

A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA LAICIDADE DO ESTADO E A TUTELA JURÍDICA DO INÍCIO DA VIDA¹

*Amanda Souza Pinho Kalil
Daniela Pessoa Santana Sales
Erilan Gonçalves de Meira
Laíra de Almeida Sacramento
Letícia Andrade Teixeira Pereira
Tarsila Borges Ferrari*

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ESTADO E LAICIZAÇÃO. 2.1 BREVE HISTÓRICO DA LAICIDADE DO ESTADO. 2.2 RELIGIÃO E CONSTRUÇÃO NORMATIVA. 3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E TUTELA JURÍDICA DO INÍCIO DA VIDA. 3.1 A ADPF 54. 3.2 A ADIN 3510. 4 RELIGIÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 5 NOTAS REFLEXIVAS SOBRE A ADIN 3510. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Trabalho destinado à análise da disciplina jurídica do início da vida humana considerando a previsão constitucional de laicidade do Estado. Análise destinada ao estudo da interferência de premissas religiosas em manifestações normativas e jurisdicionais. Para isso, buscou-se avaliar a ADPF 54, pendente de julgamento de mérito, e a ADIN 3510, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Laicização; Tutela jurídica do início da vida; Dignidade da pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

A partir de uma primeira leitura do preâmbulo da Constituição, observa-se que, apesar de instituído um Estado Democrático destinado a assegurar, entre outras coisas, o pluralismo, a promulgação desta dá-se “sob a proteção de Deus”. Dessa consideração inicial, nota-se que inúmeras controvérsias decorrem da presunção de laicidade do Estado brasileiro. No centro da polêmica, encontra-se acalorado debate acerca do marco inicial da vida e sua tutela jurídica.

Pode-se argumentar, inicialmente, que, ao mencionar “sob a proteção de Deus”, o legislador não tinha como objetivo extrair, do texto, nenhuma norma. Nessa perspectiva, o texto legal não necessariamente implica na produção de comando normativo.

Por outro lado, não falta quem afirme que o Estado estaria submetido a um discurso religioso. Analisando a formação do povo brasileiro e a participação do catolicismo como instrumento fundamental para sua construção, cumpre indagar se os direitos assegurados no preâmbulo não estariam sujeitos ao discurso majoritário, ou seja, o discurso

¹ Artigo elaborado durante a disciplina *Biodireito*, Curso de Direito da Universidade Salvador .

da classe dirigente. Além disso, mesmo que, historicamente, essa classe tenha objetivado a laicização do Estado, não se pode afirmar que esse ritmo tenha sido acompanhado pela sociedade, marcada por forte influência da moral e ideologia cristãs.

Pretende-se, portanto, nos limites deste trabalho, verificar se do preâmbulo constitucional decorre, ou não, algum comando normativo.

O Direito dialoga com outras fontes, não existindo completamente alijado da moral. Nesse sentido, a abordagem dos Direitos Fundamentais vem esbarrar na maneira como devem ser interpretados e de que modo estes devem ser concretizados. A tutela jurídica do início da vida, por sua vez, não está imune a esses questionamentos. Assim, além da previsão de laicidade, o próprio preâmbulo dispõe sobre a valoração de uma sociedade plural. A Constituição assegura, portanto, o respeito à pluralidade e, levando em conta que a Magna Carta é um freio – mesmo ao legislativo –, isto significa que o Judiciário, por vezes, deverá atuar contra as maiorias, em defesa dos Direitos Fundamentais. Nesse ponto, indaga-se por que os direitos fundamentais – entre eles o direito à vida – devem ter seu sentido definido por uma “moral majoritária”.

A análise deve partir do contexto de uma perspectiva multiculturalista. Faz-se necessário, pois, discutir o marco regulatório que tutela o início da vida – vida esta compreendida como digna –, observando-se a forma como o conceito jurídico é preenchido e a ingerência do discurso religioso neste, diante da previsão de laicidade do Estado.

2 ESTADO E LAICIZAÇÃO

Com a abertura democrática e a ampliação dos direitos individuais e fundamentais, a questão da laicidade e da liberdade religiosa ganhou notoriedade em todo o mundo. A temática da laicização do Estado obteve maior relevância com o art. 18, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Hesse (1991) afirma que a força normativa da Lei Fundamental não reside apenas na adaptação inteligente a uma dada realidade; ela também a condiciona, na medida em que impõe tarefas e estas são efetivamente realizadas. Assim, deve ser obedecida a vontade da Constituição e não somente a vontade do poder.

Para Platão, citado por Jaeger (2003, p.471), “A alma do indivíduo está ligada

com a natureza social, não podendo separar-se uma da outra. A vida pública e a privada são interligadas”. Assim, para haver uma laicização do Estado, é necessário que o texto constitucional seja compatível com a realidade do país. A sociedade de fato deve ser livre para exercer diversos cultos religiosos, e cabe ao Estado garantir esses direitos.

Esse fenômeno só poderá ser verificado nos Estados democráticos, já que a Constituição e as leis do Estado são elaboradas pelos representantes políticos escolhidos dentro de um processo democrático escolhido pelo povo. A Constituição significa aquilo que é pensado para nós e para o próximo, em termos de valores. Assim, ao atribuir a dicotomia entre bom e mau, certo e errado, justo e injusto, determinam-se comportamentos que visam uma convivência social para exercer julgamento de valores.

Como define Hesse (1991, p.15), “a constituição configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas”. Nesse sentido, o povo legitima seus representantes, a fim de que possam legislar conforme valores da sociedade, numa aproximação ética, fazendo o direito conviver ao lado da moral.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LAICIDADE DO ESTADO

Na Idade Média, com os filósofos Santo Agostinho, São Tomás de Aquino e a filosofia teocêntrica, o homem deixa de ser o centro do universo e Deus passa a ocupar o seu lugar. É a substituição da razão pela fé. A felicidade passa a não ser encontrada pelo meio da razão, mas pela revelação divina.

Com a revolução científica iniciada na Idade Moderna, a filosofia teocêntrica cede espaço ao racionalismo. Assim, a modernidade desenvolve métodos próprios de investigação, o que faz crescer a necessidade de o Estado tornar-se laico, uma superação em busca da universalização.

Peña-Ruiz (2000, p.1) afirma que “a separação entre estado e igreja não significa que todos devam combater a religião, mas simplesmente que se deve assumir a universalidade e aquilo que é comum a todos os homens, para além de suas diferenças”. Dessa forma, pode-se verificar como a razão e a fé, em contraponto ao longo da história, podem se colocar em parceria, para que a compreensão e a tolerância brotem, sem precisar renunciar a seus preceitos mais valorosos.

A autodeterminação dos cidadãos não é impositiva sobre as leis, apesar de formá-

las e validá-las democraticamente. O poder exercido pelo Estado de Direito recebe a legitimação quando exercido pelo povo, democraticamente, para implicar qualquer limitação ou tentativa de medidas atentatórias a certos direitos fundamentais, que visam assegurar, ou minimizar a condição de legitimação democrática pelo povo.

2.2 RELIGIÃO E CONSTRUÇÃO NORMATIVA

As normas de Direitos Fundamentais estabelecem valores mais relevantes do cidadão enquanto ser humano independentemente da fonte que produziu esse direito fundamental. A Constituição de 1988 trouxe o seguinte preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (grifo nosso).

Na proteção de Deus sugerida na Constituição, não há qualquer alusão à influência religiosa, nas tomadas de decisão do Estado brasileiro, nem a religião oficial. Transmite apenas a ideia de um Estado teísta, ou seja, que crer na existência de Deus. No entanto, o princípio constitucional da laicidade do Estado, tal como albergado pelo sistema jurídico nacional, não proíbe a manifestação pública da cultura religiosa do povo brasileiro ou de comunidades locais. À população, é dado o direito de utilização de qualquer culto religioso, contudo, o Estado deve manter-se neutro nessas manifestações.

Assim, vale ressaltar que foi reconhecida em decisão do Conselho Nacional de Justiça, a utilização de símbolos religiosos nos tribunais, mesmo que a utilização de crucifixos e bíblias, em repartições públicas, expressem simbologia desnecessária aos procedimentos do aparelho estatal brasileiro.

Quando se fala em direito, fala-se em respeito, sobretudo, da minoria. E essa minoria deve ser respeitada no que se refere à religiosidade. E o Estado, como precursor de anseios da sociedade, deve fazer prevalecer esses direitos.

Nesse sentido, Habermas (2003, p.125) afirma que:

[...] deve haver uma vontade racional, deve haver uma simetria, instituída por métodos racionais, entre vontades individuais e cada particular, de modo que o conjunto dessas vontades, racionalmente justificadas, passa garantir a legitimidade da autonomia pública dos cidadãos.

Em tais circunstâncias, cabe ao legislador e ao julgador, quando diante de questões de ordem religiosa, utilizar-se da compreensão e da tolerância. Pois é papel da laicidade, como princípio fundamental garantidor da liberdade religiosa e do distanciamento entre Estado e Religião, a não-utilização do direito, como apetrechos da intolerância, em função das diferenças naturais entre grupos, crenças e ideologias.

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E TUTELA JURÍDICA DO INÍCIO DA VIDA

Tendo em vista, sobretudo, os temas especiais, quais sejam o da constitucionalidade das pesquisas científicas com células-tronco embrionárias e do aborto de anencefálico, assuntos que são éticos, jurídicos e conflituosos moralmente, resta à certeza de que, à luz dos direitos constitucionais encetados na Constituição pátria, o Supremo Tribunal Federal profere decisões, que demonstram seu austero compromisso com a defesa dos direitos fundamentais, no Estado Democrático de Direito.

Durante a explanação do seu voto na ADIN 3510, o ministro Eros Grau entendeu que “não se interpreta o direito em tiras; não se interpretam textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo”.

Delimitar o âmbito de proteção do direito fundamental à vida e à dignidade humana e decidir questões relacionadas ao aborto, à eutanásia e à utilização de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia são, de fato, tarefas que transcendem os limites do jurídico e envolvem argumentos de moral, política e religião que vêm sendo debatidos há séculos, sem que se chegue a um consenso mínimo, sobre resposta supostamente correta para todos.

3.1 A ADPF 54

Por ser o Estado essencialmente autônomo da religião, como consagrado no artigo 19, inciso I, da Carta Magna, o Brasil é um país laico e, sendo assim, não deve existir qualquer interferência religiosa nas decisões políticas. No entanto, apesar dessa suposta autonomia, entende-se ser intrínseco, ao ser humano, deixar-se influenciar por suas inclinações morais e religiosas, mesmo quando tenta ser imparcial.

Cria-se grande impasse, pois o ranço religioso tem grande interferência na ADPF 54, que se vem prolongando por anos, sem que seja julgada, por culpa, em grande parte, dos

que entravam o progresso, por defenderem dogmas e conceitos religiosos.

A ADPF 54, em nome da Confederação Nacional dos Trabalhadores na área da saúde, visa à descaracterização do crime de aborto em casos de interrupções de gestações de fetos anencefálicos, por decisão das gestantes. Representantes de classes médicas e religiosas foram chamados a versar sobre o tema – utilizando-se do instrumento democrático adotado do modelo norte-americano, *amicus curiae*.

É louvável que essa decisão seja tomada a partir de um processo absolutamente democrático. Porém, o Supremo Tribunal Federal não deve deixar influenciar-se por discursos e opiniões apenas de cunho religioso, não sendo possível que tais interesses preponderem.

A pretensão da referida ADPF surge baseada na ideia de que, devido à formação comprometida do feto, torna-se inviável a vida extrauterina, não devendo ser punível a antecipação do parto, por constituir indicação terapêutica para o tratamento da gestante, já que não há possibilidade de vida para o feto.

O artigo 128 do Código Penal traz como excludente de punibilidade o aborto terapêutico ou necessário, em que a mãe não é obrigada a colocar sua vida em risco para proteger a do feto. Parte da doutrina especializada tem afirmado que a hipótese em exame só não foi expressamente abrigada pelo artigo 128 do Código Penal, porque em 1940, quando editada a Parte especial do referido diploma repressivo, não era possível o diagnóstico preciso da anencefalia.

Não se pode permitir que a desatualização do Código, perante os avanços da tecnologia e da medicina, impeça a preservação dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição, em função de um positivismo exacerbado. Entende-se ser tortura psicológica para os pais e, principalmente, para a gestante, a imposição de tal sofrimento, devendo ser, da mãe, a decisão autônoma da continuidade ou não da gravidez, a fim de evitar traumas insuperáveis.

A dignidade da pessoa humana constitui princípio e valor fundamental do Estado democrático de Direito brasileiro, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Destarte, como defendia Immanuel Kant (2004), as pessoas deveriam ser tratadas como o fim e não como o meio.

Sendo o Estado brasileiro constitucionalmente considerado laico, não lhe é permitido a imposição de dogmas e valores religiosos. Assim, deixar prevalecer preceitos religiosos proibindo o abortamento no caso de anencefalia é inaceitável. Como preleciona a ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999, p.23) “Toda forma de aviltamento ou de

degradação do ser humano é injusta. Toda injustiça é indigna e, sendo assim, desumana.”

A Constituição garante a todos a inviolabilidade do direito a vida, que é inerente e fundamental à condição humana, além de ser um bem indisponível, o bem maior assegurado pelo ordenamento, porque, sem a vida, não mais poderiam existir outros direitos. Mas a vida só tem sentido se for digna e o direito à vida intrauterina do anencéfalo deve dar lugar à preservação do direito fundamental da gestante, que se desdobra nos direitos à saúde, à autonomia reprodutiva da mulher e à liberdade, em que cada um deve viver de acordo com seu projeto pessoal, sem imposição de qualquer verdade absoluta.

3.2 A ADIN 3510

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, ajuizada pelo Procurador Geral da República Claudio Fonteles, tem por escopo impugnar o art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, cujo dispositivo constitucional encontra-se assim redigido, *in verbis*:

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

O fundamento da eiva de inconstitucionalidade está também esposado no art. 5º da Carta Magna vigente, que afirma: “Todos são iguais perante a Lei, sem distorção 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”.

Nesta perspectiva, a ADIN ajuizada tem como finalidade precípua defender a teoria de que a vida humana surge a partir da fecundação. Sendo assim, acredita-se que o embrião não é um simples amontoado de células, e sim um ser vivo em constante evolução, alcançando maior tamanho e desenvolvimento físico. Passa-se a reconhecer aqueles formatos humanos: cabeça, tronco, mãos e braços, pernas e pés, e podendo-se chamar essa nova vida humana de feto.

Por sua vez, a Dra. Alice Teixeira Ferreira, ao externar seu entendimento acerca da matéria, leciona na Petição Inicial da ADIN 3510:

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

quantidade na medula óssea (tutano do osso) e no cordão umbilical-placenta. No tutano dos ossos tem-se a produção de milhões de células por dia, que substituem as que morrem diariamente no sangue.

Claudio Fonteles, autor da referida ADIN, afirma que sua intenção primordial é fazer ser respeitada a Constituição Federal, sobretudo com o enfoque no direito à vida. E continua com a assertiva de que a vida começa com a fecundação. Acrescentando, ainda, que é preciso “celebrar o perfeito casamento entre a ciência jurídica e a ciência biomédica e bioética”.

Dito isso e, agora, volvendo-se para o posicionamento do STF nesta matéria, pode-se admitir que o Tribunal encerrou mais um julgamento, que certamente representará um marco na jurisprudência constitucional. Assim, num momento histórico da Suprema Corte, foi dada a última palavra ao Ministro Presidente do STF, Dr. Gilmar Mendes, que assim se manifestou em lúcido entendimento:

Julgo improcedente a ação, para declarar a constitucionalidade do art. 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005, desde que seja interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.

Por sua vez, não se pode deixar de destacar, do lado oposto ao posicionamento majoritário do STF, em relação à ADIN em questão, o voto eloquente, diga-se de passagem, do ministro Carlos Ayres. À luz de um olhar ético-humanista e de justiça material, sob o prisma do pós-positivismo do direito brasileiro, fundamentando seu voto com base no direito à saúde e na livre expressão da atividade científica, o ministro julgou improcedente, com ressalvas, tal Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Acerca desse tema, tão controverso e amplamente debatido na contemporaneidade, qual seja, tutela jurídica do início da vida, foram desenvolvidas algumas teorias que tentam explicar, cada qual com seu raciocínio lógico, o início da vida: teorias da concepção, genético-desenvolvimentista e da potencialidade. Assim, cumpre destacar abaixo os pontos mais importantes de cada teoria desenvolvida.

Teoria da Concepção: Para os adeptos da teoria da concepção, o embrião faz parte do gênero humano, já sendo uma parcela da humanidade. Quando há o encontro do gameta masculino com o feminino, e a formação de zigoto, seja *in vitro* ou *in vivo*, as características genéticas estão definidas e não haverá alteração dessa carga até a vida adulta. A natureza biológica de pertença à espécie humana é adquirida, quando o zigoto está constituído, e não é ampliada ou diminuída, ao longo do tempo do desenvolvimento biológico, que só termina

com a morte. Como ser biológico, o ser humano nasce no zigoto e morre com a supressão irreparável e definitiva das funções cerebrais na totalidade, não sendo a nidação considerada como o momento de início da vida, mas uma fase da vida já existente.

Teorias genético-desenvolvimentistas ou médicas: Buscam respaldo nas fases de desenvolvimento do embrião. O critério adotado para determinar o início da vida humana é a nidação, que é o momento de fixação do embrião no útero, até porque, como esclarece Joaquim Toledo Lorentz (2002), o embrião fecundado em laboratório morre, caso não seja implantado no útero da mãe. Antes da nidação, não há formação de qualquer sistema vital. Nas etapas iniciais de desenvolvimento, o embrião não apresenta ainda caracteres suficientes para identificá-lo como pessoa. Conclui-se, então, que o embrião somente adquire vida com sua implantação no útero, podendo então as células ser consideradas capazes de gerar um indivíduo distinto. Antes disso, apenas havia um aglomerado de células, que constituiriam posteriormente os alicerces desse embrião.

Teoria da potencialidade: A teoria da potencialidade acredita que a vida do embrião não tem a mesma importância de uma pessoa nascida, haja vista que apenas apresenta uma potencialidade de vir a tornar-se pessoa. Em decorrência, a realidade embrionária é diferente da realidade de uma pessoa nascida, não podendo, desta forma, receber a qualificação jurídica de pessoa, nem titularizar o direito a vida que a pessoa tem. Mesmo que receba alguma proteção legal, o embrião apenas teria expectativa de vida.

4 RELIGIÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não se pode deixar de destacar que a matéria discutida, neste artigo, divide opiniões de diversos segmentos religiosos, onde se encontra ampla discussão, acerca do marco de início da vida. Os setores da Igreja foram os primeiros a se mobilizar contra a aprovação do artigo 5º, que autoriza pesquisas com células-tronco embrionárias.

A Igreja católica mantém posição firme, não só contra a utilização de embriões para pesquisas, como também contra a própria fertilização *in vitro*, técnicas de clonagem terapêutica e, evidentemente, contra a clonagem humana. Segundo o espiritismo, a utilização de embriões em pesquisas também não é aceita, pois o espírito a ser reencarnado se une ao corpo no momento da concepção, isto é, no instante da formação do zigoto ou célula-ovo, e só o espírito tem o poder de agregar matéria. De acordo com o médico Salmo Raskim, o judaísmo aplica *status* diferente ao embrião, ao feto e ao recém-nascido, privilegiando a mãe,

em oposição ao feto. O médico afirma no seu relatório da ADIN 3510 que a maioria dos sábios judeus pensa desta maneira, mas é importante ressaltar que não se trata de uma postura unânime.

Não se deve olvidar, contudo, da perspectiva ontológica da dignidade humana, compreendida esta como uma atributo essencial da pessoa humana. Mesmo que as premissas religiosas sejam utilizadas para argumentar a favor ou contra as pesquisas, seu fundamento também restará embasado no sentido da dignidade humana, conforme explanado ao longo desse trabalho.

A dignidade é característica inerente e inseparável do ser humano, fazendo parte da sua essência. A dignidade entendida nesse sentido não pode ser diferenciada, sendo a mesma para todos da espécie humana (OLIVEIRA, 2007). Desta forma, é de fundamental importância que a dignidade da pessoa humana seja compreendida no sentido ontológico, haja vista ser característica intrínseca a todo ser humano. Assim, tornando mais prudente analisar o aborto do feto anencefálico, a pesquisa com células-tronco e outras tantas questões polêmicas sob o prisma da dignidade ontológica.

5 NOTAS REFLEXIVAS SOBRE A ADIN 3510

Numa análise mais profunda do objeto da Lei de Biossegurança, mais precisamente as células-tronco, que seu artigo 5º se dispõe a regulamentar, quando se fala da utilização dos embriões humanos, há discussão no que toca o direito à vida, entrando em cena crenças religiosas.

No ano de 2000, a Igreja católica posicionou-se contra a utilização de células-tronco embrionárias, optando também pela renúncia à clonagem terapêutica². A Igreja apontou que apenas células adultas deveriam ser utilizadas, pois, células-tronco embrionárias têm real possibilidade de vida. O catolicismo defende a vida desde sua concepção, por isso a utilização de células-tronco embrionárias ofenderia a vida que o embrião humano potencialmente guarda. A tutela da vida é externada na proteção ao nascituro, pois o ordenamento seguiu a teoria da concepção, como marco inicial. É nítida a influência que a religião exerce diante do ordenamento, principalmente na criação de leis que versem sobre ciência, como a Lei de Biossegurança.

A Lei de Biossegurança traz alguns requisitos para pesquisa com células-tronco,

² A clonagem terapêutica consiste na técnica de transferência nuclear das células-tronco embrionárias, para a produção de tecidos para um receptor compatível.

de forma lícita: a pesquisa somente poderá ocorrer se for observado o artigo 5º, incisos I e II, e se os genitores permitirem a utilização de seu material genético. Caso não atenda a esses requisitos, ocorrerá o crime tipificado pelo artigo 24, da Lei de Biossegurança. Nesse artigo, o bem jurídico que se busca tutelar é a vida.

Maria Auxiliadora Minahim (2005) traz discussão onde o bem jurídico que se busca tutelar no artigo 24, seria “a dignidade da pessoa humana” e não a vida. Para ela, se há permissão para a utilização de embriões depois de três anos, quando seriam considerados inviáveis, o que define que essa utilização seja lícita e o aborto se torne ilícito? Ela defende que não seria o ventre ou o tubo de ensaio que determinariam a ilicitude da conduta, nos casos em que ocorresse aborto ou manipulação de embriões.

Percebe-se aqui colisão entre os direitos, pois, de um lado, tem-se a tutela da vida, e, de outro, o direito à saúde, que é também uma projeção desse mesmo direito à vida. A busca pelo tratamento através de células-tronco embrionárias permite mais dignidade e melhores condições de sobrevivência, àqueles que esperam cura com utilização dessa terapia.

Para resolver esse conflito, Ávila (2009) se baseia na técnica da ponderação de interesses, onde deve haver sopesamento, utilizando assim a proporcionalidade e a razoabilidade. “Denominado pelo Supremo Tribunal Federal como uma das facetas do princípio da proporcionalidade, o postulado da proibição de excesso proíbe a restrição excessiva de qualquer direito fundamental” (ÁVILA, 2009, p.147). Desta forma, o próprio Tribunal já fez preponderar o direito à saúde. A solução proposta pelo referido autor é que, em caso de conflito, deve um princípio ceder ao outro, pois nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Ao observar-se o caso concreto, percebe-se que o sacrifício de uma vida, em potencial, causaria um mal menor do que o bem que se pretende alcançar, com as pesquisas envolvendo células-tronco embrionárias.

Nessa linha, volta-se ao ponto inicial, de forma a dizer-se que o início e o modo ostensivo de proteção da vida se revela, de maneira marcadamente influenciada pela ótica cristã.

Para algumas religiões, a vida é um meio e não um fim. Um meio de atingir-se o benefício que se busca, para assim melhorar a condição de vida das pessoas, quando limitadas por doenças causadas por problemas celulares, e que podem obter a cura com injeção de células-tronco, células estas mutáveis em partes diversas do corpo. Não se pode tirar a esperança de quem acredita que este é o único caminho que lhe permite viver com dignidade.

A aplicação das células-tronco traz uma discussão religiosa, moral e filosófica

interminável. Várias religiões opinam contrariamente sobre o seu uso, como a Igreja católica, e a favor, como espíritas e judeus.

Portanto, mesmo o Estado apresentando um discurso de que é laico e propício ao desenvolvimento de múltiplas culturas e expressões religiosas, não há como negar que, por origem histórico-social, as religiões influenciam nas decisões dos legisladores, ao estabelecerem normas sociais e de conduta prescritas para o indivíduo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, a análise da normatividade ou não dos discursos, dentre os quais o religioso, que se destina ao preenchimento do conteúdo dos direitos fundamentais, conforme observado, não pode prescindir de algumas digressões de cunho histórico e moral-filosófico. Tanto o sentido de proteção de norma constitucional, quanto à efetivação desta, perpassam, pois, pelo contexto cultural, econômico e social brasileiro.

De fato, não há como afastar-se da ideia de reconhecer que o discurso religioso há que ser levado em conta, na formação moral das normas de conteúdo principiológico. Entretanto, o limite do discurso religioso, quanto à possibilidade de influir na formação do conteúdo de preceitos normativos, consistirá exatamente na garantia ao respeito a diversos discursos, de modo que se preserve a heterogeneidade inata do povo brasileiro.

Neste sentido, a tutela da vida, pautada numa concepção moral cristã, será condicionada ao bem-estar comum coletivo, externado na máxima efetivação possível daquilo que é o vetor basilar da própria formação do Estado, como previsto pelo constituinte de 1988, isto é, a garantia do direito à vida, necessariamente conjugado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN 3510. Petição Inicial e Votos

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54. Petição Inicial

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARCIA, Maria. Estado Laico e Estado aético: embriões humanos e princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito. O direito constitucional à vida (art. 5º, caput, da CF/88). **Revista dos Tribunais**, Ano 16, jul-set, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. v. II, 8. ed. São Paulo: Impetus, 2011.

HABERMAS, Jürgér. **Era das Tradições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

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

JAEGER, Werner. **Paidéia**: A formação do homem grego. 4. ed. São Paulo. Ed. Martins Fontes. 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LORENTZ, Joaquim Toledo. O Início da Vida Humana. In: SÁ, M. F. F (Org). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e biotecnologia**. São Paulo: RT, 2005.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos. **Revista de Bioética**, 2007.

OLIVEIRA, Valdir Ferreira. Bioconstitucionalismo: Considerações teóricas sobre os fundamentos constitucionais da Bioética. **Revista do Programa de Pós Graduação - UFBA**. Nº 12, ano 2005. Salvador- BA. Ed. Fundação Faculdade de direito da Bahia.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAUJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito Privado**, n. 30, abr/jun, 2007.

PEÑA, Ruiz Henri. **La Laicidad como principio fundamental de libertad espiyrtual y de igualdad**. In: Conferencia sobre La laicidad, Madrid, 18 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.ulb.ac.be/cal/laicismo/www/laicismo.htm>>. Acesso em: 20 set. 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 4, 1999.

SÁ, Maria de Fávita Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manuel de Biodireito**. Belo Horizonte. Del Rey: 2009.