# II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

**JANAÍNA MACHADO STURZA**

**HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO**

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**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 – São Paulo
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 – Goías
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 e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-241-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodireito. 3. Animais. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

---

## Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) "Biodireito e Direito dos Animais II", do II Encontro Virtual do CONPEDI, realizado na modalidade virtual (online), entre os dias 02 e 08 de dezembro de 2020.

No dia 04 de dezembro de 2020, os treze artigos selecionados selecionados, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro. Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado "Biodireito e Direito dos Animais II" e pela organização desta obra.

No âmbito desse Grupo de Trabalho (GT) foram discutidas questões referentes: aos embriões híbridos; à manipulação genética; à bioética e bioimpressão de órgãos; à doação de órgãos; aos direitos da personalidade; à descriminalização do aborto; à morte encefálica; ao multiculturalismo e o dress code; à dignidade animal; à descoisificação do animal; ao direito à agroindústria e o bem-estar animal e, por fim, o direito à saúde e o bem-estar animal.

Com efeito, os trabalhos apresentados e debatidos, pelos pesquisadores e pelas pesquisadoras do GT, demonstram a complexidade das questões referentes ao tema Biodireito e Direito dos Animais. Portanto, com grande satisfação, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra. Desejamos a todos uma ótima leitura.

Janaína Machado Sturza - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Heron José de Santana Gordilho - Universidade Federal da Bahia

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Biodireito e Direitos dos Animais II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Biodireito e Direito dos Animais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# O DILEMA DOS EMBRIÕES HÍBRIDOS E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL INIBITÓRIA

# THE DILEMMA OF HYBRID EMBRYOS AND THE POSSIBILITY OF USING INHIBITORY JURISDICTIONAL PROTECTION

**Melissa Mayumi Suyama Ferrari** [1]
**Marcelo Pichioli da Silveira** [2]
**Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador** [3]

**Resumo**

Os constantes avanços da engenharia genética no tocante aos embriões híbridos têm despertado uma série de incertezas e questionamentos, especialmente no campo bioético e jurídico. Nesse mister, em razão desses estudos, ainda, encontrarem-se em fase embrionária, busca-se demonstrar a inviabilidade de tratar dessa matéria sob a ótica da tutela ressarcitória e de eventual dano. A metodologia empregada baseia-se na pesquisa bibliográfica, bem como no exame legislativo nacional e internacional. Ante o exposto, propõe-se a utilização da tutela inibitória, ao menos por ora, para tratar dos embriões híbridos no Brasil, em nome das preocupações éticas e do resguardo da segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Bioética, Dignidade da pessoa humana, Engenharia genética, Embrião, Tutela inibitória

**Abstract/Resumen/Résumé**

The constant advances in genetic engineering in relation to hybrid embryos have aroused a series of questions, especially in the bioethical and legal field. In this sense, because of these studies are in the embryonic phase, it seeks to demonstrate de unfeasibility of dealing with this matter from the perspective of ressarcitory protection and possible damage. The methodology used is based on bibliographic research, as well as national and international legislative examination. Thus, it is proposed to use the inhibitory protection, at least, to deal with hybrid embryos in Brazil, in the name of ethical concerns and the legal certainly.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bioethics, Dignity of the human person, Genetic engineering, Embryo, Inhibitory protection

---

[1] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduanda em Direito do Estado - Direito Tributário pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada.

[2] Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina.

[3] Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora adjunta ao departamento de Direito Privado e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estadual de Londrina.

## 1 INTRODUÇÃO

Os constantes e crescentes avanços da biotecnologia exigem da ética – bioética – e do direito análises mais profundas acerca da "possibilidade" da realização de procedimentos afetos à engenharia genética, especialmente em virtude do valor ético expresso pela dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o problema do trabalho centra-se no exame dos limites da manipulação genética, e de forma específica, dos embriões híbridos, partindo de um estudo filosófico acerca dos sujeitos, no que toca a dignidade da pessoa humana e os referenciais bioéticos. Em seguida, perpassa-se pela análise das legislações internacionais e nacionais, bem como das resoluções do Conselho Federal de Medicina, para no final, adentrar propriamente à questão do hibridismo.

Não se sabe, ao certo, qual é o perfil das pesquisas inerentes aos "híbridos". Há necessidade de avaliar mais adequadamente a metalinguagem da medicina e da biologia: só assim a intersecção do tema ao direito será efetivamente segura. Por ora, por razões de segurança jurídica, parece crível supor legítima a tutela jurisdicional inibitória de pesquisas desta natureza, visto que as normas do Conselho Federal de Medicina possuem caráter deontológico e as discussões e os debates éticos-científicos – nessa temática – são ainda embrionários.

A relevância desse estudo, centra-se nos limites da manipulação genética em detrimento da "corrida científica" travada com a liberação, por parte do Japão, do desenvolvimento completo de embriões híbridos – visto que as pesquisas realizadas por pesquisadores Espanhóis não tinham respaldo do Governo, tanto que foram realizadas na China.

Para tanto, utiliza-se do método dedutivo, partindo de premissas gerais da análise da dignidade da pessoa humana, dos princípios bioéticos e das normativas nacionais e internacionais, para aplicação ao caso específico dos embriões híbridos no cenário brasileiro, ao passo que os procedimentos metodológicos se baseiam na pesquisa bibliográfica de obras de Filosofia, Biodireito, Bioética, Direito Civil, Constitucional e Processo Civil, bem como no exame legislativo, especialmente da Constituição Federal, Código Civil e Lei de Biossegurança, assim como das Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

## 2 ALGUMAS PREMISSAS FUNDAMENTAIS: O QUE SERIA "BIOÉTICA" E QUAL É O SEU FUNDAMENTO

Qualquer escrito bioético tem de partir de premissas fundamentais: *o que é* bioética? Qual seria o *objetivo* dela? Quais os *fundamentos* deste ramo axiológico? Tais questionamentos são necessários e, aliás, explicam a origem da bioética como ramo específico da filosofia dos valores.

Conforme Maria Helena Diniz (2007, p. 5), o "entrecruzamento da ética com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia provocou uma radical mudança nas formas tradicionais de agir dos profissionais da saúde, dando outra imagem à ética médica" e, dando origem à bioética. Sendo assim, é necessária "uma 'biologização' ou 'medicalização' da lei, pois não há como desvincular as 'ciências da vida' do direito" (DINIZ, 2007, p. 8).

O *direito à vida* passa pela constatação lógico-objetiva de que *é impossível construir uma civilização sem vida*. Inexiste "ordem social fúnebre"; inexiste "ordem jurídica de cemitério". Tal verificação tem cariz metafísico e parte, necessariamente, de uma fundamentação axiológica. A proteção da personalidade jurídica é a assunção de uma escala de valor. É de bom alvitre, portanto, um explorar capaz de compendiar os principais ramos da teoria dos valores, ainda que em apertada síntese.

Costuma-se afirmar que há três teorias contrapostas sobre o valor: 1.ª) a *teoria objetivista*, que atribui ao valor uma experiência em si independente dos homens e das coisas – a beleza existe objetivamente – vide, p. ex., a posição de Roger Scruton sobre a arte (2009, p. 16, 26, 33, 45, 46, 48, 49, 50-65 e 142-155) – ; 2.ª) a *teoria subjetivista*, segundo a qual os valores não existem, nem em si, nem nas coisas, decorrendo exclusivamente do homem – a beleza seria projeção dos sentimentos humanos – e 3.ª) a *teoria da objetividade especial*: os valores não são objetivos em si, nem subjetivos, mas são objetivos no sentido especial de que existem nas coisas – valores, p. ex., da verdade, do que é melhor, do belo, do bem; tudo isso *existe nas coisas valiosas.* (SILVEIRA, 2019, p. 38)

O exemplo da "beleza" está claramente situado na *estética*. Aqui, tem condão didático. É um exemplo não exclusivo. Os direitos da personalidade, objetos culturais que são, podem ser vislumbrados com leques similares.

No Direito, essa perspectiva repercute, naturalmente, em temas caríssimos: *dignidade da pessoa humana*, e. g. Se adotasse, pura e simplesmente, a teoria subjetivista do valor – dando todo o *a priori* para o sujeito cognoscente –, como explicar o valor em si do ser humano? Em Immanuel Kant (2007, p. 70), encontra-se uma das mais célebres fundamentações de um comportamento ético:

> O homem não é uma coisa; não é portanto um objecto que possa ser utilizado *simplesmente* como um meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre em todas as suas acções como fim em si mesmo. Portanto não posso dispor do homem na minha pessoa para o mutilar, o degradar ou o matar.

Noutra passagem – em outra edição e outra tradução –, lê-se o seguinte: "o homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade" (KANT, 2003, p. 25). De maneira que "ele tem de ser considerado *simultaneamente como fim*". Kant (2003, p. 25) preceitua que os sujeitos ajam de tal maneira que usem a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, "*sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*".

Ora, *coisas* têm *preços*. O ser humano não poderia ter preço. Não é à toa que a doutrina aduz que os direitos da personalidade "são direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio" (GONÇALVES, 2015, p. 186). O ser humano tem *valor inestimável*, e este valor é, justamente, a dignidade da pessoa humana. Isso não está na senda egoística do sujeito cognoscente: está na pessoa em si, impondo-se *contra todos*. As coisas são meios; as pessoas são fins. A escravidão, por coisificar o homem, viola sua dignidade – ao aniquilar suas finalidades. A nulificação da finalidade humana é, precisamente, a violação da dignidade da pessoa humana. Por isso, trata-se de cláusula constitucional a ser invocada muito raramente – art. 1.º, inciso III, da Constituição da República –, sob pena de banalização.

A lógica pós-moderna tem uma tendência muito clara no sentido de vislumbrar o universo de forma *cética*, mediante formas puras de *empirismo* e de "cientificismo". São perspectivas que tentam *totalizar* o universo – aí inserido o *ser humano*, claro –, com propostas gnosiológicas materialistas. Trata-se de um fenômeno típico de tempos tão apegados ao positivismo, sobretudo aquele de cariz comteano – século XIX –, um conceito filosófico com uma lógica interna que procura um *valor nele mesmo*. O problema desta postura intelectual está na colocação da ciência como um fim nela mesma.

A ciência não explica a carga axiológica da vida: não há como atribuir uma *ordenação valorativa* na matéria por si própria. É preciso um ser maior para que traga *sentido* para tal ordenação. Um bom antônimo para o *sentido*, por sinal, está na palavra *caos*. O objeto cognoscível da ciência é reduzido aos fenômenos universais. Nada mais, nada menos. Por mais impressionante que seja o estudo do átomo e por mais longe que tenha ido o ser humano, nada pode explicar o peculiar fator temporal *daquilo que precedeu o próprio universo*. Aliás, a ciência não se autoexplica. Mas pressupõe *ordem*, *lógica*, sentido.

O ser humano transcende qualquer discurso metalinguístico exclusivamente biológico (MARITAIN, 1965, p. 12). E os direitos da personalidade "transcendem, pois, o ordenamento

jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade" (BITTAR, 1999, p. 11).

Dito isso, as filosofias modernas – aqui resumidas em tons kantiano – e clássicas – aqui versada aristotelicamente –, com seus respectivos modos, fundamentam balizas pré-jurídicas para a bioética.

Qualquer ordem social só existe com a vida. O *bem*, assim, está impregnado na ação ou omissão que procure a *manutenção* da vida e dos aspectos de sociedade que a satisfaçam. Daí a lógica detrás do *princípio da justiça*: segundo Régis Jolivet (1959, p.394), "a justiça consiste na *vontade firme e constante de dar a cada um o que lhe é devido*", supondo ela duas condições necessárias: "a) *A distinção de pessoas* em que existem correlativamente um direito e um dever de justiça; b) *A especificação de um objeto*, que pertence a uma delas e que deve ser respeitado, devolvido ou restabelecido em sua integridade pela outra".

Ao tratar do princípio da justiça, há que se considerar sua atuação e relevância no campo da bioética e do biodireito, especialmente por corresponder a um dos referenciais para as práticas médicas e científicas – referencial bioético –, juntamente com a autonomia, beneficência e não-maleficência. Nessa conjuntura, tem-se que o termo "bioética" foi empregado, pela primeira vez, pelo oncologista e biólogo Van Rensselaer Potter, em 1971, na obra *Bioethics: bridge to the future*, como ciência da sobrevivência, traduzindo um compromisso com o equilíbrio e a manutenção da vida no planeta – num sentido ecológico (DINIZ, 2017, p. 30).

Por outro lado, André Hellegers utilizou a palavra com sentido totalmente diverso, passando a considerar a bioética como "ética das ciências da vida" ("*[...] a Belgian gynaecologist then at the Kennedy Institute of Ethics established at Georgetown University, proposed a link between humanistic thinking and the practice of medicine*", como diz Fernando Lolas Stepke [2006, p. 113-114]). A bioética seria, assim, uma ética biomédica – como prefere, aliás, Jean Pierre Marc-Vergnes. E tal ideia acabou se sedimentando na obra *The principles of bioethics* de Tom L. Beauchamp e de James F. Childress, de 1979.

Atualmente, a bioética tem se valido de um ressignificado, conferido a partir da 2ª Edição de *Encyclopedia of bioethics* – 1995 – inserindo-se, no ordenamento jurídico e no contexto científico-social, como um "estudo interdisciplinar, lidado à ética, que investiga, na área das Ciências da Vida e da Saúde, a totalidade das condições necessárias a uma administração responsável da vida humana em geral e da pessoa humana em particular" (SAUWEN; HRYNIEWICS, 2000, p. 31). Vincula-se, portanto, à conduta médica, ante as descobertas científicas, na conservação das características inerentes ao ser humano, tendo como

paradigma “o valor supremo da pessoa humana, de sua vida, dignidade e liberdade ou autonomia” (DINIZ, 2007, p. 12).

No que tange o caráter principiológico, a bioética passou a pautar-se, a partir do *Belmont Report* (USA, 1978), em três princípios básicos que enalteceram a pessoa humana, quais sejam: 1.ª) respeito pelas pessoas ou autonomia; 2.ª) beneficência e 3.ª) justiça, aos quais foi acrescentado o princípio da não-maleficência, por Tom L. Beauchamp e James F. Childress, na obra *Principles of Biomedical Ethics* (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 143-144).

De acordo com o princípio da autonomia, reconhece-se o domínio do sujeito sobre a própria vida e sua capacidade de deliberação em relação a objetivos pessoais e à orientação do agir, de modo que ao médico se impõe o dever de respeito para com as deliberações volitivas do paciente dotado de capacidade e/ou de seu representante – na ausência desta –, acerca de decisões relativas ao seu corpo, mente e saúde, haja vista a carga valorativa das crenças e significações morais para o indivíduo (DINIZ, 2017, p. 39). Sob um viés positivo, exige-se um “tratamento respeitoso na revelação de informações e no encorajamento da decisão autônoma, à medida que, negativamente, diz-se que as ações autônomas não devem ser sujeitas a pressões controladoras de outros. ” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 143-144)

Os elementos da beneficência e não maleficência, por sua vez, têm atuação complementar, refletindo num dever comportamental do médico e, baseando-se na tradição hipocrática de que tal profissional deve apenas realizar tratamentos que promovam benesses ao paciente, de modo a “não causar dano e maximizar os benefícios, minimizando os possíveis riscos” (DINIZ, 2017, p. 15).

O princípio da justiça, por sua vez, espelha um dever de imparcialidade na distribuição dos benefícios e dos riscos, não sendo razoável limitar o acesso aos avanços técnico-científicos e aos resultados das pesquisas a fatores econômico-financeiros, raciais ou sociais. Os indivíduos devem ser considerados como máxima de sua dignidade, em uma sociedade – como apregoava John Rawls – nos quais os valores atingissem a todos, indistintamente, salvo quando a aplicação assimétrica de garantias promovesse o bem geral (ALBANO, 2004, p. 21). Nesse sentido,

> Quanto maior é o poder de manipulação da vida humana, maior é a necessidade de se impor limites éticos e jurídicos. Os assuntos que envolvem a Biotecnologia devem ser estudados e positivados com base em princípios amplos (qualitativos e limítrofes), abertos, não-absolutos, informados conjuntamente pelo Biodireito e pela Bioética para que reflexões críticas e respostas práticas sejam dadas em casos concretos, protegendo-se o bem estar coletivo, afastando-se o entendimento de que a ciência deve se pautar apenas por regras econômicas e mercadológicas, como dispõe o art. 6º da Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade. (ESPOLADOR, 2015, p. 72)

Tais princípios são, portanto, "racionalizações abstratas de valores que decorrem da interpretação da natureza humana e das necessidades individuais" (DINIZ, 2007, p. 13-14). Enfim,

> Com o reconhecimento do respeito à dignidade humana, a bioética e o biodireito passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a justiça [...]. Se em algum lugar houver qualquer ato que não assegure a dignidade humana, ela deverá ser repudiada por contrariar as exigências ético-jurídicas dos direitos humanos. (DINIZ, 2007, p. 18-19)

Não se ignore, outrossim, que "a soberania – *estatal* – é evidentemente limitada pelos direitos individuais, que repousam na consciência popular, desenvolvem-se historicamente pela conveniência, pela utilidade, pelo consentimento comum dos membros da comunhão social" (ARRUDA, 1938, p. 591). Por isso é que a "ruína final" de qualquer autoritarismo acaba por coroar "a obra criminosa da autocracia, no seu afan de annullar, pela obediencia passiva, a personalidade dos individuos" (DORIA, 1937, p. 287).

Todo o exposto não tem fim meramente retórico: ele atinge as normativas atualmente vigentes sobre o assunto. É o que se demonstrará no ponto *infra*.

## 3 NORMATIVAS DA MANIPULAÇÃO GENÉTICA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E INTERNO

A partir dos avanços técnico-científicos vislumbrados no cenário da pós-modernidade – especialmente, com relação à engenharia genética –, a manipulação genética transmudou-se de um empreendimento futurístico para uma realidade tangível e exponencial. Uma grande inquietude passa a "assombrar" a ética científica: se por um lado, o "retrocesso" terapêutico frustra toda e qualquer perspectiva "de melhora", no combate a doenças crônicas ou autoimunes, por exemplo; de outro, uma explosão científica e tecnológica poderia instrumentalizar o indivíduo como meio a serviço do conhecimento.

Nessa toada, a prudência internacional deu azo a uma série de documentos e tratados que versam não apenas a respeito das condutas positivas a serem tomadas frente a situações específicas, mas normas de atuação, no âmbito geral, a fim de obstar que o interesse científico ou social prevaleça sobre o bem-estar do ser humano (CONSELHO DA EUROPA, 1997).

Com esse escopo, fora proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU –, em 1975, a Declaração sobre o uso do Progresso Científico e Tecnológico no interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, a partir da qual, os Estados se comprometeram a cooperar internacionalmente para assegurar a utilização do progresso técnico-científico a favor da

obtenção da paz e do desenvolvimento jurídico, social, econômico e político de todos os povos (ONU, 1975).

De igual modo e, sob a égide da UNESCO, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos estabelece que "os interesses e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade" – art. 3º, alínea "a –, de modo que benesses advindas do progresso científico sejam maximizadas, reduzindo ou eliminando, sempre que possível, nas práticas médicas, os riscos e danos – art. 4º (UNESCO, 2005).

Feitas essas considerações, pondera-se que as possibilidades científicas de ingerência no genoma humano e os avanços frente às técnicas de manipulação e terapias genéticas são, também, alvos da cautela internacional. Resta-se absolutamente vedada, na ordem externa, a intervenção que modifique as informações hereditárias de um organismo, codificadas na sequência completa de seu DNA – ácido desoxirribonucleico –, salvo por "razões preventivas, de diagnóstico, ou terapêuticas e, somente se não tiver por finalidade introduzir uma modificação no genoma da descendência" (CONSELHO DA EUROPA, 1997), tornando inconcebível, portanto, a utilização de técnicas de manipulação em células germinativas e de "melhoramento" genético, a exemplo da eleição de sexo, cabelo, cor dos olhos...

Isto porque, nos termos da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, igualmente enunciada pela UNESCO, o genoma humano "subjaz à unidade fundamental de todos os membros da família humana e também ao reconhecimento de sua dignidade e diversidade inerentes. Num sentido simbólico, é a herança da humanidade. " (UNESCO, 1997)

A própria natureza das informações hereditárias codificadas nas cadeias de DNA as tornam suscetíveis de mutações – art. 3º, da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos –, logo, diagnósticos e tratamentos que corroborem para tais alterações serão empreendidos, unicamente após prévia e austera análise dos potenciais riscos e eventuais benefícios, mediante consentimento preliminar, livre e informado dos sujeitos envolvidos – art. 5º, alíneas "a" e "b", da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. (UNESCO, 1997)

Preleciona o artigo 10 da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos (UNESCO, 1997) que "nenhuma pesquisa ou aplicação de pesquisa relativa ao genoma humano, em especial nos campos da biologia, genética e medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana [...]", não sendo toleradas condutas anti-humanitárias, que apontem para a reificação do homem.

Outrossim, ao reafirmar que todos os "seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos" (ONU, 1948), a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, atua como substrato em questões relacionadas ao biodireito. Não obstante as referências explícitas, por meio de declarações internacionais específicas, todo documento que tenha a dignidade como parâmetro e guarneça a autodeterminação, autoriza o seu conjuro para solver questões afetas à bioética (AMARAL; PONA, 2015, p. 64), a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 – promulgado pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992 – ao reconhecer a dignidade e os direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo" (BRASIL, 1992).

No campo do direito interno, por sua vez, a regulamentação legal em termos do biodireito e da bioética é escassa, inexistindo dispositivo normativo uno e coeso a tratar acerca de matérias como a manipulação e engenharia genética, reprodução assistida, tratamento e armazenamento de embriões, especialmente em virtude da impossibilidade de prognóstico de todas as eventuais relações e interações envolvendo a fisiologia humana.

A Constituição Federal de 1988, por intermédio do inciso IV, do artigo 3º, incluiu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do "bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988). Desse modo, primou o constituinte, por meio de valores éticos, pela felicidade e completude humana, recheando o conceito aberto de dignidade, alocada como fundamento absoluto dos tratos regidos pela ordem constitucional.

A garantia da vida é tutelada pela Lei Maior como direito pétreo e coloca-se como base das demais liberdades individuais, salvaguardando não apenas a integridade física, mas psíquica e anímica do indivíduo. É no direito à vida que vedações à "tortura e ao tratamento desumano ou degradante" se amparam, com vistas a "garantir o desenvolvimento nacional", por meio da construção de "uma sociedade livre, justa e solidária" – art. 3º, incisos I e II e 5º, inciso III (BRASIL, 1988).

De acordo com os artigos 1º e 2º, ambos do Código Civil, todas as pessoas possuem personalidade a partir do nascimento com vida, constituindo-se sujeitos de direitos, capazes de contraírem direitos e obrigações na ordem civil (BRASIL, 2002). Todavia, existem garantias, como a personalidade que não são passíveis de renúncia ou transmissão, ainda que de maneira voluntária. Desta forma, "é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes" (BRASIL, 2002), de tal modo que os transplantes de partes do corpo vivo só são permitidos, na modalidade não onerosa e na hipótese de órgãos ou tecidos cuja retirada não obste a sobrevivência do doador,

sem riscos à sua dignidade, seja pela duplicidade do órgão, seja pela sua capacidade de regeneração, com fundamento na Lei n. 9.434, de 04 de fevereiro de 1997.

Os avanços científicos e as necessidades coletivas foram tamanhas, que a inovação apresentada pela possibilidade de transplante de órgãos e tecidos abre espaço para um debate muito além da dúplice "qualificação" da doação em *post mortem* ou em vida. O debate estende-se à manipulação genética e à criação de seres híbridos e/ou geneticamente modificados, práticas "nem tão futurísticas assim".

Nesse diapasão, à vista da ínfima previsão conferida pelo Código Civil a respeito da reprodução assistida – ainda atrelada ao matrimônio e aos juízos romanos de paternidade e maternidade –, em 24 de março de 2005 fora publicada a Lei n. 11.105 – Lei de Biossegurança –, a qual estabeleceu limitações à manipulação genética envolvendo técnicas de fertilização *in vitro*, ao vedar o emprego da engenharia genética em células germinativas, zigoto ou embrião humano, considerando os riscos quanto à criação de seres humanos "transgênicos" – art. 6º, inciso III.

Isto porque, a célula germinal humana ou célula reprodutiva, por constituir-se como "célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia" – art. 3º, inciso VII da Lei n. 11.105/05 (BRASIL, 2005) –, detém uma alta capacidade de diferenciação e, consequente transmissibilidade de informações genéticas aos descendentes. Por ser pluripotente, mereceu maior guarida legislativa, tal como na seara internacional, vez que o corpo humano é máquina viva, no qual eventuais "defeitos" não podem ser prognosticados. A modificação permanente e hereditária, possibilitada pela engenharia genética, inaugura visita a solo desconhecido.

No intento de estabelecer diretrizes a essas práticas cada vez mais recorrentes, a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina vestiu o ordenamento de normas éticas e procedimentais adstritas à reprodução humana assistida – RA –, almejando que a partir dessa técnica, as questões envolvendo a infertilidade e a impossibilidade gestacional fossem solvidas (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

De modo explícito, através dessa Resolução, vedou-se a utilização da fertilização *in vitro* para seleção de características biológicas ou sexuais, autorizando-as quando o seu emprego refletir em evasão de doenças ao possível sucessor, inclusive, permitindo a utilização dessa técnica para "tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum irmão já afetado [...]" (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Nessa toada, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 2.217, em 01 de novembro de 2018, aprovando o Código de Ética Médica, o qual, por meio dos artigos 15 e 16, reforça a proibição de interferência no genoma humano quando esta importar em modificação genética da descendência – células germinativas –, pela criação de seres geneticamente modificados ou pela concepção de embriões a fim de eleição de sexo, eugenia ou promoção de híbridos ou quimeras – eugenia positiva –, possibilitando, contudo, terapias gênicas com vistas à "promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance [...]" – art. 32, Resolução n. 2.217/CFM (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018).

É vedada, portanto, a intervenção no genoma humano, valendo-se da engenharia genética com o fito de alterá-lo, salvo nas hipóteses de terapia gênica, "excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência " – art. 16, Resolução n. 2.217/CFM (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018)

Desse modo, as técnicas de reprodução assistida poderão ser empreendidas na seleção de embriões submetidos ao "diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças" (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017), para que, por meio da manipulação genética, seja possível evitar que o nascituro venha a possuir enfermidades autoimunes ou degenerativas, por exemplo.

Diante da frágil regulamentação infraconstitucional somada ao caráter deontológico das resoluções do Conselho Federal de Medicina, concebe-se a dupla face da biotecnologia: ela é capaz de aproximar o homem do seu "melhor", contudo, na mesma velocidade, pode reduzi-lo a um instrumento da ciência. Apropria-se, assim, da reflexão de Antônio Marchionni (2008, p. 40) como cerne dessa pesquisa: "[...] a experimentação, a libido do saber, a ânsia de criar artificialmente a vida pretendem escancarar os mistérios. Existe uma porta que não se deve abrir? "

Isto posto, parece crível supor que o assunto mereça reflexão cautelosa, sobretudo por parte do jurista. Daí se falar, neste trabalho, em *tutela inibitória* sobre o assunto: não se entra no mérito de a pesquisa com o "híbrido" ser ou não ser danosa. Prefere-se a manutenção de uma visão ainda discreta, mantida enquanto a metalinguagem da medicina não estiver suficientemente esclarecida para o direito e para teóricos bioéticos.

## 4 PERSPECTIVAS CIVILÍSTICAS E POSSIBILIDADE DE TUTELA INIBITÓRIA CONTRA PESQUISAS ILÍCITAS

Sem prejuízo de tudo o que foi dito anteriormente, fundamental se faz, nesse momento, o estudo acerca da personalidade, mais especificamente no que toca os direitos a ela atrelados. Nesta esteira, o Estado está aí como *meio* para a ordenação, não como fim último e centrado nele mesmo. Logo,

> Ocupando posição autônoma no campo privado, os direitos em apreço são considerados inatos ao homem; cabe ao Estado, assim, apenas reconhecê-los e sancioná-los no âmbito da Constituição ou da legislação ordinária. Ora, não se deve confundir a existência desses direitos – a qual independe de qualquer iniciativa do Estado – com o seu reconhecimento. (BITTAR FILHO, 2011, p. 162-163)

Correspondendo os direitos da personalidade como condições inatas aos sujeitos, pondera-se que os mesmos não se encontram positivados de forma exaustiva – *numerus clausus* – no texto constitucional, ainda que os valores expressos na Lei Maior deem moldes para as suas existências (RAMOS, 2011, p. 243). De igual modo, o Código Civil de 2002, *se lido isoladamente*, pareceu ter adotado uma "ótica tipificadora", entretanto, assim como na Constituição, "a disciplina trazida pelo Código de 2002 não pretende ser exaustiva" (NOGUEIRA DA GAMA, 2011, p. 312). Aliás, esclareceu Miguel Reale (1999, p. 65), que a ideia foi justamente a de trazer poucas normas, visto que o restante seria naturalmente desenvolvido na doutrina e na jurisprudência.

Segundo o art. 11 do Código Civil, "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária" (BRASIL, 2002). Como se nota, a lei brasileira não conceituou os direitos da personalidade; arrolou duas características – intransmissibilidade e irrenunciabilidade –, sinalizando a regra segundo a qual o exercício desses direitos não pode sofrer limitação voluntária – *regra* –, com *exceção* dos casos previstos em lei.

Nesse sentido, os direitos da personalidade são ínsitos ao ser humano e "militam no sentido de dar a cada pessoa uma identidade própria por meio do reconhecimento e proteção de elementos que lhe são inerentes e lhe dão uma feição particular" (SANTOS NETO, 2011, p. 382). Nesse vértice, correspondem a "[...] faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos, situando-se como direitos primeiros, que visam a proteção dos atributos da personalidade humana. " (ESPOLADOR, 2010, p. 134)

Feita tais considerações a respeito dos direitos da personalidade e, resgatando a cláusula geral transcrita na dignidade da pessoa humana e os referenciais bioéticos – anteriormente tratados – oportuna se torna a discussão da manipulação genética, com vistas aos chamados "seres híbridos".

Independentemente da premissa adotada – se mais apegada ao direito positivo ou às questões metafísicas –, é certo que o "ser híbrido" chama atenção e configura hipótese pitoresca. Aparentemente, este tipo de trabalho vem sendo desenvolvido – não se sabe, ao certo, o que foi ou não foi feito – por Cristina Eguizabal, Nuria Montserrat, Anna Veiga e Juan Carlos Izpisúa Belmonte (2013, p. 82-94) – na China – bem como por Hiromitsu Nakauchi (CYRANOSKI, 2019) – no Japão – para fins de medicina regenerativa – substituição de tecidos danificados, os *damaged tissue*.

A questão já foi motivo de gigantesca repercussão ainda nos anos 1980, após Brunetto Chiarelli ter denunciado que algo similar já era feito nos Estados Unidos (EL PAÍS, 1987). A repercussão de sua fala foi grande, como comenta Abraham Santibáñez (2013, p. 262):

> El escándalo y la preocupación se propagaron com rapidez a los cuatro vientos, lo que demuestra que el profesor Chiarelli pegó el grito en el momento justo. The New York Times decidió ocuparse a fondo del tema y em Francia se recordo que el presidente Miterrand ha creado uma comisión oficial de bioética, presidida por el profesor Jean Bernard, cuyas conclusiones han sido consideradas como um ultimatum: durante tres años no se podrán hacer experiencias con embriones humanos em los laboratorios franceses. Tampoco realizar manipulaciones y transplantes entre seres humanos y animales. No se podrán vender embriones, como ya sucede en Chicago, Estados Unidos, y se dispone um severo control sobre los embriones humanos conservados para la fecundación en probeta.[1]

Atualmente, essa questão volta a compor os grandes debates científicos, éticos e jurídicos, principalmente com a veiculação em 2019, por diversos jornais e mídias, das manchetes: "cientistas espanhóis criam um ser híbrido de humano e macaco na China" (ANSEDE, 2019), e "Japão aprova nascimento de embriões híbridos de humanos e animais" (WELLE, 2019).

Apesar de ambas as pesquisas – Nakauchi no Japão e Izpsúa na China – partilharem do mesmo objetivo, qual seja, a solução para o problema dos transplantes, mediante a substituição de material genético animal por células humanas, as diferenças residem em dois pontos (PAVÃO; ESPOLADOR, 2020, p 126),

> No Japão, as cobaias utilizadas serão ratos, camundongos e porcos e o nascimento do animal será concretizado. Enquanto que na China, as cobaias são macacos e por enquanto não houve informação de nascimento de tais híbridos nem se irão continuar o desenvolvimento das gestações. Outro ponto crucial dos experimentos está na

[1] Tradução livre: [...] O escândalo e a preocupação espalharam-se rapidamente aos quatro ventos, o que mostra que o professor Chiarelli gritou na hora certa. O New York Times decidiu aprofundar o assunto e na França foi lembrado que o presidente Mitterrand criou uma comissão oficial de bioética, presidida pelo professor Jean Bernard, cujas conclusões foram consideradas um ultimato: por três anos não serão possíveis Experiências com embriões humanos em laboratórios franceses. Nem as manipulações e transplantes entre humanos e animais. Os embriões não podem ser vendidos, como já é o caso em Chicago, Estados Unidos, e há controle rigoroso de embriões humanos preservados para fertilização em tubo de ensaio.

> divulgação das informações, por se tratar de experimentações científicas é fundamental que haja transparência com relação ao procedimento e resultados para toda a comunidade, no Japão o estudo foi divulgado na revista científica Nature, todavia, no caso chinês ainda não houve nenhuma divulgação a respeito dos detalhes. (PAVÃO; ESPOLADOR, 2020, p. 126)

Ainda não se sabe o que há de concreta nesta pauta, mas é inegável que o assunto merece maior reflexão, tanto que questionamentos já foram feitos no sentido de que o que aconteceria caso as células-tronco – pluripotentes – formassem neurônios humanos no animal ou ainda, se elas formassem células reprodutivas (ANSEDE, 2019).

Passando para a análise dessa questão envolvendo embriões híbridos no ordenamento jurídico brasileiro, num viés constitucional, o art. 225 dispõe em seu inciso II, a diversidade genética como Direito Difuso, sendo dever de toda coletividade e do Poder Público "preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético" (BRASIL, 1988).

No mais, conforme já elucidado anteriormente, a dignidade da pessoa humana é cláusula geral de proteção, fundamento da República Federativa do Brasil e valor ético máximo a guiar o Estado Democrático de Direito. Nessa vertente, exige-se um respeito para com o ser humano, de modo que o mesmo não seja instrumentalizado – em sua totalidade ou em partes. Mesmo diante de práticas que prometam solucionar grandes questões, como a dos transplantes, o entendimento do homem como um fim em si mesmo deve ser considerado, sob pena de recair no utilitarismo.

Partindo para um exame das normas técnicas do Conselho Federal de Medicina, tem-se que apesar de não corresponderem a regramentos cogentes para toda a sociedade, vinculam a conduta dos profissionais da área médica. Nessa toada, a Resolução n. 2.217/2018, do CFM – Código de Ética Médica – expressamente proíbe, em seu art. 15, §2º, inciso III, a realização da reprodução assistida com o intuito de criar embriões híbridos ou quimeras, sendo igualmente vedada a intervenção indiscriminada no genoma humano com vistas à sua alteração – art. 16, Resolução n. 2.217/CFM (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018). Assim,

> O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício, mesmo depois da morte. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra a sua dignidade e integridade. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018)

Acredita-se que o assunto descamba em temas mais sensíveis que a própria responsabilização civil, afinal, nem só de efeito indenizante vive a vertente processual protetiva de direitos da personalidade. Ao lado da tutela *ressarcitória* – que abrange danos morais e danos

materiais, por exemplo –, há a tutela *inibitória*. A primeira realmente está situada no plano da responsabilidade civil, mas a segunda está numa esfera analítica diversa: a da *ilicitude*.

Em teoria, nada impede que as resoluções do CFM tornem o tema *ilícito* no Brasil, a autorizar, só para ilustração, uma tutela coletiva ministerial que *iniba* a técnica laboratorial enquanto o assunto não passar pelos setores devidos, sobretudo o Congresso Nacional. Além de distinguir bem os planos do *dano* – para o qual se tem a tutela ressarcitória – e do *ilícito* – para o qual é vocacionada a tutela inibitória –, também soube cravar a diferença entre a tutela inibitória e a tutela cautelar. São inconfundíveis. E é com tal aviso que o art. 12, *caput*, do Código Civil tem de ser lido.

Qualquer civilista clássico atrelará a responsabilização civil ao dano. Neste aspecto, o ilícito seria necessariamente danoso. Daí dizer a primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, *fica obrigado a reparar o dano*" (BRASIL, 1916). O art. 186 do Código Civil de 2002 é até mais gritante, pois exige a violação do direito e a causação do dano: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (BRASIL, 2002). Nos dois casos, mostra-se uma civilística preocupada com o *dano*.

A tutela inibitória não está preocupada com o dano, mas com o fato jurídico que afronta o sistema normativo. Logo, estará fora da cognição do juiz a "probabilidade do dano". Buscar-se-á a "probabilidade" – ou a "evidência" – da *ilicitude*.

Por isso, a tutela inibitória não será aquela que pleiteia, em juízo, "reparação por danos morais" ou "indenização pelos danos materiais". Trata-se de assunto reservado para as tutelas ressarcitórias, que pressupõem dano. Na tutela inibitória, o que se buscará em juízo é que *cesse a própria ilicitude*. Em suma, pode-se afirmar que a tutela inibitória está preocupada com a conduta de desobediência ao sinal vermelho de trânsito. A tutela ressarcitória, de sua vez, procurará enfrentar o dano que sobrevir por conta da afronta à norma de trânsito. Essa é a diferença.

Os civilistas tardaram a entender a diferença precisa entre a *inibição* e a *cautelaridade*. Maria Helena Diniz (2014, p. 90), p. ex., escreveu que a sanção a ser pleiteada pelo ofendido seria um "pedido de antecipação de tutela" ou através de "medidas cautelares" capazes de suspender atos que ameacem ou desrespeitem os direitos da personalidade, "movendo-se, em seguida, uma ação que irá declarar ou negar a existência da lesão, que poderá ser cumulada com ação ordinária de perdas e danos a fim de ressarcir danos morais e patrimoniais" (DINIZ, 2014, p. 90).

Como se percebe, o que hoje é muito nitidamente tido como por "tutela inibitória" era visto como "tutela cautelar". São, contudo, diferentes.

> Perceba-se que, quando se usa um critério processual – como o da provisoriedade – para definir o significado de uma tutela jurisdicional, não se está a falar de *tutela do direito* e, portanto, não se pode discutir sobre a diferença entre tutela inibitória, de remoção do ilícito e cautelar. Essas tutelas só podem ser compreendidas na perspectiva do direito material e de suas respectivas funções neste plano. A ideia de tutela *provisória*, ao contrário, nada tem a ver com o direito material e só pode ser oposta à de tutela *definitiva* (MARINONI, 2003, p.71).

A tutela cautelar é toda pensada para garantir a frutuosidade da tutela ressarcitória. Aldo Frigiani (1971, p. 57), por sinal, esclareceu que

> Bisognerebbe tenere ben distinti due fenomeni diversi: la tutela preventiva, da un lato, la tutela cautelare, dall'altro: la prima avrebbe rilievo sul piano del diritto sostanziale, in quanto tenderebbe a prevenire un illecito; la seconda su quello del diritto processuale, in quanto tenderebbe ad annullare i rischi insiti nelle more del processo, sia antecipando gli effetti della decisione sul merito, sia congelando, in attesa di quella, lo status quo[2]

Na voz dos civilistas, José Jairo Gomes (1993, p. 193) também cravou, com precisão, que "a *tutela cautelar* não é viável para prevenir lesão à personalidade, nem mesmo se se cogitar do *poder geral de cautelar* atribuído ao magistrado", justamente porque "sua finalidade é a salvaguarda do resultado útil do exercício do poder jurisdicional na relação jurídica processual".

Exemplo interessante de utilização da tutela inibitória estaria na defesa da própria personalidade para se buscar a não divulgação de vídeos/fotografias de nudez. Imagine que um determinado casal se separe e, depois do rompimento, o sujeito ameaça a ex-namorada, dizendo que pretende soltar fotografias de seu corpo ou de relações sexuais passadas para colegas. A mulher que se sentir ameaçada num caso como este poderá, tranquilamente, buscar a tutela inibitória que milite em favor de sua imagem e, assim, de faceta acerca do seu direito da personalidade. Não há, ainda, o dano da divulgação. *Mas não há necessidade de perquirir dano, nem probabilidade de dano, em casos tais*.

Outros excelentes exemplos de tutelas inibitórias, dentro do contexto dos direitos da personalidade, são dados por Maria Elizabeth de Castro Lopes e por João Batista Lopes (2015, p. 90): *a*) tutela inibitória para impedir a publicação baseada num plágio; *b*) tutela inibitória proibindo a indevida utilização do nome; *c*) tutela inibitória capaz de suspender uma publicação

[2] Tradução livre: "é preciso ter em mente a distinção de dois fenômenos diversos: a tutela inibitória, de um lado, a tutela cautelar, de outro: a primeira seria relevante em termos de direito material, pois tenderia a prevenir um ilícito; a segunda resvala no direito processual, pois é vocacionada à redução de riscos inerentes à demora do julgamento, seja pela técnica da antecipação dos efeitos da decisão de mérito, seja pela suspensão de uma situação jurídica em seu *status quo*".

não autorizada da imagem de um artista; enfim, *d*) tutela inibitória para proteger a vida privada em geral.

Tudo o que dito acima não resvala diretamente no ponto aqui examinado. De qualquer maneira, é perfeitamente possível cogitar-se a utilização deste mecanismo processual para o fim de *inibir* a conduta de laboratórios, cientistas ou pesquisadores que, menoscabando os ditames éticos ainda não discutidos, solapam os limites do aceitável e procedem com experimentos deste *naipe*. Não se pretende, portanto, cravar uma posição definitiva sobre o tema que, aliás, carece do adequado rebuscamento da metalinguagem da medicina e da biologia. Sendo assim, é mais "seguro" afirmar, tão-somente, que cabe tutela jurisdicional *inibitória* por razões de segurança jurídica e por preocupações éticas, ainda que iniciais. Fica claro, ademais, um aspecto analítico muito importante: se se defende caber tutela inibitória, não se adentra, por enquanto, no aspecto de haver, na pesquisa dos "híbridos", um "dano", ainda que difuso ou coletivo *lato sensu*.

## 5 CONCLUSÃO

Premissa fundamental da bioética, no sistema brasileiro, é a proteção da *dignidade da pessoa humana*, de maneira a tratar o ser humano sempre como fim nele mesmo, jamais *res* que possa ser valorada monetariamente.

É possível notar que os avanços científicos da pós-modernidade, sobretudo no campo da genética, acabaram impondo a necessidade de se pensar os limites éticos desta nova ordem de pesquisas.

Nada impede que resoluções de órgãos de classe, como o Conselho Federal de Medicina – CFM –, tratem o assunto dos "seres híbridos" como algo *ilícito*, pelo menos até que a linguagem das áreas afins – medicina, biologia etc. – possam talhar mais adequadamente os contornos reais de pesquisas com tal magnitude, já que ainda pairam dúvidas sobre o *status* ontológico dos "híbridos". Não há suficiente esclarecimento, para a metalinguagem jurídica, do que seriam, afinal, estes "seres". Há fundamento metafísico legítimo para que a comunidade científica realize este tipo de pesquisa? Não há nenhum tipo de limite ético?

Diante das dúvidas que ainda pairam no meio jurídico, defende-se a possibilidade de utilização da *tutela inibitória*, técnica processual capaz de, a um só tempo: *i*) evitar a discussão da existência ou não de danosidade coletiva e difusa neste tipo de pesquisa; e *ii*) enxugar a cognição da magistratura que, eventualmente convocada para lidar com o assunto, terá condições de controlar o aspecto da (i)licitude do assunto.

## REFERÊNCIAS


ALBANO, Lilian Maria José**. Biodireito**: Os Avanços da Genética e Seus Efeitos Ético-Jurídicos. São Paulo: Editora Atheneu, 2004.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Fragmentos da autonomia e respeito à pessoa: um referencial de múltiplas fontes. *In:* ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. (org.) **Estudos em direito negocial:** relações privadas e direitos humanos. São Paulo: Boreal Editora, 2015.

ANSEDE, Manuel. **Cientistas espanhóis criam um ser híbrido de humano e macaco na China**. El País: Ciência. Publicado em: 2 ago 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/30/ciencia/1564512111_936966.html. Acesso em: 8 ago. 2020.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. 2. ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2012.

ARRUDA, Braz de Sousa. Estrutura do Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 34, n. 2, 1938.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios da ética biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto**. Os direitos da personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Tutela da personalidade no atual direito brasileiro. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (orgs.). **Doutrinas Essenciais – Direito Civil, Parte Geral**, v. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

EGUIZABAL, Cristina; MONTSERRAT, Nuria; VEIGA, Anna; IZPISÚA BELMONTE, Juan Carlos. Dedifferentiation, Transdifferentiation, and Reprogramming: Future Directions in Regenerative Medicine. **Future Directions in Regenerative Medicine**, v. 31, n. 1, 2013.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília: Congresso Nacional, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 ago, 2020.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1996**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [...]. Diário Oficial da União: Brasília, 06 de jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano [...]. Diário Oficial da União, Brasília: Congresso Nacional,

1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo primeiro do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados [...]. Diário Oficial da União, Brasília, D.F., 24 de mar. de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004- 2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 08 ago. 2020.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina**. 1997. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm. Acesso em: 08 ago. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.168, de 10 de novembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida [...]. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168. Acesso em: 08 ago. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.217, de 01 de novembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília: Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/ normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217. Acesso em: 10 ago. 2020.

CYRANOSKI, David. **Japan approves first human-animal embryo experiments**. Nature: News. Publicado em: 26 jul. 2019. Disponível em: https://www.nature.com/articles/d41586-019-02275-3. Acesso em: 09 ago. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DORIA, Antonio de Sampaio. Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 33, n. 2, 1937.

EL PAÍS. **Un antropólogo italiano denuncia la creación de híbridos entre el mono y el hombre**, 1987. Disponível em https://elpais.com/diario/1987/05/14/sociedad/547941605_850215.html. Acesso em: 11 ago. 2020.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **Manipulação genética humana**: o controle jurídico da utilização de embriões em pesquisas científicas. 2010. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Alguns apontamentos sobre a lei de biossegurança nos negócios biojurídicos envolvendo a manipulação genética humana. *In:* ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. (org.) **Estudos em direito negocial**: relações privadas e direitos humanos. São Paulo: Boreal Editora, 2015.

FRIGNANI, Aldo. **Inibitoria (azione).** Enciclopedia del diritto. Milão: Giuffrè, 1971. v. 21.

GOMES, José Jairo. **Direito Civil.** Introdução e Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JOLIVET, Régis. **Curso de Filosofia**. Trad. Eduardo Prado de Mendonça. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1959.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

LOLAS STEPKE, Fernando. Bioethics at the pan american health organization. Origins, development, and challenges. **Acta Bioethica**, 2006, n. 12.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro; LOPES, João Batista. Tutela inibitória e direitos de personalidade. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (coords.). **Acesso à Justiça e os direitos da personalidade**. Birigui: Boreal Editora, 2015.

MARCHIONNI, Antônio. **Ética**: A Arte do Bom. Petrópolis: Vozes, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. Individual e coletiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARITAIN, Jacques. **L'Homme et l'État**. Trad. Robert et France Davril. Paris: Presses Universitaires de France, 1965.

NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon; PEREIRA, Daniel Queiroz. Direitos da personalidade e Código Civil de 2002. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (orgs.). **Doutrinas Essenciais – Direito Civil, Parte Geral**, v. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 09 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre o uso do progresso científico e tecnológico no interesse da Paz e em Benefício da Humanidade**. 1975. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec75.htm. Acesso em 09 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos da UNESCO**. 1997. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm. Acesso em: 09 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO**. 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: 09 ago. 2020.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Avanços das biotecnologias e afetação do ser humano: um estudo de caso sobre as pesquisas envolvendo embriões híbridos no Japão. *In:* ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PAVÃO, Juliana Carvalho (org.). **Questões atuais dos negócios jurídicos à luz do biodireito**: discussões sobre negócios biojurídicos. Londrina: Thoth, 2020. v. 2.

RAMOS, Erasmo Marcos. Direito de personalidade no Brasil e na Alemanha. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (orgs.). **Doutrinas Essenciais – Direito Civil, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.3.

REALE, Miguel. **O Projeto do Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICS, Severo. **O Direito "in vitro" – Da bioética ao biodireito** – Temas Polêmicos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SANTIBÁÑEZ, Abraham. **Periodismo interpretativo**. Santiago: Editorial Andres Bello, 1995.

SANTOS NETO, José Antonio de. Direitos da pessoa e direitos da personalidade ou estado da pessoa, direitos de estado, direito ao estado e direitos da personalidade. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (orgs.). **Doutrinas Essenciais – Direito Civil, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

SCRUTON, Roger. **Beleza**. Trad. Carlos Marques. Lisboa: Guerra & Paz, 2009.

SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. **Pequeno Curso de Filosofia do Direito**. Maringá: Resenha Forense & Contra os Acadêmicos, 2019.

USA. Office For Human Research Protections. U.S. Department Of Health & Human Service. **The Belmont Report**. 1979. Disponível em: https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmontreport/read-the-belmont-report/index.html. Acesso em: 08 ago. 2020.

WELLE, Deutsche. **Japão aprova nascimento de embriões híbridos de humanos e animais. G1: ciência e saúde.** Publicado em: 31 jul 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/07/31/japao-aprova-nascimento-de-embrioes-hibridos-de-humanos-e-animais.ghtml. Acesso em: 10 ago. 2020.