

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**BIODIREITO, SUSTENTABILIDADE E DIREITOS
DOS ANIMAIS**

MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

VICENTE BELLVER CAPELLA

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

B615

Biodireito, sustentabilidade e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega; Vicente Bellver Capella – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-022-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

BIODIREITO, SUSTENTABILIDADE E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Oferece-se ao leitor, organizado em coletânea, o conjunto de textos expostos e debatidos por pesquisadores de diversas universidades, no Grupo de Trabalho Biodireito, sustentabilidade e direito dos animais, do X Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido na Universidade de Valência, em Valência, na Espanha.

O Grupo de trabalho subdividiu-se em três ordens temáticas que dialogam entre si- a sustentabilidade ambiental, os direitos dos animais, a bioética e o biodireito. A sessão contou com a apresentação de oito trabalhos que contemplaram diferentes reflexões sobre problemas atuais dentro das temáticas propostas, à luz de relevantes matrizes teóricas, o que lhes garantiu a profundidade e a qualidade desejadas. Conforme a ordem estabelecida para a apresentação e para a publicação, os primeiros trabalhos analisam questões ambientais e de sustentabilidade, seguidos por reflexão sobre os direitos dos animais, enquanto os últimos contemplam problemas de bioética e de biodireito .

Sob o título de “A proteção ao meio ambiente perante as Cortes Superiores Brasileiras”, Patrícia Frizzo, doutoranda pela UNIVALI e Ricardo Stanziola Vieira, professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIVALI, escrevem sobre as decisões das cortes superiores em temas ambientais, apresentando uma visão crítica da aplicação do sistema de precedentes em matéria ambiental.

Escrito por Jardel Anibal Casanova Daneli , Professor de Direito Constitucional na Faculdade SOCIESC de Balneário Camboriú e doutorando da UNIVALI, e por Alexandre Waltrick, professor e doutorando na UNIVALI, o artigo intitulado “O controle de Convencionalidade como instrumento para a efetivação da sustentabilidade ambiental” analisa a temática do direito internacional contemporâneo e a aplicação do controle de convencionalidade no âmbito da sustentabilidade ambiental.

Beatriz Vignolo da Silva, mestre em direito pela UFMG e professora de direito ambiental ASA/MG e Daniel Gaio, professor de direito urbanístico e ambiental na UFMG e líder do Grupo de Pesquisa e extensão, ainda voltados aos problemas ambientais atuais, analisam, sob o título “Violações de direitos pelo licenciamento ambiental- análise de empreendimentos na Serra da Moeda, Minas Gerais” o trabalho de licenciamento ambiental de três

empreendimentos econômicos (mineral, industrial e de expansão urbana) e os seus reflexos em relação aos recursos hídricos subterrâneos situados na Serra da Moeda- região metropolitana de Belo Horizonte. Embora sejam significativos os danos ambientais, conclui-se que não há uma avaliação prévia e integrada adequada acerca dos impactos hidrogeológicos em uma região com comprovada escassez de água.

Juliete Prado de Faria, mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito Agrário e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, professora no Programa de Pós-graduação em Tecnologia Ambiental da UNAERP e em Direito Agrário na UFG, falam sobre o “Uso de biodigestores em áreas rurais para a concreção do direito constitucional ao ambiente ecologicamente equilibrado: a busca por um Estado democrático social ecologicamente equilibrado.” A partir das ideias da necessidade de religar o homem à natureza, de Morin, e de Michel Serres de se estabelecer um contrato natural, ampliando a visão dos contratualistas clássicos, defende-se a criação de políticas de implantação de biodigestores para uma agricultura sustentável e uma efetiva democracia ambiental.

Sébastien Kiwongui Bizawu, professor na Universidade Dom Helder e Viviane Kelly Silva Sá, mestranda em direito pela Universidade Dom Helder, tratam do “Sacrifício de animais em cultos de religião de matriz africana: uma análise interpretativa da decisão do Supremo Tribunal Federal de 28 de março de 2019” , decisão que permite o sacrifício de animais em ritos religiosos de matriz africana, averiguando a existência ou não de conflito entre os direitos fundamentais à liberdade religiosa e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Abordam o preconceito racial historicamente construído contra os hábitos religiosos de matriz africana.

Geilson Nunes, doutorando em direito pela Universidade de Marília e Jefferson Aparecido Dias, professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Marília, no texto denominado “Um debate sobre Biotecnologia e dignidade humana apresenta pesquisa que teve por objetivo tratar do fenômeno da biotecnologia e de sua interface com a dignidade humana. Procuram demonstrar os aspectos positivos e negativos das biotecnologias da vida e de suas balizas éticas relacionadas às liberdades individuais, apontando que tais tecnologias são benéficas mas também podem produzir efeitos nefastos para o ser humano.

Pedro José Alcântara Mendonça doutorando em direito pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, no artigo intitulado “O papel da engenharia social na construção da sustentabilidade do patrimônio genético brasileiro no primeiro quartel do Século XXI” que analisa as contribuições da engenharia social na construção do discurso da sustentabilidade e na concepção da política pública ambiental de proteção do patrimônio genético brasileiro.

Carlos Alexandre Moraes, doutor em direito pela FADISP e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi, doutoranda em direito pela FADISP, no texto intitulado “O embrião in vitro” é titular de direitos.” discutem a subjetividade jurídica do embrião in vitro e sua fundamentação teórica, postulando a necessidade de regulamentação legal.

Essa é a contribuição trazida pelo Grupo.

Desejamos a todos uma boa leitura.

Valencia, verão de 2019.

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega - UFG/UNAERP

Prof. Dr. Vicente Bellver Capella – UV

O EMBRIÃO IN VITRO É TITULAR DE DIREITOS

HUMAN LIFE: WHEN DOES IT START OCCUR

Carlos Alexandre Moraes ¹
Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi ²

Resumo

O presente artigo trata da problemática relacionada ao embrião in vitro e o início da vida humana, partindo do princípio de que a vida é um direito de toda pessoa, é algo inato. A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma expressa alguns princípios, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, esse princípio deve ser interpretado independentemente do estágio que a pessoa esteja, se embrião, nascituro, criança, adolescente, adulto ou ancião. Entende-se que desde a concepção a vida deve ser protegida, assim sendo, o embrião in vitro é titular de direitos.

Palavras-chave: Teoria concepcionista, Direitos da personalidade, Nascimento, Pessoa humana, Titular de direitos

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the problems related to the in vitro embryo and the beginning of human life, assuming that life is a right of every person, it is innate. The Federal Constitution of 1988 explicitly enshrined certain principles, including the principle of the dignity of the human person, this principle should be interpreted independently of the stage that the person is, whether embryo, unborn child, adolescent, adult or elder. It is understood that from the conception life should be protected, thus, the in vitro embryo is the holder of rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conceptualist theory, Personality rights, Birth, Human person, Rights holder

¹ Pós-doutor em Direito pelo UNICESUMAR. Doutor em Função Social do Direito – FADISP. Doutor em Ciências da Educação pela UPAP. Mestre em Direito pelo UNICESUMAR.

² Doutora em Direito pela FADISP. Mestra em Ciências Jurídicas pelo UNICESUMAR. Docente, Advogada e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do UNICESUMAR.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho está sendo desenvolvido partindo do princípio de que a vida é um direito de toda pessoa, é algo inato. Independentemente do seu estágio de desenvolvimento, se embrião, nascituro, criança, adolescente, adulto ou ancião. Em relação ao embrião, não deve ser dado tratamento diferenciado se está introduzido ou não no ventre da gestante.

O que se procura abordar é que a vida tem início na concepção. Para alcançar o objetivo estabelecido, são necessárias inúmeras reflexões, a começar pelas seguintes indagações: Quando começa a vida humana? A vida humana nascida é mais importante do que a vida humana que está por nascer? A partir de quando o direito deve tutelar a vida?

Por fim, cabe registrar que, para a realização deste trabalho, foram utilizados os métodos: histórico, por meio de um esboço evolutivo sobre o conceito de vida, o posicionamento da ciência, do direito e da religião; teórico, pela pesquisa bibliográfica em doutrinas e na Constituição Federal.

2. CONCEITO DE VIDA

Seria possível conceituar a vida? Quem poderá definir essa pulsação misteriosa, própria dos organismos animais e vegetais, que sopita inadvertida nas sementes de trigo encontradas nos sarcófagos de faraós egípcios e que germina 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 à procura de um único óvulo, a cada encontro amoroso¹.

No entender de Friederich Hegel diz que a vida é “o todo em movimento que se desenvolve, que resolve o seu desenvolvimento e que se mantém simples neste movimento”².

¹ CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade e transplante. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994. p. 13.

² HEGEL, Friederich. **Textos escolhidos**. Seleção Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981. p. 250.

2.1 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A VIDA

A Constituição Federal não deixa dúvidas quanto à proteção da vida, seja do embrião, do nascituro ou da pessoa, uma vez que, no *caput* do art. 5º, estabelece a inviolabilidade do direito à vida, preservando com isso a integridade física daqueles, sendo proibida qualquer forma de discriminação, o direito à vida é garantido a quem quer que esteja vivo, inclusive ao embrião produzido ou não de forma natural.

Lembra Antonio Junqueira de Azevedo que “o princípio jurídico da dignidade como fundamento da República exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade”³. Pode-se ir além, a proteção da pessoa deve iniciar-se no embrião, pois sem a proteção da vida do embrião, não haverá pessoa, e sem pessoa, não há que se falar em dignidade da pessoa humana.

O direito à vida não pode ser limitado apenas ao fato de se estar vivo, mas principalmente a viver com dignidade, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana explícito no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: (...) III – a dignidade da pessoa humana”. É dever do Estado brasileiro propiciar ao seu povo uma vida adequada, independentemente da condição em que a pessoa se encontra, se perfeita aos olhos da sociedade ou com malformações.

O mencionado artigo não é o único referente à proteção da vida previsto na Constituição Federal: o art. 5º, inciso XXXVIII, prevê julgamento para aqueles que cometerem crimes contra a vida; os arts. 6º e 201, inciso II, fazem referência indireta à tutela da vida do nascituro, pois destaca a proteção à maternidade e em especial à gestante, que se estende ao nascituro.

2.2 DA DOUTRINA

O direito à vida é natural a todas as pessoas, sendo que os demais direitos são dependentes daquele direito primordial. Não apenas à vida, o direito garante uma vida com dignidade, que está entrelaçada ao direito à integridade física, moral e existencial.

³ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 14.

Não é possível imaginar a sanção de uma lei que venha a contrariar o direito à vida. Para Emmanuel Kant, uma lei nesse sentido “(...) seria contraditória e não poderia subsistir como natureza”⁴.

Importante destacar que até mesmo a reprodução humana assistida causou uma revolução não só na medicina como também no mundo jurídico, uma vez que a concepção fora do corpo da mulher trouxe à tona novamente a discussão de quando começa a vida⁵. Essa é a resposta que há muitos anos é procurada⁶. É possível que, para ela, nunca se tenha uma resposta unânime, pois até mesmo a palavra “vida” os filósofos ainda não foram capazes de definir, o que vem sendo tentado há mais de 2 mil anos.

Levantar-se-ão algumas questões para reflexões sobre o início da vida: “Vida é quando acontece a fecundação? (...) Vida é o oposto de morte – e então ela se inicia, quando começam as atividades cerebrais, por volta do 2º mês de gestação?”. Ou a vida “(...) é um coração batendo, um feto com formas humanas, um bebê dando os primeiros gritos na sala de parto? Ou ela começa apenas quando a criança se reconhece como indivíduo lá pelos 2 anos de idade?”⁷. Sobre o início da vida de uma pessoa, José Roberto Goldim entende que é algo incontroverso, não tem início e nem fim, trata-se de algo contínuo, que apenas a vida de um novo indivíduo é que tem início⁸. Por outro lado, há quem defenda que a vida tem início com a fecundação, quando os espermatozoides encontram os óvulos e, com isso, os dados genéticos do ser humano são definidos⁹.

É possível que a sociedade nunca chegue a uma conclusão e a uma unanimidade sobre “o início da vida”. A Suprema Corte do país realizou inclusive audiência pública no dia 20 de abril de 2007 para justamente discutir sobre o tema, o que acabou por mobilizar quase todo o país, tendo sido destaque nas mídias escrita e televisiva.

⁴ KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d., p. 71.

⁵ Maria Helena Diniz ensina que a vida tem início com a fecundação, quando diz que: “Os mais recentes dados da biologia têm confirmado nosso posicionamento ao demonstrarem que, com a penetração do óvulo pelo espermatozoide, surge uma nova vida, distinta da daqueles que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser titular de um patrimônio único”. DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 406.

⁶ Recomenda-se a leitura: KOTTOW, Miguel. Bioética del comienzo de la vida: cuántas veces comienza la vida humana? **Bioética, Conselho Federal de Medicina**, Brasília, n. 2, v. 9, 2001, p. 25-42.

⁷ Quando a vida começa? **Superinteressante**, edi. 219, nov. 2005, p. 58.

⁸ GOLDIM, José Roberto. **Início da vida de uma pessoa humana**. 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/inivida.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁹ CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade e transplante**, cit., p. 16.

Nem a ciência¹⁰ nem a religião¹¹ foram capazes de apresentar resposta única para o início da vida. A vida humana nascida é mais importante do que a vida humana que está por nascer? A partir de quando o Direito deve tutelar a vida? Nem mesmo as leis conseguem apresentar uma única resposta para essa indagação¹².

¹⁰ “5 RESPOSTAS DA CIÊNCIA. 1. VISÃO GENÉTICA – A vida humana começa na fertilização quando espermatozoide e óvulo se encontram e combinam seus genes para formar um indivíduo com um conjunto genético único. Assim é criado um novo indivíduo, um ser humano com direitos iguais aos de qualquer outro. É também a opinião oficial da Igreja Católica. 2. VISÃO EMBRIOLÓGICA – A vida começa na 3.^a semana de gravidez, quando é estabelecida individualidade humana. Isso porque até 12 dias após a fecundação o embrião ainda é capaz de se dividir e dar origem as duas ou mais pessoas. É essa ideia que justifica o uso da pílula do dia seguinte e contraceptivos administrados nas duas primeiras semanas de gravidez. 3. VISÃO NEUROLÓGICA – O mesmo princípio da morte vale para a vida. Ou seja, se a vida termina quando cessa a atividade elétrica no cérebro, ela começa quando o feto apresenta atividade cerebral igual à de uma pessoa. O problema é que essa data não é consensual. Alguns cientistas dizem haver sinais cerebrais já na 8.^a semana. Outros, na 20.^a 4. VISÃO ECOLÓGICA – A capacidade de sobreviver fora do útero é que faz do feto um ser independente e determina o início da vida. Médicos consideram que um bebê prematuro só se mantém vivo se tiver pulmões prontos, o que acontece entre a 20.^a e a 24.^a semana de gravidez. Foi o critério adotado pela Suprema Corte dos EUA na decisão que autorizou o direito do aborto. 5. VISÃO METABÓLICA – Afirma que a discussão sobre o começo da vida humana é irrelevante, uma vez que não existe um momento único no qual a vida tem início. Para essa corrente, espermatozoide e óvulos são tão vivos quanto qualquer pessoa. Além disso, o desenvolvimento de uma criança é um processo contínuo e não deve ter um marco inaugural”. Quando a vida começa? *Superinteressante*, ed. 219, nov. 2005, p. 59.

¹¹ “5 RESPOSTAS DA RELIGIÃO. 1. CATOLICISMO – A vida começa na concepção, quando o óvulo é fertilizado formando um ser humano pleno e não um ser humano em potencial. Por mais de uma vez, o papa Bento 16 reafirmou a posição da Igreja contra o aborto e a manipulação de embriões. Segundo o papa, o ato de ‘negar o dom da vida, se suprimir ou manipular a vida que nasce é contrário ao amor humano’. 2. JUDAÍSMO – ‘A vida começa apenas no 40º dia, quando acreditamos que o feto começa a adquirir forma humana’, diz o rabino Shamaï, de São Paulo. ‘Antes disso, a interrupção da gravidez não é considerada homicídio.’ Dessa forma, o judaísmo permite a pesquisa com células-tronco e o aborto quando a gravidez envolve risco de vida para a mãe ou resulta de estupro. 3. ISLAMISMO – O início da vida acontece quando a alma é soprada por Alá no feto, cerca de 120 dias após a fecundação. Mas há estudiosos que acreditam que a vida tem início na concepção. Os muçulmanos condenam o aborto, mas muitos aceitam a prática principalmente quando há risco para a vida da mãe. E tendem a apoiar o estudo com células-tronco embrionárias. 4. BUDISMO – A vida é um processo contínuo e ininterrupto. Não começa na união de óvulo e espermatozoide, mas está presente em tudo o que existe – nossos pais e avós, as plantas, os animais e até a água. No budismo, os seres humanos são apenas uma forma de vida que depende de várias outras. Entre as correntes budistas, não há consenso sobre aborto e pesquisa com embriões. 5. HINDUÍSMO – Alma e matéria se encontram na fecundação e é aí que começa a vida. E como o embrião possui uma alma, deve ser tratado como humano. Na questão do aborto, hindus escolhem a ação menos prejudicial a todos os envolvidos: a mãe, o pai, o feto e a sociedade. Assim, em geral se opõem à interrupção da gravidez, menos em casos que colocam em risco a vida da mãe.” Quando a vida começa? *Superinteressante*, ed. 219, nov. 2005, p. 61.

¹² “5 RESPOSTAS DA LEI. BRASIL – Aqui, só há duas situações em que o aborto é permitido: em casos de estupro ou quando a gravidez implica risco para a gestante. Em quaisquer outros casos a interrupção da gravidez é considerada crime. (...). 2. EUA – O aborto é permitido nos EUA desde 1973, quando a Suprema Corte reconheceu que o aborto é um direito garantido pela Constituição americana. Pode-se interromper a gravidez até a 24.^a Semana de gestação – na época em que a lei foi promulgada, era esse o estágio mínimo de desenvolvimento que um feto precisava para sobreviver fora do útero. 3. JAPÃO – Foi um dos primeiros países a legalizar o aborto, em 1948. A prática se tornou o método anticoncepcional favorito das japonesas – em 1955 foram realizados 1.170.000 abortos contra 1.731.000 nascimentos. Hoje, o aborto é legal em caso de estupro, risco físico ou econômico à mulher, mas apenas até a 21.^a Semana – atual limite mínimo para o feto sobreviver fora do útero. 4. FRANÇA – Desde 1975 as francesas podem fazer abortos até a 12.^a semana de gravidez. Após esse período, a gestação só pode ser interrompida se dois médicos certificarem que a saúde da mulher está em perigo ou que o feto tem problema grave de saúde. Em 1988, a França foi o primeiro país a legalizar o uso da pílula do aborto RU-486, que pode ser utilizada até a 7.^a semana de gestação. 5. CHILE – Proíbe o aborto em qualquer circunstância. A prática é considerada ilegal mesmo nos casos que colocam em risco a vida da mulher.

Em razão do tema proposto, é indispensável à abordagem estabelecer pelo menos algumas noções referentes ao embrião humano, ao nascituro e à pessoa. Por fim, o desenvolvimento deste trabalho ocorrerá considerando que a vida começa com a concepção, conforme defende a teoria concepcionista.

Importante frisar que, independentemente de quando começa a vida, esta deve ser garantida àquele que tem condições de viver¹³, inclusive para aqueles milhares de embriões que estão esquecidos nos laboratórios e clínicas de reprodução humana assistida espalhadas pelo mundo.

A vida humana deve ser respeitada desde o seu início, ou seja, desde o primeiro momento, e isso ocorre na fecundação, por isso, desde esse momento a vida humana merece proteção.

2.3 DO EMBRIÃO HUMANO *IN VITRO*

2.3.1 Do conceito

O embrião¹⁴ é formado pela fertilização de um óvulo por um espermatozoide, que em seguida forma o zigoto e, após o desenvolvimento de vários órgãos e tecidos,

Em casos de gravidez ectópica – quando o embrião se aloja fora do útero, geralmente nas trompas – a lei exige que a gravidez se desenvolva até a ruptura da trompa, colocando em risco a saúde da mulher.” Quando a vida começa? **Superinteressante**, ed. 219, nov. 2005, p. 63.

¹³ Exceções devem ser concedidas em três situações: gravidez que põe em risco a vida da gestante, gravidez proveniente de estupro e nos casos de fetos anencefálicos, para quem a vida é algo improvável.

¹⁴ “O estatuto jurídico do embrião é questão recentemente relançada pelas leis da bioética. A lei francesa deu-lhe proteção, mas não o reconheceu como pessoa humana, encaminhando, por consequência para a criação de uma terceira categoria. Pode-se perceber na atitude do direito positivo uma resistência ativa. Até 1994 o direito francês não se preocupava com o embrião, não o definia. Embora protegido, era uma coisa, já que não era pessoa. A personalidade surge com o nascimento com vida. Em 1976 um Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos, proíbe a execução da pena de morte enquanto a mulher estivesse grávida. O destino da criança foi a partir de então dissociado do destino da mãe. Lei de 1975 garantiu o respeito a todo ser humano desde o começo da vida. (...) A Corte de Apelação de Toulouse em 1987, em um caso de inseminação artificial com o doador, e sem que fosse verdadeiramente necessário à solução do litígio, não hesitou em tomar partido sobre o interesse protegido, reconhecendo que a criança por nascer desde a sua concepção, isto é, o embrião, possui plenamente de forma virtual todos os atributos da pessoa humana. (...) A criança concebida é considerada nascida cada vez que se cuida de seu interesse. (...) No estado atual, a doutrina e a jurisprudência francesas entendem de forma majoritária que se tornam pessoas sob a condição suspensiva de nascerem vivas (e viáveis). (...) Acirrado debate se desenrola acerca da coisificação do embrião. Honlet observa que, na França, a questão se torna mais incerta diante de determinadas decisões que tendem a reconhecer o feto antes de nascer. Cita um julgado da Corte de Douai, de 1987, que considerou que a morte de um feto em seguida a um acidente de automóvel devia ser qualificada como homicídio involuntário. (...) Segundo Demongue, agora, mais do que nunca, a qualidade de sujeito de direito, pode ser conferida a uma coisa, até aos mortos ou a gerações futuras, se um interesse dificilmente forte se conecta: o substrato essencial aqui é o interesse protegido. Distingue-se esse último autor os ‘sujeitos de fruição’ (*sujet de jouissance*) dos ‘sujeitos de disposição’ (*sujet de disposition*), os primeiros podem fruir de um direito sem poder exercê-lo, diferentemente dos segundos.” BARBOZA, Heloisa Helena. Bioética e biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos. In: **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 28-34.

receberá o nome de embrião até a 8ª semana depois da fertilização. Após esse período ele deixa de ser embrião e passa a ser nascituro¹⁵.

O termo pré-embrião foi apresentado no Relatório Warnock como um embrião que não tem vida pessoal e por isso não pode ser considerado pessoa, uma vez que, até 14 dias após a fecundação, ele pode se dividir e dar origem a mais de um ser. Com isso, questiona-se: O “pré-embrião” não tem vida pessoal, contudo, possui vida? E, após a fecundação (natural ou artificial), estão presentes todas as informações genéticas para a formação de um novo ser, ou nos 14 dias seguintes será acrescido algo novo, independentemente do desenvolvimento natural do “pré-embrião”?

O embrião como alguém pertencente à espécie humana, titular de vida e do direito à vida desde a concepção, e, regra geral, desde que não ocorram interferências externas prejudiciais, estará em um processo contínuo de desenvolvimento até a data de seu nascimento.

Se a vida humana deve ser respeitada desde o início, isso deve ser estendido a toda a espécie humana, que merece proteção contra qualquer violação contra a sua integridade física e a própria vida, e isso deve ocorrer antes mesmo do primeiro estágio da pessoa (embrião), ou seja, na concepção. Uma vez que a vida humana tem início quando o espermatozoide fecunda o óvulo, os demais processos para chegar ao ser humano adulto são apenas questão de tempo, que dependem unicamente de um processo natural, caso não sejam interrompidos por elementos estranhos ao próprio desenvolvimento.

São três as teorias a respeito da personalidade jurídica do embrião: a primeira considera ao embrião a possibilidade de ser titular de direitos desde a concepção; a segunda não identifica o embrião como pessoa, mas como um amontoado de células; e a terceira entende ser o embrião uma potencialidade de pessoa, dependente do seu completo desenvolvimento¹⁶.

De acordo com a teoria concepcionista, o embrião possui o mesmo estatuto moral do ser humano adulto, uma vez que a vida humana tem início com a fertilização

¹⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER, Cristiane Gehlen. Da vulnerabilidade do embrião emergente da reprodução humana assistida. In: SANCHES, Mário Antônio; GUBERT, Ida Cristina (Org.). **Bioética e vulnerabilidades**. Curitiba: Champagnat, 2012. p. 55.

¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, 1996, p. 123-124. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9389/6481>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

do ovócito pelo espermatozoide. Por isso, é dada ao embrião a condição de pessoa desde a fecundação¹⁷.

Não se pode esquecer que o início de todo ser humano está na fecundação. Trata-se apenas de um desenvolvimento contínuo, desde que não interrompido o seu processo natural. Conforme a teoria concepcionista (a adotada para o desenvolvimento deste trabalho), a vida começa a partir da concepção, independentemente da forma de procriação, se natural ou por meio das técnicas de reprodução humana assistida, pois, se a figura do embrião for analisada, é fácil concluir que se trata de um novo indivíduo que tem existência material distinta da de seus pais (carga genética própria).

2.3.2 Da vulnerabilidade do embrião humano e da necessidade de proteção

Os embriões são seres vulneráveis; do latim *vulnerabilis*, “que pode ser ferido”. Assim sendo, qualquer ser vivo “pode ser ‘vulnerado’ em condições contingenciais”. No entanto, alguns indivíduos têm essa vulnerabilidade potencializada, daí poder-se afirmar que esta apresenta graduações¹⁸.

A legislação brasileira protege alguns grupos de pessoas por considerá-los vulneráveis e necessitarem de atenção especial, entre eles a criança e o adolescente. Quem se encontra nessa condição “está impedida ou tem diminuída a possibilidade de exercer seus direitos” e, por essa razão, “necessita de proteção especial”¹⁹. Se a criança e o adolescente são seres vulneráveis, quanto mais o nascituro e, por consequência, o embrião *in vitro*²⁰.

A pessoa deve ser protegida independentemente do seu grau de desenvolvimento, que começa na fecundação e termina com a morte. Para ser considerado alguém, o ser humano não precisa chegar à fase adulta, como se pensava até meados do século XX. A diferença está no grau de dependência em relação ao outro,

¹⁷ ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 75.

¹⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 110.

¹⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**, cit., p. 113-114.

²⁰ FIGUEIREDO, Patrícia Cobianni. O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 28-29.

o que por sua vez não altera a qualidade de humano²¹. Trata-se de uma vulnerabilidade inerente ao embrião humano, por isso, deve ser aplicado o princípio da parentalidade responsável nas fases iniciais de formação da vida humana.

O posicionamento de Eduardo de Oliveira Leite é o de que o embrião “(...)”, desde sua concepção é uma pessoa humana²²; desde o seu surgimento ele é, potencialmente, um indivíduo, e um dia, se tornará um ser humano completo cujo destino biológico (...)”²³. No mesmo sentido, Silmara Juny A. Chinellato e Almeida diz: “O desenvolvimento do nascituro, em qualquer dos estágios – zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto –, representa apenas um ‘continuum’ do mesmo ser que não se modificará depois do nascimento (...)”²⁴. Entendimento contrário tem Mário Luiz Delgado, de que nem mesmo o conceito de nascituro pode ser aplicado ao embrião que não é implantado no útero²⁵. Vale o questionamento, e é a resposta de José Francisco de Assis Dias que sintetiza a questão de o embrião ser ou não pessoa:

Portanto, não precisaríamos nem mesmo de discutir se o embrião é ou não Homem, sujeito de direitos e deveres; bastaria pôr-se a pergunta: Este embrião é um embrião humano? Ou seja, é dotado de humanitas, mesmo que apenas em seus elementos biogenéticos elementares. Se a resposta for sim, como deve forçosamente ser, então não precisamos mais discutir: os embriões humanos são titulares de direitos inalienáveis sim. Direitos oriundos do primordial “direito” de viver e nascer²⁶.

O embrião merece o mesmo tratamento que é dispensado ao nascituro e à pessoa, no que diz respeito a ser titular de direitos²⁷. Elimar Szaniawski defende que o

²¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito**: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003. p. 120-121.

²² Tereza Rodrigues Vieira e Marlene Boccato são vozes contrárias a esse posicionamento. Para elas o embrião não é uma pessoa. VIEIRA, Tereza Rodrigues; BOCCATTO, Marlene. Estudo com células-tronco e seus aspectos bioéticos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Ensaio de bioética e direito**. Brasília: Consulex, 2009. p. 24.

²³ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, cit., p. 134.

²⁴ ALMEIDA, Silmara Juny A. Chinellato e. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista do Advogado**, n. 38, dez. 92, p. 24.

²⁵ DELGADO, Mário Luiz. A responsabilidade civil da mãe gestante por danos ao nascituro. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 293.

²⁶ DIAS, José Francisco de Assis. **Ética**: problemas éticos em debate. Maringá: Humanitas Vivens, 2010. p. 202.

²⁷ Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka defende que o embrião deve ter o mesmo tratamento que o nascituro, uma vez que, quanto ao “(...) embrião pré-implantatório, penso que a questão se porta até que com certa tranquilidade, pois a doutrina tem mostrado que o conceito tradicional de *nascituro* – ser concebido e ainda não nascido – ampliou-se para além dos limites da concepção *in vivo* (no ventre feminino), compreendendo também a concepção *in vitro* (ou criopreservação). Tal ampliação se deu

Código Civil garante direitos ao embrião a partir da concepção²⁸, ou seja, que desde o primeiro momento da concepção o ser humano merece proteção pelo menos do direito à vida, da proteção de sua integridade física e da proteção da dignidade, está última constando inclusive no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”²⁹. A Declaração Universal dos Direitos Humanos faz ainda a menção de se reconhecer a dignidade a “todos os membros da família humana”, ou seja, ao embrião, ao nascituro e à pessoa.

A proteção da vida humana é o principal bem tutelado, por isso, ela deve ser protegida em todas as suas formas, começando com o embrião (inclusive aos embriões que não foram implantados, apesar do posicionamento do STF no julgamento da ADIn n. 3.510³⁰) e terminando com – estendendo até após – a morte da pessoa. Falta no país uma lei que reconheça a personalidade do embrião e em que seja respeitado o direito à vida que aquele possui³¹.

O posicionamento de Claudio Fonteles (ex-Procurador-Geral da República que ajuizou no Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 5º da Lei de Biossegurança) quanto ao início da vida merece destaque: para ele, a vida começa na fecundação. Quando se manifestou através do voto na ADIn n. 3.510, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito afirmou que “as células-tronco embrionárias

exatamente por causa das inovações biotecnológicas que possibilitam a fertilização fora do corpo humano, de modo que *nascituro*, agora, permanece sendo o ser concebido embora ainda não nascido, mas sem que faça qualquer diferença o *locus* da concepção, como bem informa e ensina Silmara Juny de Abreu Chinellato, cujo pensamento e posição acompanho inteiramente, aqui”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 318.

²⁸ SZANIAWSKI, Elimar. O embrião humano: sua personalidade e a embrioterapia. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 46, 2007, p. 165-166.

²⁹ Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 3 dez. 2016.

³⁰ **STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

³¹ Nesse sentido já se manifestou Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, no sentido de que: “Deve-se buscar com urgência uma regulamentação legal sobre o tema, uma vez que a preocupação não é exagerada e nem nova. Até aqui, apenas o que se assistiu foi apenas este imenso descompasso entre o avanço tecnológico e a normatização jurídica, descompasso este precisa ser, com urgência, redimensionado”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Bioética e biodireito: revolução biotecnológica, perplexidade humana e prospectiva jurídica inquietante. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 16, p. 40-55, jan./mar. 2003.

são vida humana e qualquer destinação delas à finalidade diversa que a reprodução humana viola o direito à vida”³².

Qualquer ofensa ao direito à vida ou à integridade física do embrião deve ser objeto de responsabilização não só no âmbito civil, mas também, dependendo do fato, no campo penal. Não é justo pensar no embrião considerando apenas aquilo o que ele “é”, não considerando aquilo que ele será, caso seu desenvolvimento não seja impedido. Não é uma questão de “ser”, mas de “dever-ser”, e trata-se de um embrião humano³³.

Em posicionamento contrário, Fermin Roland Schramm, presidente da Sociedade de Bioética do Estado do Rio de Janeiro, defende que “(...) Um embrião no tubo de ensaio é apenas uma possibilidade de vida, assim como eu sou um morto em potencial, mas ainda não estou morto”³⁴. É sempre bom lembrar que trata-se de embrião humano e, independentemente da sua fase de desenvolvimento, faz parte da família da pessoa humana.

Questiona-se se é possível uma relação de afeto entre um homem, uma mulher e um embrião humano. Quando a mulher descobre que está grávida, mesmo após aquele “exame de farmácia”, é possível que a primeira reação seja passar a mão de forma carinhosa sobre a “barriga da mamãe” e conversar com a futura prole (mesmo que no *status* de embrião)? Para um pai, importa se seu filho ainda está na fase embrionária? Isso quando o filho é planejado e esperado³⁵! Mesmo sabendo que aquele pré-embrião pode se dividir e formar dois ou mais indivíduos?

O embrião, em razão do princípio da dignidade humana, merece proteção especial, pois se encontra em situação de vulnerabilidade e deve ser tratado como qualquer outro vulnerável, como a criança, o adolescente, o idoso, o índio e o deficiente mental. Dessa forma, qualquer atividade abusiva (descarte, eugenia, indústria de cosméticos ou comércio) contra os embriões humanos que resulta em lesão à sua vida ou à sua integridade física significa uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa

³² **STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/vernociadetalhe.asp?idconteudo=89917>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

³³ DIAS, José Francisco de Assis. **Aborto? Sou contra!** Os argumentos antiabortistas de Norberto Bobbio (1909-2004). Maringá: Humanitas Vivens, 2011. p. 95-96.

³⁴ MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. O primeiro instante. **Superinteressante**, São Paulo, v. 210, nov. 2000.

³⁵ Abro um parêntese nesse parágrafo: pelo menos foi dessa forma que reagi quando fiquei sabendo que seria papai. Ao chegar em casa, foi a maior comemoração que já tive, da qual participei e jamais vou comemorar com aquela ênfase. Nada se compara àquele dia. Bebela (Isabela) era apenas um pré-embrião, foi antes do 14º dia da fecundação que descobrimos que a Lilian estava grávida, mas naquele instante nascia para mim a maior relação de amor que podia existir, e ela foi amada desde o primeiro dia que chegou no ventre de sua mãe. Para a ciência um pré-embrião, para mim o maior amor da minha vida!!!

humana, que deve ser observada de forma agravada, pois, além de ser um ente vulnerável, está impossibilitado de realizar sua própria defesa.

2.3.3 Dos direitos da personalidade

Na legislação brasileira, o Código Civil de 2002 dispensou 11 artigos referentes aos direitos da personalidade³⁶, direitos inatos desde o primeiro estágio da fase da pessoa e, por isso, devem ser estendidos ao embrião, os quais não podem ser limitados à vontade do legislador³⁷, uma vez que a vida tem início na concepção.

Dessa forma, desde a concepção, ao embrião é garantida a proteção aos direitos da personalidade, e esses direitos não estão ligados aos bens patrimoniais ou materiais, a *contrario sensu*, vão muito além: sua proteção está relacionada a questões físicas, psíquicas e morais da pessoa.

Sobre a personalidade, Adriano de Cupis determina que a personalidade, ou “(...) capacidade jurídica, é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos nem com as obrigações (...)”³⁸, trata-se de uma qualidade jurídica.

Os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao ser humano, em razão da sua própria condição de pessoa³⁹. A proteção dos direitos da personalidade também foi destaque na Constituição Federal, tanto que a proteção da dignidade da pessoa humana⁴⁰ é um dos princípios fundamentais, o que garante a proteção integral da pessoa. Flávio

³⁶ A proteção dirigida à integridade física da pessoa tem origem no Direito Penal e não no Direito Civil ou na Constituição Federal, tanto que Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa ensina que, “Na verdade, foi através das sanções penais que os elementos constitutivos e as manifestações da personalidade humana começaram por ser jurídico-estatalmente tutelados e, presentemente, ainda, a tipologia penal continua a ser uma das formas de tutela de específicos bens de personalidade mais significativos socialmente, quando lesados mais gravemente”. SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 98.

³⁷ Maria Helena Diniz lembra que “A lei natural é imutável em seus primeiros princípios. O direito natural, imanente à natureza humana, independe do legislador humano. As demais normas, construídas pelos legisladores, são aplicações dos primeiros princípios naturais às contingências da vida, mas não são naturais, embora derivem do direito natural. P. ex., do princípio de direito natural de que o homem deve conservar a si próprio decorre que não é permitido matar, são proibidos a eutanásia e o aborto etc.”. DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 37.

³⁸ DE CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. São Paulo: Moraes, 1961. p. 13.

³⁹ “Um ser cujo código gênico está completo: um ser único e irrepetível, como é básico em toda a personalidade. Este é, assim, suporte de fins próprios e não objeto para satisfação de finalidades alheias.” ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas jurídicos da procriação assistida. **Revista Forense**, n. 328, out./dez. 1994. p. 71.

⁴⁰ Art. 1º da CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana (...)”.

Tartuce sintetiza os direitos da personalidade em cinco grandes grupos: a vida e a integridade físico-psíquica; nome da pessoa natural ou jurídica; imagem; honra; e a intimidade⁴¹.

Ao embrião deve ser garantido ao menos direito à vida⁴² e à integridade física, o direito à proteção da imagem, a honra e a intimidade e o direito à filiação. Até mesmo quem não é adepto da teoria concepcionista, como é o caso de Sérgio Abdalla Semião, reconhece que o embrião é dotado de vida humana e que deve ser protegido pelo Direito⁴³. O mesmo autor afirma, porém, que o embrião *in vitro* não pode ser considerado humano, alegando inclusive que o nascituro “é uma porção de sua mãe”⁴⁴, uma clara influência do Direito Romano.

Compartilha da mesma opinião Luís Roberto Barroso, para quem “O embrião resultante da fertilização *in vitro*, conservado em laboratório: a) não é uma pessoa, haja vista não ter nascido; b) não é tampouco um nascituro, em razão de não haver sido transferido para o útero materno”⁴⁵. O que seria então o embrião, uma coisa?

Ao embrião devem ser garantidos os mesmos direitos estabelecidos ao ser humano. Divide da mesma opinião Elio Sgreccia, para quem o embrião é “um indivíduo em desenvolvimento que, por isso, merece respeito que se deve a todo homem”⁴⁶. No

⁴¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1, p. 146-147.

⁴² Como explica Mario Emilio F. Bigotte Chorão que “as categorias do direito e as formas de tutela jurídica têm de adaptar-se às verdadeiras realidades e circunstâncias da vida humana nascente e do ser embrionário, a lei do *ius* terá de aproximar-se da lei do *bios* e a personalidade jurídica singular há de corresponder a toda pessoa humana em sentido ontológico”. CHORÃO, Mario Emilio F. Bigotte. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. In: ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 576.

⁴³ Sérgio Abdalla Semião explica que, “se não somos adeptos da escola concepcionista, também não chegamos ao ponto de dizer que o embrião e o feto não contenham vida humana. Destarte, tanto o embrião quanto o feto, constituindo vida humana, devem obviamente ser protegidos pelo direito”. SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 172.

⁴⁴ “A consequência lógica do nascimento com vida, no sistema adotado pelo nosso ordenamento jurídico, é a existência da pessoa natural, portadora da personalidade civil plena. Portanto, em nosso Direito, em conformidade com a maioria das legislações vigentes e em harmonia com a escola natalista, hoje generalizada em todo o mundo, são exclusivamente dois os requisitos para que a pessoa natural tenha inicialmente a personalidade civil: a) o nascimento; b) a vida intrauterina. Em outras palavras, exige-se apenas que nasça com vida. (...) Antes do parto, o feto não é pessoa, é uma porção da sua mãe, uma parte das vísceras desta, como se afirma nas fontes romanas. Antes do nascimento o nascituro não tem vida própria e independente, pois é alimentado pelo sangue materno. Até operar-se o nascimento, o nascituro está ligado ao corpo materno, em razão mesmo da sua existência, inteiramente dependente, alimentando através da placenta cuja vida só tem existência intrauterinamente.” SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito, cit., p. 153.

⁴⁵ BAROSSO, Luís Roberto. **Sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 252.

⁴⁶ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**: fundamentos e ética biomédica. São Paulo: Loyola, 1996. p. 354.

mesmo sentido, José Afonso da Silva prega que a vida “se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que mude de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte”⁴⁷.

Com esse espírito, Andrew C. Varga explana que os filósofos modernos da corrente aristotélica “(...) sustentam que a forma substancial do homem, isto é, a humanidade está presente desde a concepção (...)”⁴⁸. O embrião, assim, seja na vida intrauterina ou *in vitro*, é titular dos direitos da personalidade, não apenas do direito à vida, que é apenas um desses direitos⁴⁹. É o mesmo entendimento de Maria Dolores Vila-Coro Barrachina, para quem:

En lo que se refiere a si debe asimilarse a la condición de ‘nasciturus’ un embrión que está en el laboratorio, hago mías la palabras de Zannoni: ‘Si biológicamente la fecundación extrauterina implica la fusión genética del espermatozoide y del óvulo u si esa fusión de células germinales masculina y femenina constituye la primera célula del nuevo ser, es indudable que la protección jurídica debe alcanzarle del mismo modo que si esa fusión hubiese ocurrido en el seno materno’⁵⁰.

Escreve com precisão Luciano Dalvi Norbim a respeito do direito à vida e que pode ser relacionado à questão do embrião *in vitro*, que aquele direito deve ser abordado considerando dois elementos: “1. o direito de permanecer vivo – que já pressupõe a existência do indivíduo. 2. o direito de nascer vivo – que antecede o surgimento do indivíduo no mundo exterior”⁵¹.

É evidente que mesmo o embrião *in vitro* tem “o direito de permanecer vivo” e o “direito de nascer vivo”, e não tem por que dar tratamento diferenciado ao embrião esteja ele implantado ou não. Wanderlei de Paula Barreto, com a precisão que lhe é, peculiar afirma que “a potencialidade genética para tornar-se pessoa não se finaliza com o nascimento, mas se estende durante toda a vida do homem”⁵².

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 49-50.

⁴⁸ VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. São Leopoldo: Unisinos, 1998. p. 41.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**, cit., 2. ed., p. 113.

⁵⁰ BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. **Intruducción a la biojurídica**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995. p. 122.

⁵¹ NORBIM, Luciano Dalvi. **O direito do nascituro à personalidade civil**: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 59.

⁵² BARRETO, Wanderlei de Paula. **Por um novo conceito de personalidade jurídica da pessoa natural**. Disponível em: <www.advocaciabarreto.com.br/index.php?pagina=assuntosacademicos>. Acesso em: 6 jul. 2016.

Pode-se afirmar que o nascimento não é o ponto inicial da vida, mas apenas um momento intermediário, que começou com a concepção e se encerra supostamente com a morte. Assim sendo, o embrião mesmo em laboratório merece ser reconhecido.

No entendimento de Heloisa Helena Barboza, “(...) O embrião, ainda que não transferido, é pessoa, e como tal, mesmo que ainda não investido da capacidade jurídica, não pode ser objeto de direito. Ilícitos, portanto, quaisquer atos que impliquem na sua ‘disponibilidade’ a qualquer título”⁵³. A autora é contrária à utilização do embrião em pesquisas e ao aproveitamento de suas células e tecidos para serem utilizados em transplantes, inclusive a sua fabricação para esse fim⁵⁴.

Quanto ao direito a filiação do embrião, de acordo com o art. 1.593 do Código Civil brasileiro, “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consaguinidade ou outra origem”⁵⁵.

Em relação à regra sucessória, o Enunciado n. 267 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil⁵⁶, de autoria de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, estende ao embrião oriundo da reprodução humana assistida o mesmo direito dado ao nascituro e à pessoa, sendo que o art. 1.798 do Código Civil prevê: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Apenas para reflexão: de fato, a partir dessa constatação é possível defender que os embriões adquirem direitos sucessórios? Como a doutrina se posiciona? Mário Luiz Delgado entende que não:

Para a legitimação sucessória (leia-se, aqui, sucessão legítima), ou seja, para caracterização da situação jurídica de “herdeiro legítimo”, interessa saber, tão somente, se esse filho estava concebido à época da abertura da sucessão do pai. E, concebido, aqui, leia-se “nascituro”, situação jurídica em que não se enquadram os embriões criopreservados.

Daí por que entendemos que art. 1.798 exclui, entre os legitimados a suceder, os filhos havidos por técnicas de reprodução assistida finalizadas após a abertura da sucessão, aí incluídos os embriões implantados *post mortem*, sem que exista qualquer violação ao

⁵³ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro***, cit., p. 83.

⁵⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro***, cit., p. 83.

⁵⁵ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 maio 2016.

⁵⁶ “A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução humana assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.” Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

princípio constitucional de igualdade dos filhos, ante a diversidade de situações⁵⁷.

Entende-se que o embrião (pessoa já concebida) está legitimado para adquirir o domínio e a posse da herança, sendo nomeado um curador para cuidar dos seus interesses. O mencionado artigo faz menção à pessoa já concebida “(...) as pessoas nascidas ou já concebidas, (...)”⁵⁸. Nesse caso, deve ser considerado também o momento da sucessão quando o embrião é formado na clínica de reprodução humana assistida⁵⁹.

Silmara Juny de Abreu Chinellato e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁶⁰ defendem que sim, os embriões, mesmo criopreservados, estão aptos para suceder. Divide a mesma opinião Zeno Veloso, que, ao tratar do assunto, faz menção ao fato de que: “O embrião é um ente humano; já houve fusão dos gametas masculinos e feminino, tratando-se de um ser *já concebido*. Só depende que alguém o liberte da prisão gelada, e que seja implantado no útero, para se desenvolver e nascer, não carecendo de mais nada para tornar-se uma pessoa”⁶¹. E complementa o autor: “O embrião, enfim, não é uma coisa, um objeto, um vegetal, um extraterrestre; é um de nós”⁶². Compartilha da mesma opinião atualmente Flávio Tartuce, para quem “ao

⁵⁷ DELGADO, Mário Luiz. Filhos diferidos no tempo. Ausência de legitimação sucessória. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Direito das famílias**: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: RT/IBDFAM, 2009. p. 655.

⁵⁸ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

⁵⁹ Esse é o entendimento, inclusive, em que Silmara Juny de Abreu Chinellato defende que o embrião pré-implantatário “já está concebido e apenas aguardando – *in vitro* ou na criopreservação – a implantação *in vivo*”. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). **Pessoa humana e direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 452.

⁶⁰ “(...) Embrião, afinal, é singularmente um dos estágios de evolução do ovo, que se fará nascituro. Ainda que não implantado, o embrião está concebido e, desde que identificado com os doadores de gametas, a ele será possível conferir herança, assim como ao nascituro, eis que o art. 1.798 do Código Civil (LGL\2002\400) admite estarem legitimados a suceder não apenas as pessoas nascidas, mas também aquelas concebidas ao tempo da abertura da sucessão. No entendimento de Silmara Juny de Abreu Chinellato, o *embrião pré-implantatário poderá herdar como herdeiro legítimo ou testamentário*. Assim, herdará legitimamente se se tratar de fertilização homóloga, isto é, se *houver coincidência entre a mãe que o gera e a que o gesta*, após a criopreservação. E poderá herdar testamentariamente (art. 1.799 do Código Civil (LGL\2002\400)) se se tratar de fertilização heteróloga, isto é, se *forem diferentes pessoas a doadora do óvulo e a que gesta*.” HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional, cit., p. 318.

⁶¹ VELOSO, Zeno. Livro V – Do direito das sucessões. Título I – Da Sucessão em Geral. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1900.

⁶² VELOSO, Zeno. Livro V – Do direito das sucessões. Título I – Da Sucessão em Geral. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil comentado**, cit., p. 1900.

embrião igualmente deve ser reconhecida uma personalidade jurídica plena, inclusive no tocante à tutela sucessória, assim como acontece com o nascituro”⁶³.

Esse entendimento não é pacífico na doutrina, todavia, não restam dúvidas de que o embrião criopreservado é titular também do direito à filiação e à sucessão, tanto quanto o nascituro e a pessoa nascida viva, entendimento esse partindo do princípio da dignidade humana.

Por fim, a vida tem início na concepção e, como titular do direito à vida, é o embrião detentor da proteção de pelo menos sua saúde, de sua integridade e de sua dignidade, sendo que todo dano gerado ao embrião, esteja ele implantado ou não, merece ser reparado, como será exposto no item 3.12 deste trabalho.

Por fim, se restar dúvidas quanto a condição do embrião *in vitro*, ser titular de uma proteção da mesma forma que o nascituro e a pessoa já nascida, se devem aplicar por analogia a ideia do princípio do “*in dubio pro operario*” e a ideia do princípio do “*in dubio pro reo*”, ou seja, na dúvida deve decidir a favor do embrião, o princípio do “*in dubio pro embrião*”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 estabelece que o direito deve proteger a vida e não fez distinção em relação ao estágio que a vida esteja, em relação a proteção da vida, o bem maior, deve ser feita sempre de forma extensiva.

Um problema enfrentado é determinar quando começa a vida e consequentemente quando se dá início à personalidade jurídica da pessoa. Durante a realização deste artigo, adotou-se a teoria concepcionista, que considera que a vida tem início na concepção e, dessa forma, o embrião, o nascituro e a pessoa são titulares de direitos e deveres na ordem civil.

Dessa forma, o embrião e o nascituro devem ter o mesmo tratamento dispensado à pessoa, ou seja, de titulares de direitos e deveres, sendo que o exercício daqueles direitos deve ocorrer por meio de um representante legal, que pode ser seus genitores ou um curador especial.

BIBLIOGRAFIA

⁶³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das sucessões. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 6. p. 71.

ALMEIDA, Silmara Juny A. Chinellato e. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista do Advogado**, n. 38, dez. 92.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas jurídicos da procriação assistida. **Revista Forense**, n. 328, out./dez. 1994.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro***. Rio de Janeiro: Renovar, 1993

BARBOZA, Heloisa Helena. Bioética e biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos. In: **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

BAROSSO, Luís Roberto. **Sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARRACHINA, Maria Dolores Vila-Coro. **Intruducción a la biojurídica**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995.

BARRETO, Wanderlei de Paula. **Por um novo conceito de personalidade jurídica da pessoa natural**. Disponível em: <www.advocaciabarreto.com.br/index.php?pagina=assuntosacademicos>. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 jun. 2019.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 jun. 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER, Cristiane Gehlen. Da vulnerabilidade do embrião emergente da reprodução humana assistida. In: SANCHES, Mário Antônio; GUBERT, Ida Cristina (Org.). **Bioética e vulnerabilidades**. Curitiba: Champagnat, 2012.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade e transplante**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). **Pessoa humana e direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

CHORÃO, Mario Emilio F. Bigotte. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. In: ALMEIDA, Silmara J. A. Chinellato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DE CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. São Paulo: Moraes, 1961.

DELGADO, Mário Luiz. A responsabilidade civil da mãe gestante por danos ao nascituro. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, Mário Luiz. Filhos diferidos no tempo. Ausência de legitimação sucessória. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Direito das famílias**: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: RT/IBDFAM, 2009.

DIAS, José Francisco de Assis. **Aborto? Sou contra!** Os argumentos antiabortistas de Norberto Bobbio (1909-2004). Maringá: Humanitas Vivens, 2011.

DIAS, José Francisco de Assis. **Ética**: problemas éticos em debate. Maringá: Humanitas Vivens, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito constitucional**: questões atuais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GOLDIM, José Roberto. **Início da vida de uma pessoa humana**. 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/inivida.htm>>. Acesso em: 06 jun. 2019

HEGEL, Friederich. **Textos escolhidos**. Seleção Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Bioética e biodireito: revolução biotecnológica, perplexidade humana e perspectiva jurídica inquietante. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 16, p. 40-55, jan./mar. 2003.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, 1996, p. 123-124. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9389/6481>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

NORBIM, Luciano Dalvi. **O direito do nascituro à personalidade civil**: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

Revista **Superinteressante**, edi. 219, nov. 2005, p. 58.

ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a pesquisa com células-tronco**: limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

- SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 1996.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917>>. Acesso em: 10 jun. 2019.
- SZANIAWSKI, Elimar. O embrião humano: sua personalidade e a embrioterapia. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 46, 2007.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 6.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.
- VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. São Leopoldo: Unisinos, 1998.
- VELOSO, Zeno. Livro V – Do direito das sucessões. Título I – Da Sucessão em Geral. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues; BOCCATTO, Marlene. Estudo com células-tronco e seus aspectos bioéticos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Ensaio de bioética e direito**. Brasília: Consulex, 2009.