

## A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA BIOTECNOLOGIA: UMA VISÃO A PARTIR DA AUTORIZAÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS HUMANAS

*Patrícia da Luz\**

*Maurício Nedeff Langaro\**

### RESUMO

Estuda-se a questão das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas. O trabalho se justifica por tratar de um tema que envolve questões morais, éticas, religiosas e jurídicas, repercutindo nos mais diversos setores da sociedade. O objetivo geral é analisar a colisão entre princípios constitucionais, a partir da autorização legal das pesquisas com células-tronco de embrião humano. E, os objetivos específicos são verificar como são realizadas determinadas pesquisas, analisar o princípio do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, bem como a legislação vigente. Questiona-se se o desenvolvimento à saúde pode, neste contexto, se sobressair ao princípio do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. A resposta considerará o princípio da proporcionalidade, o qual indica ponderação entre princípios, sem que nenhum perca a validade. Na elaboração do artigo utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento bibliográfico.

**Palavras-chave:** Células-tronco embrionárias. Dignidade da pessoa humana. Direito à saúde. Direito à vida. Princípio da proporcionalidade.

### ABSTRACT

Studied the issue of research with human embryonic stem cells. The work is justified by treating a subject that involves moral issues, ethical, religious and juridical, reflecting in various sectors of society. The overall objective is to analyze the collision between constitutional principles, from the legal authorization of the stem-cell human embryo. And, the specific objectives are check how are performed certain research, analyze the principle of the right to life and human dignity, as well as the current legislation. It is questioned whether the development to health can, in this context, excel to the principle of the right to life and human dignity. The answer will consider the principle of proportionality, which indicates weighing principles, without any expire. In preparing the article is used deductive approach method and the method of bibliographic procedure.

**Keywords:** Embryonic stem cells. Dignity of the human person. Right to health. Right to health. Right to life. Proportionality principle.

### **Considerações Iniciais**

O presente trabalho está estruturado sobre a temática das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas. A justificativa para o estudo não se dá apenas em razão de sua relevância, mas, sobretudo, em virtude de sua ampla discussão tanto nas áreas das ciências biológicas, da saúde, humanas e políticas, quanto na área jurídica, repercutindo consideravelmente nos diversos setores da sociedade.

O objetivo geral do estudo é verificar a colisão entre os direitos fundamentais à vida e a dignidade da pessoa humana, contrapostos ao desenvolvimento à saúde, gerada a partir da autorização das pesquisas com células-tronco de embriões humanos excedentes. Portanto, os objetivos específicos foram examinar os princípios constitucionais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, realizar esclarecimentos gerais sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias, perquirindo sobre a legislação autorizativa e, ainda, tratar do princípio da proporcionalidade.

Com o constante desenvolvimento e aperfeiçoamento das ciências biomédicas e da genética, a humanidade se depara com novas técnicas, novos métodos e com o grande avanço da biotecnologia. Apesar das pesquisas com células-tronco terem trazido muitos benefícios para os seres humanos, proporcionando diferentes tratamentos e cura para muitas doenças, discute-se se determinadas pesquisas não estariam lesando o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que são utilizados embriões humanos para a realização das mesmas.

Para esclarecer determinado problema, o trabalho se estrutura em três tópicos. O primeiro, apresentando considerações relativas às pesquisas com células-tronco e à legislação vigente, que inclui a Lei da Biossegurança e o Projeto de Lei denominado Estatuto do Nascituro. No segundo item, analisa-se o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, no terceiro item, verifica-se o princípio da proporcionalidade, que realiza um verdadeiro

sopesamento entre princípios sem que nenhum deles seja declarado inválido.

No que respeita a metodologia aplicada no trabalho, utilizou-se do método de abordagem dedutivo e o método de procedimento bibliográfico. A técnica de pesquisa baseou-se no uso de documentos indiretos, basicamente de bibliografia em livros e artigos científicos.

### **1 O debate jurídico em torno das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas**

Em um primeiro momento, esclarecimentos terminológicos do que vem a ser fertilização *in vitro*, embrião e célula-tronco embrionária mostram-se indispensáveis, visto o liame com as pesquisas em estudo.

A fecundação ocorre quando dois gametas (masculino e feminino) se fundem e originam um ovo ou zigoto, que é a célula principal do ser multicelular, dele derivando todas as suas células (MELLO, 2000, p. 6-7). Já a fertilização *in vitro*, ocorre quando este processo de fusão é realizado por uma técnica de fecundação extracorpórea, que originará um zigoto, o qual passará a se dividir e se desenvolver em um processo chamado desenvolvimento embrionário (RAMOS, 2006, p. 67-69).

Quanto ao significado de embrião, apesar das inúmeras discussões sobre o tema, ainda não existe um conceito unicamente aceito. Considerando a diferenciação entre pré-embrião e embrião, entende-se que o pré-embrião antecede o embrião, logo, este tem como marco inicial o fim da segunda semana após a formação do zigoto, terminando ao final da oitava semana, quando se inicia o período fetal (ZAGO, 2006, p. 48).

As células-tronco embrionárias, as quais podem ser objeto de pesquisa nos termos do art. 5º, Lei 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), são células que podem se transformar em qualquer tecido de um organismo, ou seja, são células-tronco pluripotentes que crescem *in vitro* na forma de linhagens celulares de embriões humanos (ZAGO, 2006, p. 18-19).

Hodiernamente, para gerar um filho não se precisa necessariamente ter êxito nas relações sexuais, de modo que casais inférteis adquiriram a possibilidade

de procriar graças à evolução científica. Todavia, se discute se estes casais podem estocar seus embriões em *freezers*, ou então, descartá-los, doá-los para pesquisa ou para outros casais. Então, é imprescindível discorrer, antes de tratar dos embriões para pesquisas com células-tronco, das técnicas de reprodução medicamente assistidas.

A inseminação artificial e a fertilização *in vitro* estão entre as diversas técnicas de reprodução humana medicamente assistida. A inseminação artificial foi a primeira técnica de reprodução humana assistida que se tem notícia (FERNANDES, 2005, p. 28), trata-se de uma técnica de fecundação *in vivo*, ou seja, não ocorre manipulação externa do óvulo ou embrião (DINIZ, 2007, p. 497). Determinada técnica consiste em um processo que leva o óvulo a entrar em contato com o espermatozóide através da introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, resultando na geração de um novo ser humano, independentemente da cópula carnal (SCARPARO, 1991, p. 5-10).

Na fertilização *in vitro*, também conhecida por produzir o “bebê de proveta”, ocorre a retirada de um ou vários óvulos de uma mulher para serem fecundados em laboratório (externamente ao corpo da mulher, por isso o nome *in vitro*), após isso, são transferidos ao útero ou para as trompas de Falópio (SCARPARO, 1991, p. 11).

Porém, nesta última técnica muitos desses óvulos são coletados, fertilizados e não são implantados. Surge assim uma problemática, o que fazer com os embriões excedentes. Levando em consideração o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, é correto utilizar os embriões excedentes nas pesquisas com células-tronco, sem que estes princípios sejam lesados?

No Brasil, o art. 5º, Lei 11.105/05, permite, embora com certas restrições, a manipulação de embriões humanos inviáveis produzidos por fertilização *in vitro*, para coleta de células-tronco. Dita lei foi regulamentada pelo Decreto 5.591/05, o qual definiu que “embriões inviáveis” são aqueles que possuem alterações genéticas comprovadas, que impedem o desenvolvimento por ausência de clivagem (AVELINO; DINIZ, 2008, p.2).

Ainda em maio de 2005, o Procurador Geral da República ajuizou a Ação

Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510 defendendo a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei da Biossegurança, que, após foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Pode-se resumir o entendimento da maioria dos Ministros que compuseram a Corte, nos seguintes trechos do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie:

[...] Não há, por certo, uma definição constitucional do momento inicial da vida humana e não é papel desta Suprema Corte estabelecer conceitos que já não estejam explícita ou implicitamente plasmados na Constituição Federal. [...] Assim, por verificar um significativo grau de razoabilidade e cautela no tratamento normativo dado à matéria aqui exaustivamente debatida, não vejo qualquer ofensa à dignidade humana na utilização de pré-embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas de células-tronco, que não teriam outro destino que não o descarte [...] aproveitamento, nas pesquisas científicas com células-tronco, dos embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que os descartes vão dos mesmos. [...] A improbabilidade da utilização desses pré-embriões (absoluta no caso dos inviáveis e altamente previsível na hipótese dos congelados há mais de três anos) na geração de novos seres humanos também afasta a alegação de violação ao direito à vida.

Em razão da decisão adrede referida, cabe mencionar o Projeto de Lei 487/07, denominado Estatuto do Nascituro, que tramita na Câmara dos Deputados, sendo de autoria dos Deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, ao qual se apensaram os PLs 489/07, 1763/07 e 3748/08.

Determinado projeto, traz em seu art. 2º a definição legal de nascituro, que seriam todos os embriões, inclusive os que não estão em desenvolvimento no útero materno (*in vitro*), o que contraria a decisão proferida na ADI-3.510, a qual concluiu que nascituro é o ser em desenvolvimento no útero materno (CARVALHO; STANCIOLI, 2013).

Percebe-se que, determinado projeto contraria a decisão proferida pelo STF (mencionada acima), visto que as pesquisas com células-tronco embrionárias (já autorizadas por lei e declaradas constitucionais) seriam inviabilizadas, considerando o fato que estas são realizadas com embriões que nunca serão implantados e que a extração das células-tronco implica na destruição do embrião. Também, a própria fertilização *in vitro* seria inviabilizada, afinal, para se adaptar a lei, todos os embriões

teriam de ser implantados, o que não ocorre, efetivamente, na prática.

Ademais, com o desenvolvimento da biotecnologia, há uma grande necessidade de controle das pesquisas e terapias com células-tronco embrionárias. Surgem assim, as considerações sobre biossegurança, a qual, segundo R. P. Silva (2003, p. 44), consiste em um conjunto de ações que se voltam para a prevenção, controle, diminuição/eliminação dos riscos à saúde humana e ao meio ambiente em decorrência do emprego/desenvolvimento de tecnologias modernas.

Tendo como base essa precaução, o §2º do art. 5º, Lei 11.105/05, definiu que as instituições de pesquisa e serviços deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisas, cuja disciplina consta da Resolução 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde. Isso ocorre, principalmente, devido as incertezas científicas quanto aos riscos e efeitos dessas pesquisas e terapias, não só no sentido individual, mas também metaindividual. Entretanto, não é factível, ou de qualquer forma aceitável, simplesmente tentar eliminar todas as atividades que gerem riscos, visto que, determinados riscos podem ser controlados.

A grande polêmica em torno das pesquisas com células-tronco embrionárias humanas está no fato de que quando é realizada a retirada da célula, ocorre a morte desse conjunto de células, sendo impossível, após, dar continuidade a um projeto parental. Porém, deve-se observar que a Lei 11.105/05 prevê que, o casal autorize a doação para pesquisa, de modo que muitos embriões são congelados e, talvez, nunca venham a ser implantados.

Feitas estas considerações, passa-se, por conseguinte, a uma explanação sobre os princípios constitucionais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

## **2 Direito à vida e a dignidade da pessoa humana**

O debate em torno das pesquisas com células-tronco embrionárias repercute em todos os setores da sociedade, pois versa sobre temas que envolvem questões éticas, filosóficas, religiosas, e, ainda, questões jurídicas, onde a base da

celeuma está na autorização dessas pesquisas, concedida pela Lei 11.105/05, a qual, para muitos, viola o direito à vida e a dignidade da pessoa humana em relação aos embriões.

O princípio do direito à vida é inerente ao ser humano e está previsto no art. 5º, *caput*, CF: “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 a propriedade [...]”; e, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 3º: “Art. 3º. Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Sobre o direito à vida, deve-se destacar a reflexão de Dworkin (1994, p. 71-77), o qual considera a vida humana valiosa em três sentidos: instrumental, subjetivo e intrínseco. É instrumental quando se leva em conta o quanto o fato de um indivíduo estar vivo serve aos interesses dos outros. Do ponto de vista subjetivo, considera-se o quanto a pessoa quer estar viva, trata-se de um valor pessoal. Quanto ao aspecto do valor intrínseco, considera-se que a vida humana é algo que deve ser respeitado, reverenciado e protegido.

O direito fundamental à vida é considerado como base, ou, como fonte primária dos demais bens jurídicos. Dessa forma, há quem o considere fundamental para o exercício dos demais direitos. Como assevera Moraes (2004, p. 65), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Ademais, deve-se compreender o direito à vida em sua tripla dimensão: o direito à própria existência, o direito à vida digna e o direito à proteção frente à evolução das novas biotecnologias.

Quando se considera o direito à vida como direito à própria existência, entende-se o direito que cada indivíduo tem de permanecer vivo, conforme Dimoulis (2002, p. 98), trata-se do “direito à não interrupção dos processos vitais do titular mediante intervenção de terceiros e, principalmente, das autoridades estatais”. Sob a mesma óptica, Araújo e Neves Júnior (2002, p.98) asseveram que a Constituição Federal “proibiu a adoção de qualquer mecanismo que, em última análise, resulte na

solução não espontânea do processo vital”.

Vasak (1997, p. 256), jurista tcheco radicado na França, classificou os direitos humanos em três dimensões (ou gerações), conforme a clássica tríade da Revolução Francesa: Liberdade (*Liberté*), nesta primeira geração verifica-se o desenvolvimento dos direitos civis e políticos, correspondendo à máxima liberdade frente ao Estado (direitos individuais); Igualdade (*Égalité*), na segunda geração de direitos ficou estabelecido, em textos jurídicos, os direitos econômicos, sociais e culturais; Fraternidade (*Fraternité*), por fim, na terceira geração de direitos, objetivou-se proteger os interesses coletivos de toda a população, como o meio ambiente e a paz.

O direito à vida, entendido como direito à própria existência, figura como um dos direitos de primeira geração, os chamados direitos individuais, e, neste caso, deve o Estado proteger e respeitar a continuidade vital do titular do direito. É o que afirma Tavares (2006, p. 491), ao mencionar que a proteção desse direito “se faz com segurança pública, com a proibição da justiça privada e com o respeito, por parte do Estado, à vida de seus cidadãos”.

O direito à vida, além do direito à própria existência, engloba o direito à vida digna, ou seja, não basta ter a continuidade da vida garantida, são necessários os meios para a subsistência. Nesse sentido, o direito a vida pressupõe a segunda geração de direitos fundamentais, proposta por Vasak (1997), denominados direitos econômicos e sociais. Dentre os direitos fundamentais de segunda geração, está o direito à vida, à saúde, à educação, à previdência social, à habitação, entre outros, sendo considerados meios mínimos e indispensáveis de subsistência.

Diante dos novos meios tecnológicos, não basta compreender o direito à vida como direito à própria existência e à vida digna, deve-se também compreendê-lo como direito à proteção em face da biotecnologia, que se relaciona com as três dimensões (gerações) dos direitos humanos fundamentais, como assevera Silva (2003, p. 26-27):

[...] no âmbito do biodireito, como é próprio dos direitos humanos, concorrem simultaneamente as três dimensões. Um exemplo da multidimensionalidade

do biodireito é a disciplina da investigação geneterapêutica envolvendo seres humanos. À dimensão da liberdade se relaciona a obrigação do prévio consentimento esclarecido dos sujeitos da pesquisa. À dimensão da igualdade, a articulação entre a qualidade da pesquisa e as obrigações de cuidado em termos universais, garantindo o acesso dos sujeitos da pesquisa aos melhores cuidados disponíveis durante e após a experimentação e interditando o recurso ao placebo tão logo disponíveis tratamentos eficazes. Também é baseada na dimensão da igualdade a proteção diferenciada das categorias de sujeitos considerados mais vulneráveis.

Ademais, o direito à vida como direito à proteção frente às novas biotecnologias está relacionado ao princípio da precaução, que, segundo Derani (2008, p. 152), diz respeito à proteção da existência humana e proteção das futuras gerações. Destarte, determinada concepção do direito à vida, visa, além da precaução, reparação de possíveis danos causados pelas novas atividades biotecnológicas.

Tão relevante como o princípio do direito à vida, é o princípio da dignidade da pessoa humana, explícito no art. 1º, III, CF, o qual sendo um fundamento do próprio Estado, concebe a valorização da pessoa humana como sendo a razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta-se no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948 que aduz: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” e, ainda, o preâmbulo da mesma declaração acentua que “dignidade inerente à todos os membros da família humana” (FARIAS, 1996, p. 50).

Miranda (1991), em sua obra “Manual de Direito Constitucional”, sistematizou as características da dignidade da pessoa humana, a saber:

- a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista de atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas. (MIRANDA, 1991, p. 169)

Sabe-se que, nos últimos anos, houve grande avanço na área das ciências biomédicas, de maneira especial no campo da genética. Através de pesquisas com células-tronco foi desenvolvida a chamada medicina regenerativa. Conforme Thomson (2006, p.15), o estudo dessas células se revela extremamente importante para a ciência médica, visto que possuem capacidade de formar células musculares, nervosas, sanguíneas e, todo e qualquer tipo de célula que constitui o corpo, possibilitando, assim, a realização de transplantes para doenças cardíacas, mal de Parkinson, leucemia, entre outras.

Diante disso, percebe-se que quando se trata de pesquisas com células-tronco embrionárias, há um conflito entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana com o direito ao desenvolvimento à saúde, considerando os mais diversos benefícios que o desenvolvimento dessas pesquisas pode trazer para a humanidade. Surge, então, o princípio da proporcionalidade – que significa ponderação – como possível solução para o embate em questão, que se estudará a seguir.

### **3 Colisão entre princípios: uma visão a partir do princípio da proporcionalidade**

Sabe-se que uma das características dos direitos fundamentais é o seu aspecto de não serem absolutos e ilimitados, podendo, dessa forma, ocorrerem colisões ou contradições entre determinados direitos. É o que se verifica no caso em questão, e, como referido, a solução perpassa pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Destarte, não se pode tratar do princípio da proporcionalidade sem antes diferenciar regras e princípios. Existem três teorias que explicam a distinção entre regras e princípios como espécies normativas, sendo a tese da distinção fraca, da distinção forte e a tese da correspondência ou conformidade.

Conforme a tese da distinção fraca, a distinção entre regras e princípios se dá apenas em grau, ou seja, os princípios seriam normas mais gerais, abstratas e importantes que as regras (RAZ, 2010, p. 49). Ainda, para essa teoria, os princípios

desempenham apenas a função de fundamento normativo para a tomada de decisão, não sendo normas suscetíveis de aplicação direta, indicando apenas a direção em que a regra aplicável está situada (LARENZ, 2001, p. 35).

A tese da distinção forte foi formulada por Ronald Dworkin e por Robert Alexy. Para Dworkin (2000, p. 35-46), a tese da distinção forte pressupõe que há uma diferença qualitativa entre as espécies normativas. Segundo ele, a aplicação das regras sempre redundará no “tudo ou nada”, ou seja, havendo conflito entre regras uma delas deverá ser declarada inválida, o que ocorre diferentemente dos princípios, os quais, ao colidirem, um se sobreporá ao outro em uma dimensão de peso, sem que nenhum perca a validade.

Alexy (2008, p.85-120) foi mais preciso. Para ele, os princípios são espécies de normas jurídicas pelas quais se estabelecem mandamentos de otimização, aplicáveis em vários graus de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, prevendo obrigações *prima facie*. Havendo colisão entre princípios, deve-se efetuar uma ponderação que resulte no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada. Ainda, segundo o autor, regras são determinações no âmbito do fático e juridicamente possível, que estabelecem consequências normativas de forma direta, que devem ser aplicadas caso se configure sua hipótese de incidência. As regras prevêm obrigações definitivas. Caso ocorra conflito entre regras, a antinomia é solucionada mediante a introdução de uma exceção a uma das normas ou por meio da decretação da invalidade de uma delas.

Em relação à tese da correspondência ou conformidade, esta surgiu a partir de críticas dirigidas às teorias da distinção forte entre regras e princípios. Conforme Aarnio (1997, p. 17-35), não há diferença entre regras e princípios, visto que a precisão não é encontrada apenas nas regras e que a indeterminação não ocorre somente com os princípios, podendo, ainda, ambos ceder em caso de colisão sem haver declaração de invalidade. Além disso, segundo ele, tanto regras como princípios podem ser considerados razões para justificar uma decisão.

Em que pese todas essas diferenciações, busca-se aqui tratar do princípio da proporcionalidade, que, como já dito, busca equacionar a colisão de princípios

fundamentais, sendo utilizado pelo operador do direito na ponderação dos valores que deverão prevalecer no caso concreto. Nesse sentido Alexy (2008, p. 93-94):

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, desacordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

Ademais, a doutrina costuma dividir o princípio da proporcionalidade em outros três subprincípios, quais sejam: o princípio da adequação (*Geegnetheit*), o princípio da necessidade ou exigibilidade (*Erforderlichkeit*) e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*). Conforme Guerra Filho (1989, p. 75), “pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”.

Tocante ao subprincípio da adequação, constata-se que a medida adotada deve ser pertinente à consecução dos fins previstos na lei, ou seja, que a satisfação do interesse público deve ser perseguida por meios idôneos, proporcionais, adequados, exigindo-se a existência de harmonia entre os meios empregados e os fins previstos na norma (CRISTÓVAM, 2006, p. 215). Neste sentido, cumpre referir o ensinamento de Bonavides (2002, p. 360), para o qual este elemento é compreendido pela “(...) pertinência ou aptidão que, nos deve dizer se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público, conforme a linguagem constitucional dos tribunais”.

A máxima da necessidade ou exigibilidade examina se a medida adequada é também a menos gravosa, ou seja, questiona-se acerca da necessidade da providência restritiva de direitos fundamentais (CRISTÓVAM, 2006, p. 218). A medida

só pode ser admitida quando for necessária, sendo associada à busca do “meio mais suave” (GUERRA FILHO, 2002, p. 88), visando proibir o excesso ao verificar se há um meio menos gravoso.

Na proporcionalidade em sentido estrito, ponderam-se os danos causados e os resultados obtidos. Nessa seara, os ensinamentos de Barroso (2006, p. 286):

Há, ainda, um terceiro requisito, igualmente desenvolvido na doutrina alemã, identificado como proporcionalidade em sentido estrito. Cuida-se, aqui, de uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Em palavras de Canotilho, trata-se “de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”.

Então, constata-se que, com a autorização legal da utilização de células-tronco embrionárias humanas para pesquisas científicas, há uma reconhecida colisão entre o direito à vida e a dignidade do embrião com o direito ao desenvolvimento da saúde, assegurada no art. 196, CF, como um direito de todos, onde cabe ao Estado garantir através de políticas sociais e econômicas, a redução de risco de doenças e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Ora, a utilização de embriões humanos excedentes para pesquisas com células-tronco se mostra adequada, visto que se exige a aprovação pelos Comitês de Ética em pesquisa na Lei da Biossegurança. Necessária, pois se trata da utilização de embriões considerados totalmente inviáveis para a implantação. E, por fim, proporcional em sentido estrito, considerando os inúmeros benefícios que estas pesquisas trazem para a humanidade, gerando o desenvolvimento da saúde, através de novos tratamentos e cura para muitas doenças.

Não há como falar em direito à vida e dignidade de um embrião totalmente inviável para implantação intrauterina. Logo, sua utilização para pesquisas com células-tronco não lesa, de forma alguma, determinados princípios constitucionais. A utilização de embriões humanos para pesquisas traz incomensuráveis benefícios para a humanidade, benefícios estes que não seriam possíveis se a eles restasse o

congelamento ou, então, o simples descarte.

Assim, conclui-se que, ao fazer o sopesamento, neste caso concreto, dos princípios do direito à vida e da dignidade da pessoa humana (do embrião inviável) com o princípio do desenvolvimento à saúde, este deve prevalecer em relação a aqueles, sem, contudo, declarar a invalidade dos demais princípios, considerando-se que as pesquisas representam esperança para milhares de pessoas, pois visam encontrar a cura ou o tratamento para muitas enfermidades que acometem o ser humano.

### **Considerações Finais**

O estudo realizado possibilitou constatar a inevitabilidade do avanço da biotecnologia. Tocante às pesquisas com células-tronco embrionárias humanas, há uma necessidade de controle e fiscalização, não apenas de órgãos internos, mas, sobretudo, na órbita internacional.

No estudo realizado buscou-se compreender melhor como são realizadas as pesquisas com células-tronco embrionárias, concluindo-se que estas decorrem de procedimentos de reprodução humana medicamente assistida, especificamente da técnica de reprodução *in vitro*, da qual surgem os embriões excedentários.

Apresentadas essas premissas de cunho genético-científico, dedicou-se, ainda, à análise do ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base o estudo da Lei 11.105/05 – Lei da Biossegurança – que autoriza, em seu art. 5º, a pesquisa com células-tronco. Por conseguinte, também se tratou do Projeto de Lei 487/07 – denominado Estatuto do Nascituro –, concluindo que este pode ser um retrocesso para o ordenamento, pois acarretaria na inviabilidade da fertilização *in vitro*, e, conseqüentemente, das pesquisas com células-tronco embrionárias.

A fim de analisar a emblemática questão das pesquisas com células-tronco, realizaram-se breves considerações acerca do princípio constitucional do direito à vida, concluindo que ele deve ser considerado como um direito à própria existência, um direito à vida digna e um direito à proteção em face do desenvolvimento da biotecnologia; após, apresentou-se algumas considerações sobre o princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, que é considerado um dos primados do Estado democrático de direito. Determinados princípios constitucionais entram em colisão com o direito ao desenvolvimento da saúde, o que pode ser solucionado através do princípio da proporcionalidade.

Após tratar do princípio da proporcionalidade e de seus subprincípios, conclui-se que os benefícios que as pesquisas com células-tronco trazem para a humanidade, propiciando cura e desenvolvimento de diversos tratamentos para as mais variadas doenças, precedem o direito à vida e à dignidade do embrião, considerando que este já se encontra em um estado inviável para implantação.

### Referências bibliográficas

AARNIO, Aulis. *Las reglas en serio*. In: AARNIO, Aulis; GARZÓN, Valdés Ernesto; UUSITALO, Jyrki (Comp.). *La normatividad del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Alonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

AVELINO, Daniel; Diniz, Debora. Cenário Internacional da Pesquisa em Células-Tronco Embrionárias. *Revista Saúde Pública*. Brasília, 2008. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsp/2009nahead/414.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Nara Pereira; STANCIOLI, Brunello. *Democracia Frustrada: Estatuto do Nascituro proíbe pesquisas com células-tronco*. *Consultor Jurídico*, 24 jul. 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-jul-24/projeto-estatuto-nascituro-inviabiliza-pesquisa-celulas-tronco>>. Acesso em: 27 jan. 2013.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2006.

DERANI, Cristine. *Direito ambiental econômico*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

DIMOULIS, Dimitri. *Vida (Direito à)*, in Dimoulis, Dimitri (coord). *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Life's Dominion- An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*. New York: Vintage Books, 1994.

FARIAS, Edilson P. *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERNANDES, Silvia da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A Filosofia do Direito: Aplicada ao Direito Processual e à Teria da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza: UFC, 1989.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 2001.

MELLO, Romário de Araújo. *Embriologia humana*. São Paulo: Atheneu, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1991. Tomo IV.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. *Embriologia clínica*. 8. ed., trad. Andréa Monte Alto Costa et al, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RAMOS, Ricardo Guerlerman Pinheiro. *Desenvolvimento Embrionário*. In ZAGO, Marco Antonio, e COVAS, Dimas Tadeu (editores). *Células-Tronco – A Nova Fronteira da Medicina*. São Paulo: Atheneu, 2006.

RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SCARPARO, Mônica Sartori. *Fertilização Assistida: Questão Aberta- Aspectos Científicos e Legais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

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

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

THOMSON, James A. *As células-tronco embrionárias humanas* – artigo inserido no livro *As células-tronco embrionárias humanas em debate*. Organiz.: Holland Suzanne/Lebacqz Karen/ Zoloth Laurie. Traduzido de: *The Human Embryonic Stem Cell Debate: science, ethics, and public policy*, por Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2006.

VASAK, Karel. Pour une troisième génération des droits de l'homme, In: *Estudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en el honneur de Jean Pictet*: Genève/La Haye, 1984. In: SOMMERMANN, Karl-Peter. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

ZAGO, Marco Antonio. *Células-tronco: origens e propriedades*. In: ZAGO, Marco Antonio, e COVAS, Dimas Tadeu (editores). *Células-tronco - a nova fronteira da medicina*. São Paulo: Atheneu, 2006.

\_\_\_\_\_. *Terapia Celular, Transplantes de Células, de Tecidos ou de Órgãos*. In ZAGO, Marco Antonio, e COVAS, Dimas Tadeu (editores). *Células-tronco - a nova fronteira da medicina*. São Paulo: Atheneu, 2006.