

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

LIA KANTHACK PEREIRA

**PESQUISA DE CÉLULAS-TRONCO HUMANAS E A EFETIVIDADE
DO DIREITO À VIDA.**

SÃO PAULO
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

LIA KANTHACK PEREIRA

**PESQUISA DE CÉLULAS-TRONCO HUMANAS E A EFETIVIDADE
DO DIREITO À VIDA.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Doutor Vidal Serrano Nunes Jr.

SÃO PAULO
2009

Banca Examinadora

*“Aprendi com a primavera a me deixar
cortar, E a voltar sempre inteira.”*

Cecília Meirelles.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as Marias (Ruth Maria Grassano e família, Maria Garcia, Maria Benedicta Dias Papa e família e a minha pequena Maria Carolina kanthack Ferreira) que fazem parte da minha vida e viabilizaram a concretização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Para agradecer seria necessário fazer referência a inúmeras contribuições que possibilitaram a construção deste trabalho. Não resta dúvida que esta dissertação é resultado das muitas marcas que foram sendo adquiridas por mim nos últimos encontros que me foram oportunizados por DEUS, ao longo de minha vida. Por isso tomo a liberdade de nesse momento **agradecer apenas a ELE**. Ao DEUS que é fiel, e amigo verdadeiro que tenho reconhecido nas pessoas que ELE tem colocado próximas a mim e que têm feito a diferença na minha vida:

O professor Vidal, por acreditar em mim e por ter sido orientador, professor, amigo que demonstrou em cada atitude, o que é ser sábio na simplicidade;

A professora Maria Garcia que sempre em nossos compartilhamentos indicava caminhos;

A minha mãe Elizabeth Dias Kanthack, mestra dos primeiros passos e exemplo de professora. Mulher de fé que me ensinou que crer em Deus pressupõe também ter sonhos e determinação para alcançá-los;

O meu pai José Antonio Pereira, que como ninguém, sempre me incentivou a tomar posse do palco da vida e deixar de ser simplesmente espectadora;

As minhas avós que a cada dia me ensinam que a verdadeira sabedoria não vêm dos títulos e que na vida, ser sábio é saber ser feliz;

A minha irmã Raquel Kanthack Pereira, por sua inteligência, integridade, justiça e sensibilidade e, principalmente, pelo cuidado com todos nós;

Aos meus irmãos Willian e Wellington, que mesmo tão distantes, são tão marcantes na minha vida;

A Gisella Martignago, ao João Azuma e Carine Valeriano porque me fazem a cada dia acreditar na bondade do ser humano;

A Márcia Munari, Francisca Matos e Camila Castanhato que sempre souberam me entender e incentivar;

As famílias Grassano e Dias Papa que sempre me acolheram e me fizeram sentir parte da família;

A Beatriz Kanthack Hernandez amiga e prima com quem eu posso contar sempre;

O Everton Ferreira, que me apóia e socorre sempre;

A Maria Carolina por quem escrevi este trabalho e por quem **eu vivo.**

PEREIRA, Lia Kanthack. **Pesquisa de células-tronco humanas e a efetividade do direito à vida**. 2009. 103f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo apresentar uma discussão de índole constitucional sobre a pesquisa de células-tronco humanas. Iniciou-se a abordagem do tema proposto com a elucidação da diferença entre língua e linguagem para poder chegar na interpretação constitucional com ênfase nos direitos fundamentais e, por derradeiro uma abordagem acerca da pesquisa de células-tronco humanas com um olhar da bioética. Dentre esses direitos fundamentais será sobre o direito à vida que gravitarão as celeumas e conclusões do presente trabalho. Partindo da discussão travada na mais alta corte de justiça do país (STF) de quando se começa a vida, para que sobre tal decisão fosse julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI N) a fim de elucidar se a pesquisa com células-tronco humanas embrionárias viola o direito à vida, bem como se há violação da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Pesquisa. Células-tronco. Vida.

PEREIRA, Lia KANTHACK. **Stem cell research and the effectiveness of the human right to life**. 2009. 103f. Dissertation (Master in Law) - Catholic University of São Paulo, 2009.

ABSTRACT

This study aims to present a discussion of research on the constitutional nature of human stem cells. It started to approach the theme with the elucidation of the difference between language and language to get the constitutional interpretation with emphasis on fundamental rights, and last about a stem cell research with a look of bioethics. Among these fundamental rights will be on the right to life that gravitarão fussabout and the conclusions of this work. From the discussion in the highest court of the country (STF) of when life begins, so that this decision was dismissed on the unconstitutionality of Direct Action (ADI N) in order to elucidate whether the research with human stem cells embryonic violates the right to life, and if there is violation of human dignity.

Keywords: Research. Stem cells. Life.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1	14
1 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	11
1.1. A LÍNGUA E A LINGUAGEM	15
1.1.1. A escolha de Sofia	19
1.1.2. Hermenêutica, interpretação e exegese.	22
1.1.2.1. Gadamer	23
1.1.2.2. Häberle.	26
1.2. A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	31
CAPÍTULO 2	36
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	36
2.1 A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA “CONSTITUIÇÃO- CIDADÃ DE 1988.....	37
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS MATERIAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCEDIMENTAIS	39
2.3 A SITUAÇÃO TOPOGRÁFICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	42
CAPÍTULO 3	45
DO DIREITO À VIDA.....	45
3.1-O INÍCIO E O FIM DA VIDA.....	45
3.2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL	49
3.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	55
CAPÍTULO 4	61
4.1 PESQUISA DE CÉLULAS-TRONCO SOB UM PRISMA BIOÉTICO	61
4.2 PRINCÍPIOS ÉTICOS BÁSICOS DA PESQUISA CIENTÍFICA	67

4.2.1 O Princípio da Autonomia.....	69
4.2.2 O Princípio da Beneficência	76
4.2.3 O Princípio da Justiça.....	77
4.3 PESQUISA CIENTÍFICA- PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E O PRIMADO DA VIDA.....	79
CONCLUSÃO	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88
ANEXOS.....	93
ANEXO A - LEI Nº 9.434, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1997.....	94
ANEXO B - LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005.....	108

INTRODUÇÃO

O trabalho que inicia traz como pano de fundo a interpretação constitucional que busca o início do termo “vida”, a fim de que se determine medidas protetivas para o embrião.

A discussão ética e religiosa em torno do assunto é a mesma que cerca a legalização do aborto. Afinal de contas, o que é um embrião? Ele pode ser considerado um ser humano ou se trata apenas de um amontoado de células indiferenciadas ao qual não se pode conferir humanidade?

“Por ser um óvulo já fecundado, um embrião carrega muitos aspectos simbólicos” diz Marco Segre, professor emérito de ética da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. “Porém, por si só, representa apenas um esboço de vida humana.” Sem essência definida universalmente, e sem história própria, já que suspensos em nitrogênio líquido a 196 graus negativos, os embriões congelados não raro têm participação especial na biografia de quem os concebeu.

O termo “vida” ganhou relevo jurídico quando chegou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) apresentada pelo ex-procurador geral da República, Cláudio Fontelles que pedia a suspensão do artigo da Lei de Biossegurança que trata das pesquisas. A temática suscita três indagações: O direito brasileiro define o início da vida humana? A proteção jurídica conferida à vida em potencialidade (embrião) deve ser equiparada à proteção jurídica de vidas já existentes? Em caso de conflito, o que merece prevalecer?

A ciência traz uma definição para morte e não para a vida. A definição científica para a morte é a morte cerebral. E, quanto ao início da vida, não há uma definição científica.

Ainda que o Código Civil resguarde, desde a concepção, os direitos do nascituro, não se pode conferir a mesma proteção jurídica a vidas já existentes e a embriões congelados há mais de três anos ou a embriões inviáveis, os quais não serão introduzidos no útero materno.

Ademais, vale ressaltar o questionamento da professora titular de genética da USP (Universidade de São Paulo) e presidente da Associação Brasileira de Distrofia Muscular, Mayana Zatz: “É justo deixar morrer uma criança ou um jovem afetado por uma doença neuromuscular letal para preservar um embrião inviável cujo destino é o lixo? Ao usar células-tronco, na verdade, não está se criando vida?”

Por derradeiro, resta claro no presente estudo a utilização de células-tronco embrionárias como expressão do desenvolvimento biotecnológico voltado para a vida, sempre com o respaldo ético e moral do princípio da beneficência. E, em respeito a tal princípio, o uso de embriões inviáveis e excedentes estará a serviço de investigações médicas destinadas a salvar vidas, bem como, assegurar a todos o direito a desfrutar de progressos científicos com o intuito de aliviar a dor e o sofrimento.

Pois bem, o trabalho exploratório, que resulta neste relatório de pesquisa, adota o método de raciocínio dedutivo e a técnica bibliográfica, com dados recolhidos de fontes secundárias, notadamente aportes da doutrina que

circundam o tema-livros, periódicos, artigos científicos, entre outros-e jurisprudência correlacionada.

Para empreender esta tarefa estruturou-se o estudo em quatro capítulos. O primeiro define brevemente o conceito de língua, linguagem e se debruça sobre a interpretação constitucional, dando ênfase a hermenêutica e a exegese. O segundo aborda a concepção dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. No terceiro estudam-se as várias teorias acerca da vida humana, momento em que são feitos comentários acerca do enfrentamento de tal tema pelo Supremo Tribunal Federal, bem como trata da proteção constitucional sobre o tema, assim como o primado do princípio da dignidade humana. Em seguida, no quarto capítulo é a vez de discorrer sobre a bioética e seus princípios para que não haja a violação do direito à vida e do princípio da dignidade humana consagrados na Constituição. Apresenta como tese central a afirmação de que “a vida humana acontece na, e a partir da fecundação”.

CAPÍTULO 1

1 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A busca do sentido original do texto ou de um termo poderia levar eventualmente a um FETICHISMO da linguagem, em que o sentido etimológico de uma palavra aparece como sendo a verdade, evitando-se qualquer confronto do significado com a coisa significada. Deve, porém, levar à consciência de que o homem não fala simplesmente uma língua, não a usa como um mero instrumento de comunicação, mas é quase como se a língua falasse através do homem, a língua o usasse para se expressar.

A língua já é em si uma interpretação do mundo, da qual geralmente não se tem consciência, ficando-se sob o seu domínio. A língua como que impõe a sua visão do mundo ao homem e ela é, neste sentido, o seu inconsciente.

A linguagem é constitutiva da própria natureza do ser humano, transcende ao indivíduo como algo que o precede e lhe é imposto como a “*priori*” quase absoluto. Mesmo que se admita, ao contrário do que pensa HEIDEGGER¹, neste momento, tanto antropocentricamente, que haja linguagem não-humana (portanto talvez até a *priori* ao gênero humano, que a língua e a linguagem são anteriores ao indivíduo humano, mas enquanto línguas e linguagens humanas não o são relativamente ao gênero humano, com o que se pode e se deve superar a

¹ HEIDEGGER, Martin. **Revista tempo Brasileiro**. nº 50, p.48.

absolutização e a fetichização da palavra, sob o perigo de, se não, sucumbir à ideologização.

A palavra, porém, é mais do que a união de significante e significado. Jacques Derrida divulgou a idéia HEIDEGGERIANA da correspondência da concepção do que seja a linguagem em relação ao que seja o homem. Apontou a correspondência do conceito de significante ao de corpo e o de significado ao de alma, dicotomia em que o primeiro termo, concreto e mensurável, geralmente era menosprezado por ser transitório, terreno e mero instrumento de revelação do outro, enquanto que o segundo, o significado- etéreo, impalpável e espiritual- tinha uma dignidade maior e mais transcendental. A lingüística moderna, enquanto ciência, criou-se exatamente em oposição a isto. Influuiu decisivamente na constituição das correntes modernas da crítica.

1.1. A LÍNGUA E A LINGUAGEM

Dentre outras acepções, tem-se que a língua como um sistema de signos, operante numa determinada comunidade, sendo um instrumento de comunicação entre os seus membros.

E, a palavra num sentido de idioma, assim como o português, o francês... etc., sem se olvidar dos inúmeros códigos usados para se expressar, assim, como a expressão corporal; como a mímica, a linguagem do olhar, a postura, enfim, tudo o que o ser humano pode transmitir a seus semelhantes.

Assim, a língua é apenas um dos sistemas sígnicos que tem como finalidade a comunicação. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho; “é imperioso que fixemos um ponto de apoio para situarmos, devidamente, a temática da língua, enquanto sistema convencional de signos no mais das vezes imotivados e que se mostra resistente a tentativas isoladas de modificação por parte dos indivíduos, assumindo, por isso mesmo, o caráter de uma autêntica instituição social.

Essa plataforma está representada pela linguagem, dentro dessa natureza multiforme e heterêclita, como bem salientou Ferdinand de Saussure², eis a língua que Saussure opôs à fala. E, a dicotomia língua/fala, sendo a primeira praticamente, a linguagem menos a fala, na verdade é uma forma de abstração que permite alcançar o conceito de língua.

A linguagem é a palavra mais abrangente, significando a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos cujo conjunto sistematizado é a língua. É interessante as maneiras de emprego dos códigos idiomáticos, circunstância que determina o aparecimento de muitas linguagens, em derredor de uma só língua.

Vale ressaltar, a proposição de L WITTGENSTEIN: “Os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo”. Ou a afirmação categórica de Tércio Sampaio Ferraz Jr.: “A realidade, e o mundo real, não são um dado, mas uma articulação lingüística mais ou menos uniforme num contexto social”.

Segundo, Charles Morris³, a disciplina que se ocupa desses sinais

² SAUSSURE, Ferdinand de. “Curso de lingüística geral”- Cultrix- 1975-p. 17

³ Filósofo norte-americano

denomina-se semiótica, já o uso de tais sinais, semiose.

Como também, leciona com muita propriedade Maria Helena Diniz⁴; na sua obra: “Poderia existir ciência do Direito sem a linguagem? Poderão esvoaçar sozinhos os pensamentos dos juristas, sem as “asas” sensíveis das imagens das palavras? Não é a linguagem que torna possível a comunicação do pensamento?”.

Já que, os signos lingüísticos constituem o cerne da comunicação humana, sendo assim, o fundamento da linguagem. Pois, a ciência jurídica expressa numa linguagem jurídico-técnica.

A linguagem consiste em ser a viabilizadora da existência de uma ciência jurídica.

“A ciência do direito, sendo conhecimento sobre as proposições normativas, constitui uma proposição sobre proposição, uma metalinguagem semântica, ou sobrelinguagem, por ser um sistema de linguagem dirigido à linguagem-objeto. Realmente, se a tarefa da ciência jurídica é efetuar a descrição do direito positivo, cujos enunciados constituem um corpo lingüístico, ou seja, a linguagem legal, as suas proposições descritivas constituem uma metalinguagem. O discurso normativo, o direito positivo, objeto de reflexão científico-jurídica, constitui-se pela linguagem objeto. Os enunciados científicos, apesar de conterem informação sobre o campo temático a que se referem, evitando contradições, têm natureza criptonormativa, por conterem critérios para as decisões jurídicas,

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo:Saraiva,2001, p. 169.

possibilitando a aplicação do direito⁵”.

É evidente que o Direito, e mesmo a norma, não se reduzem ao âmbito lingüístico-pragmático⁶, sendo ainda “uma série de fatos, empíricos, que não são linguagem, como relações de força, conflitos de interesse, instituições administrativas, etc⁷”, pois como a pragmática da linguagem não se diminui apenas ao âmbito jurídico, já que qualquer tentativa de comunicação no Direito obedece às regras de comunicação da sociedade ditadas pela história, pela cultura, pelo poder, pelos valores-e por elas se limita⁸.

Consoante Edward T. Hall⁹: “o homem e suas extensões não constituem senão um único e mesmo sistema. É um erro monumental tratar o homem à parte, como se ele constituísse uma realidade distinta de sua habitação, das suas cidades, da sua tecnologia e da sua linguagem”. Todas essas dimensões devem ser consideradas aos estudiosos do Direito para que não incorram no erro de analisar um fenômeno jurídico sob um só prisma. Resta salientar, que tanto o direito, como a linguagem estão mergulhados na sociedade e não podem ser tratados como se fossem problemas estanques e imunes de qualquer influência do meio em que vigem.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.182.

⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p.5.

⁷ Idem, ibidem, p.7.

⁸ CARNEIRO, Maria Francisca. **Teoria e prática da argumentação jurídica (lógica e retórica)**. Curitiba: Juruá, 1999, p.89.

⁹ HALL, Edward T. **A dimensão oculta**. Lisboa: Antropos, 1986, p. 213.

1.1.1. A escolha de Sofia

No premiado filme norte-americano de 1982, “A escolha de Sofia”¹⁰, dirigido por Alan J. Pakula e estrelado por Meryl Streep e Kevin Kline, adaptado do livro homônimo,¹ a personagem Sofia Zawistowska é uma polonesa, sobrevivente de Auschwitz, que vai morar em Nova York, nos Estados Unidos, na pensão de Yetta Zimmerman. Lá inicia uma relação com um também judeu, o intelectual de comportamento instável, Nathan Landau, e nutre um amor platônico por um vizinho americano recém-chegado do sul do país, Stingo, de apenas 22 anos, aspirante a escritor.

Com o desenrolar do drama, em flashbacks, vem à tona a terrível escolha que Sofia um dia teve de fazer, forçada por um soldado nazista: qual de seus dois filhos iria viver. Acaso recusasse a escolher, ambos morreriam.

Pois bem, trasladando referida escolha para a questão sobre o uso de células-tronco de embriões humanos nos laboratórios, de um processo que chegou no Supremo em 2005, suscitando uma questão mais que espinhosa: quando começa a vida? Transformaram o enigma numa questão técnica (o direito brasileiro protege a vida humana com a mesma intensidade em sua várias etapas de desenvolvimento, ou há gradações?).

E, na mesma esteira, o Ministro Carlos Alberto Direito¹¹ diz; “se pelo

¹⁰ Aclamado pela crítica norte-americana como o maior sucesso literário do final da década de 1970, o romance de William Styron, *Sophie's choice*, teve versão em português publicada pela Editora Record (A escolha de Sofia). Quando foi adaptado para o cinema, o escritor aceitou ser roteirista da premiada película.

¹¹ Revista Veja, 4 de junho de 2008, p. 65.

bem praticamos o mal, se para salvar uma vida tiramos outra, sem salvação ficará o homem”, inquietação primeira que impulsionou esta escrita, impende perquirir: para além das decisões trágicas do dia-a-dia (os embriões inviáveis ou congelados de que trata a Lei de Biossegurança teriam como destino o lixo, ou seja; o lixo humano trata-se de um dos argumentos defendidos pelas duas ministras da Corte), está o Judiciário fadado a repetir a mesma escolha de Sofia¹², sacrificando a vida de alguém, para salvar a de outro? Através de suas decisões, o Judiciário sela autocraticamente o destino de milhares de pessoas que não tiveram acesso à justiça? A escolha é, de fato, sempre trágica, ou a jurisdição constitucional pode ser elemento de escolhas socialmente justas, democráticas, pois, afinal, alguém tem que decidir, em última instância, ainda que de maneira incerta e incorreta, já que não existem interpretações últimas?

Assim sendo, mostrando-se razoável a pretensão – não o desejo, que na maioria das vezes vem travestido de necessidade, seria o caso de, sob o argumento quase dogmático do respeito ao princípio da separação de poderes ou de teorias alienígenas como a reserva do possível e a baixa eficácia das normas relativas a direitos sociais, denegar-se a proteção pelo Judiciário? Não é legítima, constitucional e legal sua intervenção para coibir omissões no dever de conformação normativa ou abusos advindos de outros poderes constituídos e/ou particulares, sem com isso ser tachado de ativista, invasivo ou usurpador de competências?

Uma cultura jurídica voltada à proteção dos direitos humanos não exige do julgador atitudes proativas? Esses questionamentos aparecem ao longo do

¹² QUEIROZ, Sheyla Barreto Braga de. **A proteção à saúde pelo judiciário brasileiro**: “Uma escolha de Sofia?”, Dissertação, João Pessoa, 2007.

trabalho que ora se descerra fruto de uma pesquisa bibliográfica, de perspectiva cultural ocidental – porque se fala do Brasil e os fundamentos teóricos foram retirados de autores e experiências dessa parte do mundo, antropocêntrica – conquanto se reconheça a relevância dos direitos dos sensientes – entremeada por recortes jurisprudenciais hauridos diretamente de sítios eletrônicos de tribunais superiores e de tribunais de justiça estaduais, estes últimos, em menor grau, todos reputados pertinentes e relevantes para a compreensão da vida enquanto direito humano.

A idéia de buscar na fonte a essência do que quer-se-ia dizer, com o intuito de não fugir da realidade, do que era genuíno na expressão, resgata a expressão de Ortega y Gasset¹³; “o homem e seus feitos não são frutos de um acaso, e sim, das circunstâncias, do cenário em que vive e frutos dos anseios e necessidades da época na qual se encontra¹⁴”.

Diante disso, a busca em fixar o verdadeiro sentido da norma jurídica, e por fim, a determinação do seu alcance ou extensão. E, tal papel é trabalho da interpretação, hermenêutica ou exegese; termos tratados como sinônimos, mas que no campo da técnica jurídica, os mesmos não se confundem.

¹³ Que é filosofia? Jose Ortega y Gasset; É uma edição do “livro ibero-americano, Ltda”, Rua do Rosário, 99, Rio de Janeiro, 1971.

¹⁴ KUJAWSKI, Gilberto de Mello, Ortega y Gasset- A aventura da razão-Editora Moderna, Coleção Logos, 1994, p. 5. ***Eu sou eu e minha circunstância***, p. 40; nem eu existo à parte das coisas, nem elas à parte de mim. Eu e as coisas não existimos “em si”, como realidades substanciais, ou substâncias, e sim que existimos um para o outro. A fórmula “eu sou eu e minha circunstâncias” pode ser lida de dois modos: “ eu sou eu e minha circunstância”, ou seja, minha circunstância é parte constitutiva de mim mesmo (eu não existo sem o bosque); completamente, “eu sou eu e minha circunstância”, isto é, a circunstância é sempre minha, eu me aposso dela para ela existir (o bosque não existe sem mim). Enfim, não há primazia do objeto sobre o sujeito.

1.1.2. Hermenêutica, interpretação e exegese.

Hermenêutica, do grego “hermeneutiké”, significa a arte de interpretar e, consoante entendimento de Paulo Nader¹⁵, deriva de Hermes, deus da mitologia grega, filho de Zeus e Maia, considerado o intérprete da vontade divina. Habitando a terra, era um deus próximo à humanidade,

Interpretar deriva do latim “interpretare”, do verbo derivado de interpres, mago vidente, sacerdote, que na Roma antiga era o intermediário, o intérprete entre as divindades e os homens. Interpretar é fixar o verdadeiro sentido e alcance da norma.

A interpretação é a aplicação prática dos preceitos teóricos da hermenêutica¹⁶. Nessa esteira, Paulo Nader reza que; os princípios provêm da ciência e as aplicações, da arte. No mundo do Direito, hermenêutica e interpretação constituem um dos muitos exemplos de relacionamento entre princípios e aplicações.

Já a hermenêutica é teórica e visa estabelecer princípios, critérios, métodos, orientação geral, a interpretação é de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica. Não se confundem, pois, os dois conceitos, apesar de ser muito freqüente o emprego indiscriminado de um e de outro. A interpretação aproveita os subsídios da hermenêutica”.

¹⁵ NADER, Paulo, **Introdução ao estudo do direito**, São Paulo: Forense, p.303.

¹⁶ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Notas introdutórias ao estudo do direito**, São Paulo: Ed. Ícone, 2ª ed, 1990, p. 146.

Por derradeiro, a palavra exegese¹⁷, deriva do grego exegeomai, exegesis, apresentando o mesmo radical de extrair, externar, exteriorizar, expor, que quer dizer, conduzir, guiar. Por isso, o termo exegese foi reservado para designar o sentido de algo ligado ao mundo humano. Mas, o sentido da palavra encontra-se ligado à interpretação bíblica. Modernamente, alguns classificam a exegese como a minuciosa interpretação de um texto.

1.1.2.1. Gadamer

É com Gadamer que a hermenêutica dará o grande salto paradigmático, porque atinge impiedosamente o cerne da problemática que, de um modo ou de outro, deixava-a refém de uma metodologia, nas palavras de Streck¹⁸.

Resta, assim, frisar que para Gadamer o passado não é apenas algo que ficou estancado num tempo distante, pois ao se voltar para um texto elaborado em épocas anteriores há uma fusão de horizontes de quem interpreta, reavivando o passado sob uma nova ótica¹⁹. Para ele no eixo central da hermenêutica está a meta de entender as condições em que uma obra foi produzida, o meio social e histórico em que o autor vivia, e qual a visão de mundo que prevalecia. Entretanto, tais perquirições envolvem ainda os valores daquele que

¹⁷ SIQUEIRA, Paulo Hamilton Jr. **Lições de introdução ao direito**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 5ª ed, 2003, p.135.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Bem jurídico e Constituição, Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. LXXX (separata), Coimbra de 2004.

¹⁹ OLIVA, Luiz Antonio Lucena. **A busca pelo entendimento**. Revista Filosofia Ciência & Vida, p.66.

interpreta. Assim, Gadamer fala em uma fusão de horizontes: seu mundo mais a visão do mundo do autor.

Pois, o intérprete a analisar um texto traz amalgamado em si suas pré-compreensões, assim; torna-se prisioneiro dos próprios entendimentos “a priori”.

Assim, ao analisar um texto há a necessidade de se passar por alguns eixos essenciais propostos por Gadamer, no qual, primeiramente, consiste em; compreender o objeto nos moldes de Platão, ou seja, colocar as coisas em dúvida até que se chegue a um consenso fruto da integração de perspectivas diferentes, num segundo plano; trata-se da noção da experiência hermenêutica e a abertura para novas experiências, visto que não há uma descrição da natureza, ou da arte que seja válida eternamente.

Um texto tem um significado mais amplo, além daquelas palavras literais das quais é composto. Ele sempre vai além de si mesmo. E, para Gadamer o significado do texto está mudando constantemente; a interpretação e a re- interpretação são tarefas incessantes Gadamer diz²⁰:

“Uma pessoa que quer entender precisa questionar aquilo que está além do que foi dito. Ela precisa entender como uma resposta a uma questão. Se voltarmos para aquilo que estava por trás do que foi dito, então invariavelmente levantaríamos questões além daquilo que foi dito. Nós entendemos o sentido do texto somente através da aquisição do horizonte da questão...”(VM, p. 370).

²⁰ LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. São Paulo: Editora Vozes, 2006, p. 102.

Faz-se necessária a remissão ao texto de Virgílio ao trazer o equívoco reiterado de muitos doutrinadores brasileiros que trazem os “novos” métodos de interpretação da constituição como se tais métodos fossem aplicados sistematicamente pelo Tribunal Constitucional Alemão e de forma categórica demonstra que não os são.

É indubitável, bem como inquestionável a necessidade de se ter uma Teoria Constitucional brasileira, utilizando-se autores internacionais como base, mas sem se limitar a eles, e sim, partir deles. O que não se pode, é limitar-se a ter a mesma impressão do Gadamer, ao ser desacreditado pelo mestre, tendo declarado: “Eu sempre tinha a impressão de que Heidegger estava olhando por cima dos meus ombros” mas, sim, ter a ousadia e superação do mesmo em se tornar igual ou melhor que o mestre.

O papel do jurista é principalmente o de profanar o improfanável, consoante os dizeres de Agamben²¹, com o mesmo tom da provocação feita outrora por Heidegger ao seu discípulo; “se você não consegue reunir suficiente obstinação em você mesmo, também não será capaz de alcançar coisa alguma”.

Assim, profanar significa, tocar no consagrado para libertá-lo (e libertar-se) do sagrado. Parece ser esse o papel da geração que vem, que não se limita a ter como parâmetro os intérpretes germânicos, e nem tão pouco aceite sua visão como dogma.

²¹ AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. São Paulo: Ed. Cotovia, 2003. p 12.

1.1.2.2. Häberle.

Remanesce, assim, a responsabilidade da jurisdição constitucional, pois concede, em geral, a última palavra sobre a interpretação é o que Peter Häberle chamou de uma “democratização” da interpretação constitucional.

Häberle, menciona que todo aquele que vive sob a égide de uma norma, ou no contexto dos efeitos da mesma, pode ser de forma direta ou indiretamente considerado o intérprete de tal norma. Vale ressaltar, ser o destinatário da norma um participante ativo, muito mais ativo do que tradicionalmente tem-se suposto, já que não são apenas os intérpretes jurídicos que vivem as normas, seus feitos e efeitos, bem como, não detêm eles o monopólio da interpretação da constituição.

“Ex positis”, é inegável que a interpretação constitucional é, todavia, uma “atividade” que, potencialmente, diz respeito a todos; “não apenas o processo de formação, mas também o desenvolvimento posterior revela-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam aqui uma mediação específica entre estado e sociedade²²”.

Ao ver de Savigny, o paradigma adotado para identificar se a lei é uma interpretação autêntica se dá pela compreensão do pensamento do legislador que está na norma, assim como; “mens legislatoris” que consiste na idéia incutida na mente do legislador, bem como, a “mens legis”, ou seja a vontade da lei, sendo esta

²² HÄBERLE, Peter, **Hermenêutica constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabbris, 2001, p. 18.

última o que nos interessa.

E da polêmica acima retratada serve para formar e mostrar os pressupostos básicos da hermenêutica jurídica. Mas, contudo, há um ponto de partida, que é a dicção trazida pela norma, assim a ela é dado um sentido, mas também, existe um outro ponto, que tenta captar tal sentido. E, o trabalho do intérprete é fundamentalmente partir desse dogma inicial, lembrando-se sempre de Hesse²³ que “o limite é a norma”.

A manifestação da Ministra Presidente à época, na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3510-0;

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente):

Senhores Ministros, é indiscutível o fato de que a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade, pela delicadeza do tema nela trazido, gerou, como há muito não se via, um leque *sui generis* de expectativas quanto à provável atuação deste Supremo Tribunal Federal no caso ora posto.

Equivocam-se aqueles que enxergaram nesta Corte a figura de um árbitro responsável por proclamar a vitória incontestável dessa ou daquela corrente científica, filosófica, religiosa, moral ou ética sobre todas as demais. Essa seria, certamente, uma tarefa digna de Sísifo.

Conforme visto, ficou sobejamente demonstrada a existência, nas diferentes áreas do saber, de numerosos entendimentos, tão respeitáveis quanto

²³ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Ed. Fabris, 2003, p. 19.

antagônicos, no que se refere à especificação do momento exato do surgimento da pessoa humana.

Buscaram-se neste Tribunal, a meu ver, respostas que nem mesmo os constituintes originário e reformador propuseram se a dar. 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. Não somos uma Academia de Ciências. A introdução no ordenamento jurídico pátrio de qualquer dos vários marcos propostos pela Ciência deverá ser um exclusivo exercício de opção legislativa, passível, obviamente, de controle quanto a sua conformidade com a Carta de 1988.

Por ora, cabe a esta Casa averiguar a harmonia do artigo 5º da Lei 11.105, de 24.03.2005, (Lei de Biossegurança) com o disposto no texto constitucional vigente. Para tal intento, foram apontados na presente ação, como parâmetros de verificação mais evidentes, o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a garantia da inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, caput), o direito à livre expressão da atividade científica (art. 5º, IX), o direito à saúde (art. 6º), o dever do Estado de propiciar, de maneira igualitária, ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 196) e de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica (art. 218, caput).

Nessa esteira, Hannah Arendt assevera: “a questão do certo e do errado não será decidida nem pelo gosto nem pelo juízo, mais somente pela razão”.

Para Arendt o pensamento é a manifestação de uma necessidade

do espírito humano de pensar para além da possibilidade, de todo conhecimento, sendo uma atividade que não tem a intenção de atingir qualquer fim pré estabelecido, nem tão pouco deixar para trás um resultado tangível. Assim, afirma que todo pensamento implica uma “reflexividade” própria, isto é, a atualização de uma diferença na minha unicidade²⁴.

Nas fases mais avançadas das civilizações, é o povo que, por seus representantes munidos de poderes e seus órgãos respectivos, disciplinando-lhes a competência e sujeitando-os, entre limites outros, ao respeito dos direitos públicos e privados das pessoas e dos grupos sociais.

Diante disso, a cidadania é o ápice das possibilidades do agir individual, como também o aspecto eminentemente político da liberdade. Nos dias atuais, não se concebe mais a noção de liberdade no sentido puramente defensivo, vale dizer, como resistência ao poder tido como arbitrário. A concepção de liberdade deve pautar-se na participação, onde o cidadão é considerado como participante das grandes decisões políticas.

A decisão política do ser humano encontra na cidadania o “habitat” para que a liberdade se realize plenamente. Arendt explica que a liberdade não é apenas um dos muitos problemas da esfera política tais como a justiça, o poder ou a igualdade; ela é o motivo determinante para que os homens convivam politicamente organizados, chegando ao ponto de que a vida política, sem ela, seria destituída de significado.

²⁴ ARENDT, Annah, **A vida do espírito**. São Paulo: Ed. Civilização Brasileira, 1980, p. 137.

Não cabe ao indivíduo, assim como no mito de Sísifo²⁵ viver à margem de uma interpretação constitucional, e sem esperança de ver seus direitos agasalhados, pois ele é que produz os casos analisados pelo guardião da Constituição, bem como sofre todos os seus efeitos e determinantes. É que, como observa Hesse, para muitos juristas:

Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas²⁶.

Na medida em que se forme uma consciência constitucional, as violações à Constituição serão mais pronta e eficazmente repreendidas pela própria sociedade, interessada na preservação do corpo jurídico que fundamenta o convívio social, que é a Constituição²⁷.

André Ramos Tavares assevera que o método jurídico não é contaminado pelo enfrentamento de questões políticas e que a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal é de cunho jurídico, apesar dos aspectos políticos, que possam ser enfrentados no curso do processo decisório²⁸.

É sobretudo no capítulo intitulado “elogio da profanação” , que o filósofo italiano conclama à profanação, ou seja, devolver o que está consagrado ao livre uso dos homens, ou ao uso comum dos homens. Profanar é assumir a vida

²⁵ CAMUS, Albert. O mito de Sísifo - é uma reflexão filosófica sobre o suicídio, em que Albert Camus chega a sugerir a possibilidade de uma moral, inclusive de um heroísmo do absurdo. Quando a obra foi publicada, em plena Segunda Guerra Mundial, o mundo parecia absurdo e os deuses que condenaram Sísifo a empurrar incessantemente uma pedra até o alto da montanha, de onde ela tornava a cair, caracterizaram um trabalho inútil e sem esperança que podia exprimir a situação contemporânea.

²⁶ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991, p.9.

²⁷ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Brasileiro Esquemático**. Ed. Método, 1998, p. 21

²⁸ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Brasileiro Esquemático**. São Paulo: Ed. Método, 1998, p. 42.

como jogo, jogo que nos tira da esfera do sagrado, sendo uma espécie de inversão do mesmo. Nesse capítulo incitativo, Agamben torna-se muito próximo de Häberle, quando este último conclama o destinatário da norma a ser um participante ativo, pois assegura ser impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas.

1.2. A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“A interpretação é a sombra que segue o corpo. Assim como nenhum corpo pode livrar-se da sua sombra, o direito tampouco pode livrar-se da interpretação”, diz o constitucionalista espanhol Javier Perez Royo, no capítulo V do seu Curso de Direito Constitucional. E depois, ainda completou a base de sua lição com mais uma assertiva: “Sem interpretação não há direito”, ou, com mais propriedade, “não há direito que não exija ser interpretado²⁹”

E faz menção à ausência total durante um século e meio da interpretação com o Direito Constitucional, bem como a presença marcante a partir dos anos 50, pois só nas últimas décadas é que se pode falar efetivamente de uma interpretação da Constituição.

²⁹ ROYO, Javier Perez, **Curso de Direito Constitucional**, Madrid: Marcial Pons, 2006, p.97/98. Aliás, a interpretação a que se aplica o rigor dessa assertiva não é, contudo, a da Velha Hermenêutica, mas a da Nova, que melhor se denomina *concretização*. Interpretar nesse contexto quer dizer concretizar. Convém o reparo para expungir dúvidas, quando se sabe que determinadas proposições normativas da literalidade cogente, ou vazadas em termos matemáticos e absolutamente mandamentais, como já referimos noutro trabalho, fazem escusada toda inteligência interpretativa. Só essas regras de natureza excepcional, cuja imperatividade ou quantitativismo é categórico não abrem espaço à razão humana para duvidar de seu sentido; a elas unicamente é que cabe o brocardo “in claris cessat interpretatio”. Não se concretizam nem se interpretam; aplicam-se.

O que se diz genericamente acerca da interpretação constitucional vale para a hermenêutica dos direitos fundamentais³⁰.

Os publicistas que se aprofundaram na classificação e identificação dos direitos fundamentais tiveram um mérito; o de patentear a impossibilidade de alguém atuar na esfera interpretativa dos direitos fundamentais ou de cláusulas da Constituição tendo recurso unicamente ao emprego de técnicas jurídicas de interpretação com base no simples exame de texto das disposições legais. Vale ressaltar que a metodologia clássica do positivismo, bem como o dedutivismo formalista que costumavam operar principalmente na seara do Direito Privado.

Porém, no campo do Direito Público o formalismo positivista tinha como foco a equiparação da Constituição à Lei, como se fossem dotadas de uma mesma estrutura, natureza e substância. Mas, tratar a Constituição exclusivamente como lei é impossível. Pois, Constituição não deixa de ser lei, mas, sobretudo direito, tal como assevera a Teoria material da Constituição.

E, compreendê-la como direito e não apenas como lei foge do positivismo legalista, com o intuito de se desvencilhar de laços silogísticos e dedutivistas que serviam para obstaculizar a normatividade, e também a

³⁰ Com efeito, fixa Javier Perez Royo as nossas vistas na inércia da tradição europeia que durante tanto tempo manteve a interpretação da Constituição arredada da exposição e do exame dos temas constitucionais. Em 1994, lastimava ele no seu excelente curso que os manuais de Direito Constitucional publicados na Espanha não contivessem uma só lição dedicada à interpretação, nem figurasse a matéria nos programas de Direito Constitucional de suas Faculdades de Direito. Ora, muito antes, há 22 anos, urge reiterar, havíamos, por coincidência, manifestado idêntica estranheza diante da mesma omissão entre nós, omissão que já àquela época buscávamos preencher. Efetivamente, no Prefácio à 1ª edição do nosso Direito Constitucional, de 1980, fazíamos a seguinte ponderação: “Hoje a interpretação da Constituição compõe o problema crucial de todo o Direito Constitucional e todavia nenhum compêndio dos que circulam no Brasil em língua portuguesa devota ao mesmo um capítulo a este tema crepitante. O sentido de atualização domina a presente contribuição; do contrário não a teríamos escrito. Folgaríamos, pois de tê-la como instrumento auxiliar nessa tarefa de modernizar entre nós o estudo da matéria, trazendo ao meio universitário o debate de problemas de hermenêutica, sistema constitucional e teoria das normas constitucionais, nos moldes da mais recente produção doutrinária”.

confinavam, pelo seu teor principal, ao espaço da programaticidade sem juridicidade.

Daquele dedutivismo formalista excluía da Ciência do Direito e da tarefa da hermenêutica a valorização de princípios e valores, sem se dar conta que estes formam o tecido material e o substrato estrutural da Constituição, já dos Direitos Fundamentais. E quando afastados da interpretação, sem eles não há como se falar em concretização, por não haver “Pré-compreensão”, pois se não há a pré-compreensão todo o alicerce do Direito público fica abalado.

Tais valores e princípios constituem a matéria-prima da Nova Hermenêutica, sendo a própria teoria material da Constituição.

Constituição é direito, e não idéia ou mero capítulo da Ciência Política, como inculcava a tese falsa de Burdeau e doutros constitucionalistas franceses filiados à linha da reflexão constitucional que se vinculava á ideologia já ultrapassada do liberalismo clássico³¹.

Burdeau³² não tinha a Constituição por “direito”, mas por “idéia”, e por conta disso não a levava tão a sério, conforme menciona o publicista Favoreu. Um grande número de estudiosos de direito daquele país considera o entendimento de que a Constituição não é direito, por tratar-se de um texto vago, excessivamente

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, p.584.

³² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, ob.cit.,p.585. Tornando, porém, ao conceito de Burdeau acerca da Constituição, acima referida, cabe, agora, indagar: mas, se não é direito e nem lei, que é então, a Constituição? Um texto político? Um corpo de normas programáticas? Uma carta de boas intenções? Nada disso. A Constituição é mesmo a Lei das Leis e o Direito dos Direitos; o código de princípios normativos que fazem a unidade e o espírito do sistema, vinculando a uma ordem social de crenças e valores onde se fabrica o cimento se sua própria legitimidade.

geral e carecedor de uma força normativa e sem densidade enquanto norma³³.

Com o novo Direito Constitucional, a problemática tensão que ocorria no campo da separação de poderes passa para a seara dos direitos fundamentais. E os direitos fundamentais consistem numa sintaxe das liberdades nas Constituições, e, por derradeiro o Constitucionalismo do século XX teve uma posição consistente e nítida.

A doutrina dominante que prega a dimensão objetiva tem sido também alvo de algumas críticas. Na obra do publicista Dieter Grimm, intitulada de O Futuro da Constituição, ressalta que a partir da II Grande Guerra Mundial, as inovações mais importantes foram a descoberta do princípio da proporcionalidade, bem como o aperfeiçoamento do conteúdo jurídico-objetivo dos direitos fundamentais.

Ao ver de Bettermann tal conteúdo jurídico-objetivo provoca uma hipertrofia dos direitos fundamentais, mas ao mesmo tempo provoca também o rompimento de uma relação direta e unidimensional do cidadão com o Estado, e vice-versa. Compreendendo o status negativus e do subjetivismo individualista da idade liberal. Hoje o que lhe sucedeu fora o status positivus com características pluridimensional e plurifuncional, perante o qual se reconciliam o cidadão, a sociedade e o Estado. Formando uma massa hegemônica entre os direitos fundamentais e a sociedade e ainda aliados ao Constitucionalismo contemporâneo, pintando a Constituição com tom forte de um ordenamento jurídico fundamental da sociedade, e não mais apenas do Estado.

³³ FAVOREU, Louis. **La garantía constitucional de los derechos fundamentales**. Paris: Librairie Garnier Frères, 1927,. .300/301.

Consoante o entendimento de Bockenforde os direitos fundamentais quando saíram da órbita do cidadão-Estado ganharam a dimensão de norma objetiva de validade universal com um conteúdo indeterminado e aberto que não pertencem ao Direito Público, nem tampouco ao Direito Privado, mas sim está no ápice de todo o ordenamento jurídico.

A dimensão jurídica-objetiva traz inovações constitucionais de grande monta, tais como: a) a propagação dos efeitos dos direitos fundamentais para todas as esferas do direito, seja na área privada quanto na pública; b) a elevação de tais direitos à categoria de princípios; c) a aplicabilidade direta e a eficácia imediata dos direitos fundamentais perdendo assim, o carácter de normas programáticas; d) a aquisição de um duplo carácter, pois os direitos fundamentais conservaram um dimensão subjetiva para que não perdessem sua essencialidade, mas também receberam um carácter objetivo dotado de um conteúdo valorativo-decisório; e) a elaboração de um conceito de concretização de grau constitucional, bem como uma construção jurisprudencial em matéria de direitos fundamentais; f) o emprego do princípio da proporcionalidade atrelado á hermenêutica concretizante, emprego muitas vezes abusivos, no qual o membro do judiciário desempenha de maneira insólita o papel de legisladores constituintes paralelos, sem possuírem legitimidade para tanto.

CAPÍTULO 2

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais constituem ao lado da definição da forma de estado, do sistema de governo e da organização do poder a base do Estado constitucional, pois faz parte não apenas da Constituição formal, mas também o cerne da constituição material.

E, com a positivação de princípios de direitos fundamentais, como expressões de valores e necessidades de uma determinada comunidade histórica, o poder constituinte e a própria constituição transformam-se, como assevera Canotilho, em autêntica “reserva de justiça”, sempre numa legitimidade formal e material da ordem jurídica estatal.

Nessa esteira, o ilustre Ingo Sarlet citando também o mestre lusitano assevera que; “o fundamento de validade da constituição (= legitimidade) é a dignidade do seu reconhecimento como ordem justa (Habermas) e a convicção, por parte da coletividade, da sua bondade intrínseca³⁴”.

³⁴ SARLET, Wolfgang Ingo. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2007, p.71.

2.1 A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA “CONSTITUIÇÃO-CIDADÃ DE 1988.

No processo de elaboração da Constituição de 1988 o catálogo dos direitos fundamentais foi fruto de um amplo processo de discussão do cenário da passagem para a redemocratização do País, após mais de vinte anos de ditadura militar.

Há três características atribuídas à constituição de 1988 e que são consideradas pelo menos em parte como extensão ao título dos direitos fundamentais, como seu carácter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente.

Assim, em face do grande número de dispositivo legais compreendidos entre os artigos e os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. A Constituição de 1988 é tida como analítica, ao lado da Constituição Portuguesa e da Índia, o que evidencia a desconfiança do constituinte com o legislador infraconstitucional, além de salvaguardar direitos e garantias que outrora foram suprimidos.

Já o pluralismo que advém da forte marca compromissária da Constituição, pois acolheu o constituinte e conciliou posições que nem sempre se coadunam. E, um outro aspecto desse pluralismo é visto no título dos direitos fundamentais que reúne os direitos sociais, ao lado dos clássicos, e de diferentes novos direitos de liberdade, direitos políticos e etc.

Não se deve olvidar também do cunho programático e dirigente da

Constituição o que comina com inúmeras disposições a serem implementadas e dependentes de regulamentação legislativa. Embora, consoante ao artigo 5º, parágrafo primeiro da Constituição Federal (que prevê a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais), não se possa negar a existência de elementos programáticos e de uma parte diretiva também nessa seara, ainda que de forma mitigada.

Para que um Estado possa ser considerado um Estado Democrático de Direito deve promover e respeitar os direitos humanos e fundamentais, bem como, considerar a dignidade humana como seu fundamento maior.

Todavia, faz-se necessária ter a resposta do que e quais são os direitos fundamentais? São perguntas que permeiam o campo doutrinário, assim como a distinção do conceito doutrinário entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Maria Garcia ao enfrentar a questão de quais são os direitos³⁵ fundamentais?, Considera que o art.5º, “caput”, da Constituição Federal especifica cinco direitos fundamentais básicos: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, que constituem o fundamento de todos os demais direitos consagrados, quer pelos incisos do art. 5º, quer pelos dispositivos seqüenciais, do mesmo título II, bem como de toda a Constituição-dado que órgãos, bens, direitos, deveres, instituições refluem, todos, para um destinatário único, em especial, o ser humano.

³⁵ GARCIA, Maria. **Mas, quais são os direitos fundamentais?** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.39. p.115-123.

Em seguida a autora indaga e responde: “Dentre todos os demais direitos e garantias consagrados pela Constituição e, ainda, os direitos não expressos, mas previstos pela abrangência do § 2º do art.5º, quais deles seriam também direitos fundamentais? Todos os direitos e garantias diretamente vinculados a um dos cinco direitos fundamentais básicos constantes do art.5º, “caput”. Os demais compõem apenas o quadro dos direitos constitucionais”.

Sabe-se que o homem busca ser feliz, mas para que isso seja a sua realidade não lhe basta a vida, pois precisa dos bens materiais básicos, isto é, a propriedade, alimentos, vestuário, remédios, dinheiro para custear moradia, transporte e informação, pois na falta de alguns desses itens não lhe será possível viver com autonomia.

Assim, resta claro que não basta apenas a vida, mas sim todos eles, em sua recíproca complementariedade, interdependência e indivisibilidade. E para isso lhe servem os direitos fundamentais. Em outras palavras: direitos de várias dimensões porque múltiplas são também as dimensões humanas a serem reconhecidas, desenvolvidas e respeitadas. Isso só é possível no âmbito do Estado Democrático de Direito. E possibilitar tal compreensão é papel da hermenêutica constitucional.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS MATERIAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCEDIMENTAIS

A dimensão procedimental dos direitos fundamentais é uma visão

moderna, pois há uma necessidade de compreensão dos direitos fundamentais não apenas estaticamente, e do seu conteúdo, mas também dinamicamente, por meio dos caminhos que eles percorrem até serem efetivados. Pois, não importa apenas ter os direitos declarados, mas, contudo que haja a instituição de meios que viabilizem o seu procedimento.

Os direitos fundamentais podem ser contrapostos pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos, por um lado, e garantias por outro.

Os direitos simbolizam certos bens, já as garantias disponibilizam meios para que se possa gozar desses bens; sendo os direitos principais, e as garantias acessórias; O direito à vida, sendo as garantias correspondentes na proibição de pena de morte, bem como na proibição de extradição por crimes puníveis com a pena de morte segundo o Estado requisitante.

As garantias são vistas mais comumente nos ramos de direito Penal, assim como Processo criminal e administrativo, enquanto objetos de preceitos constitucionais, já que a sua função precípua é a de proteger as pessoas.

A distinção feita pelos civilistas entre direitos fundamentais relativos e absolutos não tem relevo no campo Internacional público, como assevera Jorge Miranda. Pois, direitos fundamentais próximo ao direito privado são os direitos de liberdade sindical, bem como o direito de retribuição ao trabalho.

Sendo que, alguns direitos fundamentais coincidem com direitos de personalidade, como se sabe, e estes são, umbilicalmente, absolutos. Mas, resta

salientar uma diferença, pois enquanto direito fundamental, o direito à vida³⁶ consiste em não ser privado da vida, o direito à integridade pessoal.

Para Schmitt³⁷, “corresponde assim, por inteiro, a uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente se relativizam “segundo o critério da lei” ou “dentro dos limites legais”. De tal modo que - prossegue noutra lugar da Teoria da Constituição- as limitações aos chamados direitos fundamentais genuínos aparecem como exceções, estabelecendo unicamente com base em lei, mas lei em sentido geral; a limitação se dá sempre debaixo do controle da lei, sendo mensurável na extensão e no conteúdo”.

Há no campo teórico a tentativa de conferir uma fundamentação aos direitos do homem e de forma categórica assevera Bobbio³⁸ que não se pode assegurar um fundamento absoluto de direitos historicamente relativos e estruturalmente tão diversificados, pois tanto a pluralidade religiosa quanto a moral constituem um insuperável relativismo.

E tratá-lo de forma absoluta é ao ver do renomado jurista uma ilusão, e o problema de fundo dos direitos do homem consiste na busca de sua proteção, não importando tanto justificá-los, mas sim enfrentá-los sobretudo como

³⁶ Em termos lingüísticos o signo possui um significante (palavra) e vários significados (conceitos), de maneira que a palavra é polissêmica por sua própria natureza. A palavra vida possui significados diferentes, v.g., para o médico, jurista e poeta, pois existem variações de valores semânticos, conforme a associação de idéias manifestadas pelas vivências e experiências particulares, ou seja, dentro de uma perspectiva paradigmática à medida que os contextos vão indicando novas dimensões significativas. No entanto, no que diz respeito ao sentido da vida a todos é colocada a pergunta: “ Quem poderá definir essa pulsação misteriosa, própria aos organismos animais e vegetais, que sopita inadvertida nas sementes de trigo encontrada nos sarcófagos de faróis egípcios e que germinaram milagrosamente depois de dois milênios de escuridão, que se oculta na gema de uma roseira que mãos habilidosas transplantam de um para outro caule, que lateja, irrompe e transborda na inflorescência de milhões de espermatozoides que iniciam sua corrida frenética á procura de um único óvulo, a cada encontro amoroso?” (Antônio Chaves, Direito à vida e ao próprio corpo, p.13).

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003. p. 561.

³⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, Direitos Fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2008, p. 55.

problema político.

A efetivação sem precedentes dos direitos fundamentais no ordenamento pátrio para que haja continuação deste processo torna-se indispensável o concurso da vontade por parte de todos os agentes políticos e de toda a sociedade. Nessa esteira, consoante a paradigmática afirmação de HESSE, para a preservação e o fortalecimento da força normativa da Lei Fundamental se torna indispensável a existência de uma “vontade de Constituição³⁹”.

2.3 A SITUAÇÃO TOPOGRÁFICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão no início da Constituição, logo após o Preâmbulo e os princípios fundamentais, servindo os direitos fundamentais de parâmetro hermenêutico, bem como, possuem valores superiores não só da ordem constitucional como de todo o ordenamento jurídico.

Uma das inovações mais significativas talvez seja a do art.5º, § 1º, da Constituição Federal, de acordo com as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, assim ficou consagrado o status diferenciado incorporado dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. E este maior cuidado para com os direitos fundamentais é explicitado na inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” do art. 60, § 4º, da Constituição Federal impedindo qualquer ação do Poder Constituinte Derivado tendente a suprimir

³⁹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Ed. Fabris: Porto Alegre, 1991, p. 32.

preceitos relativos a direitos fundamentais.

O leque extenso dos direitos fundamentais é uma característica positiva e também digna de destaque, já que o art.5º possui 78 incisos, sem se olvidar do art. 7º que traz consagrado em seu bojo mais 34 incisos referentes a direitos sociais dos trabalhadores. O catálogo de direitos fundamentais contido no título II da Constituição Federal contempla os direitos fundamentais de diversas gerações o que é louvável e vem ao encontro do que consagra a Declaração Universal de 1948 o que também se deduz do título I.

Assim, no que concerne aos direitos das duas primeiras gerações não há dificuldade em identificá-los numa simples leitura, pois resta claro o direito da primeira geração (vida, liberdade e propriedade), bem como o princípio da igualdade e os direitos e garantias políticos consagrando assim, os direitos sociais da segunda dimensão. Contudo, há uma crítica também a ser feita da disposição de tais direitos, senão vejamos; no que aduz o direito de terceira e quarta dimensões. Pois certo é que o art.225 ao expressar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado faz parte dos direitos da terceira dimensão, muito embora seu texto estar fora do título dos direitos fundamentais.

Pelo exposto, os direitos das últimas dimensões reclamam uma maior atenção e que poder-se-ia ser concretizado pela abertura contida no disposto do art.5º, § 2º da Constituição Federal, mas sem se olvidar de outras vias.

É por isso que a proteção dos direitos fundamentais jamais se pode bastar com a sua mera existência, por mais numeroso e rico que seja o seu elenco

constitucional⁴⁰.

⁴⁰Gouveia, Jorge Bacelar. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Lisboa: ED Lisboa. 1995.

CAPÍTULO 3

“Nós deixamos de afirmar que temos o monopólio da verdade, nós não mais achamos que estamos sempre com a razão e aqueles que discordam de nós são nossos inimigos. Nós agora decidimos de maneira firme e irrevogável, basear a nossa política nos princípios da livre escolha e desenvolver a nossa cultura através do diálogo e da aceitação de tudo que possa ser adaptado às nossas condições.”

(M. Gorbachev)

DO DIREITO À VIDA

3.1-O INÍCIO E O FIM DA VIDA

Em 2008 entrou na pauta de discussão do STF uma questão de alcance histórico que abrange ética, religião, filosofia e direito: quando começa a vida? A Justiça pode decidir quando ela começa?

O caso pontual que chegou à barra da mais alta corte brasileira é a possibilidade de se interromper uma gravidez em caso de anencefalia (quando o feto não tem cérebro, nem caixa craniana). Pois, o tubo neural se fecha por volta da quarta semana de gravidez e as causas mais corriqueiras são mutação genética ou falta de ácido fólico no organismo. E, apenas 8% dos bebês sobrevivem mais de uma semana e uma em cada cem vive de um até três meses.

Nessa esteira, cabe ressaltar que a legislação brasileira permite apenas em dois casos o aborto; seja no caso de estupro, ou risco de morte para a

mãe. Mas, desde meados da década de oitenta os juízes brasileiros têm autorizado a interrupção da gravidez quando não há chance do feto sobreviver fora do útero.

Assim, nos últimos quinze anos estima-se que cinco mil gestações de anencéfalos tenham sido interrompidas legalmente. O problema consiste na demora em se decidir sobre essas questões e muitas vezes só saem quando a mãe já deu a luz ao bebê. Por isso, a ação no Supremo Tribunal Federal é mais uma tentativa de encurtar o sofrimento de tantas mães.

Mas, o cerne do argumento daqueles que se insurgem contra o aborto dos anencéfalos é o direito à vida, garantido constitucionalmente no artigo 5º, e assim como, no quinto mandamento do EXODUS, o segundo livro da bíblia cristã (ao não matarás). Diante do exposto, diz o promotor Luís Paulo Sirvinskas; “A mãe não tem o direito de decidir sobre a vida e a morte de seu filho, pois ele não lhe pertence⁴¹”. E o douto membro do “Parquet” chama a atenção para a possível consequência de tal precedente vir a se arrastar para outros casos, como; no caso de um acidente de automóvel um homem se tornar paraplégico.

Já para aqueles que defendem a liberdade de escolha⁴², não se pode falar em aborto quando não há chance de vida. Pois, se não há o que fazer para contribuir para a saúde do filho, há de se pensar, contudo na saúde da mãe.

Segundo os estudiosos na área da Bioética quase todos os países democráticos autorizam a retirada do feto em casos de anencefalia e o Brasil é uma exceção entre os países de medicina desenvolvida.

⁴¹ Folha de S. Paulo, 26-nov-2002, A11.

⁴² DINIZ, Débora. professora de bioética na Universidade de Brasília, e Heverton Pettersen, vice-presidente da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, em O Estado de São Paulo. Suplemento Aliás, 15 de fevereiro de 2009.

Esse constitui o ponto crucial, pois o que está como pano de fundo, no entanto é o próprio conceito de vida e as indagações que dele procedem. Pode-se falar em vida quando o feto está condenado? Se a resposta for sim, quando essa vida tem início? Quem primeiramente cuidou dessas perquirições foram os filósofos.

Para Platão (428/427-347 a.C.), a alma só entrava no corpo no momento do nascimento. Já Aristóteles (384-322 a.c) acreditava que a vida começa no primeiro movimento do feto no útero. Isso se dava no 40º dia de gestação, no caso de meninos, e no 90º dia no caso de meninas-acreditava-se então que as mulheres eram inferiores e se desenvolviam mais lentamente-vale lembrar que cabia ao pai grego decidir se queria ou não o filho, e podia livrar-se dele, depois de nascido, sem constrangimento moral.

E, o pensamento aristotélico foi absorvido por Santo Tomás de Aquino e Santo Agostinho, os primeiros teólogos do cristianismo. De modo geral essa teoria do início da vida foi aceita pelo Vaticano até 1869, quando o Papa Pio 9º estabeleceu que vida começava na união do óvulo com o espermatozóide. As outras grandes religiões apresentam conceitos mais flexíveis-e algumas correntes permitem o aborto no caso de risco para a mãe. Para o judaísmo, até o 40º dia o que está se formando no útero é água, sendo que a vida começa a partir de então, quando o embrião adquire feições humanas. Já para o islamismo o homem recebe a alma por volta da décima sexta semana. E a ciência o que diz? Também não há consenso. Há cinco correntes principais:

1. Metabólica. Não há um marco, já que tanto o óvulo como o espermatozóide são organismos vivos. A vida é um processo

contínuo.

2. Genética. A vida começa no encontro do óvulo com o espermatozóide.
3. Embriológica. Na terceira semana de gestação, quando o embrião não pode mais se dividir e dar origem a gêmeos ou trigêmeos.
4. Neurológica. Entre a oitava e a vigésima semana de gestação, quando o feto apresenta atividade cerebral.
5. Ecológica. Entre a vigésima e a vigésima quarta semana de gestação, quando o feto é capaz de sobreviver fora do útero.

Enfim, a ciência, a filosofia e a religião não conseguem chegar a uma conclusão isenta de erro. Cabe então ao direito encontrar uma resposta⁴³. Tanto no caso de aborto de bebês anencéfalos, como no uso de células-tronco embrionárias para pesquisa o pano de fundo em um só: o início da vida.

Nessa esteira, artigo⁴⁴ Maria Garcia vem corroborar, pois também comunga da idéia de que cabe ao direito estabelecer os limites da ciência. E trouxe à baila entendimentos equivocados tanto do ministro Carlos Ayres Britto quando aludiu à falta de cérebro, no embrião, para concluir pelo seu uso em pesquisas;

⁴³ Em 29 de maio, o Tribunal julgou constitucional o artigo 5º da Lei de Biossegurança, que libera a pesquisa com células-tronco embrionárias. O questionamento foi feito na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510, e envolveu uma intensa participação de associações pró-vida e instituições religiosas de um lado, e, de outro, representantes de grupos que aguardam as pesquisas na esperança de encontrar cura para males como a paralisia física. A ética envolvendo ciência e vida humana voltou à Corte na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que pede uma definição sobre a antecipação de parto de fetos anencéfalos. Após a realização de audiências públicas sobre o tema, o Plenário ainda vai decidir sobre o assunto, em data a ser definida.

⁴⁴ GARCIA, Maria. Estado de São Paulo (09/03/2008), Aliás- Semana Revista, J 4 e 5.

como também a ministra Ellen Gracie se referiu à falta de nidação como elemento de convicção, no mesmo diapasão.

E, para refutar tais argumentos a autora conclui que tudo está no próprio embrião (cérebro, coração, estrutura óssea), nele mesmo: durante o processo vital que alude o jurista José Afonso da Silva, pois tudo já está contido no óvulo fecundado ou no embrião. E, no mesmo diapasão afirma o italiano Franco Bartolomei (La dignità umana come concetto e valore Costituzionale): “O óvulo fecundado não é coisa, criatura inferior, mas homem, pessoa-Tertium non datur. A antecipação da tutela da vida e da dignidade humana a esta primeiríssima forma de vida é imposta pela Constituição”.

Pois, o ser humano começa no momento em que se forma a primeira célula pessoal (zigoto) - uma célula toti-potencial, que dará lugar a todas as células futuras da pessoa. Uma célula organizada que contém a informação que regerá a vida toda da pessoa.

3.2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Consoante o entendimento do artigo 5º, caput da Constituição Federal, Vida⁴⁵, no certo conceito de José Afonso da Silva:

⁴⁵ Dicionário Completo da Língua Portuguesa; Melhoramentos. VIDA; S.f.(1.vita). 1. Atividade interna substancial, por meio da qual atua o ser onde ela existe; estado de atividade imanente dos seres organizados. 2. Duração desse estado; existência. 3. Tempo decorrido entre o nascimento e a morte. 4. Modo de viver. 5. Existência de além-túmulo. 6. Animação em composições literárias ou artísticas. 7. Animação-entusiasmo. 8. Causa, origem.

“É um processo vital, que se instaura com a concepção⁴⁶, transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então de ser vida⁴⁷ para ser morte”.

46

Concepção, s.f. (1. *Concepcione*). 1. Ato ou efeito de conceber ou gerar no útero; geração. 2. Ato ou efeito de conceber ou criar mentalmente; produção de inteligência. 3. Fantasia, imaginação. 4. Ponto de vista; opinião.

Conceber, v. (1. *concipere*). Tr. dir.,Tr.ind e intr. Formar (o embrião) pela fecundação do óvulo; gerar. 2. Tr. Dir. Formar ou representar no espírito ou coração; idear; imaginar.

⁴⁷ Abbagnano, Nicola; Dicionário de Filosofia, p.1195. Platão identificava alma e vida. (Fed.,105c), porque considerava própria da alma a capacidade de “mover-se por si”(Fed.,245c). Aristóteles entendia por vida, “a nutrição, o crescimento e a destruição que se originam por si mesmos”, e conseqüentemente considerava que a vida é própria dos seres animais, pois estes “possuem em si mesmos uma potência ou princípio tal que sofrem aumento ou diminuição nas direções opostas”. Com base no mesmo conceito de vida., Plotino afirmava que “toda vida é pensamento”, e que o pensamento “vive por si mesmo”. Tomás de Aquino afirmava que Vida significa “a substância à qual convém por natureza mover-se ou conduzir-se espontaneamente e de qualquer modo para a ação”; portanto a alma é seu princípio.

O conceito mecanicista de Vida surge com Descartes e Hobbes e começou-se a comparar o homem e, em geral, o organismo vivo a uma máquina bem montada, o conceito de vida não mudou, visto que a hipótese mecanicista era sugerida aos filósofos exatamente pela crença de que “os autômatos podem mover-se por si” (DESCARTES, *Traité de l'homme*,p.I; HOBBS, *Leviath.*, I, Intr.). O que se negava neste caso era a identidade entre a alma e a Vida: assim, considerava-se possível que a matéria corpórea, em certas formas de organização, teria condições de mover-se ou desenvolver-se por si. A disputa entre vitalismo e mecanicismo (v. VITALISMO) versa sobre o seguinte: o mecanismo afirma que a Vida é devida a certa organização físico-química da matéria corpórea, enquanto o vitalismo considera que essa organização não é suficiente, e que a vida depende de um princípio de natureza espiritual. Leibniz objetava tanto ao mecanicismo quanto ao vitalismo, afirmando que ambos contradizem o “grande princípio da física”, segundo o qual “um corpo só se move se impelido por um corpo vizinho e em movimento”; considerava que a única teoria da vida compatível com esse princípio é a da harmonia preestabelecida, segundo a qual a vida consiste na concordância da ação das substâncias, preestabelecidas por Deus (Sur Le príncipe de vie,1705, em Op., Ed.Erdmann, PP.429 ss.). O conceito de vida como auto-regulação parece ser simplesmente pressuposto tanto por aquela disputa quanto pela observação de Leibniz. E também por Kant, quando este afirma que a vida “é a capacidade de agir segundo a faculdade de desejar”, entendendo por faculdade de desejar “a faculdade de, por meio das representações, ser causa dos objetos dessas representações”(*Crít.R.Prática*, Pref., anotação.,Anfangsgrunde der Naturwissenschaft, III, teor.3,anotação). O conceito de vida como auto-regulação também era pressuposto de Schelling, para quem a diferença entre orgânico e inorgânico é privado dela e faz parte de uma organização mais ampla, que é a vida da natureza em seu conjunto (*Werke*,I,III,PP.89 e SS.). Em sentido análogo, Hegel identificava a vida com o “princípio que dá início e movimento a si mesmo” (*Wissenschaft der Logik*, Ed. Glockner,II, p.250), ou, em outros termos, com “o todo que se desenvolve, resolve seu desenvolvimento e mantém-se simples nesse movimento”(Phanomen, dês Geistes, I,IV, 1). Por outro lado, Claude Bernard escrevia: “As máquinas vivas são criadas e construídas de tal modo que, ao se aperfeiçoarem, vão se tornando mais livres no ambiente cósmico geral. [...] A máquina viva mantém-se em movimento porque o mecanismo interno do organismo repara, por meio de ações e forças sempre renascentes, as perdas constituídas pelo exercício das funções. As máquinas criadas pela inteligência do homem, embora infinitamente mais rudimentares, não são construídas de outra forma” (Intr.á l'étude de La medicine expérimentale, II, I, 8). Finalmente, é preciso notar que o elã vital, em que Bergson reconheceu a fonte da vida., outra coisa não é senão consciência, e consciência criadora, que extrai de si mesma tudo o que produz. . Bergson diz: “O ela de vida de que falamos consiste numa exigência de criação. Não pode criar de modo absoluto porque encontra diante de si a matéria, ou seja, o movimento que é o inverso do seu ponto. Mas ele se apodera dessa matéria, que é a própria necessidade, e tende a nela introduzir a maior soma possível de indeterminação e

E, ainda aduz que tudo o que venha interromper esse processo espontâneo e incessante é contrário a vida.

E, o Direito à existência é uma extensão, um corolário do direito à vida, pois consiste na luta, na defesa em permanecer vivo. E, que somente cessará quando interrompido de forma espontânea e inevitável. Ao se assegurar o direito à vida conseqüentemente a legislação penal pune toda e qualquer forma que interrompa esse processo natural. E, no mesmo sentido que se considera legítima a defesa contar qualquer agressão à vida, assim como legítima até mesmo tirar a vida de outrem num estado de necessidade da sua própria vida.

Os conflitos normativos que farão uso da ponderação são os que refletem tensões entre valores, e ou opções político-ideológicas e com muita freqüência tais enunciados têm a roupagem de princípios. Cabe também ilustrar a

liberdade” (Évol.creatr., 8ª Ed., 1911, p.273). parece ter o mesmo significado a expressão de Whitehead, de que a vida é a “autofruição individual e absoluta” (Nature and Life, 1934,II).Por outro lado, parece que a própria ciência recorre a uma caracterização não muito diferente dos fenômenos vitais, embora, como é óbvio, evite hipostasiar em entidades ou princípios essa caracterização. Os fenômenos que a ciência considera próprios da vida(metabolismo, plasticidade, reatividade e reprodução) são justamente aqueles em que é evidente o carácter de auto-regulação. Quando J.B.S.Haldane disse que se pode considerar vivo “qualquer modelo de reação química capaz de autopetpetuar-se” (“The origin of life”, em Rationalist Annual, 1928, PP.148-53), apenas expressou, com outras palavras, o velho conceito de auto-regulação, ao qual recorrem também, embora de modo indireto ou com expressões ambíguas ou disfarçadas (como “totalidade, ciclicidade, autonomia, seletividade etc.), até mesmo os cientistas de nítida inspiração materialista.

Mas, apesar de serem quase unânimes as opiniões em torno do conceito de auto-regulação, este dificilmente poderia ser considerado uma caracterização suficiente dos fenômenos vitais em todos os casos. Isto porque, por um lado, em certos extremos da escala biológica (p.ex., os vírus), não é possível de cidir se são corpos vivos ou não- vivos. Em vista disso, já houve quem considerasse sem sentido o uso da palavra vida para referir-se aos sistemas situados na zona limítrofe, entre a vida e a matéria inorgânica (N.W.Pirie, The Meaninglessness of the terms “Life” and “Living”, em J. NEEDHAM e D.R.GREEN, Perspectives in Biochemistry, 1937,PP.21.ss). Por outro lado , a teleonomia (v.), atribuída aos organeismos vivos e interpretada como atividade orientada, coerente e construtiva, não impede que a biologia moderna (baseada sobretudo na genética e na bioquímica) considere os seres vivos como máquinas químicas, dotadas de unidade funcional e capazes de construir-se por si mesmas. Essas máquinas exigem a intervenção de um sistema cibernético que governe e controle a atividade química nos pontos estratégicos. E, embora hoje estejamos distantes do dia em que a estrutura dos sistemas que constituem os organismos superiores está totalmente esclarecida, a tendência da ciência moderna nas pesquisas biológicas continua sendo marcada pela cibernética e pela bioquímica (cf., p.ex., MONOD, Le hasard ET La necessite, 1970, cap.II). [N.A.]

“Para o biólogo, é vivo tudo o que carrega um programa genético : um objeto só merece o nome de organismo se submetido á seleção natural” (F. JACOB, La Logique Du vivant, 1970; trad.it.,Einaudi

observação de Ronald Dworkin, quando se trata, mesmo que seja de um aparente conflito normativo de valores, num nível mais abstrato. Torna-se imprescindível saber o contorno e aparar as arestas.

Nessa esteira, todo ser que é provido de vida é tido como indivíduo, isto é algo que não pode ser fracionado, sob pena de deixar de existir. Por derradeiro, o homem é um indivíduo, mas muito mais que isso é também uma pessoa, pois não é provido apenas de características biológicas.

No mesmo diapasão, José Afonso cita Jacques Robert: “O respeito à vida humana é a um só tempo uma das maiores idéias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica. É nele que se repousa condenação do aborto, do erro ou da imprudência terapêutica, a não aceitação do suicídio. Ninguém terá direito de dispor da própria vida, “a fortiori” da de outrem e, até o presente, o feto é considerado como um ser humano”.

O Direito ao ser positivado dá ensejo à norma que traz embutido em si uma proibição, todavia, sem nenhum questionamento moral. Assim, o positivismo trouxe o que parecia ser a solução, mas também vem cercado de males que parecem até então; irremediáveis.

Vale ressaltar, que o direito à vida e a dignidade da pessoa humana constituem o núcleo duro dos direitos humanos, ou seja, afetados pela intangibilidade.

Ou seja, tudo o que venha obstaculizar esse processo vital contraria a Constituição, que expressamente determina no artigo 5º: “garantindo-se a

inviolabilidade do direito à vida”. Maria Garcia lança essa pergunta; A quem se refere a expressão “garantindo-se”? À Constituição, ela mesma, e com ela (e por causa dela) os Poderes Públicos, os cidadãos brasileiros e todas as pessoas no território nacional.

Então, se o embrião é humano e se está vivo estende-se aos mesmos o direito à vida, como aduz a Constituição. E o que fora discutido no STF não era sobre a essência (vivo, humano) e sim acerca da natureza do processo vital (fase, nidação). E, Jurgen Habermas (O Futuro da Humanidade⁴⁸), refere sobre aspectos significativos de uma mesma questão: “quando o presidente da Alemanha advertiu, em discurso de 2001: Quem começa a fazer da vida humana um instrumento e a distinguir entre o que é digno ou não de viver, perde o freio”.

Assim, o sopesamento⁴⁹ de vidas humanas em diferentes fases de um mesmo processo vital revela uma falta de harmonização, bem como evidencia uma forma utilitarista para tratar de um tema tão complexo. Ao considerar os embriões como instrumentos sem respeitar a sua essência e sem ao menos reconhecer a sua característica de humano. E, ao serem colocados numa balança que avalia o valor da vida humana corre-se o risco de se abrir precedentes, bem como uma tabela de valores; maior para um ser humano em relação a um embrião.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da humanidade**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. Coleção tópicos. 2004. p. 80

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, São Paulo: Ed Saraiva. 5.ed. 2002, p. 132. “No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos”.

Pois, o que não se quer é uma tabela de valores para a vida, já que a mesma constitui um processo e como tal deve ser considerado, tanto na sua essência, como em suas fases, mas sem se olvidar de que se trata de um mesmo ser em estágios de vida diferentes, ou seja, numa evolução contínua.

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 3510-0/000 cujo relator fora o ministro Carlos Britto asseverou não haver enfoques contraditórios: pois, enquanto o direito constitucional considera a vida em si, para protegê-la desde a fecundação, na seara civil o nascimento com vida é que enseja aconteçam as relações interpessoais.

O embrião humano-o zigoto-como, louvando-me em pronunciamentos de esperts, é totipotente. A Dr^a 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 em indivíduo único e irrepetível, um organismo vivo pertencente à espécie humana.

“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 indivíduo⁵⁰”

“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

⁵⁰ Shettles e Rorvik- Rites of Life, Grand Rapids (MI), Zondervan, 1983-cf. Pastuszek: Is Fetus Human-pg.5”.

altamente especializada e totipotente marca o início de cada um de nós, como indivíduo único⁵¹.

3.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para José Joaquim Gomes Canotilho⁵², a densificação dos direitos, liberdades e garantias seria mais fácil do que a determinação do sentido específico do enunciado “Dignidade da Pessoa Humana”. Afirma ainda que a raiz antropológica reconduziria o homem como pessoa, cidadão, trabalhador e administrado.

O princípio poderia, segundo o mencionado doutrinador, integrar uma teoria de cinco componentes, a saber:

- 1- Afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável;
- 2- Garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade;
- 3- Libertação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se inclui uma possibilidade de trabalho e;

⁵¹ (Keith Moore e T.V.N. Persaud_The Developing Human, Philadelphia, W.B. Saunders Company-1998. p.18.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**.Coimbra: Almedina, 1993, p.130.

4- A garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito.

5- Igualdade dos cidadãos expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo, isto é, ,igualdade perante a Lei⁵³.

Dada a sua importância, o princípio da dignidade da pessoa humana está presente em diversos ordenamentos, sempre asseverando e reconhecendo a sua aplicabilidade no meio social, sobretudo porque se alicerça na autodeterminação ou autonomia, cujo valor é superior a qualquer vontade de dominação ou manipulação.

A dignidade da pessoa humana, nos ordenamentos de Portugal, Alemanha e Espanha⁵⁴, está assim disciplinada:

I. Portugal-Princípios Fundamentais: “Artigo 1º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

II. Alemanha: Art.1º. 1- A dignidade do homem é sagrada e constitui dever de todas as autoridades do Estado seu respeito e proteção. 2-O povo alemão reconhece,

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p.49.

⁵⁴ BARBIERI, Samia Rogers Jordy. Princípio da dignidade da pessoa humana e os povos indígenas. Disponível em: WWW.direitonet.com.br/artigos/exibir/3799/o_principio_da_dignidade_da_pessoa_humana_e_os_povos_indigenas. Acesso em: 31 maio 2009.

consequentemente, os direitos invioláveis e inalienáveis do homem como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça do mundo. 3- Os direitos fundamentais que se enunciam a seguir vinculam o poder legislativo e os tribunais a título de direito diretamente aplicável.

III. Espanha: “Artículo 10.1-La dignidad de La persona, los derechos inviolables que lo son inherentes el libre desarrollo de La personalidad, El respeto a La ley y los derechos de los demás son fundamento Del orden político y La paz social”.

Em todos os dispositivos constitucionais observa-se a importância do princípio em comento como valor absoluto e, assim, como assegura Rizzatto Nunes⁵⁵, deve ser compreendido, porquanto: “É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais (...)”.

E acentua ainda que: “Dignidade é um conceito que foi elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como valor supremo, construído pela razão jurídica (...). A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência⁵⁶”.

Para Kant⁵⁷: “A autonomia é fundamental porque a idéia de

⁵⁵ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁵⁶ NUNES, Rizzatto. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁵⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

autonomia é a idéia de um imperativo racional querido por motivos puramente racionais (...).”

O autor acrescenta que a dignidade humana ou igualdade de respeito poderia ser traduzida da seguinte forma: “Age de tal maneira que trates a humanidade, em tua própria pessoa e na pessoa de outro ser humano, jamais meramente como um meio, porém sempre ao mesmo tempo como um fim⁵⁸”.

A dignidade da pessoa humana, princípio que serve de esteio para a temática desenvolvida neste trabalho, agrega em si os valores da autodeterminação, autonomia e liberdade, por ser o comando central do sistema jurídico, preocupado com as questões sociais e diminuição das desigualdades.

Samia Barbieri⁵⁹, leciona que a dignidade humana, como princípio maior aglutinador dos demais, especialmente liberdade, igualdade e autonomia, deve expressar a segurança e a realização de condições da igualização dos indivíduos em sociedade, de forma harmônica e sem discriminação de qualquer ordem.

Nessa linha é a lição de Alexandre de Moraes⁶⁰:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria e

⁵⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

⁵⁹ BARBIERI, Samia Rogers Jordy. Princípio da dignidade da pessoa humana e os povos indígenas. Disponível em: WWW.direitonet.com.br/artigos/exibir/3799/o_principio_da_dignidade_da_pessoa_humana_e_os_povos_indigenas. Acesso em: 31 maio 2009.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003

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

Em suma, como acentua, de forma brilhante, o citado constitucionalista, sem o respeito à dignidade da pessoa humana não haverá Estado de Direito.

Deve haver a observância do preceito constitucional, alusivo à dignidade da pessoa humana, na pesquisa de células-tronco, pois:

“O princípio da dignidade humana protege, inquestionavelmente, o ser humano enquanto considerado como pessoa humana, ou seja, o ser humano detentor de personalidade jurídica”.

“Data maxima venia” é a transcrição de Alexandre de Moraes, que autoriza a menção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, se ela é, como diz o douto professor “um valor espiritual e moral inerente a pessoa”, a inerência é ínsita à existência, e não à personalidade civil para fins de relações de interessoalidade.

Mas, quanto ao embrião usado em pesquisa, não se deve olvidar que o artigo 5º da Lei de Biossegurança fala em embriões inviáveis de serem implantados num útero, bem como, fala-se num período de três anos sem uso do mesmo, ou seja; quando ele fosse realmente descartável poder-se-ia utilizá-lo para pesquisa.

Portanto, não se trata de ofensa à dignidade da pessoa humana e sim numa utilização de um material que fatalmente seria descartável.

CAPÍTULO 4

“Agir de tal forma que as conseqüências de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida autenticamente humana”

Hans Jonas

4.1 PESQUISA DE CÉLULAS-TRONCO SOB UM PRISMA BIOÉTICO

A partir da década de 1970 constatou-se uma ausência de normas capazes de responderem de maneira suficiente às necessidades das indagações humanas. E é sabido que o homem não pode viver sem limites, nem tampouco sem regras, pois o vazio jurídico torna tudo possível.

Assim, o desenvolvimento das ciências tecnológicas na seara biomédica trouxe a renovação de reflexão ética e de problemáticas daí oriundas. Médicos, juristas, filósofos, assim como assistentes sociais foram forçados a discutirem uma nova tomada de posição que na sua interdisciplinariedade pudesse apresentar uma resposta a toda condição humana.

Com a incerteza incrustada em todas as decisões e ações o desenvolvimento tecnológico aniquilou os consensos e as regras que dirigiam as condutas. E, o ser humano passa a ser objeto de manipulação e torna-se também projeto e não apenas sujeito de direito.

Essa confrontação interdisciplinar ressuscitou posturas antigas, tidas como certas e de acesso à propostas reais (inovadoras). E uma crise surgiu da

constatação do desenvolvimento de novas tecnologias ao serviço da saúde e da vida colocando em xeque as referências, as medidas habituais e morais que regulavam a conduta humana.

O desenvolvimento de uma bioética exige do operador do direito (do estudioso, do pesquisador e do aluno) que esteja em pauta a discussão histórica do poder da ciência numa economia de mercado, com o intuito de resgatar a edificação da dignidade humana, já que a sociedade deve ser um elemento ativo e crítico de tais questões.

O ser humano, independentemente, do quão avançada esteja a ciência, continua sendo humano. Assim, os atos que aliam tecnologia e ciência praticado sobre o ser humano, seja ele adulto, embrionário, não poderão ser tratados e considerados em níveis distintos, como pretendem certos cientistas, nem tampouco com total liberdade, como procura justificar o pensamento anglo-saxão.⁶¹

Os atos científicos são eticamente válidos quando feitos conforme o princípio da beneficência devido ao ser humano em qualquer estágio. Isto porque um ser humano fetal, embrionário, ou adulto é sempre um ser humano e nunca uma coisa; sendo que um embrião ou um feto humano tem a dignidade de um ser humano (ou pessoa em potencial). Já que possui todos os genes humanos e está em via de vir a ser pessoa, pois nosso corpo é sempre humano, seja no todo e em

⁶¹ A legitimidade da Ciência se apóia sobre fundamentos que lhe são próprios e que decorrem essencialmente da qualidade da pesquisa. A liberdade da pesquisa é, por vezes, considerada, notadamente nos países anglo-saxões, como um princípio tão fundamental que justificaria uma autonomia total da ciência no seio da sociedade (e que explica, atualmente, a não submissão da Inglaterra às regras mundiais que proíbem a clonagem humana). Segundo artigo publicado no jornal The Independent e reproduzido na Folha de S. Paulo, 05.09.2000- "Vários dos mais importantes pesquisadores médicos do Reino Unido acreditam que o nascimento de um bebê humano clonado é inevitável, apesar da atual aversão da sociedade à idéia. Mais da metade de um grupo de 32 cientistas entrevistados pelo The Independent disse que a clonagem reproduzida será tentada dentro de 20 anos, se as dificuldades técnicas e de segurança forem superadas".

cada uma de suas partes. Então independente de qual estágio da evolução o ser humano encontra-se sempre no topo, revestido do grau mais elevado da eticidade⁶².

A questão contrária ao uso de células-tronco em pesquisas e tratamentos, sob um prisma jurídico, é alimentada muitas vezes por um sentimento religioso. Fundada sua convicção na idéia de que a vida teria início com a fecundação, assim, equiparar-se-ia o embrião e a pessoa humana. Como decorrência a sua destruição para a realização de pesquisas e tratamento de outras pessoas representaria uma violação da vida. Não se deve desmerecer a crença de qualquer pessoa, mas também, num espaço público de um Estado laico deve prevalecer as razões de direito e da ciência.

A Constituição Federal de 1988 assegura no seu art.5º *caput* ⁶³a inviolabilidade do direito à vida. E, o Código Civil de 2002 dispõe:

Art.1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º ⁶⁴A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro⁶⁵.

⁶² PEGORARO, Olinto. **O que é o ser humano? A moralidade dos atos científicos**: Ministério da Saúde/ Fiocruz- Fundação Osvaldo Cruz, 1999, p.29.

⁶³ 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.

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Ed. Saraiva, 14ª edição, 2009. O Código Civil, no artigo *sub examine*, não contemplou os requisitos da viabilidade (*habilis vitae*), ou seja, permanência da vida no recém nascido, e forma humana para o início da personalidade natural, afirmando que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois. Basta a validade, pois “o nascimento com vida torna, na mesma ocasião, o ente humano sujeito de direito e, em consequência, transforma em direitos subjetivos as expectativas de direito que lhe tinham sido atribuídas na fase da concepção” (RT, 182:438). Para que um ente seja pessoa e adquira personalidade jurídica, será suficiente que tenha vivido por um segundo. Pela resolução n.1/88 do Conselho Nacional de Saúde, o nascimento com vida é “a expulsão ou extração completa do produto da concepção, quando, após a separação,

A pessoa humana surge a partir do nascimento com vida e torna-se apta a ser sujeito de direitos e deveres. Mas, resta claro que a lei resguarda, desde a concepção, os direitos do nascituro⁶⁶.

E, consoante as premissas apresentadas acima, o embrião, conservado em laboratório: a) não é uma pessoa, pois ainda não nasceu; b) nem pode ser chamado de nascituro, pois ainda não fora transferido para o útero materno.

respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão, esteja ou não desprendida a placenta”. Para que possa constatar o nascimento com vida utiliza-se da docimasia respiratória, colocando-se os pulmões do recém-nascido em água à temperatura de quinze a vinte graus centígrados para averiguar se eles flutuam, comprovando-se respiração, ou da docimasia gastrointestinal, verificando se o estômago e o intestino sobrenadam na água, indicando que houve respiração.

Momento da consideração jurídica do nascituro. Ante as novas técnicas de fertilização *in vitro* e do congelamento de embriões humanos, houve quem levantasse o problema relativo ao momento em que se deve considerar juridicamente o nascituro, entendendo-se que **a vida tem início**, naturalmente, com a concepção no ventre materno. Assim sendo, na fecundação na proveta, embora seja a fecundação do óvulo, pelo espermatozóide, que inicia a vida, é a nidação do zigoto ou ovo que a garantirá; logo, para alguns autores, o nascituro só será “pessoa” quando o ovo fecundado for implantado no útero materno, sob a condição do nascimento com vida. O embrião humano congelado não poderia ser tido como nascituro, apesar de dever ter proteção jurídica como pessoa virtual, com uma carga genética própria. Embora a vida se inicie com a fecundação, e a vida viável com a gravidez, que se dá com a nidação, entendemos que na verdade o início legal da consideração jurídica da personalidade é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher. Por isso, a lei n. 8.974/95, ora revogada, nos arts. 8º, II, III e IV, e 13 veio a reforçar, em boa hora, essa idéia não só ao vedar: a manipulação genética de células germinais humanas; b) intervenção em material genético humano *in vivo*, salvo para o tratamento de defeitos genéticos; c) produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível, como também ao considerar tais atos como crimes, punindo-os severamente. Com sua revogação pela L.n. 11.105/2005, passou a ser permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de **células-tronco** embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, desde que sejam inviáveis ou estejam congelados há três anos ou mais, havendo consentimento dos seus genitores (art. 5º, I, II, e § 1º) e aprovação do projeto, para tal fim, pelo Comitê de Ética em Pesquisa (art. 5º, §2º), sob pena de detenção de um a três anos e multa (art.24). Tal permissão, no nosso entender, apesar da decisão do STF em sentido contrário, viola o direito à vida, o direito à imagem científica (DNA), e o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, consagrados constitucionalmente. Pela nova Lei de Biossegurança, proibida está a engenharia genética em embrião humano (art. 6º *in fine*), sob pena de reclusão de um a quatro anos e multa (art.25). Com isso, parece-nos que a razão está com a teoria concepcionista, uma vez que o Código Civil resguarda desde a concepção os direitos do nascituro, e, além disso, no art. 1597, IV, presume concebido na constância do casamento o filho havido, a qualquer tempo, quando se tratar de embrião excedente, decorrente de concepção artificial homóloga. Com isso, protegidos estão os direitos da personalidade do embrião, fertilizados *in vitro*, e do nascituro.

⁶⁵ O projeto de Lei nº 276/2007: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do **embrião** e os do nascituro.

⁶⁶ Nascituro é o ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato certo.

Até o advento da Lei nº 11.105/2005 não havia qualquer instrumento jurídico que agasalhasse tal entidade, mas a lei de biossegurança instituiu normas limitadoras das pesquisas genéticas e protetivas do embrião.

É mister ressaltar, que na realidade há vários nomes, entretanto, não quebram a unidade do ser a que se referem. Não se deve fazer como o cego da estória indiana, que apalpando um elefante ficava perplexo. Pois, apalpava suas patas e achava que eram colunas; apalpava o seu ventre e concluía que era uma obovada convexa; apalpava as presas e sentia que eram pedras duras; apalpava a tromba e era uma jibóia; Todavia, o elefante era um único organismo.

Assim, não há confusão entre aqueles nomes ou conceitos. São visões intrínsecas de uma única realidade; como as etapas que constituem cada ser humano.

Não é ético limitar o conhecimento humano, pois pesquisa⁶⁷ não é feita apenas num projeto, nem muito menos numa geração. A pesquisa deve ser uma atividade humana contínua e permanente.

A pesquisa com células-tronco embrionárias e seus, ainda, desconhecidos desdobramentos implica numa coragem de desbravar com muito estudo este campo pouco explorado. E, tal universo a ser analisado deve, seguramente, transcender o do Direito positivado sob alguns afazeres epistemológicos básicos e, o primeiro deles é promover aquilo que indica Michel

⁶⁷ PEGORARO; O. A. **A ética, ciência e saúde**. Desafios da Bioética. São Paulo: Editora Vozes, 2001. Por séculos, desde Galileu, a ética e a religião quiseram decidir o que o cientista podia fazer e dizer. A ciência, por sua vez, proclamou sua autonomia e se deu um critério de honestidade, que consiste em obedecer aos fatos, para que os aprecie, unicamente em sua qualidade científica, excluindo as interferências metafísicas, ética métodos de pesquisa, apresentar os resultados (ou insucessos) à comunidade científica.

Serres⁶⁸: quem deseja apreender um determinado tema na transdisciplinariedade deve se propor a uma travessia. A travessia dá à mestiçagem do saber condição de possibilidade para se compreenderem fenômenos contemporâneos, não apenas do específico, mas sim em saberes que dialogam.

Trata-se de uma tarefa imensa, e seria uma presunção desejar realizá-la por inteiro. Entretanto, àqueles que se propõem a fazê-la, só essa disposição já é uma grande etapa. É como se deixar levar na figura criada por Serres para a travessia epistemológica inigualável: “ninguém sabe nadar de fato, antes de ter atravessado sozinho um rio largo, impetuoso, um braço de mar agitado. Só existe chão em uma piscina, território para pedestres em massa”. O chão metafórico, aqui, é o saber específico, campo que tem armas apropriadas para fazer a sua própria defesa *manu militare*.

Sem embargo, se pergunta tradicional voasse sobre a importância do estudo antropológico de se discutir o começo da vida e suas formas para a compreensão da viabilidade da pesquisa com células-troncos, dir-se-ia que é uma travessia que não incumbe fazer. Então, caso se pretenda continuar atado ao chão, refuta o conhecimento do termo vida, de suas razões históricas e culturais. Afaste-se, assim, da possibilidade da travessia, aprisionando-se no território para os pedestres em massa. Caso se pretenda sair, Michel Serres dá um conselho: “Parta, Mergulhe”! E faz uma advertência: “não basta sair e mergulhar, porque depois de ter deixado a margem, você continuará, durante algum tempo, muito mais perto dela do que da outra à sua frente, tempo bastante, pelo menos, para que seu corpo se

⁶⁸ SERRES, Michel descreveu essa metáfora na obra *Filosofia mestiça*. Rio de Janeiro: Nova fronteira. 1993, p.11.

aplique ao cálculo e silenciosamente reflita que ainda pode voltar. Até um certo limiar, você conserva esta segurança. É o mesmo que dizer que ainda não partiu”.

Não raro, no plano dos argumentos, a operação chega a se aventurar até um certo ponto. Utiliza-se de uma escusa preliminar. É a escravidão do não saber, por isso, não basta partir ou mergulhar, pois: “do outro lado da aventura, o pé confia na aproximação, desde que tenha ultrapassado um segundo limiar, você está tão próximo da margem que pode dizer que já chegou”.

Quando, entretanto, se imbrica em determinadas searas do conhecimento, quer na Filosofia, quer na Sociologia, quer, em especial, no próprio Direito, passa a se sentir seguro, a ponto de dizer que já chegou ao segundo limiar. Faz-se, então, a crítica a esses dois limiares: “Margem direita ou margem esquerda, não importa, nos dois casos terra ou chão, você não nada, espera para nadar, faz com que salte mas não decola. Embora tenha atingido o chão, jamais permanece”. E como ocorre a travessia? Esclarece Michel Serres: A verdadeira passagem ocorre no meio. Qualquer sentido que o nado tome, o solo jaz a dezenas ou centenas de metros sob o ventre ou quilômetros atrás e na frente. Eis o nadador sozinho. Deve atravessar, para aprender a solidão”. E a “solidão intelectual se reconhece no desvanecimento das referências, onde se acabam os domínios”. Nasce o mestiço, o outro sujeito, novos referenciais.

4.2 PRINCÍPIOS ÉTICOS BÁSICOS DA PESQUISA CIENTÍFICA

Os princípios éticos básicos da pesquisa científica são a autonomia,

a beneficência e a justiça. Após o Tribunal de Nuremberg foi elaborado o Código de Nuremberg em 1947 que traçava padrões éticos para experimentos com seres humanos. E, logo após, veio a Declaração de Heisink, aprovada pela Assembléia Médica Mundial, em 1964, que trazia no seu bojo recomendações para orientar os médicos na investigação biomédica em seres humanos. E, por derradeiro foi elaborado o Relatório de Belmont, em 1978, feito por uma comissão do Congresso norte-americano. Nele constam os princípios⁶⁹ da Bioética.

⁶⁹ ABAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 928. Ponto de partida e fundamento de um processo qualquer. Os dois significados, “ponto de partida” e “fundamento” ou “causa”, estão estreitamente ligados na noção desse termo, que foi introduzido em filosofia por Anaximandro (Simplicio, Fís.24, 13); a ele recorria Platão com freqüência no sentido de causa do movimento (Fed., 245 c) ou de fundamento da demonstração (Teet., 155 d); Aristóteles foi o primeiro a enumerar completamente seus significados. Tais significados são os seguintes: 1º ponto de partida de um movimento, por exemplo, de uma linha ou de um caminho; 2º o melhor ponto de partida, como por exemplo o que facilita aprender uma coisa; 3º ponto de partida efetivo de uma produção, como a quilha de um navio ou os alicerces de uma casa; 4º causa externa de um processo ou de um movimento, como um insulto que provoca uma briga; 5º o que, com a sua decisão, determina movimentos ou mudanças, como o governo ou as magistraturas de uma cidade; 6º aquilo que de parte um processo de conhecimento, como por exemplo as premissas de uma demonstração. Aristóteles acrescenta a esta lista: “Causa também tem os mesmos significados, pois todas as causas são princípios. O que todos os significados têm em comum é que, em todos, P. é ponto de partida do ser, do devir ou do conhecer” (Met., V,1,1012b32-1013 a 19).

Esses reparos de Aristóteles contêm quase tudo o que a tradição filosófica posterior disse a respeito dos princípios. Talvez caiba distinguir outro significado: como ponto de partida e causa, o P. às vezes é assumido como o elemento constitutivo das coisas ou dos conhecimentos. Este provavelmente, era um dos sentidos da palavra entre os pré-socráticos, às vezes utilizado pelo próprio Aristóteles (Met., I,3,983 b 11; III,3, 998 b 30 etc.). Neste sentido, Lucrécio chamava os átomos de P. (De rer.nat.,II, 292,573 etc.), e os estóicos distinguiam elementos e P., pelo fato de que os P. não são gerados e são incorruptíveis (Dióg.L., VII,1,134).

No século XVIII, ao definir o P. como “o que contém em si a razão de alguma coisa”, Wolff (Ont.,§886) observava que esse significado estava de acordo com a noção de Aristóteles e que os escolásticos não se haviam afastado dela (Ont., §879) . Baumgarten, a quem a terminologia moderna tanto deve, repetia a definição de Wolff (Met. §307). Kant, por um lado, restringia o uso do termo ao campo do conhecimento, entendendo por P. “toda proposição geral, mesmo extraída da experiência por indução, que possa servir de premissa maior num silogismo”, mas por outro lado introduzia a noção de “P.absoluto” ou “P. em si”, vale dizer, conhecimentos sintéticos originários e puramente racionais, que ele julgava insubsistentes, mas aos quais a razão recorreria no seu uso dialético (Crít. R. Pura, Dialética, II, A).

Na filosofia moderna e contemporânea a noção de P. tende a perder importância. Com efeito, inclui a noção de um ponto de partida privilegiado, não de modo relativo (em relação a certos objetivos), mas absoluto, em si. Um ponto de partida desse gênero hoje dificilmente poderia ser admitido pelas ciências. Poincaré observava com razão que um P. não passa de lei empírica que se considere cômodo subtrair ao controle da experiência por meio de convenções oportunas: portanto um P. não é verdadeiro nem falso, mas apenas cômodo (“La valeur de La science”, 1905, p. 239). Em matemática e lógica, nas quais há oportunidades dessa natureza, esse termo está em desuso para indicar as premissas de um discurso, e foi substituído por axioma ou postulado. Nestes campos, é freqüente dar-se o nome de P. a teoremas particulares, cuja a importância para o desenvolvimento ulterior de um sistema simbólico se queira ressaltar. Peirce chamara de P. “guia” (Leading principle) o P. que “se

4.2.1 O Princípio da Autonomia

O princípio da autonomia⁷⁰ *autos* (eu, próprio), *nomos* (lei) ou do respeito pelas pessoas envolve dois requisitos distintos; o de aceitar a livre-determinação de cada indivíduo, bem como a proteção daqueles que possuem capacidade reduzida. Esse princípio exige que o médico respeite a vontade de seu paciente, ou do seu representante, bem como os credos e valores⁷¹.

Tal princípio está intimamente relacionado com a liberdade. E, para Locke, o homem, criatura de deus, é o natural proprietário de si mesmo, do seu próprio corpo, e cada um tem, por isso, o dever de respeitar a liberdade do outro, porque todo homem recebeu do criador idêntico direito sobre si mesmo e a extensão desse direito sobre a natureza que o cerca: a propriedade das coisas e, os seus frutos, produto do seu trabalho.

Para falar em liberdade é preciso tocar no tema “poder”. O fenômeno do poder vem tratado geralmente de forma indireta, por vezes encoberto, mas encontra-se subjacente às instituições sociais, econômicas e jurídicas e parece que a história dessas instituições é a história da regulação do poder.

deve supor verdadeiro sustentar a validade lógica de um argumento qualquer” (Coll. Pap. 3,168; cf. Dewey, *Logic*, I; trad. it., p.46).

⁷⁰ABBAGNANO, Nicola; **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.111. Termo introduzido por Kant para designar a independência da vontade em relação a qualquer desejo ou objeto de desejo e a sua capacidade de determinar-se em conformidade com uma lei própria, que é a da razão. Kant contrapõe a autonomia à heteronomia, em que a vontade é determinada pelos objetos da faculdade de desejar. Em virtude de tal autonomia., “todo ser racional deve considerar-se fundador de uma legislação universal” (Grundlegung zur Met. Der Sitten, II, B A 77). Esse ficou sendo o conceito clássico de autonomia. Mais genericamente, fala-se hoje, por exemplo, de “princípio autônomo” no sentido de um princípio que tenha em si, ou ponha por si mesmo, a sua validade ou regra da sua ação.

⁷¹ COHEN, Cláudio E José Álvaro M. Marcolino. Relação médico-paciente, *in* Bioética, p.53.

A liberdade é o contraponto do Poder⁷². São pólos que se confrontam, unidos pela mesma dinâmica e inconcebíveis um sem a existência do outro, pois se correspondem e se exigem. Maria Garcia diz que Poder político e liberdade política, na sua regulação pelo direito, dizem respeito, respectivamente, à autoridade e à cidadania. A autora citando, Salvador de Madariaga, diz que o poder político é o exercício das faculdades reconhecidas ao governo de um país pelo regime em que vive.

Já Montesquieu, na obra “O espírito das leis⁷³”, diz que a liberdade política de cada cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da convicção que cada um possui de sua segurança; e para que se tenha essa liberdade, é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão ou o próprio Estado.

Nesse sentido, Eduardo C. B. Bittar e Guilherme de Almeida dizem que a liberdade, palavra-chave da Revolução Francesa, apresenta duas perspectivas diferentes: (1) *ex-parte principi* e (2) *ex-parte populi*. A primeira limita a liberdade de ação do estado, e a segunda garante a liberdade do cidadão. As duas são interdependentes, uma complementando a outra.

Hannah Arendt diz que a liberdade, como fato demonstrável, e a política, coincidem e estão relacionados uma à outra como os dois lados de uma mesma moeda. Ela também unifica a idéia de liberdade com a idéia de ação: “Os homens são livres, enquanto agem, nem antes, nem depois; pois ser livre e agir são

⁷² GARCIA, Maria; **Desobediência Civil**, preceito fundamental, São Paulo: Editora RT, 1994, p.46.

⁷³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das Leis**, São Paulo: Ed. Saraiva, 1987.

uma mesma coisa⁷⁴”.

Golfredo Telles Júnior afirma que: “A desordem é a ordem que vai contra nossos interesses”. O interesse maior no Estado de Direito é a manutenção e garantia da liberdade de cada um e de todos. É essa a própria razão de ser da República, que possui a virtude como sentimento motivador.

Para preservação da liberdade de cada um e de todos, é imprescindível o respeito à lei, esta é a pedra angular de toda a construção do moderno Estado de Direito. O bem jurídico da liberdade é de tamanha importância para a Ciência Jurídica, que, nos textos legais, é protegido desde a edição da Carta Magna (17 de junho de 1215) e, especificamente, por meio do “Habeas Corpus Amendment Act” (26 de maio de 1679). Na época contemporânea, a “liberdade de ir e vir” é um dos direitos essenciais protegidos pelo Direito Positivo. Diz-se isso porque o art.3º, comum às quatro Convenções de Genebra, impede em seu inciso II, a violação ilegal da liberdade de ir e vir.

Sob a designação de “direito”, Maria Garcia⁷⁵ explica que desde logo, o direito à liberdade é a expressão que consubstancia algo-um bem da vida-delimitado juridicamente, isto é, a liberdade entrevista pela ótica do Direito e tal como prevista em determinado ordenamento jurídico, as regras jurídicas que regem os seus contornos e condições.

Para Kelsen, na obra “Teoria Pura do Direito⁷⁶” o conceito de liberdade advém de um sentido negativo, ou seja, na medida em que a conduta é

⁷⁴ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1979.

⁷⁵ In *Desobediência Civil*, preceito fundamental, São Paulo: Editora RT, 1994.

⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado, 2ª Ed., Coimbra: Armênio Amado Ed., 1976.

permitida porque não proibida pela ordem jurídica, o indivíduo é juridicamente livre. Assim fica sempre garantido um mínimo de liberdade, de ausência de vinculação jurídica de tal modo que haverá sempre uma esfera de existência humana na qual não penetra qualquer comando ou proibição.

Mesmo sob a égide de uma ordem mais totalitária, existirá sempre “algo como uma liberdade inalienável”, porém, não enquanto direito inato do homem, mas devido ao que chama uma consequência da limitação técnica que afeta a disciplina positiva da conduta humana.

O conceito de liberdade do homem precisa ser encarado no sentido de um poder de atuação em busca da realização pessoal, de sua felicidade, como ensina José Afonso da Silva⁷⁷, quando explica em que interessa a liberdade objetiva para o Direito Positivo.

A juridicização constitucional da liberdade traz, na visão de J.J.Canotilho, primeiro o significado do direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, vale dizer, o direito de não ser detido ou aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente condicionado a um espaço ou até mesmo impedido de se movimentar⁷⁸.

Tem-se que as liberdades estariam ligadas a um *status negativo* onde objetiva-se a proteção da esfera jurídica dos cidadãos diante da intervenção ou agressão dos poderes públicos. Por isso é que se chama direito de liberdade.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Melhoramentos, 2003, p.72.

⁷⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Almedina: Coimbra. 1991, p. 550.

Os direitos de liberdade não apresentam uma configuração simples: a concepção atual aponta-lhes, ademais da sua aceção como direitos negativos, como direitos de defesa, como direitos à abstenção do Estado, também uma componente positiva, no sentido de um direito a ações ou prestações do estado, de modo a garantir as condições de exercício das próprias liberdades.

Assim, a liberdade como poder de autodeterminação por força do qual o homem escolhe a sua conduta pessoal e, no âmbito do Direito, a sua configuração em liberdades públicas, que significam poderes de autodeterminação elencados pelo direito positivo, sendo que neste sentido pode-se afirmar que todas as liberdades são públicas, tendo em vista que a obrigação de respeitá-las é imposta pelo Estado e pode pressupor a intervenção deste, quando necessário.

Um outro destaque importante ao tema liberdade mostra-se na constatação de a idéia de liberdade necessitar, na sua demonstração, na ação, de condições possíveis e não somente possíveis, mas sim propiciadoras do seu exercício permanente e disto decorre também o fazer-se a conexão entre liberdade e igualdade.

Hannah Arendt explica que para ser livre o homem deve ter-se libertado das necessidades da vida, pois a liberdade entendida como possibilidade de palavra e ação tem de ter um âmbito próprio de realização⁷⁹.

É claro que existem fatores impeditivos da liberdade, fatores esses incidentes do mundo, em redor ou no próprio indivíduo, como por exemplo, a insuficiência de talentos, dons e qualidades de que o homem é dotado por

⁷⁹ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1979, p 65.

nascimento, fatores que condicionam o indivíduo no que se diz respeito ao “quero” e ao “sei”, ou seja, ao próprio “ego”.

Celso Lafer (1980) elenca também, como impedimentos ao uso das capacidades humanas: a falta de meios adequados para a vida (pré-requisitos materiais para participar na vida da comunidade, por exemplo; habitação e alimentação); a falta de acesso aos meios de trabalho num sentido amplo, vale dizer, os que permitem o exercício das capacidades produtivas ou não produtivas do homem; e, em último, a falta de proteção contra a invasão dos outros, seja pela inexistência da tutela dos direitos individuais, seja pela escassez ou de meios de vida ou de meios de trabalho⁸⁰.

Desta forma, a liberdade é o supremo bem, tanto que sem este a igualdade não tem razão de ser, pois ainda que se realizasse de maneira plena no seu aspecto material, faltarão a igualdade formal, somente reconhecível sob a ótica da liberdade.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) apresentada pela Procuradoria-Geral da República que questiona a Lei de Biossegurança há objetivamente um deslocamento do debate no campo científico para o da moralidade sobre quando começa a vida, pois a lei traz definido o que é um embrião inviável, e sobre estes não como imputar direito à vida ou à potencialidade de vida.

Assim, o tema coloca em xeque a própria liberdade de pesquisa com células-tronco humanas como promoção da ciência. Pois, a grande parte dos países

⁸⁰ LAFER, Celso. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1980, p. 48.

que enfrentaram a regulamentação da pesquisa com embriões humanos optou por reconhecer a liberdade científica como um valor soberano.

O progresso da ciência geralmente advém da pesquisa em seres humanos e historicamente a censura e a liberdade acadêmica são objetos de tensão por questões religiosas. Somente no início do século XX que a liberdade de pesquisa passou a ser considerada fundamental para a própria criação da universidade, bem como garantia da livre expressão de pesquisadores e professores. A universidade é, obrigatoriamente, um campo livre para discussões e no seu bojo as pesquisas devem ser conduzidas com a mesma liberdade, ainda que regulamentada, mas nunca censurada.

A partir da segunda metade do século XX, as questões envolvendo seres humanos nas questões bioéticas colocaram em campos opostos a Igreja Católica e a ciência. A Igreja passa a utilizar-se de jargões científicos para legitimar seu discurso, bem como camuflar seu dogmatismo ao determinar o início da vida por meio de um discurso pseudo-científico para confundir a opinião pública e, conseqüentemente engessar o progresso da ciência. Os dogmas defendidos pela Igreja devem permanecer dentro dela e difundidos ao seu rebanho.

O papel do STF foi a defesa da Constituição para a manutenção de um Estado laico sob o qual vivemos e nos pautamos diariamente. O desafio maior desse julgamento da ADIN nº 3510 foi sustentar a manutenção da laicidade do estado e garantir que a ciência prossiga com seus feitos e benfeitorias. Sem se olvidar que os participantes das pesquisas não são meios de pesquisas, e, sim coadjuvantes do progresso científico e detentores de direitos, proteção e dignidade.

Pressupor que os embriões congelados devam ser passíveis de uma maior proteção que qualquer outro grupo é engessar a Ciência do país.

4.2.2 O Princípio da Beneficência

Já o princípio da beneficência⁸¹, do latim (*bonum facere*-fazer o bem) se expressa de duas formas que se complementam; como o de não causar dano, bem como o de maximizar benefícios. E, as máximas extraídas são “fazer o bem”, “não causar dano”, “cuidar da saúde”, “favorecer a qualidade de vida”, “manter o sigilo médico”. Por derradeiro, *non nocere* (não prejudicar) e *bonum facere* (fazer o bem) não causar dano; maximizando os benefícios e minimizando os possíveis riscos⁸².

Constitui um dos critérios mais antigos da ética médica e tem influência no juramento de Hipócrates: “Juro, por Apolo médico, Esculápio, Higíia e Panacéia⁸³”:

⁸¹ ABBAGNANO; Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2007. p.125. Obrigação moral de fazer bem aos outros ou, no caso dos médicos, de lutar pelo bem dos pacientes, causando-lhes o mínimo de dano possível. Esse termo é usado principalmente em bioética (v.) e em filosofia da medicina (v.)

⁸² SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. **O equilíbrio do pêndulo**. Bioética e a Lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ed Ícone, 1998, p. 42.

⁸³ Juramento de Hipócrates. “Eu juro, por Apolo, médico, por Esculápio, Higíia e Panacéia, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de prendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e dos discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes.

Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculada minha vida e minha arte.

Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam.

4.2.3 O Princípio da Justiça

E, o princípio da justiça traz problemas complexos, como o de determinar quem deve receber os benefícios da pesquisa, e, assim como, quem deve custear tais gastos.

No campo da pesquisa com seres humanos a bioética defende o referencial da ⁸⁴ justiça como um dos elementos indispensáveis

Sócrates já dizia há vinte e seis séculos que o importante na vida é viver honestamente, ou seja, praticando justiça ainda que em retribuição a injustiça recebida. Aí encontram-se honestidade e injustiça num mesmo contexto ético.

E, o poder significando interesses organizados que podem sufocar sentimentos e oportunidades de justiça. Pois, o elemento coercitivo do poder pode de maneira mais nítida ou não implicar numa restrição de liberdade de reflexão crítica, assim a ética só pode interagir com o poder e nunca se submeter. A ética, na teoria, que deve balizar o poder.

Sempre, quando o poder sufocar a ética poderá ocorrer injustiça, no sentido filosófico. Assim, a peça teatral “Filoctetes”, de Sófocles vem ilustrar.

Em toda a casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução sobretudo longe dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados.

Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto.

Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrando para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça.

⁸⁴ A questão da justiça distributiva assumiu relevância maior nos últimos quarenta anos, quando se tornou imperativa a discussão quanto à alocação de recursos para a saúde pública (RAWLS, DANIELS, NOZICK, GRACIA).

Filoctetes, picado por uma cobra, no santuário de Crisé é abandonado por Ulisses e seus marinheiros na ilha deserta de Lemnós por dez anos. Conforme a profecia, a vitória de gregos sobre Tróia, dependia, porém, do arco (e de flechas) de Hércules, arma que estavam em poder de Filoctetes-o que obriga Ulisses a voltar a ilha de Lemnós.

Em decorrência da falta de solidariedade e deslealdade feita por Ulisses, esse orienta Neoptolomeu (filho de Aquiles, amigo de Filoctetes) a, com mentiras obter o arco de Filoctetes.

Ocorre que, Neoptolomeu reconheceu a injustiça infingida a Filoctetes, recusando-se a seguir o que lhe fora determinado por Ulisses. Mas, Ulisses diz estar agindo em nome do bem comum e ameaça Neoptolomeu.

ULISSES A NEOPTOLOMEU:

- Não temes o exército dos Aqueus?

NEOPTOLOMEU A ULISSES:

-Com a justiça do meu lado não temo a tua ameaça. Nem mesmo a tua violência me forçará a obedecer.

Filoctetes, Ulisses e Neoptolomeu são figuras que corporificam altos conflitos morais e sociais. Quando esses conflitos se confrontam verifica-se a vitória da justiça em face das pressões dos homens e do poder.

Resta saber que papel o patrocinador, o pesquisador, o sujeito da pesquisa e o poder encarnam na peça de Sófocles? A resposta ideal a ser dada seria a que identificasse o patrocinador com o Neoptolomeu e menos com o Ulisses; que o pesquisador sempre se identificasse com Neoptolomeu; que o sujeito não fosse injustiçado como Filoctetes; que o poder (o arco e a flecha) estivesse à disposição da ética protegendo os direitos dos “Filoctetes” da vida, sem o exílio, o abandono e sem a picada da cobra.

A ética não pode ser instrumentalizada (ou confundida) a serviço de qualquer tipo de ideologia ou poder. Esse fenômeno poderia levar a se cometer injustiças em nome da ética, conforme tenta-se procurar uma roupagem ética ao poder para agradar interesses organizados.

4.3 PESQUISA CIENTÍFICA- PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E O PRIMADO DA VIDA.

“O abuso não pode eliminar o uso. A possibilidade de um uso eticamente inaceitável de uma técnica, fruto do saber humano, não pode eliminar o seu uso se ela é de benefício para os demais membros dessa sociedade. O que procede é seu estrito regulamento no marco do bem comum. Este marco é a LEI.”- ARISTÓTELES, Ética a Nicômaco.

A revolução científico-tecnológica trouxe para Biomedicina a instabilidade das novas descobertas, questionando, concomitantemente, os limites de tais transformações e a força de certos conceitos e costumes tradicionais, de

maneira que o posicionamento sobre a legitimidade e legalidade dos atos nesta seara já não deve prescindir de uma análise e ponderação do caso concreto, pertencente a um contexto específico, sob a influência de novos paradigmas.

Partindo dessa perspectiva, não se pode negar a necessidade de uma compreensão que se posicione face aos novos fenômenos da ciência, para que se possa legitimar determinadas práticas e refutar as que atentem contra bens jurídicos que devem preponderar sobre possíveis e supervenientes benefícios científicos.

No cerne do desenvolvimento biocientífico-tecnológico, estão as indagações pertencentes ao campo da Bioética e naturalmente inerentes à sistemática dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Ao conferir solução aos problemas de origem biomédica, a Bioética encontra alicerce na dogmática dos direitos fundamentais e na preservação da moldura principiológica da Carta Magna.

Dessa forma, qualquer ensaio que vise analisar as disposições vigentes de ordem constitucional, implica na constatação de que a construção desse sistema teve como alicerce a proteção da **pessoa humana**, enquanto razão, sentido e finalidade da tutela para os demais direitos.

Nem mesmo os direitos fundamentais, que gozam de proteção e disciplina especiais, escapam do enfrentamento de uma nova realidade social: a evolução desenfreada da tecnologia e das ciências biomédicas. Nesse contexto, tais direitos são obrigados a conviver como que se pode chamar de um novo paradigma – os avanços na área da Biotecnologia e da Medicina – , que, de forma

gradativa, tendem a reclamar a pacificação de certos conceitos jurídicos, para que, conseqüentemente, seja sedimentada a conclusão do que pode ser legitimado ou combatido.

Caberá à ciência jurídica encontrar o equilíbrio ou o chamado “caminho do meio” entre a fenomenologia biotecnológica, que favorece as espécies, e a preservação, necessária e indispensável, do núcleo de bens jurídicos (e princípios) que não podem ser dissociados da existência do homem, como sua vida e dignidade, direitos fundamentais salvaguardados pelo olhar atento da tutela constitucional.

Em que pese os problemas tratados pela Bioética estarem no foco das indagações sobre o direito à vida, portanto direito fundamental de 1ª dimensão, não se pode refutar a sua íntima relação com o direito à saúde, visto que as condutas na área da Biomedicina buscam o aperfeiçoamento das conquistas terapêuticas, no desenrolar dos processos científicos.

Sob esse prisma, sem prejuízo da evidente relação da Bioética com o referido direito de 2ª dimensão, impende registrar sua estreita ligação com os demais direitos, como é o caso da qualidade de vida, que possui caráter coletivo e está situado na 3ª dimensão.

O art.196 da Constituição Federal Brasileira expressa: “ A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

E, ao direito à saúde devem estar relacionados deveres e responsabilidades, tanto da sociedade, como do Estado, obrigando-os a promoverem ações com o intuito de concretizá-lo. Nessa esteira, foi a atitude do presidente dos Estados Unidos, Barack Obama ao assinar, no dia nove de março do corrente ano, um decreto suspendendo as restrições ao uso de fundos federais em pesquisas com células-tronco embrionárias. Tal decisão reverte uma das medidas mais emblemáticas do governo antecessor, em que o republicano George W. Bush proibiu o uso de dinheiro público para o estudo, atitude criticada por pesquisadores.

A liberação de verbas públicas para a pesquisa com células-tronco mostra a grandeza de pensamento do presidente norte-americano e parece ser um caminho a ser trilhado por outros países. Visto que, é mister que haja a compreensão da importância da pesquisa como medida preventiva na área da saúde.

CONCLUSÃO

Não se pode negar que a tentativa de conceituar o fenômeno *vida* agrega significativa dificuldade, tendo em vista a impossibilidade de considerá-la apenas sob o ponto de vista biológico. Sua compreensão está naturalmente associada a sua dimensão axiológica-filosófica, conforme preleciona o bioeticista Elio Sgreccia:

A característica do vivente, sob o ponto de vista filosófico, está no fato de ele ser capaz de uma atividade que parte do sujeito vivente e tende a aperfeiçoar o próprio sujeito: vida é capacidade de ação imanente. Deixamos de lado o exame das características físicas, químicas e bioquímicas do ser vivo e examinamos o problema do ponto de vista filosófico. O salto qualitativo e irreduzível do fenômeno “vida” está, portanto, na capacidade real de um ser de ser causa e fim da própria ação: isto significa precisamente “ação imanente”. No primeiro degrau da vida, a vida vegetativa, ação imanente tem uma tríplice capacidade: nutrição, crescimento e reprodução⁸⁵.

Assim, dificilmente se conseguirá dissociar o homem da dimensão valorativa e filosófica que o torna vivo – a sua alma, essência ou espírito. Logo, a ética e o Direito também não estarão aptos a compreender a vida a partir de uma dimensão exclusivamente biológica.

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se,

⁸⁵ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I Fundamentos e ética biomédica. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p.93.

progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando de ser vida para ser morte.⁸⁶

Pode-se entender que, ao assegurar a inviolabilidade do direito à vida, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, imputou ao referido direito dois sentidos. O primeiro, o direito de permanecer existindo até que as causas naturais interrompam sua continuidade. O segundo, o direito de percepção de uma adequada qualidade de vida, por meio de políticas assistencialistas que visem educação, saúde, moradia e trabalho, por exemplo.

Enquanto o mais fundamental e razão pré-existente para os demais direitos constitucionais, o direito à vida enfrenta, de forma incisiva, um questionamento principal – a determinação do seu termo inicial e final. A Constituição garantiu a preservação desse direito, mas não determinou o exato momento em que se estaria diante do seu objeto de proteção – o fato *vida*.

As novas possibilidades da tecnologia, como a fertilização em laboratório e a manutenção artificial da vida, fizeram eclodir os problemas oriundos dessa indefinição, o que mostra indícios proeminentes da necessidade de refletir sobre o momento de começo e término da existência humana.

No foco das reflexões que visam construir a tutela da vida do homem, conforme entende o professor de Ética Médica da Universidade de Lisboa Daniel Serrão, no plano internacional, e mesmo no âmbito da normatividade interna, para analisar determinadas questões biomédicas, de ante mão, não se pode perder

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 197.

de vista a chamada pluralidade ética que[...] pressupõe que não há valores nem juízos morais que sejam universalmente aceitos por todos os cidadãos de um país ou por todos os Estados da Organização das Nações Unidas.

Os valores essenciais para a garantia da coesão social de um Estado democrático passam a ser normas jurídicas segundo a regra da maioria – seu cumprimento é obrigatório e seu descumprimento, sancionado. Todos os valores e juízos morais não contemplados no ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático estão abertos à opção livre dos cidadãos, no quadro do que se chama relativismo cultural. Como não há critérios objetivos para se poder afirmar que uma cultura é “melhor” que outra, o fundamentalismo cultural é inaceitável no plano ético⁸⁷.

Os questionamentos bioéticos que tocam o núcleo do direito à vida advêm de diferentes panoramas sócio-culturais, pertinentes aos diversos Estados. As condutas na área da Biomedicina se manifestam consoante às concepções íntimas, individuais e culturais naturalmente impregnadas de coeficientes moral e religioso, e só merecem a subsunção coercitiva do Direito quando afrontam norma jurídica.

Sólo cuando el comportamiento coherente con tales convicciones íntimas e internas es contrario a una norma jurídica imperativa, surge un enfrentamiento entre ambos, y es entonces también cuando la conciencia puede verse constreñida a manifestarse externamente, como objeción de conciencia⁸⁸.

Assim, surge o problema da real extensão da tutela do direito à vida.

Enquanto norma jurídica constitucional, não pode sofrer violação pelas práticas

⁸⁷ SERRÃO, Daniel. O Estatuto do Embrião. **Revista Bioética**. V. 11, n.2, 2003. Disponível em: <www.portalmedico.org.br/revista/bio11v2.htm> .Acesso em: 04 abr. 2007, p. 109-116.

⁸⁸ CASABONA, Carlos María Romeo. Libertad de Conciencia y actividad biomédica. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.2-3.

científicas. No entanto, salienta-se o registro de que essa própria norma não identificou os termos de início e fim do seu objeto de proteção e fez com que, de forma natural, os avanços da biotecnologia e da medicina expandissem os limites de atuação dos cientistas e/ou médicos nas suas áreas respectivas.

O conceito de direito à vida está associado ao fundamento que, sobretudo, justifica sua proteção e supremacia – o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, começa-se a perceber que a tutela almejada pela Constituição Federal de 1988 não está adstrita a uma proteção biológica, ilustrada pelo simples “respirar” do indivíduo. A dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento do Estado, se apresenta como um vetor de natureza axiológica que guia a sistemática dos direitos fundamentais do homem. Essa é a real perspectiva de proteção do referido bem jurídico que permite a reflexão sobre o surgimento de uma nova terminologia - *vida digna*.

O conteúdo do princípio da dignidade, dessa maneira, irradiará qualquer relação jurídica, seja de natureza pública ou privada. O seu papel reside, essencialmente, na necessidade de observação da primazia dos valores inerentes à pessoa humana, enquanto razão fundamental da Constituição e do Estado Democrático.

As recentes inovações da Medicina e da biotecnologia que ensaiam tocar nas questões inerentes ao direito fundamental à vida são: a destinação dos embriões extracorpóreos excedentes ao processo de fertilização em laboratório, a interrupção da gravidez de feto anencefálico e a manutenção artificial da vida ou

eutanásia.

Nesses termos, vislumbra-se, por tudo que foi ventilado neste estudo, que se o direito à inviolabilidade do direito à vida surte seus efeitos quando a pessoa pode ser sujeito de direitos e isso ocorre com o 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. São Paulo: Boitempo, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das Normas Constitucionais sobre a Justiça Social**. *Revista de Direito Público*, n. 57/58, pp. 233-256, 1998.

_____. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

BERNARD, Jean. **Da biologia à ética**. Campinas: Psy II, 1994

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª edição. São Paulo: Editora UNB, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros. 2003.

BOURGUET, Vincent. **O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano**. São Paulo: Loyola, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19ª edição. São Paulo: Melhoramentos, 2003.

CARROLL, Lewis. **Alice no país do Espelho**. São Paulo: LePM Pocket, 2008.

_____. **Alice no país das maravilhas**. São Paulo: LePM Pocket, 2008.

CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na história**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

COELHO, Luiz Fernando. **Clonagem reprodutiva e clonagem terapêutica: questões jurídicas**. In: CLONAGEM HUMANA. SEMINÁRIO INTERNACIONAL. QUESTÕES JURÍDICAS, 1, 2001, Brasília: Resumo Brasília, 2001.

CORDEIRO LEITE SANTOS, Maria Celeste. **Biodireito** (Ciência da vida, os novos desafios). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COSTA, Sérgio Iapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (orgs). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 1999.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos e princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; FERREIRA, Marina Baird. Dicionário Aurélio Eletrônico-versão 2.0., Regis Ltda. E J.C.M.M. Editores 1996. Disponível em www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=915-49K. Acesso em: 21 maio 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade**. Ensaio sobre a (in) governabilidade brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GARCIA, Maria. **Desobediência Civil. Direito Fundamental**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. **Bioética: Poder e Injustiça.** São Paulo:Edições Loyola,2003.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Constitucional.** Curitiba: Juruá, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (Interpretação e Crítica). 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. “Direitos Fundamentais: Teoria e Realidade Normativa”, *in: Revista dos Tribunais* nº 713 (1995), p.45 e SS.

_____. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Editora RCS, 2007.

_____. **Teoria Processual da Constituição.** 3ª edição. São Paulo: Editora RCS, 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Porto Alegre: Fabris. 1991.

JR., Osmar Freitas; Propato, Valéria. **No limiar da eternidade.** In: ISTO É, São Paulo, N.1663, AGO.2001.P.76-82.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martim Claret, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 4.ed.Cimbra: Amaso Armênio, 1976.

LAWN, Chris. **Compreender GADAMER.** Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais** - Considerações em Torno das Normas Princípio lógicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 8ª edição. São Paulo: Método, 2005.

MARCO, Carla Fernanda de. **Dos Princípios Constitucionais.** Disponível em: ≤www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=915-49K≥. Acesso em 12 maio 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil.** vol.II. São Paulo. Saraiva. 1989.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro, 1918.

MEIRELLES TEIXEIRA, J.H. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

MÉSZÁROS, István. **Margem esquerda (ensaios marxistas)**. São Paulo: Boitempo, 2008.

MINARÉ, Reinaldo Lopes. Bioética. In: *Ética das manipulações genéticas: propostas para um código de conduta*. **Revista parcerias estratégicas**, Brasília, n.16, Ed. Especial, out.2002.p.87-99.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional** (Tomo IV- Direitos Fundamentais). 4ª edição. Coimbra Editora: 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed.Coimbra Editores.t.II.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Atlas. 2002.

_____ **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3.ed. São Paulo: Atlas.

NADAL, Fábio. **A Constituição como mito** (O mito como discurso legitimador da Constituição). São Paulo: Método, 2006.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva 2004.

PEREIRA, Lygia da Veiga. **Clonagem: fatos e mitos**. São Paulo: Moderna, 2002.

PESSINI, Léo; BARCHIFINTAINE, Cristian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**, 5 ed. São Paulo: Loyola, 2000.

PUGLIESI, Márcio. **Por uma Teoria do Direito (aspectos micro-sistêmicos)**. São Paulo: RCS editora, 2005.

ROYO. Javier Perez. **Curso de Derecho Constitucional**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de lingüística geral**. Trad de A. Chelini , José P. Paes e I. Blikstein. São Paulo: Cultrix; USP, 1969.p.17.

SCHWARTSMAN, Hélio. **Clone de gente**. Folha on line. Disponível em: HTTP://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/schwartzman_20010208.htm. Acesso em 21 out.2002.

SEMINÁRIO SOBRE CLONAGEM HUMANA, 1., 2002, Brasília: Anais...Brasília: Senado Federal, 2002.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL. CLONAGEM HUMANA. QUESTÕES JURÍDICAS, 1., 2001, Brasília. Anais... Brasília: STJ, 2001.

SERRES, Michel. **Filosofia mestiça: *Le-tiers-instruit***. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21ª edição. São Paulo: Melhoramentos, 2002.

_____, **Comentário contextual à Constituição**. 5.edição,de acordo com a Emenda Constitucional 56, de 19.12.2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 212, p. 89-94, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise-uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 7ª edição.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva.2002.

_____, **Teoria da Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2002.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría de la Consllilución como ciencia cultural**. Madrid: Dykinson, 1998.

ZENI, Laisla Fernanda. **A supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade**. Disponível em: <≤www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.shp/buscalegis/article/uiewfile/16160/15724≥> Acesso em: 06 jan.2009.

ANEXOS

ANEXO A - LEI Nº 9.434, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1997.

[Regulamento](#) [Mensagem de veto](#) Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I**DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o espermatozoide e o óvulo.

Art. 2º A realização de transplante ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde.

~~Parágrafo único. A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser autorizada após a~~

~~realização, no doador, de todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigidos para a triagem de sangue para doação, segundo dispõem a Lei n.º 7.649, de 25 de janeiro de 1988, e regulamentos do Poder Executivo.~~

"Parágrafo único. A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes do corpo humano só poderá ser autorizada após a realização, no doador, de todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigidos em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde.

[\(Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

CAPÍTULO II

DA DISPOSIÇÃO POST MORTEM DE TECIDOS, ÓRGÃOS E PARTES DO CORPO HUMANO PARA FINS DE TRANSPLANTE.

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.

§ 1º Os prontuários médicos, contendo os resultados ou os laudos dos exames referentes aos diagnósticos de morte encefálica e cópias dos documentos de que tratam os arts. 2º, parágrafo único; 4º e seus parágrafos; 5º; 7º; 9º, §§ 2º, 4º, 6º e 8º, e 10, quando couber, e detalhando os atos cirúrgicos relativos aos transplantes e enxertos, serão mantidos nos arquivos das instituições referidas no art. 2º por um período mínimo de cinco anos.

§ 2º Às instituições referidas no art. 2º enviarão anualmente um relatório contendo os nomes dos pacientes receptores ao órgão gestor estadual do Sistema único de Saúde.

§ 3º Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestação da morte encefálica.

~~Art. 4º Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica post mortem.~~

Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. [\(Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

Parágrafo único. [\(VETADO\) \(Incluído pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

~~§ 1º A expressão “não-doador de órgãos e tecidos” deverá ser gravada, de forma indelével e inviolável, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação da pessoa que optar por essa condição.~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

~~§ 2º A gravação de que trata este artigo será obrigatória em todo o~~

~~território nacional a todos os órgãos de identificação civil e departamentos de trânsito, decorridos trinta dias da publicação desta Lei. [\(Revogado pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)~~

~~§ 3º O portador de Carteira de Identidade Civil ou de Carteira Nacional de Habilitação emitidas até a data a que se refere o parágrafo anterior poderá manifestar sua vontade de não doar tecidos, órgãos ou partes do corpo após a morte, comparecendo ao órgão oficial de identificação civil ou departamento de trânsito e procedendo à gravação da expressão “não doador de órgãos e tecidos”. [\(Revogado pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)~~

~~§ 4º A manifestação de vontade feita na Carteira de Identidade Civil ou na Carteira Nacional de Habilitação poderá ser reformulada a qualquer momento, registrando-se, no documento, a nova declaração de vontade. [\(Revogado pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)~~

~~§ 5º No caso de dois ou mais documentos legalmente válidos com opções diferentes, quanto à condição de doador ou não, do morto, prevalecerá aquele cuja emissão for mais recente. [\(Revogado pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)~~

Art. 5º A remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa juridicamente incapaz poderá ser feita desde que permitida expressamente por ambos os pais, ou por seus responsáveis legais.

Art. 6º É vedada a remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas.

Art. 7º (VETADO)

Parágrafo único. No caso de morte sem assistência médica, de óbito em decorrência de causa mal definida ou de outras situações nas quais houver indicação de verificação da causa médica da morte, a remoção de tecidos, órgãos ou partes de cadáver para fins de transplante ou terapêutica somente poderá ser realizada após a autorização do patologista do serviço de verificação de óbito responsável pela investigação e citada em relatório de necrópsia.

~~Art. 8º Após a retirada de partes do corpo, o cadáver será condignamente recomposto e entregue aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento.~~

Art. 8º Após a retirada de tecidos, órgãos e partes, o cadáver será imediatamente necropsiado, se verificada a hipótese do parágrafo único do art. 7º, e, em qualquer caso, condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento. (Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001)

CAPÍTULO III

DA DISPOSIÇÃO DE TECIDOS, ÓRGÃOS E PARTES DO CORPO HUMANO

VIVO PARA FINS DE TRANSPLANTE OU TRATAMENTO

~~Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fim de transplante ou terapêuticos.~~

Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consangüíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.
[\(Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

§ 1º [\(VETADO\)](#)

§ 2º [\(VETADO\)](#)

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§ 6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula

óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§ 8º O auto-transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

Art. 9º-A É garantido a toda mulher o acesso a informações sobre as possibilidades e os benefícios da doação voluntária de sangue do cordão umbilical e placentário durante o período de consultas pré-natais e no momento da realização do parto. [\(Incluído pela Lei nº 11.633, de 2007\).](#)

CAPITULO IV

DAS DISPOSIÇÕES COMPLEMENTARES

~~Art. 10. O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento.~~

Art. 10. O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, assim inscrito em lista única de espera, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento. [\(Redação dada pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

§ 1º Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometam a manifestação válida da sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais. [\(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

§ 2º A inscrição em lista única de espera não confere ao pretendo receptor ou à sua família direito subjetivo a indenização, se o transplante não se realizar em decorrência de alteração do estado de órgãos, tecidos e partes, que lhe seriam destinados, provocado por acidente ou incidente em seu transporte. [\(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.211, de 23.3.2001\)](#)

Parágrafo único. Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometam a manifestação válida de sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais.

Art. 11. É proibida a veiculação, através de qualquer meio de comunicação social de anúncio que configure:

a) publicidade de estabelecimentos autorizados a realizar transplantes e enxertos, relativa a estas atividades;

b) apelo público no sentido da doação de tecido, órgão ou parte do corpo humano para pessoa determinada identificada ou não, ressalvado o disposto no parágrafo único;

c) apelo público para a arrecadação de fundos para o financiamento

de transplante ou enxerto em benefício de particulares.

Parágrafo único. Os órgãos de gestão nacional, regional e local do Sistema único de Saúde realizarão periodicamente, através dos meios adequados de comunicação social, campanhas de esclarecimento público dos benefícios esperados a partir da vigência desta Lei e de estímulo à doação de órgãos.

Art. 12. [\(VETADO\)](#)

Art. 13. É obrigatório, para todos os estabelecimentos de saúde notificar, às centrais de notificação, captação e distribuição de órgãos da unidade federada onde ocorrer, o diagnóstico de morte encefálica feito em pacientes por eles atendidos.

Parágrafo único. Após a notificação prevista no caput deste artigo, os estabelecimentos de saúde não autorizados a retirar tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverão permitir a imediata remoção do paciente ou franquear suas instalações e fornecer o apoio operacional necessário às equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante, hipótese em que serão ressarcidos na forma da lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.521, de 2007\)](#)

CAPÍTULO V

DAS SANÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS

SEÇÃO I

Dos Crimes

Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

§ 1.º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

§ 2.º Se o crime é praticado em pessoa viva, e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de 100 a 200 dias-multa

§ 3.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta para o ofendido:

I - Incapacidade para o trabalho;

II - Enfermidade incurável ;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

§ 4.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

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

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

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

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

Art. 16. Realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo

com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de um a seis anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

Art. 17 Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, de 100 a 250 dias-multa.

Art. 18. Realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art. 10 desta Lei e seu parágrafo único:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 19. Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 20. Publicar anúncio ou apelo público em desacordo com o disposto no art. 11:

Pena - multa, de 100 a 200 dias-multa.

Seção II

Das Sanções Administrativas

Art. 21. No caso dos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16 e 17, o estabelecimento de saúde e as equipes médico-cirúrgicas envolvidas poderão ser desautorizadas temporária ou permanentemente pelas autoridades competentes.

§ 1.º Se a instituição é particular, a autoridade competente poderá multá-la em 200 a 360 dias-multa e, em caso de reincidência, poderá ter suas atividades suspensas temporária ou definitivamente, sem direito a qualquer indenização ou compensação por investimentos realizados.

§ 2.º Se a instituição é particular, é proibida de estabelecer contratos ou convênios com entidades públicas, bem como se beneficiar de créditos oriundos de instituições governamentais ou daquelas em que o Estado é acionista, pelo prazo de cinco anos.

Art. 22. As instituições que deixarem de manter em arquivo relatórios dos transplantes realizados, conforme o disposto no art. 3.º § 1.º, ou que não enviarem os relatórios mencionados no art. 3.º, § 2.º ao órgão de gestão estadual do Sistema único de Saúde, estão sujeitas a multa, de 100 a 200 dias-multa.

~~§ 1.º Incorre na mesma pena o estabelecimento de saúde que deixar de fazer as notificações previstas no art. 13.~~

§ 1º Incorre na mesma pena o estabelecimento de saúde que deixar de fazer as notificações previstas no art. 13 desta Lei ou proibir, dificultar ou atrasar

as hipóteses definidas em seu parágrafo único. ([Redação dada pela Lei nº 11.521, de 2007](#))

§ 2.º Em caso de reincidência, além de multa, o órgão de gestão estadual do Sistema Único de Saúde poderá determinar a desautorização temporária ou permanente da instituição.

Art. 23. Sujeita-se às penas do art. 59 da [Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962](#), a empresa de comunicação social que veicular anúncio em desacordo com o disposto no art. 11.

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. ([VETADO](#))

Art. 25. Revogam-se as disposições em contrário, particularmente a Lei n.º 8.489, de 18 de novembro de 1992, e Decreto n.º 879, de 22 de julho de 1993.

Brasília, 4 de fevereiro de 1997; 176.º da Independência e 109.º da República.

ANEXO B - LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005.[Mensagem de veto](#)[Regulamento](#)

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E GERAIS**

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de pesquisa a realizada em laboratório, regime de contenção ou campo, como parte do processo

de obtenção de OGM e seus derivados ou de avaliação da biossegurança de OGM e seus derivados, o que engloba, no âmbito experimental, a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGM e seus derivados.

§ 2o Para os fins desta Lei, considera-se atividade de uso comercial de OGM e seus derivados a que não se enquadra como atividade de pesquisa, e que trata do cultivo, da produção, da manipulação, do transporte, da transferência, da comercialização, da importação, da exportação, do armazenamento, do consumo, da liberação e do descarte de OGM e seus derivados para fins comerciais.

Art. 2o As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais conseqüências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

§ 1o Para os fins desta Lei, consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidade os conduzidos em instalações próprias ou sob a responsabilidade administrativa, técnica ou científica da entidade.

§ 2o As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas em atuação autônoma e independente, ainda que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas jurídicas.

§ 3o Os interessados em realizar atividade prevista nesta Lei deverão requerer autorização à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, que se manifestará no prazo fixado em regulamento.

§ 4o As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no caput deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.

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

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM;

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

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

§ 1o Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação in vitro, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2o Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN recombinante.

Art. 4o Esta Lei não se aplica quando a modificação genética for obtida por meio das seguintes técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I – mutagênese;

II – formação e utilização de células somáticas de hibridoma animal;

III – fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV – autoclonagem de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.

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.

Art. 6o Fica proibido:

I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual;

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo in vitro de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

V – destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus derivados em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio, pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e as constantes desta Lei e de sua regulamentação;

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por indutores químicos externos.

Art. 7º São obrigatórias:

I – a investigação de acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética e o envio de relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data do evento;

II – a notificação imediata à CTNBio e às autoridades da saúde pública, da defesa agropecuária e do meio ambiente sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM e seus derivados;

III – a adoção de meios necessários para plenamente informar à CTNBio, às autoridades da saúde pública, do meio ambiente, da defesa agropecuária, à coletividade e aos demais empregados da instituição ou empresa sobre os riscos a que possam estar submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados no caso de acidentes com OGM.

CAPÍTULO II

Do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS

Art. 8º Fica criado o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, vinculado à Presidência da República, órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança – PNB.

§ 1º Compete ao CNBS:

I – fixar princípios e diretrizes para a ação administrativa dos órgãos e entidades federais com competências sobre a matéria;

II – analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM e seus derivados;

III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados;

IV – (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Sempre que o CNBS deliberar favoravelmente à realização da atividade analisada, encaminhará sua manifestação aos órgãos e entidades de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei.

§ 4º Sempre que o CNBS deliberar contrariamente à atividade analisada, encaminhará sua manifestação à CTNBio para informação ao requerente.

Art. 9º O CNBS é composto pelos seguintes membros:

I – Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá;

II – Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;

III – Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

IV – Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

V – Ministro de Estado da Justiça;

VI – Ministro de Estado da Saúde;

VII – Ministro de Estado do Meio Ambiente;

VIII – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IX – Ministro de Estado das Relações Exteriores;

X – Ministro de Estado da Defesa;

XI – Secretário Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República.

§ 1º O CNBS reunir-se-á sempre que convocado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ou mediante provocação da maioria de seus membros.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes do setor público e de entidades da sociedade civil.

§ 4º O CNBS contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada à Casa Civil da Presidência da República.

§ 5o A reunião do CNBS poderá ser instalada com a presença de 6 (seis) de seus membros e as decisões serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta.

CAPÍTULO III

Da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

Art. 11. A CTNBio, composta de membros titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada

atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:

I – 12 (doze) especialistas de notório saber científico e técnico, em efetivo exercício profissional, sendo:

a) 3 (três) da área de saúde humana;

b) 3 (três) da área animal;

c) 3 (três) da área vegetal;

d) 3 (três) da área de meio ambiente;

II – um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados pelos respectivos titulares:

a) Ministério da Ciência e Tecnologia;

b) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

c) Ministério da Saúde;

d) Ministério do Meio Ambiente;

e) Ministério do Desenvolvimento Agrário;

f) Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

g) Ministério da Defesa;

h) Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República;

i) Ministério das Relações Exteriores;

III – um especialista em defesa do consumidor, indicado pelo Ministro da Justiça;

IV – um especialista na área de saúde, indicado pelo Ministro da Saúde;

V – um especialista em meio ambiente, indicado pelo Ministro do Meio Ambiente;

VI – um especialista em biotecnologia, indicado pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

VII – um especialista em agricultura familiar, indicado pelo Ministro do Desenvolvimento Agrário;

VIII – um especialista em saúde do trabalhador, indicado pelo Ministro do Trabalho e Emprego.

§ 1º Os especialistas de que trata o inciso I do caput deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada com a participação das sociedades científicas, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Os especialistas de que tratam os incisos III a VIII do caput

deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada pelas organizações da sociedade civil, conforme disposto em regulamento.

§ 3o Cada membro efetivo terá um suplente, que participará dos trabalhos na ausência do titular.

§ 4o Os membros da CTNBio terão mandato de 2 (dois) anos, renovável por até mais 2 (dois) períodos consecutivos.

§ 5o O presidente da CTNBio será designado, entre seus membros, pelo Ministro da Ciência e Tecnologia para um mandato de 2 (dois) anos, renovável por igual período.

§ 6o Os membros da CTNBio devem pautar a sua atuação pela observância estrita dos conceitos ético-profissionais, sendo vedado participar do julgamento de questões com as quais tenham algum envolvimento de ordem profissional ou pessoal, sob pena de perda de mandato, na forma do regulamento.

§ 7o A reunião da CTNBio poderá ser instalada com a presença de 14 (catorze) de seus membros, incluído pelo menos um representante de cada uma das áreas referidas no inciso I do caput deste artigo.

§ 8o (VETADO)

§ 8o-A As decisões da CTNBio serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta de seus membros. (Incluído pela Lei nº 11.460, de 2007)

§ 9o Órgãos e entidades integrantes da administração pública

federal poderão solicitar participação nas reuniões da CTNBio para tratar de assuntos de seu especial interesse, sem direito a voto.

§ 10. Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes da comunidade científica e do setor público e entidades da sociedade civil, sem direito a voto.

Art. 12. O funcionamento da CTNBio será definido pelo regulamento desta Lei.

§ 1o A CTNBio contará com uma Secretaria-Executiva e cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia prestar-lhe o apoio técnico e administrativo.

§ 2o (VETADO)

Art. 13. A CTNBio constituirá subcomissões setoriais permanentes na área de saúde humana, na área animal, na área vegetal e na área ambiental, e poderá constituir subcomissões extraordinárias, para análise prévia dos temas a serem submetidos ao plenário da Comissão.

§ 1o Tanto os membros titulares quanto os suplentes participarão das subcomissões setoriais e caberá a todos a distribuição dos processos para análise.

§ 2o O funcionamento e a coordenação dos trabalhos nas subcomissões setoriais e extraordinárias serão definidos no regimento interno da CTNBio.

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CIBio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no regulamento desta Lei;

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTNBio;

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu

regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia.

§ 1o Quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio vincula os demais órgãos e entidades da administração.

§ 2o Nos casos de uso comercial, dentre outros aspectos técnicos de sua análise, os órgãos de registro e fiscalização, no exercício de suas atribuições em caso de solicitação pela CTNBio, observarão, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio.

§ 3o Em caso de decisão técnica favorável sobre a biossegurança no âmbito da atividade de pesquisa, a CTNBio remeterá o processo respectivo aos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, para o exercício de suas atribuições.

§ 4o A decisão técnica da CTNBio deverá conter resumo de sua fundamentação técnica, explicitar as medidas de segurança e restrições ao uso do OGM e seus derivados e considerar as particularidades das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atribuições.

§ 5o Não se submeterá a análise e emissão de parecer técnico da CTNBio o derivado cujo OGM já tenha sido por ela aprovado.

§ 6o As pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em qualquer das fases do processo de produção agrícola, comercialização ou transporte de produto geneticamente modificado que tenham obtido a liberação para uso comercial estão dispensadas de apresentação do CQB e constituição de CIBio, salvo decisão em contrário da CTNBio.

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse relacionado à matéria, na forma do regulamento.

CAPÍTULO IV

Dos órgãos e entidades de registro e fiscalização

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República entre outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

I – fiscalizar as atividades de pesquisa de OGM e seus derivados;

II – registrar e fiscalizar a liberação comercial de OGM e seus derivados;

III – emitir autorização para a importação de OGM e seus derivados para uso comercial;

IV – manter atualizado no SIB o cadastro das instituições e responsáveis técnicos que realizam atividades e projetos relacionados a OGM e seus derivados;

V – tornar públicos, inclusive no SIB, os registros e autorizações concedidas;

VI – aplicar as penalidades de que trata esta Lei;

VII – subsidiar a CTNBio na definição de quesitos de avaliação de biossegurança de OGM e seus derivados.

§ 1º Após manifestação favorável da CTNBio, ou do CNBS, em caso de avocação ou recurso, caberá, em decorrência de análise específica e decisão pertinente:

I – ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que utilizem OGM e seus derivados destinados a uso animal, na agricultura, pecuária, agroindústria e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

II – ao órgão competente do Ministério da Saúde emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados a uso humano, farmacológico, domissanitário e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

III – ao órgão competente do Ministério do Meio Ambiente emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que envolvam OGM e seus derivados a serem liberados nos ecossistemas naturais, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei, bem como o licenciamento, nos casos em que a CTNBio deliberar, na forma desta Lei, que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente;

IV – à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República emitir as autorizações e registros de produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados ao uso na pesca e aqüicultura, de acordo com a legislação em vigor e segundo esta Lei e seu regulamento.

§ 2º Somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8º e do caput do art. 10 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.

§ 3º A CTNBio delibera, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental.

§ 4º A emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento

ambiental referidos nesta Lei deverá ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

§ 5o A contagem do prazo previsto no § 4o deste artigo será suspensão, por até 180 (cento e oitenta) dias, durante a elaboração, pelo requerente, dos estudos ou esclarecimentos necessários.

§ 6o As autorizações e registros de que trata este artigo estarão vinculados à decisão técnica da CTNBio correspondente, sendo vedadas exigências técnicas que extrapolem as condições estabelecidas naquela decisão, nos aspectos relacionados à biossegurança.

§ 7o Em caso de divergência quanto à decisão técnica da CTNBio sobre a liberação comercial de OGM e derivados, os órgãos e entidades de registro e fiscalização, no âmbito de suas competências, poderão apresentar recurso ao CNBS, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação da decisão técnica da CTNBio.

CAPÍTULO V

Da Comissão Interna de Biossegurança – CIBio

Art. 17. Toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética ou realizar pesquisas com OGM e seus derivados deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança - CIBio, além de indicar um técnico principal responsável para cada projeto específico.

Art. 18. Compete à CIBio, no âmbito da instituição onde constituída:

I – manter informados os trabalhadores e demais membros da coletividade, quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

II – estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na regulamentação desta Lei;

III – encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, para efeito de análise, registro ou autorização do órgão competente, quando couber;

IV – manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento que envolvam OGM ou seus derivados;

V – notificar à CTNBio, aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e às entidades de trabalhadores o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI – investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM e seus derivados e notificar suas conclusões e providências à CTNBio.

CAPÍTULO VI

Do Sistema de Informações em Biossegurança – SIB

Art. 19. Fica criado, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Sistema de Informações em Biossegurança – SIB, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados.

§ 1o As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de biossegurança de OGM e seus derivados deverão ser divulgadas no SIB concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 2o Os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão alimentar o SIB com as informações relativas às atividades de que trata esta Lei, processadas no âmbito de sua competência.

CAPÍTULO VII

Da Responsabilidade Civil e Administrativa

Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.

Art. 21. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes.

Parágrafo único. As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Lei, independentemente das medidas cautelares de apreensão de produtos, suspensão de venda de produto e embargos de atividades, com as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – apreensão de OGM e seus derivados;

IV – suspensão da venda de OGM e seus derivados;

V – embargo da atividade;

VI – interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;

VII – suspensão de registro, licença ou autorização;

VIII – cancelamento de registro, licença ou autorização;

IX – perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

X – perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XI – intervenção no estabelecimento;

XII – proibição de contratar com a administração pública, por período de até 5 (cinco) anos.

Art. 22. Compete aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, definir critérios, valores e aplicar multas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), proporcionalmente à gravidade da infração.

§ 1º As multas poderão ser aplicadas cumulativamente com as demais sanções previstas neste artigo.

§ 2º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 3º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem prejuízo da paralisação imediata da atividade ou da interdição do laboratório ou da instituição ou empresa responsável.

Art. 23. As multas previstas nesta Lei serão aplicadas pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, do Meio Ambiente e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, referidos no art. 16 desta Lei, de acordo com suas respectivas competências.

§ 1o Os recursos arrecadados com a aplicação de multas serão destinados aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, que aplicarem a multa.

§ 2o Os órgãos e entidades fiscalizadores da administração pública federal poderão celebrar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de serviços relacionados à atividade de fiscalização prevista nesta Lei e poderão repassar-lhes parcela da receita obtida com a aplicação de multas.

§ 3o A autoridade fiscalizadora encaminhará cópia do auto de infração à CTNBio.

§ 4o Quando a infração constituir crime ou contravenção, ou lesão à Fazenda Pública ou ao consumidor, a autoridade fiscalizadora representará junto ao órgão competente para apuração das responsabilidades administrativa e penal.

CAPÍTULO VIII

Dos Crimes e das Penas

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5o desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1o (VETADO)

§ 2o Agrava-se a pena:

I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se resultar dano à propriedade alheia;

II – de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente;

III – da metade até 2/3 (dois terços), se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem;

IV – de 2/3 (dois terços) até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Art. 28. Utilizar, comercializar, registrar, patentear e licenciar tecnologias genéticas de restrição do uso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

CAPÍTULO IX

Disposições Finais e Transitórias

Art. 30. Os OGM que tenham obtido decisão técnica da CTNBio favorável a sua liberação comercial até a entrada em vigor desta Lei poderão ser registrados e comercializados, salvo manifestação contrária do CNBS, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

Art. 31. A CTNBio e os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão rever suas deliberações de caráter normativo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de promover sua adequação às disposições desta Lei.

Art. 32. Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, comunicados e decisões técnicas já emitidos pela CTNBio, bem como, no que não contrariarem o disposto nesta Lei, os atos normativos emitidos ao amparo da Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995.

Art. 33. As instituições que desenvolverem atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação deverão adequar-se as suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da publicação do decreto que a regulamentar.

Art. 34. Ficam convalidados e tornam-se permanentes os registros provisórios concedidos sob a égide da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 36. Fica autorizado o plantio de grãos de soja geneticamente modificada tolerante a glifosato, reservados pelos produtores rurais para uso próprio, na safra 2004/2005, sendo vedada a comercialização da produção como semente. (Vide Decreto nº 5.534, de 2005)

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá prorrogar a autorização de que trata o caput deste artigo.

Art. 37. A descrição do Código 20 do Anexo VIII da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, acrescido pela Lei no 10.165, de 27 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"ANEXO VIII

Código	Categoria	Descrição	Pp/gu
.....
20	Uso de Recursos Naturais	Silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.	Médio
.....

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. Não se aplica aos OGM e seus derivados o disposto na Lei no 7.802, de 11 de julho de 1989, e suas alterações, exceto para os casos em que eles sejam desenvolvidos para servir de matéria-prima para a produção de agrotóxicos.

Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.

Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 42. Revogam-se a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, 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.

Brasília, 24 de março de 2005; 184^o da Independência e 117^o da República.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)