : CONECTAR DIREITOS HUMANOS
CENTRO DE DIREITO HUMANOS - CDH

RELATOR : EXMO. SR. MINISTRO CARLOS BRITTO

Ementa:

1. O conceito jurídico do início da vida não se esgota no campo do direito civil.
2. O direito civil, **parte** do sistema jurídico ordenado, dado o caráter de **regulação interpessoal** no plano familiar, sucessório e negocial, que lhe é próprio, com coerência estabelece no nascimento com vida da pessoa a **aptidão a que as relações interpessoais aconteçam.**
3. O direito constitucional, também ocupa-se do tema vida, **em perspectiva diversa e fundamental** porque ao exigir sua proteção, como **inviolável**, expressamente no **artigo 5º, caput, considera a vida em si** e convoca o Supremo Tribunal a definir o momento do início da vida.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

4. A petição inicial dessa ação, calcada **exclusivamente** em fundamentos de ordem científica, **sustenta que a vida há, desde a fecundação, para que se preserve sua inviolabilidade.**
5. Não há, pois, enfoques contraditórios: enquanto no plano do direito constitucional considera-se **a vida em si**, para protegê-la desde a fecundação no enfoque do direito civil o nascimento com vida é que enseja aconteçam as relações interpessoais: considerações outras.
6. Pela **procedência** do pleito.

1. Diante das manifestações colhidas nestes autos, passo a examiná-las.

2. Princípio pela que advém do Dr. Rafaello Abritta, advogado da União (fls. 82/115).

3. É de se corrigir, de pronto, a afirmação posta a fls. 86 no sentido de que: “tais pesquisas (pesquisas com células-tronco embrionárias) estão avançadas no tratamento de doenças degenerativas como no caso do Mal de Alzheimer e Mal de Parkinson...”

4. Não é assim, **data venia**.

5. A frase carece de indispensável demonstração documental.



ADIn nº 3510-0/600 - DF

6. É de se recordar, a bem da verdade, que após a aprovação do texto, que ora se discute, os seus defensores viram-se na obrigação de esclarecer que curas imediatas, e mesmo dentre de prazo imaginável, não aconteceriam, visto que o emocionalismo com que a matéria foi tratada, sem dúvida induziu vãs expectativas.

7. Outra correção torna-se imprescindível quando, agora meditando sobre o conceito jurídico de vida, diz o Dr. Raffaello Abritta, **verbis:**

“Qual seria o conceito operacional de 'vida'? Qual o melhor conceito para o vocábulo, segundo as regras de Hermenêutica e os princípios gerais do Direito?

Se faz necessária a definição jurídica do termo 'vida' de maneira a permitir, simultaneamente, segurança e compatibilidade sistêmica com o ordenamento positivo e com os valores constitucionais.

É de se reconhecer que a dificuldade se encontra justamente na definição jurídica do termo, pois as diversas definições dadas pela Medicina, Biologia, Antropologia, Religiões são bastantes para viabilizar os objetivos e para atender às necessidades de cada uma dessas respectivas áreas.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

Assim, o cirurgião que, logo após ter amputado uma perna por algum imperativo médico, deita fora, no lixo hospitalar, o membro decepado certamente não pratica nenhuma conduta antiética ou censurável do ponto de vista médico. Ainda assim, jogou fora um conjunto de células humanas e, naquele momento, ainda vivas.

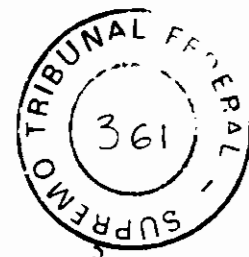
O mesmo ocorrerá em qualquer outra cirurgia, onde ocorre a perda de sangue, tecido vivos, gordura (lipoaspiração) etc.

Importa reconhecer que tais situações não ofendem a proteção à 'vida', sob a óptica da medicina, ainda que eventualmente, ofendam a idéia 'vida' defendida por alguma religião. Muito menos configuram ilícito penal.”

(fls. 96/97)

8. O equívoco, **data venia**, reside em que **não atenta** o Dr. Raffaello Abritta para a óbvia constatação de que **parte** do corpo humano – a perna; a mão; etc – não pode ser tomada para a discussão que está em fixar-se o momento inicial da vida.

9. **O embrião humano não é parte.**



ADIn nº 3510-0/600 - DF

10. O embrião humano – o **zigoto** - como disse na inicial, louvando-me em pronunciamentos de **experts**, é **totipotente**. De se ler, o que transcrevi no **item 6**, inicial, **verbis**:

“6. A Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, perita em sexualidade humana e especialista em logoterapia escreve, **verbis**:

“O zigoto, constituído por uma única célula produz **imediatamente proteínas e enzimas humanas** e não de outra espécie. É **biologicamente um indivíduo único e irrepetível**, um organismo vivo pertencente à espécie humana.

b) “O tipo genético – as características herdadas de um ser humano individualizado - é estabelecido no processo da concepção e permanecerá em vigor por toda a vida daquele indivíduo” (Shettles e Rorvik – Rites of Life, Grand Rapids (MI), Zondervan, 1983 – cf. Pastuszek: Is Fetus Human – pg. 5”.

“O desenvolvimento humano se inicia na fertilização, o processo durante o qual um gameta masculino ou espermatozóide (...) se une a um gameta feminino ou ovócito (...) para formar uma célula única chamada zigoto. **Esta célula altamente especializada e totipotente marca o início de cada um de nós, como indivíduo único.** (Keith Moore e T.V.N. Persaud – The Developing Human, Philadelphia, W.B. Saunders Company – 1998 – pg. 18.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

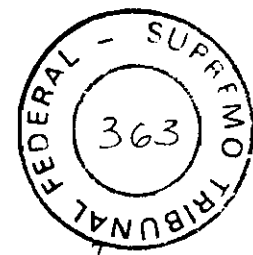
7. Anexo **quadro esquemático** que **na, e a partir da, fecundação** marca o desenvolvimento da vida humana: **o zigoto**, que se desenvolve a partir de sua unicidade celular. (vide: quadro anexo).” (fls. 6)

11. Outra tese, trazida à nossa reflexão pelo Dr. Rafaello Abritta, está em que **vida só se reconhece quando há pessoa, e o nascituro não é pessoa. De se ler, verbis:**

“Até o momento anterior ao do nascimento com vida, **desde a concepção** até o nascimento com vida, **o feto é um nascituro, gerado e concebido com existência no ventre materno;** mas nem por isto pode ser considerado como pessoa, como de fato ainda não o é.

Desta forma, a lei civil protege os interesses de um ser humano em formação, determinando o respeito pelas expectativas daqueles direitos que esse ser humano poderá vir a adquirir, caso se torne pessoa, o que acontecerá, frise-se, somente após o seu nascimento com vida.

Percebe-se, então, a diferença existente entre o nascituro, que foi gerado e concebido - **mas só existe no ventre materno, isto é, só**



ADIn nº 3510-0/600 - DF

possui existência intra-uterina, e a criança, que já passou pelo nascimento com vida adquirindo o atributo de pessoa. Esta segunda possui, conforme a legislação civilista, personalidade jurídica enquanto que o primeiro é apenas um nascituro com expectativa de direitos.

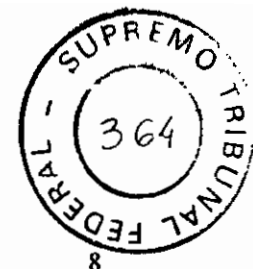
Não se devem perquirir, neste momento, as questões religiosas, sociológicas ou filosóficas sobre a existência de vida uterina como ser humano, como pessoa, o direito civilista não adentra nesta seara.

O enfoque deve cingir-se ao direito material brasileiro infraconstitucional.

Como a lei civil determina que o início da personalidade humana ocorre, tão-somente, com o parto nativo, é importante determinar o conceito de nascituro.

Como ensina Santoro-Passarelli, em razão do nascituro, cria-se um centro autônomo de relações jurídicas, a aguardar o nascimento do concebido ou procriado, da criança que provenha com vida da mulher.

O mestre Washington de Barros Monteiro ministra:



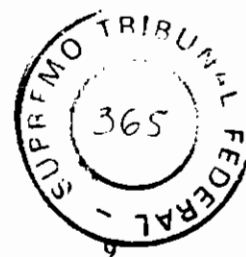
ADIn nº 3510-0/600 - DF

'Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem *in spem*. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. **Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o NASCIMENTO com vida.** Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade.' (grifou-se e destacou-se)

O saudoso professor Caio Mário afirmava que à pessoa liga-se a idéia de personalidade, que manifesta a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

Por sua vez, Haroldo Valadão esclarece que a personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.

Desta forma, insofismável aduzir que a personalidade deriva, indubitavelmente, da pessoa, motivo pelo qual a Professora Maria Helena Diniz ministra que, 'primeiramente,



ADIn nº 3510-0/600 - DF

imprescindível se torna verificar qual é a aceção jurídica do termo 'pessoa'.'

Na seqüência, a própria Professora Maria Helena elucida a questão com base nos ensinamentos de Diego Espín Cánovas:

“Para a doutrina tradicional 'pessoa' é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.'

Assim, resta claro que há muito - desde o Código civil de 1916 - a legislação civilista brasileira adotou a corrente doutrinária natalista, que reconhece o início da personalidade a partir do nascimento com vida, reservando para o nascituro uma expectativa de direito. Adotam, também, a teoria natalista os Códigos Civis da Espanha, Portugal, França, Alemanha, Suíça, Japão, Itália, entre outros.”
(vide: fls. 103/105, grifamos)

ADIn nº 3510-0/600 - DF

12. Portanto, por essa perspectiva, a vida só se a tem com o nascimento a bom termo.

13. O primeiro ponto à reflexão é este: esgota-se no campo do direito civil o conceito jurídico de vida?

14. Ou, por outro modo, não se pode extrair do texto constitucional o conceito de vida humana?

15. Não, não se esgota no direito civil o conceito jurídico de vida.

16. Quando o direito civil, pelo **artigo 4º** do código, preceitua que “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, **com coerência estabelece que no plano das relações interpessoais é necessário que haja o nascimento, com vida, para que a bilateralidade, inerente à interpessoalidade, possa acontecer.**

17. Agora, **situação claramente outra**, e advinda do significado constitucional da **inviolabilidade** do direito à vida, posta no **artigo 5º, caput**, **é assentar que a vida humana é preservada, em sua existência, desde a fecundação.**

18. A reflexão constitucional, como não poderia deixar de ser, põe-se em plano **diverso**, em plano **fundamental**, e vai responder, pontuando, o momento da existência da vida.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

19. A reflexão civilista, particularizada no aspecto das relações interpessoais, **não da existência do ser em si**, diz do nascimento com vida a que se desencadeie aspectos negociais, familiares, sucessórios do nascido em relação a terceiros.

20. É por isso que o próprio Dr. Rafaello Abritta disse na sua promoção, **verbis**:

“No Brasil, aguarda-se a manifestação derradeira do Supremo Tribunal Federal” (fls. 98, **in fine**)

21. A profa. Flavia Piovesan fez registrar que dessa resposta não se eximiu a Suprema Corte americana quando, no caso Roe v. Wade, em 1973, a partir do 3º mês de gestação marcou a existência humana: a vida (fls. 203).

22. Mencionada a profa. Flavia Piovesan reproduzo suas palavras **a que possa fazer necessário registro, verbis**:

“Sob o prisma da moral católica e cristã, a vida é considerada sagrada desde a concepção. No entanto, reitera-se, não há definição científica sobre o início da vida: se na fecundação, se no momento da implantação do embrião no útero; se com a formação do



ADIn nº 3510-0/600 - DF

12

sistema nervoso; se a partir do 3º mês, como decidiu a Suprema Corte norte-americana no caso *Roe v. Wade* em 1973; ou se apenas com a vida extra-uterina (como, por exemplo, entende o judaísmo). Na própria história do catolicismo, constata-se que São Tomás de Aquino sustentava firmemente que o feto só adquiria alma após determinado lapso temporal – 40 dias para os fetos masculinos e um lapso temporal maior para o feto feminino.

Todas as religiões convergem no absoluto respeito ao valor da vida. Divergem, contudo, na concepção e no sentido da própria vida e no modo como valor intrínseco da vida há ser desenvolvido e potencializado.

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

Vale dizer, a temática objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade há de ser



ADIn nº 3510-0/600 - DF

enfrentada sob as molduras constitucionais de um Estado laico, no qual todas as religiões mereçam igual consideração e profundo respeito.

Neste contexto, o termo inicial da vida humana é um fato cultural. No dizer de Alberto Silva Franco: 'é o homem quem diz o que é a vida e o que é a morte. E pode ir mudando sua definição desses termos com o transcurso do tempo... a única coisa que se pode exigir é que explicitemos as razões das opções e que atuemos com suma prudência'.

Do direito brasileiro não se extrai que o embrião seja considerado forma inicial de vida humana passível de proteção jurídica. O embrião, para o positivismo jurídica brasileiro, não é considerado pessoa, definindo o Código Civil que a personalidade civil é dada após o nascimento com vida. Ainda que a lei coloque a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, faz-se necessário esclarecer que o nascituro é aquele destinado a nascer, implantado em um útero materno.”

(fls. 202/204)

23. É certo que sou, por opção religiosa, católico, como muito provavelmente a profa. Dra. Mayana Zatz e o advogado-geral

ADIn nº 3510-0/600 - DF

adjunto Shalon Eintoss Granado, que a il. Professora menciona, por mais de uma vez (**fls. 236 e 241**), devam ter tido formação judaica que, como disse a profa. Flavia Piovesan, entende a vida só no acontecer extra-uterino (**fls. 203**), mas, **data maxima venia**, do que disse a profa. Flavia Piovesan no trecho retro transcrito, o tema como aqui tratado **nada, absolutamente nada, tem de religioso** e, portanto, não há qualquer pertinência na argumentação sobre a preservação do Estado laico.

24. O que desenvolvo, e o fiz a partir do **item 11** e ss. deste parecer é que:

- a) o conceito jurídico do início da vida não se esgota no campo do direito civil.
- b) o direito civil, **parte** do sistema jurídico ordenado, dado o caráter de **regulação interpessoal** no plano familiar, sucessório e negocial, que lhe é próprio, com coerência estabelece no nascimento com vida da pessoa a **aptidão a que as relações interpessoais aconteçam.**
- c) o direito constitucional, também ocupa-se do tema vida, **em perspectiva diversa e fundamental** porque ao exigir sua proteção, como **inviolável**, expressamente no **artigo 5º, caput**, considera a vida em si e convoca o

ADIn nº 3510-0/600 - DF

15

Supremo Tribunal a definir o momento do início da vida.

d) a petição inicial dessa ação, **calcada exclusivamente em fundamentos de ordem científica** – leia-se itens 1/7 a fls. 3/6 – **sustenta que vida há, desde a fecundação, para que se preserve sua inviolabilidade.**

e) não há, pois, enfoques contraditórios: enquanto no plano do direito constitucional considera-se **a vida em si**, para protegê-la desde a fecundação, no enfoque do direito civil o nascimento com vida é que enseja aconteçam as relações interpessoais

25. Quanto, por derradeiro, ao questionamento que o Dr. Raffaello Abritta apresenta sobre a inconsistência da menção que fiz à inobservância do preceito constitucional, alusivo à dignidade da pessoa humana, assim posicionou-se o il. Advogado, **verbis:**

“O princípio da dignidade humana protege, inquestionavelmente, o ser humano enquanto considerado como pessoa humana, ou seja, o ser humano detentor de personalidade jurídica. Neste sentido, o ensinamento do Professor Alexandre de Moraes, *verbis:*

ADIn nº 3510-0/600 - DF

'A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que o estatuto jurídico deve assegurar...' (grifou-se)

Assim, a ofensa à dignidade da pessoa humana exige a existência da pessoa humana, hipótese que não se configura em relação ao embrião *in vitro*.

Por fim, cumpre registrar que as premissas biológicas utilizadas pelo Requerente para fundamentar sua tese não foram proferidas de modo isento sob o aspecto religioso existindo inúmeras posições em sentido diverso.”

(fls. 113/114)

26. **Data maxima venia** é a definição do próprio prof. Alexandre de Moraes, como transcrita, que autoriza a menção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

27. Com efeito, se ela é, como diz o prof. Alexandre Moraes, “um valor espiritual e moral **inerente** a pessoa”, **a inerência é**



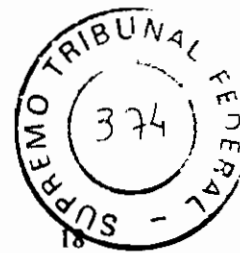
ADIn nº 3510-0/600 - DF

ínsita à existência, e não à personalidade civil para fins de relações de interessoalidade que, como aqui já apresentamos, é coisa diversa.

28. Por fim, apresentei, sim, fundamentos **exclusivamente** científicos a estabelecer, na fecundação, a vida humana presente. Não há, nestes autos, refutar científico do que apresentado foi.

29. Passo, agora, a examinar a breve exposição do Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, Consultor-Geral da União. Destaco, no essencial, **verbis**:

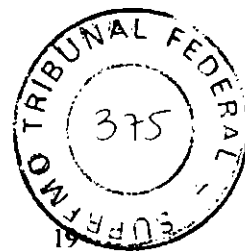
“Ora, se o direito à inviolabilidade do direito à vida surte seus efeitos quando a pessoa pode ser sujeito de direitos e isso corre com nascimento com vida, e se os direitos do nascituro garantidos por lei pressupõem a condição de poder nascer objetivamente, se não há nascimento com vida ou não há condições objetivas de nascer, não há direito à inviolabilidade do direito à vida por falta de pressuposto lógico necessário. Em outras palavras, não basta a existência de vida biológica para a inviolabilidade jurídica do direito à vida, em face de que não é verdadeira a afirmação do Autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510.



ADIn nº 3510-0/600 - DF

Não fosse isso, a Lei nº 9434, de 1997, permite a retirada de tecidos ou órgãos ou parte do corpo humano na hipótese de *morte encefálica* o que pode não ser necessariamente o fim da vida, embora a lei não a defina juridicamente (art. 6º do Código Civil). Se a morte encefálica autoriza a morte física – por exemplo, pela retirada do coração ou outro órgão essencial – seria possível entender que houve o encerramento de uma vida com a mesma violação do direito à vida – e com muito mais razão porque, neste caso, há personalidade e há direito à inviolabilidade – mas ninguém cogitaria dessa ilação puramente lógica ante o fato certo da morte necessária. Isso mostra que a tese do Autor descansa em premissa irrazoável e desproporcional que tanto não tem amparo técnico jurídico quanto despreza a razoabilidade, sobretudo se – como é certo – os embriões inviáveis serão obrigatoriamente descartados e nunca serão sujeitos de direito podendo ao invés serem objeto ou instrumento de progresso científico e meio de desenvolvimento da cura ou minimização de males e doenças de um variadíssimo número de pessoas.”

(fls. 117)



ADIn nº 3510-0/600 - DF

30. Não, o direito à inviolabilidade do direito à vida **não** surte efeitos quando a pessoa pode ser sujeito de direitos, como procurei demonstrar nos itens anteriores, deste parecer.

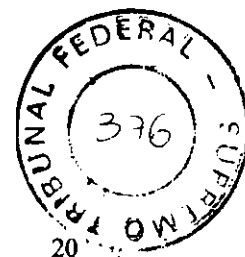
31. Repito: o direito à inviolabilidade do direito à vida traz a reflexão à **vida em si mesma, que não se confunde** com as relações interpessoais, estas sim a pressupor o nascimento com vida.

32. Quanto à morte encefálica que, nos termos da lei (**artigo 3º – Lei 9434/97**), autoriza a retirada **post mortem** de tecidos, órgãos, etc. não é correto, **data venia**, dizer-se “que a morte encefálica **autoriza** a morte física”.

33. A morte encefálica é a morte física pelo colapso do órgão central, mas isso, por óbvio, não pode autorizar a ilação de que vida há só quando o órgão central do sistema nervoso, ou todos os órgãos estejam aperfeiçoados.

34. Eis porque fixei, na inicial, que a vida humana acontece **na, e a partir da**, fecundação.

35. A **inviolabilidade** do direito à vida preserva a vida **tanto na dinâmica do ciclo geracional – a vida em si -, quanto na dinâmica do ciclo relacional: a vida interpessoal.**



ADIn nº 3510-0/600 - DF

36. Pelo Ministério da Saúde, a advogada da União, Dra. Aline de Oliveira centra-se na tese já aqui enfrentada. Disse, a propósito, **verbis**:

“Entretanto, não obstante a validade de tais observações, o ponto principal é a ausência de tutela do embrião pré-implantado, seja em âmbito civil ou no penal. Conforme expõe Heloísa Helena Barboza:

...não há atualmente no Direito brasileiro, disciplina legal quanto ao embrião humano, na medida em que, pelas razões expostas, tanto o Código Civil de 1916, quanto o de 2002, contêm dispositivos que parecem aplicáveis apenas ao nascituro, ou seja, ao ser concebido e já em gestação no útero da mulher.

Contudo, as considerações da Professora Heloísa Helena Barboza deram-se antes da promulgação da Lei de Biossegurança, por conseguinte, pode-se afirmar que, no momento atual, existe tratamento legislativo, no Brasil, sobre a temática. Sob essa ótica, o artigo 5º da Lei nº 11.105, de 2005, adotou a teoria *da diferenciação parcial*, significando que o 'embrião é 'ser humano', mas ainda não 'homem-pessoa', merecendo tutela jurídica inferior a esse...'. Pois, em face das limitações

ADIn nº 3510-0/600 - DF

impostas pela citada lei – utilização apenas para fins de pesquisa e terapia; somente embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos – o legislador pátrio não admitiu a tese da *diferenciação total*, que concebe o embrião como 'simples coisa', sendo total sua disponibilidade, 'o que possibilita sua produção em proveta para quaisquer finalidades de pesquisa ou experimentação, genética ou não, bem como a utilização de fetos abortados em cosméticos ou na indústria'.”

(fls. 134/5)

37. Portanto, a Dra. Aline com todas as letras, e valendo-se do pensamento de Heloísa Helena Barboza, concluiu que “o embrião é ser humano, mas ainda não homem-vida, merecendo tutela jurídica inferior a esse”.

38. Ora, **se ser humano existe, se o embrião é ser humano, não se pode estabelecer gradação constitucional ao conceito de inviolabilidade da vida.**

39. A inviolabilidade da vida **concede tutela completa, desde que exista o ser humano.**

40. Sob este prisma, injurídico, **data venia**, falar-se em “tutela jurídica inferior”.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

41. A Dra. Aline de Oliveira não pode deixar de registrar que, **verbis**:

“Sendo assim, a existência de embriões congelados é uma realidade no Brasil, o problema que se apresenta é o destino dos mesmos após determinado período de congelamento, na medida em que

a maioria dos casais, principalmente aqueles que conseguem gravidez com embriões a fresco, e muitas vezes gestações múltiplas, não demonstram interesse em descongelar e transferir os embriões. Raramente autorizam a doação destes a outros casais, e são inadimplentes, com as taxas de manutenção. Observam-se, atualmente, centenas de embriões, talvez milhares, abandonados em clínicas de FIV, sem destino definido.”

(fls. 125)

42. Então, **para contornar a insensibilidade humana**, que não autoriza a doação dos embriões humanos a casais que não possam ter filhos, para adotá-los, **ou para evitar a inadimplência com as taxas de manutenção** dos embriões congelados, a vida humana é sacrificada.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

43. Nesse quadro, destaco essa consideração da Dra. Flávia Piovesan, **verbis**:

“Quanto ao Direito alemão, mencionado às fls. 08 e seguintes da exordial, ainda que a legislação alemã considere o embrião fecundado como vida humana passível de proteção jurídica sendo nacionalmente proibida a investigação científica com células-tronco embrionárias, é permitido importar embriões para este fim – o que traduz a incoerência do sistema jurídico.”

(fls. 214)

44. Pode, até traduzir incoerência do sistema jurídico, mas considero que tal quadro normativo espelha, sem dúvida, viés hegemônico dos países desenvolvidos que, aos seus, amplamente protege-os, até porque, ainda que se trate de comércio internacional de vidas, países há que se sujeitam, como sempre, ao fornecimento da matéria-prima.

45. Os trabalhos apresentados tanto pelos **amici curiae** – Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos (**fls. 143/163**) -, quanto pela advocacia do Senado Federal (**fls. 222/245**) na linha das anteriores impugnações dizem, ainda, do caráter não absoluto de qualquer direito.

ADIn nº 3510-0/600 - DF

24

46. É certo o que assim se diz, mas o ponto suscitado **nada tem a ver, data venia**, com o tema proposto nesta ação de inconstitucionalidade, que objetiva a definição constitucional do momento inicial da vida humana, e, isto, por certo, não é absolutizar qualquer direito.

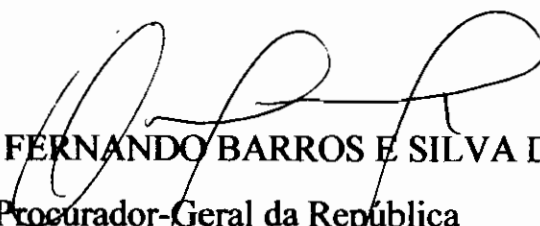
47. Definir, constitucionalmente, o momento inicial da vida humana a que se dê sentido ao princípio constitucional da **inviolabilidade** da vida, é testemunho claro do cumprimento de missão reservada ao Supremo Tribunal.

48. Reitero os pleitos como postos nos **itens 1 e 2 a fls. 13.**

Brasília, 14 de novembro de 2005.


CLÁUDIO LEMOS FONTELES
Subprocurador-Geral da República

Aprovo:


ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
Procurador-Geral da República

29/05/2008


TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.510 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
REQTE. (S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTDO. (A/S) : CONECTAS DIREITOS HUMANOS
INTDO. (A/S) : CENTRO DE DIREITO HUMANOS - CDH
ADV. (A/S) : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA E OUTROS
INTDO. (A/S) : MOVIMENTO EM PROL DA VIDA - MOVITAE
ADV. (A/S) : LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO
INTDO. (A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA DIREITOS
HUMANOS E GÊNERO
ADV. (A/S) : DONNE PISCO E OUTROS
ADV. (A/S) : JOELSON DIAS
INTDO. (A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS BISPOS DO
BRASIL - CNBB
ADV. (A/S) : IVES GRANDRA DA SILVA MARTINS E OUTROS

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.

I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE



ADI 3.510 / DF

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "*in vitro*", e não espontaneamente ou "*in vida*". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares.

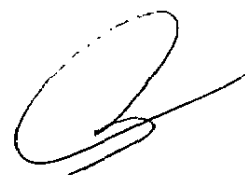
II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapeço pelo embrião "*in vitro*", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já



ADI 3.510 / DF

significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. 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). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativa de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para



ADI 3.510 / DF

se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. 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. Onde 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-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "*in vitro*". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "*in vitro*" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para



ADI 3.510 / DF

extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello).

V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "*in vitro*" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "*in vitro*". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa

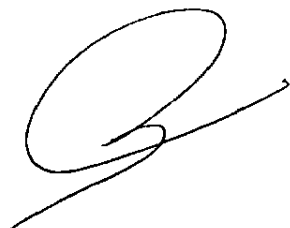


ADI 3.510 / DF

humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidacão no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.

VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (*caput* do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.

VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA



ADI 3.510 / DF

LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, *caput*) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).

VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. 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



ADI 3.510 / DF

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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente a ação direta, o que fazem nos termos do voto do relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, parcialmente, em diferentes extensões, os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente.

Brasília, 29 de maio de 2008.



AYRES BRITTO

-

RELATOR