VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

VALMIR CÉSAR POZZETTI

NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Nuno Manuel Pinto Oliveira; Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-463-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Biodiversidade. 3. Avanços tecnológicos. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

CONPEDI

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

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

Cento de Estudos em Direito da
União Europeia
Braga – Portugal
www.uminho.pt

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

A obra representa a reunião de artigos amplamente discutidos numa agradável tarde de verão, na Universidade do Minho, em Braga, Portugal, por ocasião do VII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito.

As discussões coordenadas pelos signatários abrangeram temas ecléticos, externados nos textos que fazem parte da obra, e que compuseram a essência do Grupo Temático Biodireito e Direito dos Animais.

A leitura dos artigos, tamanha a envergadura dos temas e a apresentação deles, dará ao leitor a certeza de que os desafios impostos nos assuntos abordados foram enfrentados de forma altaneira, coerente e rica por seus autores.

Vejamos, pois:

No trabalho “a cobrança da taxa de disponibilidade obstétrica e os direitos da paciente”, a autora Maria dos Remédios de Lima Barbosa enfrentou a questão da cobrança da taxa da disponibilidade obstétrica à luz do direito constitucional à saúde e do Código de Ética Médica, não se furtando, ainda, à questão atual da realização de partos com intervenção cirúrgica, mesmo quando o parto, chamado natural, seria condizente ao caso.

No texto “atuação da economia comportamental nas questões reprodutivas: nudges como uma possibilidade para a conscientização do aborto”, a autora Cláudia Ribeiro Pereira Nunes destacou, no âmbito de uma pesquisa empírica realizada com um corpo eclético de entrevistados, a importância da educação reprodutiva para fins de conscientização de todos sobre a questão do aborto, destacando que não basta entoar apenas a órbita da licitude ou ilicitude da prática, mas o verdadeiro conhecimento do tema, independentemente da classe social a que pertença a pessoa.

O autor português João Proença Xavier apresentou o artigo “direitos humanos e bioética - reprodução assistida: inseminação e fertilização artificial” abordando as causas da infertilidade e as técnicas de combate a ela sob a ótica dos direitos humanos. A discussão sobre o tema foi sequenciada pela apresentação de Beatriz de Lima Fernandes Gottardo, que

destacou, no texto intitulado “uma busca entre a liberdade e a dignidade: gestação por substituição e os aspectos jurídicos no direito brasileiro”, as técnicas homólogas e heterólogas de reprodução humana assistida e aspectos pertinentes do assunto nos ordenamentos brasileiro e português. O tema também foi tratado por Mariana Schafhauser Boçon, no texto intitulado “a regulação das técnicas de reprodução assistida: uma análise comparativa entre Brasil e Portugal”, trabalho esse que trouxe à tona a inexistência da regulamentação da questão no Brasil sob a ótica legislativa ao contrário do que ocorre em Portugal.

A sequência dos trabalhos ficou a cargo de dois textos condizentes ao direito dos animais. A autora Carla de Abreu Medeiros, no texto intitulado “os animais como sujeitos de direito: rompendo com a tradição antropocêntrica do direito civil” e a autora Fernanda Ferreira dos Santos Silva, no texto “xenotransplantes: a ponderação entre o direito fundamental à vida x a necessária proteção da dignidade animal”, destacaram a necessidade do trato dos animais como verdadeiros sujeitos de direitos, principalmente à vida e à dignidade, bem como a inexistência de um arcabouço normativo pleno em prol da tutela animal.

Noutra vertente, Caio Eduardo Costa Cazelatto e Valéria Silva Galdino Cardin, na obra “das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio”, entoaram a relatividade de direitos fundamentais, mormente quando exercidos de forma abusiva, em prejuízo das minorias, com flagrante violação à dignidade da pessoa humana e à liberdade de escolha sexual.

Por fim, Valmir César Possetti, no texto “lei de biossegurança e as controvérsias sobre o início da vida”, e Mariana Carolina Lemes, no trabalho intitulado “pacientes terminais e cuidados paliativos: terminalidade da vida, autodeterminação e limites da intervenção estatal” trataram do início e do final da vida, enaltecendo questões práticas condizentes ao trato legal, jurisprudencial e religioso acerca do assunto.

É claro que, em sede de apresentação, não há como tratar dos textos com a profundidade que a leitura deles proporcionará. Trata-se apenas de um singelo convite para que o leitor possa observar a atualidade, a riqueza e a importância dos temas e, assim, motivar-se ainda mais à apreciação e deleite dos mesmos.

Tenham todos uma aprazível leitura, o que por certo ocorrerá!

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Prof. Dr. Nuno Oliveira

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LEI DE BIOSSEGURANÇA E AS CONTROVÉRSIAS SOBRE O INÍCIO DA VIDA

LAW OF BIOSAFETY AND THE CONTROVERSY ABOUT THE BEGINNING OF LIFE

Fernando Figueiredo Prestes [1]
Valmir César Pozzetti [2]

Resumo

A vida é o bem jurídico mais importante do ser humano devendo ser respeitada desde o seu início; mas há muitas controvérsias sobre o seu início. O objetivo desta Pesquisa foi o de analisar o inicio da vida, bem como os aspectos legais contidos na Lei de Biossegurança e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que o início da atividade neural é o marco para o início da vida e que a cessação dessa artividade, o seu fim. A Metodologia utilizada nesta Pesquisa é a do método dedutivo, como meio de Pesquisa, a bibliográfica, com fins qualitativo.

Palavras-chave: Início da vida, Direito fundamental, Lei de biossegurança

Abstract/Resumen/Résumé

Life is the most important legal right of the human being must be respected from the your home; but there are many controversies about the your home. The objective of this research was to analyze the life, as well as the legal aspects contained in the Biosafety law and the jurisprudence of the Supreme Court. It is concluded that the beginning of neural activity is the landmark for the beginning of life and the cessation of this activity, your order. The methodology used in this research is the deductive method, as a means of bibliographical research, qualitative purposes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Beginning of life, Fundamental right, Biosafety law

---

[1] Mestrando em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas; Defensor Público do Estado do Amazonas

[2] Doutor em Biodireito pela Université de Limoges/França; professor Adjunto da Universidade Federal do Amazonas e Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas.

INTRODUÇÃO

O valor da vida é o mais fundamental de todos os Direitos da Pessoa Humana. Vida pode ter diferentes significados, diferentes sentidos, diferentes planos. A religião católica, segundo o livro de Gênesis da Bíblia, a vida é definida como uma prova de amor de Deus que criou o Homem à sua imagem e semelhança e lhe deu a Vida por meio de um sopro divino.

Os filósofos descrevem-na de um modo, os poetas de outro, as pessoas comuns têm as suas próprias convicções, enquanto a Ciência Jurídica define Vida como um direito fundamental do ser humano, porque, sem ela, não há que se falar em outros direitos, nem mesmo os da personalidade. As Ciências Biológicas explicam fisiologicamente o ciclo da vida: nascer, crescer, desenvolver-se e morrer.

O arco da vida, compreendido entre o inicio e o fim da vida, é uma questão bastante debatida, compreendida entre o inicio e o fim dela. Sobre início vários aspectos relacionados merecem ser estudados: o momento exato do nascimento, sujeito de direito, personalidade, a reprodução humana assistida, a clonagem humana, o aborto e o descarte de embriões, sobre o fim da vida o momento em que ela ocorre e as condições para a realizar a eutanásia.

A Ciência Jurídica estuda questões da vida social, pois ao valorar o fato social o transforma e norma, cria novos ramos do Direito com autonomia cientifica para estudar os novos desafios humanos, assim surgem o Biodireito e a Bioética como novas disciplinas.

A Bioética é um novo campo de estudos, voltado à compreensão ética das relações que envolvem o desenvolvimento e a aplicação de novas tecnologias e tratamentos médico-cirúrgicos, além da consideração de aspectos que envolvem a distribuição de recursos para a saúde e a promoção de um meio ambiente sadio e sustentável.

O Biodireito é um novel ramo do Direito Público que, relacionado à bioética, estuda as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia, com peculiaridades relacionadas ao corpo e à dignidade da pessoa humana.

A Lei de Biossegurança que trata das pesquisas com Células-Tronco e células-tronco embriões, foi objeto de questionamento na Suprema Corte Brasileira, por meio da Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI 3510.

A ação proposta pelo Procurador Geral da República questionava a permissão de utilização de células-troncos embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro para a realização de pesquisas e terapias sob o argumento de que a Lei de Biossegurança contraria a inviolabilidade do direito à vida e dignidade da pessoa humana.

A problemática que se estabelece nesta pesquisa é : em que momento inicia-se a vida do ser humano ? Que fatores devem ser levados em conta para se estabelecer o inicio da vida

? A Pesquisa se justifica tendo em vista que a temática é delicada e envolve questões de cunho cientifico, filosófico e religioso.

Dessa forma, é objetivo dessa Pesquisa dfinir qual o marco legal da vida, em dialogo com as crenças religiosas das três grande religiões mundiais : cristianismo, judaísmo e islamismo, em diálogo também com a Constituição Federal do Brasil, o Código Civil Brasileiro e a Lei de Biossegurança. Assim, de que forma o Norma positiva, dentro desse processo Hermenêutico poderá garantir, a qualquer tempo, os direitos do nascituro e em que momento se inicia a vida? Em qual momento a norma assegura os seus direitos?

Objetiva-se, também, analisar a norma Constitucional Brasileira, o Código Civil e a Lei de Biossegurança, os quais estabelecem parâmetros sobre a vida e inicio da personalidade.

Por fim, a justificativa para essa Pesquisa encontra razão no fato de que a lei de Biossegurnaça trouxe novos comandos legais para as pesquisas relacionadas ao embrião, inicio da vida e as pesquisas com células tronco, que comportam um amplo debate jurídico e social sobre o tema, em cortejo com as doutrinas religiosas do cristianismo, judaísmo e islamismo.

A metodologia que será utilizada nesta Pesquisa é a do método dedutivo, sendo que, quanto aos meios será utilizada a Pesquisa bibliográfica - com uso da doutrina, legislação e jurisprudência - e quanto aos fins, a Pesquisa será qualitativa.

1. A BIOÉTICA E O BIODIREITO

A Bioética é uma disciplina que observa a ciência sob a ótica da experimentação biológica em conjunto com a visão da ética e da moral. O termo “bioética” foi formado a partir da junção dos vocábulos *bios* e *ethos*, do grego, que, por uma tradução literal, pode-se entender como a “ética da vida”.

Segundo Barbosa (2010 p.89) :

> A bioética surge no contexto acadêmico com a publicação do livro Bioética – uma ponte para o futuro, de Van Rensselaer Potter, em 1971, sendo ele considerado o responsável pela cunhagem do termo, a bioética tem por princípio o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta.

Segundo Pozzetti (2009, p.62), “a bioética surgiu como uma disciplina que observa a ciência do lado bioexperimental e de outro, a ciência ética antropológica; onde este modelo deve estabelecer como usar os meios disponiveis para a preservação da espécie”.

Neste sentido, Reich, citado por Pozzetti (2009 , p. 62), define Bioética :

> O objetivo desta disciplina, como eu vejo, seria ajudar a humanidade em direção a uma participação racional, mas cautelosa, no processo da evolução biológica e cultural (…)

> Escolho “bio” para representar o conhecimento biológico, a ciência dos sistemas viventes, e “ética” para representar o conhecimento dos sistemas de valores humanos.

O termo Bioética foi empregado pela primeira vez pelo oncologista e biólogo norte-americano Potter, da Universidade de Wisconsin, definindo, em síntese, como uma nova disciplina que recorre às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal.

Machado (2008. p.120) aponta que “havia uma preocupação de encarar a bioética como uma “ciência da sobrevivência”, reunindo ética e ciência, tratando desde as questões humanas e animais a temas ambientais e ecológicos, mas especialmente os avanços descontrolados da ciência”.

Uma das principais características da bioética, como campo do conhecimento, é o seu aspecto interdisciplinar. É a partir dessa premissa que devemos pensá-la, sendo indispensável considerar que não é possível pretender delimitar os problemas enfrentados a partir de uma única perspectiva do conhecimento.

O Biodireito, por sua vez, é derivado da reflexão ética sobre as ciências e suas práticas pela elaboração de um conjunto de normas que visam à proteção dos seres humanos e do meio ambiente, nele compreendidos não somente a natureza, os ecossistemas, os animais e plantas, mas também o meio ambiente laboral e social em que se desenvolvem as práticas de homens e mulheres.

O Biodireito é uma nova disciplina do Direito que tem o compromisso de, com a normatização adequada, manter a real validade da principal divisão do Código Civil entre o direito das pessoas e o das coisa, além de compatibilizar os estudo da medicina , da biologia e as novas técnicas cientificas com o Direito.

Direito e Moral são instrumentos de controle social, que se completam e influenciam mutuamente. O Direito é definido por Diniz (2007. P.68) como “ o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação”.

Immanuel Kant (2004. p.236) desenvolveu a sua teoria moral com base nos imperativos categóricos, desse modo a Moral é um comando que impõe agir de acordo com o que a ação humana se torne uma lei válida para todos, cada indivíduo, portador de uma boa vontade, saberia escolher, dentre suas regras particulares, aquela que pudesse valer para todos os demais.

Assim, a Moral são regras sociais que regulam o comportamento do Homem em sociedade, definindo um conceito de comportamento que é certo e o que não se enquadra

neste comportamento é tido como errado, não necessitando de imposição legal para seu cumprimento ou não, devendo valer para todos.

O Direito se traduz nas normas jurídicas que fazem parte de um conjunto que estão incluídas em um campo geral positivado que podemos conceber como o sistema ético, ou o mínimo ético positivado. Assim como a ciência jurídica é confundida com o Direito, o mesmo equívoco se dá quanto à Ética, que é identificada com a Moral.

Por Ética Kelsen (1999. p.67) entende a disciplina dirigida ao conhecimento e descrição da Moral, sendo esta um conjunto de normas sociais que regula a conduta humana e está indissociavelmente ligada à questão da justiça. “Na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito”.

Dessa maneira, as questões que geram mais controvérsias no campo da bioética têm sido também objeto de preocupação do Direito; ou seja, este busca colocar sob sua guarda os principais temas desta disciplina, surgindo assim, o Biodireito.

A compreensão das relações entre Ética, Moral e Direito envolve a posição, não de estabelecer limites concretos e fixos entre os mesmos, determinando a que campo pertence cada matéria, mas de enfatizar a zona interdisciplinar sobre a qual se desenvolve o Biodireito, compreendido como ramo do Direito Público que se associa à bioética, e estuda as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos da medicina e biotecnologia.

2. O NASCITURO E O DIREITO À VIDA

O nascituro é o ser já concebido e que ainda não está pronto para nascer, e se encontra no ventre materno, é aquele que irá nascer, que foi gerado e não nasceu ainda, alguns autores considera sinônimo de feto e existe inúmeros trabalhos científicos acerca da controvérsia se, mesmo tendo vida, um feto pode ser considerado um ser humano e sobre quais direitos este ser possui.

A vida para o Direito é a base para a personalidade jurídica, aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, conforme preleciona Silva (2004, p.122):

> A riqueza significativa da vida é de difícil apreensão porque é algo dinâmico que se transforma incessantemente. É mais um processo que se instaura com a concepção, transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que mude de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

A Constituição Federal destacou o Bem Jurídico "Vida" com primazia frente a todos os Direitos Fundamentais, sendo a dignidade humana destacada no artigo 1º:

> Art. 1º 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:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> **III - a dignidade da pessoa humana; […] (gn)**

A Dignidade Humana é sustentada como princípio ou fundamento ético maior desde o advento da filosofia kantiana, como um fator responsável pela elaboração do próprio conceito de pessoa. Assim, o imperativo categórico de Kant, que representa uma ação considerada um fim em si mesma, sem relação com qualquer finalidade exterior, deriva da razão prática, a capacidade do ser racional que assume a forma de imperativo.

A dignidade humana não se resume aos termos deste imperativo categórico. Ela deriva também do fato de o ser humano ser dotado de autonomia, e, portanto, capaz de ditar as próprias leis, assumindo a razão prática como a fonte destas leis. Isto é, ao mesmo tempo em que se submete às leis da razão prática, a pessoa é a fonte dessas mesmas leis, de âmbito universal, segundo o imperativo categórico, e por isso, conforme os estudos de Kant, o ser atua de acordo com a máxima de agir segundo uma lei que possa ser também uma lei universal.

O Princípio da dignidade humana serve de inspiração aos direitos fundamentais. Segundo Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 138), "atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado de igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança".

Andrade (1997, p. 85), estudando sobre o tema, entende que o ponto característico que serviria para definir um direito fundamental seria "a intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um dos aspectos mais relevantes na análise dos direitos fundamentais é o respeito ao seu núcleo essencial", isto é, a parte intocável, irredutível, caso contrário, o direito deixa de ser garantido e, portanto, deixa de ser fundamental à alguma coisa.

Das definições de direito fundamental depreende-se que este é o direito sem o qual a própria existência humana está comprometida. Trata-se daquele direito imprescindível, destacado na Constituição Federal, o qual assegura o direito não apenas à vida, mas a uma vida digna:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial **à sadia qualidade de vida**, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (gn)

O Princípio da Dignidade Humana é que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida há de que se convir que, segundo Sarlet

(2001, p. 109). “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”.

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, segundo Silva (2004, p. 58), “visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como forma de direito fundamental da pessoa human”.

A Constituição Federal trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do seguinte modo:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (gn)
>
> (...) *omissis*

O Constituinte Original não definiu quando começa a vida humana, inserindo na legislação infraconstitucional, precisamente no art. 2º do Código Civil Brasileiro, que a legislação pátria estabeleceu o marco legal: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, cidade de San José, Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969 e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992, também trata do tema, ao procurar consolidar, entre os países americanos, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos Direitos Humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido. Assim, na parte dos Direitos Civis e Políticos, destaca no capítulo II sobre os Direitos Civis e Políticos:

> Artigo 3º Direito ao **reconhecimento da personalidade jurídica.**
> 1 Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.
> Artigo 4.º **Direito à vida**
> 1 Toda pessoa tem o **direito de que se respeite sua vida**. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (gn)

Os Tratados Internacionais que tratam sobre o direito fundamental à vida têm aplicabilidade e eficácia imediata. Neste sentido Diniz (2001, P.89), esclarece :

> O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto ‘*erga omnes’*, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer. Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétrea, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar, tem eficácia positiva e negativa. A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia

> coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes.

O direito à vida é o principal direito garantido a todas as pessoas, sem nenhuma distinção. Neste sentido Moraes (2000, p. 115) esclarece que:

> O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal protege a vida de forma geral, inclusive a uterina, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

O Código Civil brasileiro, dispõe que :

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

Desse modo, trata do nascituro e coloca a salvo os seus direitos desde a concepção, mesmo não o considerando pessoa.

Assim, o Código Civil Brasileiro adota a Teoria Natalina, segundo a qual a aquisição da personalidade ocorre a partir do nascimento com vida, sendo defendida que, por não ser pessoa, o nascituro possui mera expectativa de vida. Mas há pensamentos contrários a essa Corrente.

Outras duas teorias tentam explicar a natureza jurídica do Nascituro. Para a Teoria da Personalidade Condicionada, o entendimento é no sentido de que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva. Assim segundo Wald (1995, p.120): “A proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver”.

A Teoria Concepcionista, por sua vez, influenciada pelo Direito Francês, contou com diversos adeptos e entende que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a concepção. Sendo, assim, considerado pessoa, neste sentido Diniz (2001, P.97) esclarece que:

> Poder-se-ia mesmo afirmar que, na vida intrauterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos e aos da personalidade, passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá, ou seja, para o Direito, que adotou a teoria natalista, reconhece-se ao nascituro uma mera expectativa de direitos, embora o nascituro não seja pessoa, ninguém discute que tenha direito à vida, e não mera expectativa de Direito.

Para França (1996. p.47), explica que "nascimento é a separação do filho das vísceras maternas”. Assim, a criança encontra-se nascida. E completa: “O elemento vida, que deve acompanhar o nascimento, parece caracterizar-se pela respiração pulmonar”, pois é este

o primeiro indício de que a criança já não se alimenta através do organismo materno, assim, basta um só instante de vida e a personalidade está caracterizada.

Importante mencionar a Explicação de Gonçalves (2012 , p 76), sobre Docimasia hidrostática de Galeno:

> A palavra docimasia tem origem no grego dokimasia e no francês docimasie (experiência, prova).Trata-se de medida pericial, de caráter médico-legal, aplicada com a finalidade de verificar se uma criança nasce viva ou morta e, portanto, se chega a respirar. Após a respiração, o feto tem os pulmões cheios de ar e quando colocados numa vasilhame com água, flutuam; não acontecendo o mesmo com os pulmões que não respiram. Se afundarem, é porque não houve respiração; se não afundarem, é porque houve respiração e, conseqüentemente, vida. Daí, a denominação docimasia pulmonar hidrostática de Galeno. No âmbito jurídico, a docimasia é relevante porque contribui para a determinação do momento da morte, pois se a pessoa vem à luz viva ou morta, as conseqüências jurídicas serão diferentes em cada caso. Exemplos: Quando um homem, ao morrer, deixa a mulher grávida e a criança vêm à luz morta, o patrimônio do *de cujus* transmitir-se-á aos herdeiros deste, que poderão ser seus genitores. Se, por outro lado, a criança nascer viva e morrer imediatamente após o nascimento, o patrimônio do pai passará aos seus herdeiros, no caso, a mãe da criança.

Segundo Gagliano (2002, p.93) o nascituro tem proteção legal dos seus direitos desde a concepção, porque é titular de direitos personalíssimos, como o direito à vida, o direito à proteção pré-natal, consagrado no art.7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode receber doação, sem prejuízo do recolhimento do imposto de transmissão intervivos, pode ser beneficiado em legado e herança.

Ensina Gagliano (2002, p.93) que o nascituro tem direitos a alimentos, por não ser justo que a genitora suporte todos os encargos da gestação sem a colaboração econômica do seu companheiro reconhecido e a proteção do Direito Penal, ao ser tipificado o crime de aborto, na forma dos Arts. 124 a 127 do Código Penal Brasileiro.

A palavra abortamento tem maior significado técnico que aborto, pois aquela indica a conduta de abortar, e esta o produto da concepção, cuja gravidez foi interrompida, entretanto, deve-se observar que a expressão aborto é mais comum sendo empregada pelo Código Penal no tipo penal das disposições incriminadoras.

Com base no pensamento de Jesus (2015.p.289), “o aborto pode ser definido como ação destrutiva do produto da concepção humana, é a interrupção da gravidez com a consequente morte do feto, produto da concepção, e no sentido etimológico, aborto quer dizer privação do nascimento pois advém de *ab*, que significa privação, e *ortus*, nascimento”.

Em regra o Aborto como tipo penal é a interrupção criminosa da vida em formação, todavia, a Lei autoriza alguns casos em que o procedimento é considerado legal, como as hipóteses previstas no art. 128, I e II, da Lei Penal Brasileiro, denominado ou também conhecidos como o aborto terapêutico e o aborto sentimental.

A lei penal Brasileira pune mas não conceitua o aborto sem violação ao Princípio da tipicidade, uma vez que a lei penal não define o que seja aborto, não há como negar a

proteção jurídica a um embrião fecundado *in vitro*, pelo simples fato de se formar fora do útero materno, já que a lei tutela a vida desde a sua formação e o fato de o desenvolvimento embrionário ocorrer em laboratório não é justificativa para negar a aplicação da lei penal.

No plano jurídico outra questão é a determinação do tempo da gestação como elemento fundamental. Segundo Jesus(2015, p.301) considera, de maneira geral que a interrupção de gravidez a qualquer tempo, com a consequente morte de seu produto, o feto, já compreendem os elementos necessários para se configurar o aborto pois o aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção.

A morte do “óvulo" (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da sua expulsão.

Sobre o Aborto, três pronunciamentos oficiais merecem registro, o primeiro foi o anuncio do Papa Francisco (Carta Apostólica, 2016) de que todos os Padres poderão absolver de forma indefinida o "pecado do aborto”, assim, ele tornou permanente uma medida temporária que foi instituída para no Jubileu da Misericórdia, conforme consta na carta apostólica:

> Para que nenhum obstáculo se interponha entre o pedido de reconciliação e o perdão de Deus, de agora em diante concedo a todos os sacerdotes, em razão de seu ministério, a faculdade de absolver a quem tenha procurado o pecado do aborto.
> Quando concedi de modo limitado, para o período jubilar, o estendo agora no tempo.
> Quero enfatizar com todas as minhas forças que o aborto é um pecado grave, porque põe fim a uma vida humana inocente. Com a mesma força, no entanto, posso e devo afirmar que não existe nenhum pecado que a misericórdia de Deus não possa alcançar e destruir, ali onde se encontra um coração arrependido.

O Segundo é a decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HABEAS CORPUS nº 124.306 - RIO DE JANEIRO, RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO que entendeu que o aborto até o terceiro mês de gravidez não é crime. A decisão foi de uma das turmas do STF, mas pode influenciar a decisão de juízes pelo Brasil, com a seguinte Ementa:

> Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos.
>
> 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.

> 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.
>
> 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.
>
> 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.
>
> 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.
>
> 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.
>
> 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus.

De acordo com o voto do ministro Luís Roberto Barroso, que alcançou a maioria, presente no julgamento supracitado, além de não estarem presentes no caso os requisitos que autorizam a prisão cautelar, a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o Princípio da igualdade.

Sobre o julgado supra do Habeas Corpus nº 124.306 a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil emitiu e uma nota intitulada "Em defesa da vida" em que discorda da forma com que o aborto foi analisado neste julgamento pelo Supremo Tribunal Federal:

> Propus a vida e a morte; escolhe, pois, a vida (cf. Dt. 30,19)
> A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, por meio de sua Presidência, manifesta sua posição em defesa da integralidade, inviolabilidade e dignidade da vida humana, desde a sua concepção até a morte natural (cf. Constituição Federal, art. 1°, III; 3°, IV e 5°, caput). A CNBB respeita e defende a autonomia dos Poderes da República. Reconhece a importância fundamental que o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha na guarda da Constituição da República, particularmente no momento difícil que atravessa a nação brasileira. Discorda, contudo, da forma com que o aborto foi tratado num julgamento de Habeas Corpus, no STF. Reafirmamos nossa incondicional posição em defesa da vida humana, condenando toda e qualquer tentativa de liberação e descriminalização da prática do aborto. Conclamamos nossas comunidades a rezarem e a se

> manifestarem publicamente em defesa da vida humana, desde a sua concepção. Nossa Senhora, Mãe de Jesus e nossa Mãe, interceda por nós, particularmente pelos nascituros.

Para a melhor compreensão sobre o inicio da vida, os estudos jurídicas podem ser complementados como o auxilio multidisciplinar das conclusões médico-científicas da embriologia, pois é de suma importância a compreensão do ponto de vista biológico sobre o início da vida.

A Embriologia Clinica é um ramo da Medicina que explica as etapas da concepção e de como se forma o embrião. Neste sentido Moore (2012, p. 05), ensina-nos o significado da Embriologia:

> Literalmente, embriologia refere-se ao estudo dos embriões; no entanto, o termo geralmente significa desenvolvimento pré-natal do embrião e do feto. O desenvolvimento anatômico se refere às mudanças estruturais de uma pessoa desde a fecundação até a vida adulta; isso inclui embriologia, fetologia e desenvolvimento pós-natal.

Do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto, ou seja biologicamente a vida tem início no momento da concepção, assim preleciona Moore sobre a gênesis da vida (2012, p. 13):

> O desenvolvimento humano inicia-se na fecundação, quando um espermatozoide se une ao ovócito, para formar uma única célula, o zigoto. Esta célula Totipotente e altamente especializada marca início de cada um de nós como indivíduo único. O zigoto, visível ao olho nu, contém os cromossomos e os genes (As unidades de informação genética) derivada da mãe e do pai. O zigoto divide-se muitas vezes e transforma-se, progressivamente, em ser humano multicelular, através de divisão, migração, crescimento e diferenciação das células. O primeiro momento da gestação ocorre entre 12h e 48 horas após a relação sexual, quando o espermatozoide penetra no óvulo. O momento da singamia, em que o espermatozoide penetra no ovócito (unção entre o espermatozoide e o ovócito) é a primeira célula embrionária. Nesta célula embrionária, encontramos todo o patrimônio genético do novo ser, formado por 23 cromossomos da mãe com 23 cromossomos do pai, resultando em 46 pares formando o embrião. Entretanto, os estudos mostram que não existe um momento único em que acontece a fecundação. O encontro do óvulo com o espermatozoide não é instantâneo. Em um primeiro momento, o espermatozoide penetra no óvulo, deixando sua cauda para fora. Horas depois, o espermatozóide já está dentro do óvulo, mas os dois ainda são coisas distintas.

Assim conclui Moore (2012, p. 13) sobre a fertilização dentro deste contexto Médico-cientifico:

> A fertilização é um processo que ocorre em um período de 12 a 24 horas, e são necessárias outras 24 horas para que os cromossomos contidos no espermatozoide se encontrem com os cromossomos do óvulo. No sétimo dia, temos o inicio da Nidação, momento em que ocorre a fixação do óvulo fecundado no útero, após a fecundação do óvulo nas trompas de Falópio, ocorre uma movimentação até o endométrio. Nesta fase, o futuro embrião irá se fixar nesta espécie de parede do útero, de forma a permitir o desenvolvimento da gravidez. Mais uma etapa vai ter inicio com quinze dias, que é a formação do Tubo Neural e das Cristas Neurais. O tubo neural se origina da placa neural, uma área espessada do ectoderma neural na região dorsal média, que surge por volta da terceira semana, induzida pela notocorda e mesoderma paraxial. Com, aproximadamente, quarenta e cinco dias, o tubo neural se fecha primeiramente na região medial do embrião e começa a funcionar. Outras etapas da linha da vida também são importantes, como o início do funcionamento rudimentar do que um dia será o coração, que ocorre em quatro semanas, a aparência humana, em que é possível reconhecer onde estão coração, cérebro, braços e pernas com seis semanas; com dez

> semanas, o feto apresenta ondas cerebrais, podendo responder a estímulos, e o fígado começa a liberar a bílis, o que, para muitos cientistas, neste estágio, ele já é capaz de sentir dor, e com cinco meses, o pulmão completa a sua formação, estrutura vital para que o feto tenha chances de sobreviver fora do útero.

Desse modo a fecundação é o processo em que um espermatozoide penetra no ovócito sendo o início do processo reprodutivo dos seres humanos.

3. TEORIA DO SISTEMA NERVOSO CENTRAL

A teoria do sistema nervoso central entende que a vida somente passará a existir quando o embrião tornar-se sensível, isto é, quando o seu tecido nervoso estiver formado, o que dará ao feto sensações de dor e de prazer. Essa teoria conta como expoente Singer (1998. p. 174), que defende que "o fato de o córtex cerebral, responsável pelas sensações, só iniciar seu desenvolvimento a partir da décima oitava semana de gestação, faz com que o feto só sinta dor a partir desse ponto da gestação".

Assim, segundo Singer (1998. p. 174) o marco do início da vida seria quando se desenvolve a organização básica do sistema nervoso central. pois a não formação do córtex central, na maior parte das vezes, gera o aborto espontâneo, uma vez que o organismo materno nega o embrião, como se não o reconhecesse, eliminando-o, sendo este o principal motivo que leva os fetos anencéfalos a não nascerem no tempo normal.

4. MARCO INICIAL DA VIDA: FILOSOFIA E RELIGIÃO

Platão, um dos pais da Filosofia, em seu livro República, defendeu a interrupção da gestação em todas as mulheres que engravidassem após os 40 anos, sob a ideia de que casais deveriam gerar filhos para o Estado durante um determinado período, porque não havia problema ético algum nesse ato. Ele acreditava que a alma entrava no corpo apenas no momento do nascimento.

O pensamento do filósofo grego repercutiu durante séculos, pois estava por trás de alguns conceitos que nortearam a ciência na Roma antiga, onde a interrupção da gravidez era considerada legal e moralmente aceitável. Sêneca, um dos filósofos mais importantes da época, contou que era comum mulheres induzirem o aborto com o objetivo de preservar a beleza do corpo.

A tolerância ao aborto não queria dizer que as sociedades clássicas estavam livres de polêmicas semelhantes às que ocorrem hoje. Aristóteles afirmava que o feto tinha vida, já que

esta só ocorria com o primeiro movimento no útero materno. No feto do sexo masculino, essa manifestação aconteceria no 40º dia de gestação e, no feminino, no 90º dia. Acreditava-se que as mulheres eram física e intelectualmente inferiores aos homens e se desenvolviam mais lentamente.

Como naquela época não era possível determinar o sexo do feto, o pensamento aristotélico defendia que o aborto deveria ser permitido apenas até o 40º dia da gestação. Aristóteles defendia, também, a separação da vida em vegetativa, sensitiva e intelectual, o que tornava ainda mais complexa a definição do inicio da vida.

A ideia do grego Aristóteles sobreviveu no Cristianismo, sendo encampada por teólogos do catolicismo, como São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, e acabou alçada à tese oficial da Igreja Católica para o surgimento da vida por um bom tempo, até o ano de 1588, quando o papa Sixto 5.º condenou a interrupção da gravidez, sob pena de excomunhão, foi nesse período que surgiu a condenação do Vaticano ao aborto.

Em recente artigo intitulado: A Igreja já tolerou o aborto, o religioso dominicano Christo(2016), expõe que a oscilação da Igreja entre condenar o aborto e admiti-lo em certas fases da gravidez é histórica, pois sempre esteve a discussão sobre qual é o momento em que o feto pode ser considerado ser humano.

> No século IV, Santo Agostinho defendia que só a partir de 40 dias após a fecundação se poderia falar em pessoa. Quase 1 000 anos depois, no século 13, São Tomás de Aquino reafirmou não reconhecer como humano o embrião que não completou 40 dias, quando lhe seria infundida a alma racional. Essa posição virou doutrina oficial da Igreja a partir do Concílio de Trento (século 16).

O sucessor de Sixto 5.º, Gregório 9.º, reconsiderou a lei e determinou que o embrião não formado não poderia ser considerado ser humano e, portanto, abortar era diferente de cometer um homicídio, porque, segundo esse pensamento, feto é diferente de embrião, que é diferente de bebê.

Graças à invenção do microscópio por Zacharias Janssen, uma grande revolução surgiu, ao permitir que os cientistas entendessem melhor o segredo da vida. Descobriu-se que o sêmen carregava espermatozoides e que os espermatozoides corriam até o óvulo e o fecundavam. Essa descoberta fez os cientistas e religiosos da época deduzirem que a vida começa com a criação de um indivíduo geneticamente único.

A Bíblia (1990. p.53) relata no livro Gênesis a concepção de Cristo sem a natural união de esposos, Maria e José, “talvez por isso a Igreja não teria como fundamentar a tese de que a vida começa já na união do óvulo com o espermatozóide sem o microscópio. Este ponto foi decisivo para o Catolicismo tratar de Aborto, considerando a proteção do bebê, nunca como feto, embrião, tampouco zigoto”.

Essa visão perdurou até 1869, com Pio 9º, quando a Igreja novamente mudou de posição, Nesse Papado, decidiu-se que o correto seria não correr riscos e proteger o ser humano a partir da hipótese mais precoce, ou seja, a da concepção na união do óvulo com o espermatozoide, formando o Zigoto.

A opinião atual do Vaticano sobre o aborto, no entanto, só seria consolidada com a decisão dos teólogos de que o primeiro instante de vida ocorre no momento da concepção e, portanto, o zigoto deveria ser considerado um ser humano independente de seus pais. Assim, a vida inicia desde o momento de sua concepção no útero materno, sendo inadmissível a sua interrupção.

O Catolicismo é uma das únicas grandes religiões do Planeta a afirmar que a vida começa no momento da fecundação e a equiparar qualquer aborto ao homicídio. Os preceitos religiosos do judaísmo expressam-se com frequência em leis dietéticas, que figuram, em especial, nos cinco primeiros livros da Bíblia. Para o Judaísmo, até o quadragésimo dia da concepção, não há o feto formado, porque este só começa a funcionar com a formação do sistema nervoso central.

O Islamismo crê na palavra literal de Deus, Aláh, que foi revelada ao profeta Maomé, ao entender que o início da vida acontece quando a alma é soprada por Aláh no feto, cerca de 120 dias após a fecundação. Essa argumentação encontra base nos escritos do Alcorão, o livro sagrado do Islã. Os muçulmanos condenam o aborto, mas muitos aceitam a prática, principalmente quando há risco de morte para a mãe.

5. OS MÉTODOS CONTRACEPTIVOS

Os métodos contraceptivos são recursos utilizados tanto pelo homem como pela mulher para evitar que uma relação sexual resulte em gravidez. Alguns protegem apenas da gravidez mas existem outros, como o preservativo, que evitam o contágio das doenças sexualmente transmitidas como por exemplo a SIDA .

Existem muitos métodos contraceptivos para correta utilização o indivíduo deve estar bem orientado, não só sobre a sua eficácia mas também sobre as suas vantagens e desvantagens, pois muitos deles têm certos efeitos colaterais. Assim Fonseca (2002. p.98) preleciona:

> Os métodos contraceptivos, quando sugiram, foram um marco para a revolução sexual, especial quando se fala da descoberta da pílula anticoncepcional - Anticoncepcional hormonal combinado oral (AHCO) - um comprimido que tem em sua base a utilização de uma combinação de hormônios, geralmente estrogênio e progesterona sintéticos, que inibem a ovulação, mais do que um grande avanço para a ciência da época. Para as mulheres, possibilitou planejarem o momento de engravidar, sobremodo separar a relação sexual do ato de procriar.

Assim Fonseca (2002. p.98) conclui:

> Os métodos anticoncepcionais disponíveis e autorizados pelas autoridades médicas são os seguintes: Abstinência sexual, ou seja, evitar o ato sexual com penetração; A tabelinha é um método natural que não emprega nenhum material ou remédio, e consiste em não ter relação sexual no período fértil próximo à ovulação; Temperatura basal, método oriundo na observação das alterações fisiológicas da temperatura corporal ao longo do ciclo menstrual; após a ovulação, a temperatura basal aumenta entre 0,3 e 0,8 C; Método do Muco Cervical ou Billing baseia-se na identificação do período fértil pelas modificações cíclicas do muco cervical, observado, no autoexame e pela sensação por ele provocada na vagina e vulva; Coito interrompido, baseia-se na capacidade do homem em pressentir a iminência da ejaculação e, nesse momento, retirar o pênis da vagina; Métodos de Barreira impedem a ascensão dos espermatozoides ao útero, são exemplos: a Camisinha ou preservativo, que pode ser camisinha masculina ou feminina, um envoltório de látex que recobre o pênis ou que reveste a vagina; Diafragma, um anel flexível, coberto por uma membrana de borracha fina, que a mulher deve colocar na vagina, para cobrir o colo do útero; ele impede a entrada dos espermatozoides; As esponjas, feitas de poliuretano, são adaptadas ao colo uterino com alça para sua remoção e são descartáveis; estão associadas a espermicidas, que são substâncias químicas que imobilizam e destroem os espermatozoides; Os DIUs, artefatos de polietileno, aos quais podem ser adicionados cobre ou hormônios, que são inseridos na cavidade uterina, exercendo sua função contraceptiva; atuam impedindo a fecundação, tornando difícil a passagem do espermatozóide pelo trato reprodutivo feminino; a já mencionado Pílula Anticoncepcional ou AHCO, que consiste na utilização de estrogênio associado ao progesterona, impedindo a concepção por inibir a ovulação pelo bloqueio da liberação de gonadotrofinas pela hipófise; Pílula pós-coito ou pílula do dia seguinte ou de emergência é um uso alternativo de contracepção hormonal oral, tomada antes de 72 horas após o coito, evitando-se a gestação após uma relação sexual desprotegida; Os anticoncepcionais hormonais injetáveis contêm progesterona ou associação de estrogênios, para administração parenteral com doses hormonais de longa duração, implante hormonal e o anel vaginal, entre outros.

Conhecer esses métodos e fixar o momento em que eles atuam no processo de interrupção da gravidez é muito importante, porque, se por um lado, são legalmente aceitos e autorizados pelas autoridades médicas e sanitárias, por outro lado não são aceitos pelas crenças morais e pelos dogmas da fé, visto que podem traduzir, de alguma forma, um ato de abortamento.

Significa dizer que, mesmo aceitos legalmente, eles podem colidir com os preceitos religiosos e morais relacionados ao início da vida, por atentarem contra a dignidade da pessoa humana já em formação e, assim, considerados imorais e ilegais por serem uma ameaça aos direitos do nascituro já em fase de evolução da concepção.

6. O EMBRIÃO

O Embrião é o produto da concepção do momento da fecundação até oito semanas de vida embrionária, por sua vez feto é o bebê em formação desta época até o fim da gestação, segundo Loureiro (2009.p.23):

> O embrião deve ser considerado como pessoa, inclusive eticamente, para que o seu direito à vida seja respeitado, em face dos avanços da ciência, porque a ciência e a Ética concebem de maneira diferente do ser humano. Nesse ponto, é oportuno salientar que a ciência biológica assegura apenas a compreensão de uma individualidade humana coisificada, isso não é suficiente para compreensão ética da qualidade de pessoa.

E continua Loureiro (2009.p.23):

> O embrião tem direito do *status* de pessoa por ser humano, e esse status deve ser atribuído a toda pessoa durante a sua existência enquanto tal. Isso se aplica até mesmo ao ser humano ainda não nascido, que leva consigo todo potencial para desenvolver um modo de vida, que é característico dos indivíduos da espécie natural ser humano. Teste que o concebido sua pessoa potencialmente não pode prosperar. (Ver!) Ser humano desde o primeiro instante da concepção, e a partir daí, sua vida e sua dignidade merecem ser respeitadas. Sejam quais forem as diferenças físicas e intelectuais entre os homens, todos têm o mesmo valor, estão iguais em dignidade. Isso também se aplica ao embrião que, desde a concepção, é pessoa, mesmo estando num dos estágios iniciais da vida, porque essa diferença física do embrião em relação à criança já nascida não retira seu valor, da sua dignidade e sua condição de pessoa.

O Inicio da vida começa com a formação do embrião humano, o qual apresenta características na fase de diferenciação orgânica que acontece da segunda à sétima semana de gestação, nesse período o embrião já pode ser considerado um indivíduo, e estará envolvido por um saco que servirá de proteção contra choques externos, e como forma de prevenção às toxinas.

Permanecerá neste saco por até dois meses e depois será alimentado pela placenta, e passará do estado de embrião a feto. Durante as fases do embrião, são desenvolvidos membros, genitália externa, e um esboço das pálpebras. Diniz (2001, p.149) preleciona:

> Embrião, ou o nascituro, têm resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente ao direito da personalidade, consagrado constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, em que será titular dos direitos patrimoniais obrigacionais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido. (…) O reconhecimento do direito à vida desde a concepção faz com que se proíba o aborto e, ante as disposições constitucionais, o Estado tem o dever de salvaguardar a inviolabilidade da vida humana.

Dessa forma, vejamos como a Lei de biossegurança trata o assunto.

7. LEI DE BIOSSEGURANÇA – LEI nº 11.105/2005

A Lei de Biossegurança regulamenta a produção e comercialização de organismos geneticamente modificados e a pesquisa com células-tronco no Brasil. Esta Lei foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 3.510-0 DF, proposta em 31 de maio de 2005 pelo Procurador Geral da República, tendo por objeto o artigo 5.º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que dispõem sobre a permissão da utilização de células-troncos embrionárias obtidas de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro*, para a realização de pesquisas e terapias.

A principal controvérsia sobre a lei de Biossegurança reside na redação do art. 5.º, que liberou as pesquisas com células-tronco embrionárias no Brasil, pois a norma impugnada contraria, em tese, o dispositivo da Constituição do Brasil sobre a inviolabilidade do direito à vida, pois a partir da fecundação já haveria vida.

> Art. 5o É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:
> I – sejam embriões inviáveis; ou
> II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.
> § 1o Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.
> § 2o Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.
> § 3o É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

A Procuradoria Geral da República arguiu a inconstitucionalidade do dispositivo, ao argumento de que a Constituição Federal garante o direito à inviolabilidade da vida humana e que os embriões são seres vivos.

A Advocacia Geral da União defendeu a norma e manifestou-se pela constitucionalidade do texto impugnadas na ação, entendeu que questões relacionadas ao tema das pesquisas científicas com células-tronco, bem como a proteção da vida no campo jurídico, ou seja, o atributo jurídico da pessoa humana inicia-se, sob o enfoque jurídico pátrio, a partir do exato momento em que o feto *nativivo* sai do ventre da mãe por parto natural, induzido ou artificial.

Da leitura deste julgado se observa que, dado a relevância da matéria, por envolver questões de meta Direito, ou seja, que ultrapassam a norma escrita, foram admitidas no feito como *Amicus Curiae*, organizações cientificas que observam a importância das células-tronco embrionárias, que são capazes de constituir células de diferentes tecidos, sendo um aliado no combate e tratamento de diversas doenças.

Foram admitidas as Organizações CONECTAS DIREITOS HUMANOS - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e o CENTRO de DIREITOS HUMANOS – CDH, associação civil sem fins lucrativos, como *Amicus Curiae*, que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões dos tribunais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto.

Segundo o julgado essas organizações afirmaram que a pesquisa realizada em massa celular interna de um embrião de 5 ou 6 dias é a única capaz de gerar todos os tipos de tecidos e órgãos humanos, ou seja, apenas as células-tronco totipotentes podem gerar um ser humano completo, assim, a Lei de Biossegurança ora questionada busca a proteção do direito à vida.

Argumentaram as organizações que em um Estado laico, a interpretação constitucional não pode ser feita baseada em dogmas de fé para determinar quando a vida começa, questão que nem a ciência nem a religião foram capazes de determinar. Sendo assim, a proteção à vida de ser realizada conforme descrito na Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido as organizações concluíram em suas manifestações que tratando-se de células em fase absolutamente inicial de existência, não há como conferir a elas o mesmo valor moral conferido a uma pessoa adulta, com personalidade, relacionamentos e história de vida e potencialidades.

O STF não definiu o início da vida; tão somente, disse que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, nem atentam contra a dignidade da pessoa humana, confirmando a validade do artigo 5.º da Lei de Biossegurança e liberando as pesquisas, observados os limites estabelecidos na própria Lei.

Assim, tendo em vista o estudo da doutrina e da jurisprudência acerca do tema, chega-se ao reconhecimento de que cada teoria, seja jurídica: teoria natalista, teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista, que tentam definir o início da vida, é justificada por si mesma, de acordo com a posição moral e científica em que estas se baseiam, ademais, não se pode isolar e eleger determinada etapa do processo biológico como se esta correspondesse ao início da vida.

CONCLUSÃO

O princípio Constitucional da dignidade humana assume extrema relevância gerando impactos no direito à vida do embrião, principalmente no que diz respeito às novas técnicas científicas desenvolvidas, como a reprodução humana assistida, as experimentações científicas para retirada de células-tronco e a terapia gênica, propiciada pelo desenvolvimento do projeto genoma humano.

O direito à vida do embrião deve ser tratado atualmente sob o enfoque da Bioética e do Biodireito, por sua vez, este novo ramo do direito tem a função de criar normas no sentido de permitir o avanço da ciência, atrelada ao respeito da dignidade humana e dos direitos personalíssimos do embrião.

Sem a pretensão de esgotar os debates sobre o tema, mas apoiado nos estudos médicos científicos que explicam cada etapa do surgimento da Vida por reprodução sexuada ou assistida, realizada a fecundação, o zigoto forma o embrião e instala-se no útero. Com quinze dias, há o início da formação da atividade neural e, assim, o arco da vida tem inicio

com o começo da atividade cerebral e, por simetria, a morte cerebral é interpretada como fim da vida humana.

A discussão sobre o inicio da vida humana envolve valores religiosos, dogmas morais, Tribunais, Leis e pesquisas científicas. A Constituição Federal, ao garantir o direito à vida, também preconiza a sociedade fraternal e, por isso, autorizou, segundo entendeu a Suprema Corte, que a utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa podem representar a cura de doenças.

Na condição de pessoa, o embrião tem o direito personalíssimo o direito à vida e nesse prisma, tem personalidade para ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil, podendo exigir que toda a sociedade os respeite, não praticando nenhum ato no sentido de feri-los, o que seria considerado ato ilícito.

Assim, os direitos da personalidade são direitos subjetivos conferidos à pessoa para defender aquilo que lhe é próprio, essencial como pessoa, aos atributos essenciais da sua própria personalidade, que decorrem de sua existência natural, como necessidade de preservação de sua integridade física, psíquica e moral.

A fertilização artificial, os estudos para descobertas de novas vacinas, o transplante de coração e até a transfusão de sangue são exemplos essenciais para a saúde pública, que toda a humanidade ganhou. O potencial das células-tronco embrionárias, encontradas no cordão umbilical, só poderão transformar-se em benefício para a humanidade se forem estudadas e, assim, evitar o sofrimento humano vegetativo.

O Constituinte Originário não definiu o momento inicial da vida humana e põe a salvo desde o momento da concepção. Instado, o Supremo Tribunal Federal, definiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre a Lei de Biosseguranca, que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana e, por essa razão, considerou constitucional o texto da lei e como consequência, liberou as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias sem restrição alguma.

Dessa forma, o resultado dessa pesquisa é o de que o início da atividade neural é um importante marco, com base científica, para o início da vida; no outro extremo, a cessação da atividade neural determina o fim da vida, pois resta ao sobrevivente, tão somente, uma vida vegetativa, autorizando inclusive os familiares a doarem os órgãos, deste modo a vida tem um arco inicial e final que deve ser conjuga com a Teoria Concepcionista, apesar do Código Civil Brasileiro (art. 2.º do CCB/2002) adotar a Teoria Natalista.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993.

ANDRADE, Luis. **Os direitos humanos e a actual conjuntura internacional. Repositório da Universidade dos Açores**, 1997. Disponível em < https://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/484/1/Lu%C3%ADsAndrade_p489-497.pdf> Acesso em 14 mai 2017.

BARBOSA, Swedenberger. **Bioética no Estado Brasileiro - Situação Atual e Perspectivas Futuras.** Brasília: UNB, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). [Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado] (RERE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9. Março/abril/maio, 2007. Disponível em http://www.direitodoestado.comcom.br/redae.asp. Acesso 20 abr/2017.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**, Edição Pastoral. São Paulo: Sociedade Bíblica Católica Internacional e Paulus, 1990.

BRASIL.**Constituição da República Federativa do.** Congresso Nacional, Brasília, 1988.

_____. Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei Nº 2.848, Presidência da República, rio de Janeiro, 1940.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei Nº 8.069, Congresso Nacional, Brasília. 1990.

_____. **Código Civil - Lei Nº 10.406**. Congresso Nacional, Brasília. 2002.

_____. **Lei de Biossegurança. Lei Nº 11.105**, Congresso Nacional, Brasilia. 2005.

_____. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** (ADI) Nº 4.275 DE 21 DE JULHO DE 2009. Procuradoria Geral da República. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275. Acesso em 20 jun 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. **ADI 3510-0 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 05 mar 2017.

CARTA. **Carta Apostólica**, Tradução de Padre Antonio Perreira de Figueiredo. Cidade do Vaticano, 2016.

CHRISTO, Carlos Alberto Libânio (Frei Betto). **A Igreja já tolerou o aborto,** Disponível em < http://super.abril.com.br/historia/a-igreja-ja-tolerou-o-aborto/#respond. Acesso 06 fev 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos.** Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, São Paulo: 1997. Disponível em <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatofundamento.pdf/view>. Acesso: 14 abr 2017.

_____, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONGREGAÇÃO PARA A DOUTRINA DA FÉ, **Instrução sobre o respeito pela vida humana em sua origem, E sobre a dignidade da procriação,** RESPOSTAS a certas questões do dia, 1987, VATICANO.

OEA – Organiuzaçãop dos Estados Americanos. **CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica.** Organização dos Estados Americanos [OEA], 1969.

DINIZ, Débora; DIRCE Guilherme. **O que é bioética**. Brasiliense, São Paulo, 2002.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo:Editora Saraiva,2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** Sao Paulo: Saraiva,1995.

FONSECA, Angela Maggio da; BAGNOLI, Vicente Renato; AIRE, Wilson Maca; BARACAT, Edmund Chada, **História da Anticoncepção, Casa Leitura Medica,** ISBN, 8561125233, 9788561125233, 2002 .

FRANÇA, Júnia Lessa *et al*. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas.** rev. e ampl. Belo Horizonte: UFMG. 2003.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stoze. **Novo Curso de Direito Civil: Parte geral.** Volume 1. São Paulo: Saraiva. 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Manual de Medicina Legal,** Editora: Saraiva Didaticos. 2012.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal** - Parte Especial. Saraiva. 2015.

KANT, Immanuel, **Crítica da Razão Pura.** São Paulo: Nova Cultura, 1987.

_____, Immanuel, **Doutrina do Direito** / Immanuel Kant - São Paulo: Icone. 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes.1999.

LAFER, Celso. **A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOUREIRO, Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao Biodireito, Atul. até decisão do STF - ADI 3510** - São Paulo, Saraiva, 2009.

MACHADO, Juliana A. L. S. **Direito, Ética e Biossegurança - A obrigação do Estado na proteção do genoma humano**. São Paulo: Unesp, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MOORE, Keith l. **Embriologia clinica** / Keith L Moore, T.V.N. Persaud, Mark G. Torchia; (tradução Adriana Paulino Nascimento… *et al*.) - Rio de Janeiro: Elsevier. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais : teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5 º da Constituição da República Federativa do Brasil**, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2000.

POZZETTI, Valmir César. **A Segurança Alimentar do Consumidor e os Alimentos Transgênicos.** Tese de doutorado defendida em 23 out 2009, Universidade de Limoges, Limoges/França; 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. São Paulo, Saraiva, 2015.

SCLIAR, MOACYR, **Historia do Conceito de Saúde,** PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.