

JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELLES

**DA PESSOA AO EMBRIÃO:
DIFERENÇA E SIMILITUDE NO ESTATUTO JURÍDICO DO SER**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de doutor em Direito das Relações Sociais, do Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin
Co-orientadora: Prof.^ª Dra. Maria Claudia Crespo Brauner

**CURITIBA
1999**

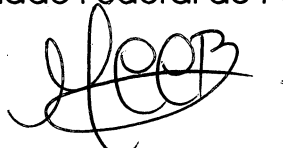
JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELLES

**DA PESSOA AO EMBRIÃO:
DIFERENÇA E SIMILITUDE NO ESTATUTO JURÍDICO DO SER**

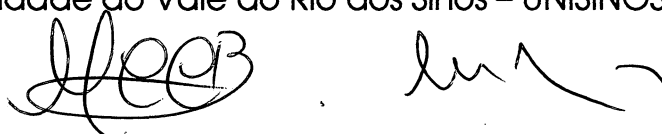
Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito das Relações Sociais, no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:



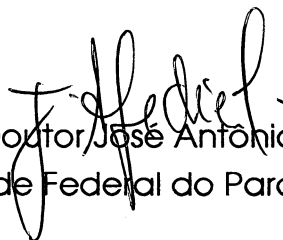
Orientador: Professor Doutor Luiz Edson Fachin
Universidade Federal do Paraná



Co-orientadora: Professora Doutora Maria Claudia Crespo Brauner
Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS



Professora Doutora Carmem Lucia Silveira Ramos
Universidade Federal do Paraná



Professor Doutor José Antonio Peres Gediel
Universidade Federal do Paraná



Professor Doutor Vicente de Paulo Barreto
Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Curitiba, 07 de dezembro de 1999.

**A vocês, *Cassiana e Bárbara*,
que me fazem ver a vida
colorida.**

AGRADECIMENTOS

“Oferecer o coração à vida não é fácil, mas é preciso abrir o peito para que o desejo possa se realizar. Meu corpo ainda sente as dores da última montanha, mas minha esperança já corre através dos sonhos em busca de um novo desafio”.

Waldemar Niclevicz

Agradeço aos meus pais, que me ensinaram a ser assim.

E a todos aqueles que, incansáveis e solidários, não mediram esforços para contribuir na realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUÇÃO	1
1 NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA AOS EMBRIÕES HUMANOS	
MANTIDOS EM LABORATÓRIO	15
1.1 MÉTODOS ARTIFICIAIS DE REPRODUÇÃO HUMANA: A GÊNESE DOS EMBRIÕES <i>IN VITRO</i>	15
1.2 MANUTENÇÃO E DESTINO DOS EMBRIÕES "EXCEDENTES"	19
2 EMBRIÕES HUMANOS: INSUFICIÊNCIA DA MOLDURA JURÍDICA	
TRADICIONAL	32
2.1 A CATEGORIZAÇÃO ORIUNDA DO SISTEMA CLÁSSICO DE DIREITO PRIVADO	32
2.1.1 Pessoa Natural, Nascituro e Prole Eventual	41
2.2 EXTENSÃO DAS CATEGORIAS CODIFICADAS AOS SERES CONCEBIDOS <i>IN VITRO</i>	48
2.2.1 Nascituro e Personalidade Jurídica	50
2.2.1.1 Eliminação de embriões: a questão do aborto	54
2.2.2 "Prole Eventual de Laboratório"?	60
2.2.4 A Pessoa como Valor Pré-Normativo	74
3 CONCEPÇÃO <i>IN VITRO</i> E PROTEÇÃO DA VIDA	79
3.1 FECUNDAÇÃO: INÍCIO DO CICLO VITAL	79
3.1.1 Entendimento da Expressão "Pessoa Desde a Concepção"	79
3.1.2 A Noção de Pessoa como Valor	92
3.2 ORIGEM SUCESSIVA DE VIDA HUMANA	98

3.2.1	Cronologia do Desenvolvimento do Embrião: Interpretações Diversas.....	100
3.2.2	CRÍTICAS AO TRATAMENTO DIFERENCIADO.....	118
3.3	SER HUMANO EMBRIONÁRIO: POTENCIALIDADE DE 'PESSOA'	120
4	A PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.....	132
4.1	VIDA E DIGNIDADE DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTATÓRIO	132
4.1.1	Dignidade da Pessoa Humana.....	133
4.1.2	Respeito à Vida.....	144
4.2	PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE E À VIDA: ALCANCE E TITULARIDADE	156
4.2.1	Constitucionalização do Direito Civil e Primazia da Pessoa Humana.....	156
4.2.2	Críticas à Instrumentalização da Vida Embrionária	160
4.2.3	Titularidade Difusa: as Futuras Gerações.....	175
	CONCLUSÃO	185
	ANEXOS	197
	ANEXO 1 - LEI N.º 8.974, DE 05 DE JANEIRO DE 1995 (D.O.U. DE 06.01.95)	198
	ANEXO 2 - DECRETO N.º 1.752, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995 (D.O.U. DE 21.12.95)	212
	ANEXO 3 - RESOLUÇÃO CFM N.º 1.358, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1992 (D. O. U. DE 19.11.92).....	225
	ANEXO 4 - INFORME WARNOCK	232
	ANEXO 5 - RECOMENDAÇÃO 1.046 (24.09.1986), DA ASSEMBLÉIA PARLAMENTAR DO CONSELHO DA EUROPA, SOBRE USO DE EMBRIÕES E FETOS HUMANOS.....	242

ANEXO 6 - RECOMENDAÇÃO N.º 1.100/1989, DA ASSEMBLÉIA PARLAMENTAR DO CONSELHO DA EUROPA, SOBRE O USO DE EMBRIÕES E FETOS HUMANOS NA PESQUISA CIENTÍFICA	251
ANEXO 7 - PROJETO DE LEI N.º 69, DE 1997 (SENADOR JOSÉ IGNÁCIO FERREIRA)	264
ANEXO 8 - PROJETO DE LEI N.º 2.811, DE 1997 (DR. SALVADOR ZIMBALDI)	266
ANEXO 9 - PROJETO DE LEI Nº 2.838, DE 1997 (SR. PAULO LIMA)	268
ANEXO 10 - PROJETO DE LEI N.º 2.855, DE 1997 (SR. CONFÚCIO MOURA)	270
ANEXO 11 - PROJETO DE LEI Nº 2.904, DE 1997 (SRA. SANDRA STARLING)	282
ANEXO 12- PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 90, DE 1999 (SENADOR LÚCIO ALCÂNTARA)	284
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	298

RESUMO

Esta tese, intitulada "Da pessoa ao embrião: diferença e similitude no estatuto jurídico do ser", busca evidenciar a necessidade de se dar proteção jurídica ao embrião humano oriundo das técnicas de reprodução humana medicamente assistida, enquanto mantido em laboratório. Pretende-se demonstrar que o embrião concebido e mantido "in vitro" merece proteção jurídica pela estreita similitude com o ser humano nascido, ou seja, porque pertence à mesma ordem das pessoas. Desnecessário, no entanto, atribuir-se-lhe personalidade jurídica (titularidade, subjetividade), ou recorrer-se a interpretações extensivas da categoria abstrata de pessoa natural ou de seus "desdobramentos" (nascituro e prole eventual), com o intuito de se lhe proteger a vida e a dignidade. Tais interesses, subjacentes à ordem estabelecida e, portanto, aos direitos subjetivos, impõem-se por si próprios. Assim, mesmo não sendo caracterizado como sujeito de direito, deve receber o embrião concebido e mantido em laboratório amparo à vida e à dignidade, à semelhança do estatuído pelo ordenamento às pessoas já nascidas. E uma vez reconhecida a similitude entre os seres embrionários e os nascidos, toda e qualquer atividade que atinja o pleno desenvolvimento daqueles afronta a dignidade e a vida de toda a coletividade humana, donde é possível concluir ser difusa a titularidade no que concerne à referida proteção.

ABSTRACT

This thesis, titled "From the person to the embryo: difference and similitude in the juridical statute of the being", intends to demonstrate the need to provide legal protection to human embryos originating from medically-assisted human reproduction techniques and maintained in laboratories. The purpose is to establish that the embryo conceived and maintained "in vitro" deserves legal protection due to its strait similarity with the born human being, that is, because it belongs to the same order of people. It is, however, unnecessary to confer it a legal personality (titularity; subjectivity) or to resort to extensive interpretations of the abstract category of natural person or its "developments" (unborn child or eventual progeny) with the intent of protecting its life and dignity. Such interests, subjacent to the established order and, therefore, to subjective rights, are self-imposing. Thus, even if not characterized as a subject of law, the embryo conceived and maintained in laboratory must receive protection toward its life and dignity, similarly to the determined by the law for born persons. And once the similitude between embryonic and born beings is recognized, any and all activity affecting the full development of the former offends the dignity and life of the entire human community, from which it is possible to conclude that the titularity is diffuse with regard to the above-mentioned protection.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultado de pesquisa e raciocínio tendentes a demonstrar um profundo e sincero sentimento. Traduz-se em homenagem aos que, desde o início das investigações biomédicas sobre reprodução humana, vêm lembrando dos cuidados e limites no uso das técnicas descobertas. E procura, também, trazer um alerta, partindo de alguém que já vivenciou a “lógica” da fertilidade, segundo a qual, ao se desejar extremamente um filho, não se chega a entender porque se deveria desprezar procedimentos “tecnicamente necessários” e que, demais disso, sob o ponto de vista médico, devem ser realizados como “todo o possível tecnicamente” para se chegar ao resultado satisfatório e solicitado ao profissional (CALLIOLI, 1988, p. 72).¹

Peregrinei pelos árduos caminhos da reprodução humana medicamente assistida. Submeti-me a ecografias diárias, a inúmeras laparoscopias para captação de óvulos, a incontáveis injeções de hormônios e a repousos angustiantes. E a frustração também passou a fazer parte do meu dia-a-dia...

Passei por todas as fases identificadas por Madani-Perret, do C.E.C.O.S.² de Lyon (LEITE, 1995, p. 106-108): a) da hiperidealização da fecundação *in vitro*, considerada, então, como meio mais eficaz a combater a esterilidade; b) da euforia, na qual se quer provar a todos e a si

¹ Sobre “a criança a qualquer preço”, relata Geneviève Delaisi de PARSEVAL (1992, p. 91-93). José de Oliveira ASCENSÃO (1994, p. 70) indaga se é possível falar-se, sob tal perspectiva maximalista, em um direito de procriar ou direito de dar a vida.

² A sigla C.E.C.O.S. significava, inicialmente, Centre d’Étude et de Conservacion du Sperme. A denominação foi completada, mantendo-se a mesma sigla para significar Centre d’Études et de Conservacion de l’Oeuf et du Sperme Humain (BARBAS, 1998, p. 131).

que não se teme qualquer tentativa para se viver a experiência da gravidez e a da maternidade; c) da programação ou da realidade, em que o peso e a complexidade da técnica são revelados em forma de tensão extrema, que se duplica em sentimento de solidão ante os mistérios da ciência e abandono do corpo à comunidade médica e d) da punção-transferência, em que se é assaltada pelo fantasma da violação.

Uma noite, sonhei que nascia de mim um bebê de plástico. Sem dúvida, ingressara na última etapa, aquela em que a mulher “fica dividida entre a alegria de esperar uma criança e o pânico de ficar grávida de uma criança” (LEITE, 1995, p. 109). Entendi que não suportaria mais os tratamentos e desisti deles. Mas não desisti de ser mãe.

Costumo dizer que Cassiana entrou na minha vida pela via técnica da adoção. E que, para surpresa geral, três anos após, alheia a qualquer terapia, Bárbara saiu de dentro de mim como fruto do destino, contrariando todas as expectativas e os dados estatísticos da técnica médica.

É absolutamente certo, para mim, que Cassiana não se resume no resultado dos trâmites burocráticos da adoção, assim como Bárbara não se limita a uma exceção das previsões biomédicas. Pensei e senti para além disso: poderiam, elas mesmas, ter sido aqueles pequeninos embriões de laboratório, pelos quais aguardei, tão aflita, e que, infelizmente, não evoluíram no meu útero.

Ao mesmo tempo em que refletia sobre tudo isso, tinha notícias a respeito do uso de embriões para fins diversos da finalidade terapêutica que inicialmente se propunha e a respeito da sua pura e simples eliminação.

Corria ao Código Civil e lá estavam a caracterização da pessoa natural a partir do nascimento com vida e a proteção ao nascituro. E os embriões *in vitro*? Bem, eles não existiam no início do século XX, quando a codificação entrou em vigor.

Evidentemente, à época da elaboração do Código Civil Brasileiro, não havia meios de se prever a obtenção de embriões humanos a partir de fertilização *in vitro*. Logo, insuficiente o traço clássico a delinear a realidade que atualmente se apresenta. As categorias estabelecidas tradicionalmente não são, hoje, suficientes para caracterizar os embriões “de proveta”.

O Código Civil Brasileiro dedica normas específicas às pessoas naturais, ao nascituro e à prole eventual. Mantêm-se, dessa maneira, as categorias ideologizadas do sistema clássico em um distanciamento entre si necessário, à medida que a personalidade jurídica só é adquirida a partir do nascimento com vida (art. 4º). Logo, o embrião *in vitro*, por não apresentar as características necessárias à subjetividade jurídica desenhada pelo modelo clássico, mostra-se, de certa maneira, estranho à ordem estabelecida, porquanto inexata sua adequação a qualquer das categorias examinadas.

Buscando respostas na área médica, tive a sorte de encontrar profissionais como o Dr. Karam Abou Saab, do Centro Paranaense de Fertilidade, e o Dr. José Jacyr Leal Júnior, do Centro de Avaliação Fetal Batel. O primeiro refere-se aos embriões *in vitro* com adjetivos como “fortinhos” ou “fraquinhos”, “pequeninhos” ou “maiorzinhos”, evidenciando a atenção e o carinho devotado aos pequenos seres. Há, ainda, um segredo a revelar: guarda consigo um álbum de fotografias dos bebês que auxiliou virem ao mundo por meio da proveta e, nas raras horas de folga, permanece em seu consultório passando os olhos emocionados nas fotos das criaturinhas.

Dr. José Jacyr Leal Júnior disse-me, em certa oportunidade: “Que alívio saber que vocês, do Direito, estão se preocupando com esses bebezinhos...” E continuou, recordo-me bem: “Quem somos nós, pais ou profissionais da Medicina, para decidir que nossos semelhantes não devem vir ao mundo porque apresentam anomalias genéticas que vão nos incomodar?” Ao que logo acrescentei, voltando à minha preocupação

inicial: "E quem somos nós para congelar e descongelar, ou simplesmente eliminar embriões humanos em laboratórios?"

Infelizmente, porém, os fatos evidenciam posturas contrárias a essas e as respostas da legislação civil codificada mostram-se absolutamente insatisfatórias. Como a categorização dos sujeitos trazida pelo Código Civil Brasileiro tem sua razão de ser na maior ou menor aptidão dos entes para o exercício do comércio jurídico, qual a finalidade de se proteger os embriões obtidos e mantidos em laboratório? Eles não são pessoas naturais, porque ainda não nasceram com vida; não são nascituros, porque não se encontram *in utero*; e, como prole eventual também não se caracterizam, eis que já concebidos, já existentes, o que parece afastar a eventualidade pretendida pelo legislador.

Então, se esses seres não adquirem nem transmitem direitos, para que lhes dar proteção jurídica como às pessoas? Por que não caracterizá-los como coisas e, assim, simplesmente delimitar sua respectiva utilização?

José de Oliveira ASCENSÃO (1994, p. 71) afirma que os embriões, assim como os fetos e os gametas, pela potencialidade de vida que contêm, ou são pessoas ou partes ou prolongamentos das pessoas, não sendo possível considerá-los meros objetos. Mas há quem avenge a possibilidade de caracterizá-los como coisas fora do comércio de tráfico restrito, dada a existência de bancos de embriões a ensejar sua utilização (BUERES, 1994, p. 277).

Se os embriões não adquirem nem transmitem direitos, não se adaptam à caracterização de 'pessoa' oriunda do sistema clássico, que vincula a subjetividade ao comércio jurídico. Tidos como coisas, os embriões obtidos e mantidos em laboratório seriam objeto para a satisfação de interesses alheios. Seguindo tal ordem de idéias, não haveria razão para respeitar-lhes direitos cuja titularidade seria atribuída a outrem.

Mas esses seres são marcados pela sua própria carga genética que os identifica e distingue, aproximando-os dos seres humanos nascidos. Sendo assim, se não é possível adaptá-los à categorização de pessoas imposta pelo sistema clássico, nem por isso é tão fácil distanciá-los da ordem das pessoas humanas. Logo, a questão que se coloca não é, simplesmente, para que respeitá-los, mas por que respeitá-los?

Uma vez admitida a necessidade de amparo jurídico aos embriões *in vitro*, impõe-se identificar quais as bases em que se fundamenta a referida proteção e as conseqüências de todo esse reconhecimento.

Para responder ao questionamento formulado, o trabalho é dividido em quatro capítulos. No primeiro deles, intitulado **necessidade de proteção jurídica aos embriões humanos mantidos em laboratório**, registra-se a problemática trazida pela existência de embriões que, obtidos mediante fertilização *in vitro*, não são transferidos ao útero, seja porque não apresentem condições de evolução normal, seja porque ultrapassem a quantidade recomendável à aludida transferência. Em tais hipóteses, os embriões ditos "excedentes" são eliminados ou, para evitar a sumária eliminação, alguns centros médicos preservam-nos em congelamento, à espera de novas oportunidades de transferência ao útero humano, ou mesmo com o intuito de possibilitar manipulação e uso em pesquisa de variada ordem.

O destino dos embriões obtidos e mantidos em laboratório constitui realidade distante do Código Civil Brasileiro que, ao dispor sobre a pessoa, funda-se em categorias abstratas do direito privado clássico. É o segundo capítulo, denominado **embriões humanos: insuficiência da moldura jurídica tradicional**, que procura evidenciar essa incongruência.

O seu primeiro tópico, sobre **a categorização oriunda do sistema clássico de direito privado**, traz breve histórico a respeito da noção jurídica de pessoa, tendente a demonstrar a vinculação entre personalidade e

titularidade. Aponta para as categorias impostas pelo sistema clássico de direito privado, que delineou, na lei civil brasileira, a partir da definição do sujeito de direito como elemento da relação jurídica, três figuras centrais: pessoa natural, nascituro e prole eventual. Essas figuras referem-se, respectivamente, ao ser humano nascido, ao concebido no ventre materno e, por fim, ao ainda não concebido. É de se reconhecer, portanto, o descompasso da codificação relativamente ao embrião humano concebido *in vitro*.

Não obstante tal distanciamento observado na lei civil, descortinam-se esforços doutrinários para aproximá-la da realidade trazida pela concepção extra-uterina. É o que vem demonstrado no segundo item do mesmo capítulo: **extensão das categorias codificadas aos seres concebidos "in vitro"**. Porém, o que evidenciam tais tentativas de aproximação nada mais é do que resultado de interpretações extensivas de uma a outra categoria clássica, de maneira a adequar a realidade atual aos parâmetros já tradicionalmente estabelecidos. Assim, atribui-se a personalidade jurídica ao nascituro³, mas à caracterização de nascituro exige-se a nidação.

Seguindo esse raciocínio, mesmo que a doutrina brasileira faça remontar à época da concepção o conceito clássico de personalidade, a problemática oriunda da manipulação e destino dos embriões humanos "de proveta" ainda continua sem respostas suficientes, porque ao admitir que a personalidade apresenta seu termo inicial na concepção, esclarece a mesma doutrina estar tratando da concepção *in utero*, não *in vitro*. Excluídos

³ A título de exemplo: no Brasil, Silmara Juny de Abreu Chinelato e ALMEIDA (1992, p. 94-95); Francisco AMARAL (1990, p. 77). Na Espanha, Maria Dolores VILA-CORO (1995, p. 122) posiciona-se no sentido de amparar, de modo idêntico ao nascituro, o embrião de laboratório.

estão, nessa ordem de idéias, os embriões obtidos e mantidos em laboratório, ao menos enquanto não implantados em útero humano.

Logo, questões como o destino a ser dado aos embriões obtidos a partir de fertilização *in vitro* e não utilizados para implantação, bem como a respeito da manipulação desses seres para fins de diagnose e experimentações das mais diversas ordens, continuam sem solução.

Demais disso, mesmo que se pretendesse simplesmente outorgar personalidade jurídica ao embrião *in vitro*, essa caracterização como sujeito de direitos estaria subordinada a condição suspensiva (transferência ao útero) e resolutiva (não implantação ou, mesmo, o nascimento sem vida, dependendo do posicionamento adotado). Ressalte-se, ainda, o fato de se poder estar reduzindo a titularidade jurídica do novo ser à vontade dos interessados em realizar a prática médica respectiva, ou em se submeter a ela.

No capítulo denominado **concepção *in vitro* e pessoa por nascer** busca-se delinear os diversos posicionamentos assumidos pela doutrina na procura do paradigma que determinará o estatuto jurídico do embrião humano. Assim, a corrente doutrinária denominada concepcionista sustenta que o embrião goza de direitos a partir da concepção, pois desde esse momento é caracterizado como pessoa. É trazida pelo item **fecundação: início do ciclo vital**.

A chamada teoria genético-desenvolvimentista baseia-se no fato de o ser humano, no início de seu desenvolvimento, passar por diversas fases, apresentando, em cada uma delas, características diversas. Sendo assim, para os adeptos de tal teoria, o reconhecimento da dignidade humana e, por conseguinte, a proteção necessária ao embrião humano devem ter início em um segundo momento, não tendo origem na concepção. Esse segundo momento em que se reconhece a necessidade de protegê-lo é

aquele no qual já é possível identificá-lo como único, individualizado. É o que se deve entender por **origem sucessiva de vida humana**.

Diversos são os critérios de identificação de elementos capazes de determinar a individualidade do novo ser: aos 06 dias, a partir do início do implante, eis que só a partir de então há possibilidade de geração de um indivíduo; após 14 dias, com a formação do plano construtivo do embrião e a rudimentar organização do sistema nervoso central; a partir do 18º dia, com o aparecimento da placa neural, necessária a possibilitar o controle de sensibilidade à dor; e assim por diante.

Partindo de um posicionamento intermediário, existem ainda aqueles que mesmo sem reconhecer a existência de uma pessoa humana a partir da concepção, admitem haver uma potencialidade de o novo ser vir a se tornar uma pessoa e, portanto, merecer proteção. **Ser humano embrionário: potencialidade de pessoa** dispõe sobre uma teoria eclética, que não vê possibilidade em se identificar o embrião totalmente com os seres humanos, posto que esses se caracterizam por serem dotados de personalidade; por outro lado, também não admite caracterizá-lo como mero aglomerado celular, porquanto seu desenvolvimento se destina, inexoravelmente, à formação de uma pessoa humana. Por essas razões, os adeptos dessa corrente preferem reconhecer no embrião um "ser humano potencial", referindo-se à "potencialidade de pessoa", para designar a autonomia embrionária e o estatuto que lhe é próprio.

O quarto capítulo busca descrever **a pessoa humana como fundamento da ordem jurídica brasileira**. Em **vida e dignidade do embrião pré-implantatário**, seu primeiro item, breves considerações sobre o fato de a Constituição Brasileira ser considerada um marco jurídico na previsão dos direitos e garantias fundamentais (projetando, assim, sobremaneira, a construção de um Estado Democrático de Direito), conduzem a uma

explicação sobre o pressuposto e fundamento ideológico da ordem jurídica nacional, que elege como seu destinatário a pessoa humana.

Ressalta-se que, sob o ponto de vista de coerência no sistema jurídico brasileiro, faz-se necessária a orientação voltada aos ditames constitucionais. Sob o enfoque sócio-ideológico, parte-se das noções de pessoa humana e do interesse social de proteção à natureza humana, para se concluir pela medida da proteção jurídica do embrião humano.

Evidencia-se, então, não se pretender simplesmente estender a noção de pessoa ditada pelo sistema clássico, como sinônimo de sujeito de direitos, para dar proteção aos embriões. Seria pouco; seria, antes de tudo, manter o sistema clássico, já evidentemente superado a responder a mais esse questionamento contemporâneo.

Reconhecida, então, a necessidade de se respeitar o homem como 'pessoa', segue-se a exposição da igual necessidade de percebê-lo como um centro de liberdade e complexidade único, indivisível e não-intercambiável.

Esse dever de respeito e de proteção para cada pessoa humana, fundado em propostas de ordem ética estende-se aos embriões humanos porquanto "um indivíduo humano pode não ter alcançado ainda, ou não estar concretamente em condição de exercer determinadas *funções* típicas da pessoa, ou ter perdido a capacidade de desenvolvê-las, sem reduzir com isso a sua *dignidade* de pessoa (BIOÉTICA, 1997, p. 552. Grifos do original).⁴

⁴ Resume-se, nessa afirmação do Comitê Italiano Nacional de Bioética, a necessária distinção entre a 'pessoa' como categoria abstrata, à qual devem se amoldar os indivíduos para, no exercício de determinadas funções interessantes ao sistema estabelecido, obter respeito e tutela, e a 'pessoa' no sentido substancial, que merece ser tutelada e respeitada em sua dignidade durante toda a sua existência.

Sendo o embrião humano portador de vida e caracteres humanos, a sua proteção viria de encontro à denominada tutela da ontogênese⁵, originária do que o filósofo Jean-François Malherbe designou por "solidariedade ontológica" (LOUREIRO, 1995, p. 56).

De tal maneira, seja pela extrema proximidade individual à pessoa humana que virá a nascer e que se encontra apenas em fase inicial de seu desenvolvimento, seja pela necessidade de se respeitar igualmente os embriões humanos e as pessoas já nascidas, posto que essas também já foram embriões e, portanto, a eles se assemelham, fato é que toda prática que venha a diminuir o valor absoluto da pessoa humana atinge, de igual forma, o embrião.

Sem ingressar nas profundas questões filosóficas acerca da pessoa humana e sobre o início da vida, pretende-se demonstrar que o embrião concebido e mantido em laboratório merece proteção jurídica pela estreita similitude com o ser humano nascido, ou seja, porque pertence à mesma ordem das pessoas. Partindo-se de tal pressuposto, evidencia-se a desnecessidade de, sob o manto de se pretender tutelar os interesses relativos ao embrião e para se conseguir tal intento, recorrer-se a interpretações extensivas da categoria abstrata de pessoa natural ou de seus "desdobramentos" (nascituro e prole eventual).

Aponta-se, também, para a desnecessidade de se atribuir personalidade jurídica (titularidade, subjetividade) ao embrião pré-implantatório, a fim de lhe proteger a vida e a dignidade. Tais interesses, subjacentes à ordem estabelecida e, portanto, aos direitos subjetivos, impõem-se por si próprios. Assim, mesmo não sendo ainda sujeito de direito,

⁵ Entende-se por ontogênese o processo de desenvolvimento que se traduz na transformação de um ovo fertilizado em um novo indivíduo adulto (GARCIA, 1991, p. 15).

merece receber o embrião *in vitro* amparo à vida e à dignidade, à semelhança do estatuído pelo ordenamento às pessoas já nascidas.

O trabalho limita-se a analisar o amparo à vida e à dignidade do embrião *in vitro*, eis que traduzem exatamente o que se pretende demonstrar: a pessoa humana considerada em qualquer fase de seu desenvolvimento como noção pré-normativa e, portanto, a merecer proteção jurídica ao que lhe é fundamental, ou seja, a vida e a dignidade.

Pretende-se evidenciar, também, a desnecessidade de fixação de regras especiais para assegurar a almejada proteção jurídica aos embriões humanos de laboratório. O casuísmo, ademais, implicaria fatal incongruência com a realidade fática, tão velozmente alterada pelas descobertas biocientíficas. Necessário, isso sim, adequar os já existentes atos normativos infraconstitucionais sobre o tema, ao respeito à dignidade e à vida assegurado constitucionalmente. Necessário, também, identificar a titularidade relativa à proteção dos seres mantidos em laboratório. Esse o núcleo de **proteção constitucional à dignidade e à vida: alcance e titularidade**.

A Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, ao dispor sobre a limitação no uso das técnicas de engenharia genética, traz algumas limitações às atividades científicas que envolvam embriões humanos.

Outro indicador normativo é a Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina. Embora sem o caráter de lei formal, traz normas éticas à utilização das técnicas de reprodução humana assistida, referindo-se, portanto, aos embriões humanos.

Evidentemente, a leitura de tais diplomas normativos deve ser fundada nos ditames constitucionais relativos à proteção à vida e à dignidade. Esse exercício de interpretação procura ser demonstrado, nesse item.

Além disso, considerada a similitude originária entre pessoas nascidas e embriões humanos e levando-se em conta que a sociedade tem interesse na manutenção da integridade atual e futura da espécie humana, é possível afirmar que a titularidade no que concerne à proteção dos embriões humanos mantidos em laboratório é difusa⁶. É que toda e qualquer atividade que venha a prejudicar o saudável desenvolvimento de um ser embrionário estará, de certa forma, atingindo a humanidade, não somente em razão da semelhança de origem (todos os seres humanos nascidos foram embriões), mas também porque os embriões *in vitro* podem representar futuras gerações.

Seguindo a mesma ordem de idéias, toda e qualquer atividade que voltada à sadia evolução do ser mantido em laboratório trará, à humanidade, indivisível satisfação, ao assegurar o desenvolvimento saudável das gerações vindouras.

Todo o raciocínio que emerge deste trabalho parte do pressuposto de que a pessoa humana antecede e supera as categorias jurídicas abstratas⁷, tanto quanto vai além das estatísticas, dos dados numéricos e das probabilidades biomédicas. É valor. Em qualquer etapa de desenvolvimento, é valor.

Sem dúvida, o progresso da ciência busca um homem novo, sempre acima dos limites de ontem e, bem se sabe, hoje já obsoleto ao que se pretende para amanhã. Mas as novidades científicas, cada vez mais audaciosas, devem atender aos apelos de valor que a vida humana representa, para que não venham em detrimento da própria humanidade.

⁶ Parte-se do entendimento a respeito dos direitos e interesses transindividuais de natureza indivisível, em relação aos quais a indeterminação subjetiva e a indivisibilidade objetiva implicam a satisfação de todos pela satisfação de um só e a lesão da coletividade pela lesão individual (MOREIRA, 1980, p. 1).

⁷ Em uma visão personalista do Direito, a noção de pessoa humana assume posicionamento pré-normativo, porquanto o homem não é um dado tão-somente ontológico, mas axiológico (MUNIZ-CORREA DE OLIVEIRA, 1980, p. 16).

Como já alertou Drummond:

"O HOMEM será feito
em laboratório.
Será tão perfeito
como no antigório.
Rirá como gente,
beberá cerveja
deliciadamente.
Caçará narceja
e bicho do mato.
Jogará no bicho,
tirá retrato
com o maior capricho.
Usará bermuda
e gola *roulée*.
Queimará arruda
indo ao canjerê,
e do não-objeto
fará escultura.
Será neoconcreto
se houver censura.
Ganhará dinheiro
e muitos diplomas,
fino cavalheiro
em noventa idiomas.
Chegará em Marte
em seu cavalinho
de ir a toda parte
mesmo sem caminho.
O homem será feito
em laboratório,
muito mais perfeito
do que no antigório.
Dispensa-se amor,
ternura ou desejo.
Seja como for
(até num bocejo)
salta da retorta
um senhor garoto.
Vai abrindo a porta
com riso maroto:
"Nove meses, eu?
Nem nove minutos."
Quem já conheceu
melhores produtos?
A dor não preside
sua gestação.
Seu nascer elide
o sonho e a aflição.
Nascerá bonito?
Corpo bem talhado?
Claro: não é mito,
é planejado.
Nele, tudo exato,
medido, bem-posto:

o justo formato,
o standard do rosto.
Duzentos modelos,
todos atraentes.
(Escolher, ao vê-los,
nossos descendentes.)
Quer um sábio? Peça.
Ministro? Encomende.
Uma ficha impressa
a todos atende.
Perdão: acabou-se
a época dos pais.
Quem comia doce
já não come mais.
Não chame de filho
este ser diverso
que pisa o ladrilho
de outro universo.
Sua independência
é total: sem marca
de família, vence
a lei do patriarca.
Liberto da herança
de sangue ou de afeto,
desconhece a aliança
de avô com seu neto.
Pai: macromolécula;
mãe: tubo de ensaio
e, per omnia secula,
livre, papagaio,
sem memória e sexo,
feliz, por que não?
pois rompeu o nexo
da velha Criação,
eis que o homem feito
em laboratório
sem qualquer defeito
como no antigório,
acabou com o Homem.
Bem feito" (ANDRADE, 1998, p. 90-93).

1 NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA AOS EMBRIÕES HUMANOS MANTIDOS EM LABORATÓRIO

1.1 MÉTODOS ARTIFICIAIS DE REPRODUÇÃO HUMANA: A GÊNESE DOS EMBRIÕES *IN VITRO*

Fatores de ordem biológica, médica ou psíquica podem causar a esterilidade ou a incapacidade para procriar. Visando corrigir anomalias de tal natureza, a Medicina vem lançando mão de alguns métodos artificiais voltados a atenuar os problemas relativos à reprodução humana (MEIRELLES, 1998, p. 36). Dentre tais métodos, os mais conhecidos são a inseminação artificial (I. A .) e a fertilização *in vitro* (F. I. V.).⁸

A inseminação artificial é a técnica científica mais antiga e consiste, basicamente, na introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra suficientemente maduro para ser fecundado. Pode ser homóloga ou heteróloga. A inseminação artificial homóloga é a realizada com a utilização do sêmen do marido ou do companheiro da paciente. Para a inseminação artificial heteróloga utiliza-se o esperma de um doador fértil (SCARPARO, 1991, p. 10).

A fertilização *in vitro* (F.I.V.) consiste, basicamente, em se retirar um ou vários óvulos de uma mulher, fecundá-los em laboratório e, após algumas

⁸ O aparecimento da fertilização *in vitro* data da década de setenta, tendo resultado no nascimento de Louise Joy Brown, em 05 de julho de 1978, na cidade de Oldham, na Inglaterra, sob a responsabilidade médica da equipe Edwards e Steptoe (LEITE, 1995, p. 42).

horas ou em até dois dias⁹, realizar a transferência ao útero ou às trompas de Falópio (SCARPARO, 1991, p. 10-12).

A ovulação é induzida por meio de hormônios, de modo a que vários óvulos (até cinco ou seis), no mesmo ciclo menstrual, reúnam condições de ser coletados (MEIRELLES, 1998, p. 37). Os óvulos maduros são coletados pouco antes do momento de sua liberação natural e, após, submetidos à inseminação (LEITE, 1995, p. 161). A fertilização *in vitro*, assim como a inseminação artificial, será homóloga ou heteróloga, conforme seja utilizado o sêmen do marido ou do companheiro da paciente, ou o de doador fértil (MEIRELLES, 1998, p. 38).

É justamente essa técnica de reprodução humana medicamente assistida que dá origem à preocupação a respeito dos embriões humanos obtidos e conservados mediante atividade médico-laboratorial, cuja finalidade é "driblar a impossibilidade de procriação natural" (SAUWEN, 1997, p. 76).

Apesar de o domínio técnico ser quase total sobre as diversas etapas da fertilização *in vitro*, o sucesso da implantação continua apresentando incertezas. Por isso, a prática corrente tem sido efetuar a transferência de mais de um óvulo fecundado, pela estimulação hormonal que provoca na paciente uma hiperovulação. Desta forma, torna-se possível a obtenção de vários óvulos no mesmo ciclo menstrual. Por conseguinte, pode aumentar a porcentagem de êxito (obtenção de uma gravidez evolutiva), geralmente situada entre 10% e 30%, a partir da transferência de

⁹ Recentemente, chegou ao Brasil uma técnica que consiste em cultivar o embrião em uma substância que reproduz as condições das trompas, permitindo que o mesmo seja implantado na mulher até cinco dias após a fecundação. Mais maduro, apresenta-se com maiores chances de se fixar na parede do útero, aumentando o índice de gravidez, o que torna desnecessária a colocação de mais de dois embriões a cada tentativa (NOVA..., 1997, p. 68).

diveros embriões para as trompas ou diretamente para o útero (PESSINI-BARCHIFONTAINE, 1996, p. 219).

O número de óvulos que se pode obter mediante a estimulação hormonal é extremamente variável, como também é imprevisível a quantidade de embriões que serão obtidos e, dentre esses, quantos apresentarão as condições necessárias¹⁰ para a posterior transferência.

Portanto, após a estimulação artificial que favorece a produção de diversos óvulos em um só ciclo, é feita a coleta dos que reúnem as condições necessárias para a fertilização. Na seqüência, é possível a obtenção de um ou mais embriões; e desses, alguns podem apresentar desenvolvimento considerado insuficiente.

Emerge, daí a questão relativa aos embriões denominados excedentes, aqueles que não foram transferidos ou porque não apresentavam sinais de desenvolvimento normal ou porque, muito embora em condições de evoluir com sucesso, ultrapassaram o número máximo recomendável à transferência por ciclo¹¹.

¹⁰ O denominado *controle de qualidade*, cuja realização se torna possível quando o óvulo fecundado apresenta três ou quatro células, encontra barreiras de ordem ética e jurídica. No Brasil, a proibição existe, embora oriunda de ato administrativo de cunho normativo, sem o caráter de lei formal. Nesse sentido, dispõe a Resolução nº 1358/92, do Conselho Federal de Medicina, no inciso I, 4: "As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer".

¹¹ A transferência de um número superior a 3 ou 4 embriões não assegura uma porcentagem maior de êxito no tratamento, e pode originar graves riscos na gestação múltipla, tais como ameaças de aborto e nascimentos prematuros. Daí porque esse é o número máximo recomendado pela maioria dos autores, constando, ademais, das recomendações do Comitê de Ética da European Society of Reproduction and Embryology, publicadas em junho de 1991 (PESSINI-BARCHIFONTAINE, 1996, p. 220). No Brasil, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1358, de 11 de novembro de 1992, recomenda que o número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não seja superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade (item I, nº 6).

Daí também porque, no momento do transplante para o útero ou para as trompas de Falópio, se vários forem os embriões obtidos por meio da fertilização, um grande impasse se apresenta:

- a) se os diversos embriões obtidos são transplantados, há o risco de todos se desenvolverem, podendo ocorrer gestação múltipla com risco de aborto,¹² parto precoce e outras complicações no desenvolvimento¹³ ;
- b) se somente alguns dos embriões disponíveis são transplantados, seja porque os outros não se desenvolveram suficientemente, seja porque não tenham sido transplantados apenas para evitar gravidez múltipla, a esses demais, denominados excedentes, é preciso que se dê algum destino (LEITE, 1995, p. 161).

O destino dos embriões “excedentes” constitui séria questão que assume contornos éticos, sociais, jurídicos. Para evitar a sua sumária eliminação, alguns centros médicos preservam-nos congelados¹⁴ (com uma porcentagem de sobrevivência de cerca de 55%), para futuras utilizações

¹² Os especialistas consideram esses riscos de aborto como “falhas previstas”, uma vez que a natureza também se encarrega, muitas vezes, de causar a interrupção da gravidez. Em contraposição, ressalte-se que essa produção natural de efeitos negativos à evolução saudável da gravidez é aceitável exatamente por ser natural; logo, a produção técnica dos mesmos efeitos negativos parece não encontrar justificativa.

¹³ Para contornar esses problemas, no Brasil, a orientação do Conselho Federal de Medicina é no sentido de se limitar a quatro o número de embriões pré-implantatários a serem transferidos. Nesse sentido, a Resolução/CFM nº 1358, de 11 de novembro de 1992, no seu item I-6: “6- O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade”.

¹⁴ Em novembro de 1983, no “Queen Victoria Hospital” (Melbourn- Austrália), uma equipe dirigida pelo cirurgião Carl Wood conseguiu a primeira gravidez resultante da implantação *in utero* de um embrião congelado e conservado durante quatro meses a -196 graus e depois descongelado. De seis óvulos extraídos da mãe, três foram inseridos sem êxito, após a fertilização *in vitro*. Os outros três, crioconservados, implantados meses depois, tiveram diferentes destinos: dois morreram e o outro deu origem à menina Zoé, nascida prematuramente mas em bom estado de saúde (BARBAS, 1998, p. 99).

pelo casal originário, para “doação”¹⁵ a outro casal infértil ou para o seu uso em pesquisa (PESSINI-BARCHIFONTAINE, 1996, p. 220).

1.2 MANUTENÇÃO E DESTINO DOS EMBRIÕES “EXCEDENTES”

A crioconservação¹⁶ dos embriões ditos excedentes é destinada a outras tentativas futuras de transferência, ou para possibilitar pesquisas sobre o seu desenvolvimento e a respeito de anomalias cromossômicas ou genéticas.

Jayme LANDMANN (1985, p. 175-176) assinala que o congelamento de embriões, embora constitua complemento eficaz à fertilização *in vitro*, uma vez que permite não somente a escolha da oportunidade da transferência, como também tentativas posteriores se frustrada a primeira, reúne duas ordens de problemas.

O primeiro diz respeito ao risco a que está sujeito o próprio embrião, não pela crioconservação em si, mas pela manipulação térmica a que é submetido.¹⁷ O segundo, de fundo ético-legal, porquanto por meio da referida técnica torna-se possível manter o embrião vivo indefinidamente,

¹⁵ A idéia de permitir uma nova modalidade do instituto, permitindo a doação de embriões a adotantes foi defendida por Paulo LINS E SILVA, em tese apresentada na XIII Conferência da *Inter-American Bar Association*, em Tampa, Flórida, EUA, 1982, sob o título “Paternidade e Maternidade”. Não parece, contudo, correta a referência ao termo *doação*, posto que os embriões, portadores de vida humana e de carga genética própria, não podem ser considerados objetos de direito. Daí porque ilícitos devem ser considerados os atos que, a qualquer título, impliquem a sua “disponibilidade” (BARBOZA, 1993, P. 83).

¹⁶ Embriões, esperma e óvulos têm possibilidade de permanecer em estado de vida latente até durante anos, se congelados a uma temperatura de -196° . Para sair da conservação a frio — crioconservação — são aquecidos e, após, utilizados normalmente (BARBAS, 1998, p. 99).

¹⁷ Cerca de 75% dos embriões sobrevivem ao processo de congelamento e descongelamento (SANTOS, 1998, p. 115).

mesmo fora do organismo materno.¹⁸ Essa manutenção, se por um lado ressalta a autonomia vital do novo ser (eis que sobrevivente fora do útero), por outro, evidencia a sua vulnerabilidade, passível que está o embrião congelado a uma sobrevivência indefinida ou à imediata destruição.¹⁹

¹⁸ Considerações de ordem ética e legal têm orientado as clínicas para que disponham de sistemas de força extra e *backups* de nitrogênio líquido, no intuito de melhorar o procedimento de salvamento dos embriões em caso de incêndio ou de outras calamidades (SANTOS, 1998, p. 114).

Segundo Claire NEIRINCK (1994, p. 120-123), importa verificar as diferentes questões postas pelo congelamento de embriões: a) estado (o embrião humano congelado é um ser vivo ou morto?); b) tempo (por quanto tempo pode ser mantido em criopreservação?); c) finalidade (por que congelar embriões?); d) poder (quem tem o poder de decidir sobre a sorte dos embriões congelados?).

¹⁹ "Bourn Hall", a maior e mais antiga clínica britânica de reprodução humana, destruiu, em 1º de agosto de 1996, em torno de 900 embriões (SANTOS, 1998, p. 116). Dados mais recentes e que abrangem todo o país dão notícia de que esse número já foi muito ultrapassado, atingindo o registro de 5.000 (cinco mil) embriões destruídos (CREMASCO-SAHEKI, 1999, p. 15).

No que tange à pesquisa, é preciso assinalar que assim como os embriões são usados como objeto de estudos tendentes a aprimorar as condições do seu desenvolvimento, ou identificar anomalias cromossômicas ou genéticas²⁰ (LEITE, 1995, p. 163), tem-se notícia de sua utilização como matéria-prima para a indústria cosmética e outros fins de caráter ético duvidoso. Exemplifica-se a solicitação governamental formulada por dois médicos ingleses para implantar embriões humanos em animais (CALLIOLI, 1988, p. 79)²¹. E também a proposta do advogado australiano Paul GERBER, no sentido de se estudar a possibilidade de implantação de embriões no útero de mulheres com morte cerebral, em substituição às denominadas “mães de aluguel” (AUSTRALIANO..., 1988, p. 29-30).²²

²⁰ Já em 1992, quando a revista americana “The New England Journal of Medicine” divulgou a possibilidade de correção genética em embriões de prole de poucos dias, 89% dos americanos mostraram-se favoráveis (AMERICANOS..., 1992, p. 8).

A terapia gênica germinal (em espermatozoides, em óvulos e em suas células precursoras, bem como em embriões na sua primeira fase de desenvolvimento, ou seja, antes da formação da linha germinal) consiste basicamente na reposição da normalidade pela transferência de gene terapêutico. Ao contrário da terapia gênica somática (sobre células somáticas), capaz de curar uma pessoa doente, a germinal permitirá evitar a transmissão de doença hereditária, erradicando-a. Dados os possíveis riscos e efeitos secundários ainda não calculados, proíbe-se atualmente essa terapia (BARBAS, 1998, p. 111). No Brasil, é vedada pela Lei nº 8.974/95, artigo 8º, inciso II.

Sobre eugenia e genética, suas diferenças, limites e possibilidades: THOM-JENNINGS, 1996, p. 211-234.

²¹ Diogo Leite de CAMPOS (1997, p. 329) faz referência à sugestão de implantação do embrião humano no útero de um animal, antes da sua implantação definitiva num ventre de mulher, como alternativa parcial para a fecundação *in vitro*.

²² A reação à idéia de Gerber foi tão negativa que, apenas 24 horas após o seu pronunciamento em um congresso sobre ética médica em Brisbane (leste da Austrália), alterou-se a lei australiana, para incluir os mortos na classificação de pessoas, de maneira a sobre ele estender a proibição relativa às “mães de aluguel”, que somente se referia aos seres dotados de personalidade (AUSTRALIANO..., 1988, p. 29-30).

Demais disso, vale lembrar que o uso indiscriminado das técnicas de engenharia genética²³ associadas às de reprodução humana medicamente assistida assume contornos preocupantes, à medida que viabiliza alterações biológicas outrora inimagináveis, dentre as quais a hibridação²⁴, a clonagem²⁵, a escolha caprichosa de características genéticas dos seres humanos²⁶, a partenogênese.²⁷

Existem, nos dias atuais, fortes rumores sobre a produção excedentária de embriões humanos, por meio da fertilização medicamente

²³ A lei brasileira nº 8.974/95, no seu artigo 3º, inciso V, define "engenharia genética" como a "atividade de manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante". A expressão pode ser tomada em um sentido mais abrangente, a considerar toda e qualquer intervenção ou manipulação exercida sobre a natureza humana, a exemplo da inseminação artificial, da fertilização *in vitro*, das terapias gênicas e da clonagem; ou, mais estritamente, para definir a intervenção direta na criação de um ser vivo, na substituição ou na adição de genes ao seu "código" genético (BRAUNER, 1997, p. 13). Tomada a acepção estrita, esse conjunto de técnicas, desenvolvidas desde a década de 1970, permite a recombinação de porções de ácido desoxirribonucléico (DNA), elemento bioquímico presente em todas as células vivas e que se constitui no veículo das instruções necessárias a atribuir aos seres vivos as suas características genéticas, bem como a possibilitar a transmissão das mesmas à descendência (LIMA NETO, 1997, p. 29).

²⁴ Entende-se por hibridação a produção de seres híbridos, resultantes do cruzamento de diferentes espécies (LEITE, 1995, p. 167).

²⁵ Clonagem pode ser definida, neste contexto, como a produção seriada de embriões geneticamente idênticos. Importa ressaltar que, recentemente, na Grã-Bretanha, a Comissão de Genética Humana, juntamente com a Autoridade de Embriologia e Fertilização Humana, muito embora tenha condenado a clonagem humana com fins reprodutivos, recomendou sua autorização relativamente a embriões humanos, com a finalidade de produzir tecidos e órgãos para transplantes, cura de doenças como mal de Parkinson e alguns tipos de câncer (LUNA, 1998, p. 123).

Na Universidade George Washington, os pesquisadores Jerry Hall e Robert Stillman, em 18 de outubro de 1993, anunciaram a primeira clonagem de embrião humano - Fonte: Revista "Time", de 8 de novembro de 1993, p. 32-34 (PESSINI-BARCHIFONTAINE, 1996, p. 235). Separaram as células de 17 embriões humanos e produziram 48, evidenciando a possibilidade de obter uma média de três embriões de cada original (BONNICKSEN, 1995, p. 268).

Sobre clonagem, também: Rosamond RHODES (1995, p. 285-290); Melinda A. ROBERTS (1996, p. 537-554).

²⁶ A engenharia genética de melhoramento não se refere a situações relacionadas propriamente à cura de doenças, mas a alterações de debilidades somáticas e psicossomáticas ou, ainda, a acentuação de características consideradas desejáveis. Sem considerar os eventuais efeitos secundários nocivos, é de se refletir, à luz do princípio da igualdade da pessoa humana, sobre quem seriam os candidatos a receber um gene de melhoramento e quem seriam os doadores (BARBAS, 1998, p. 111-112).

²⁷ Desenvolvimento do óvulo não fecundado, resultando em um indivíduo como os outros (LEITE, 1995, p. 167).

assistida, com o intuito de experimentação. A reprodução teria por fim a produção de fetos que, após aborto evidentemente provocado, teriam seus tecidos recolhidos para serem empregados noutros seres humanos (LOUREIRO, 1995, p. 56-58)²⁸.

Nesse sentido, discute-se a possibilidade de utilização de embriões humanos como reserva de órgãos e tecidos, de maneira a auxiliar no tratamento de distúrbios neurovegetativos, tais como a doença conhecida por "mal de Parkinson"²⁹. De igual forma, estuda-se o seu valor relacionado à terapia de diabetes e imunodeficiência. Aponta-se para o mais rápido desenvolvimento das células fetais em relação às adultas, determinando um efeito terapêutico mais acelerado (LOUREIRO, 1995, p. 54).

Outro aspecto a ser observado refere-se ao favorecimento de aberrações cromossômicas³⁰ proporcionado pela técnica da hiperovulação, utilizada na fertilização *in vitro*, bem como ao aumento do risco de deformações do embrião obtido em laboratório, uma vez que são afastadas certas proteções naturais que evitam a fecundação por gametas masculinos defeituosos (CALLIOLI, 1988, p. 75)³¹.

²⁸ Registre-se, a esse respeito, a intenção do médico escocês Roger Gosden, que pediu autorização à Associação dos Médicos Britânicos para realizar, em seres humanos, experiências com óvulos de fetos, com a finalidade de restabelecer as funções ovarianas de mulheres inférteis (CHAVES, 1994, p. 207). Informações mais recentes dão conta de que houve êxito na experiência, embora os óvulos fecundados *in vitro* tivessem sido impedidos de se desenvolver. Os filhos que porventura nascessem teriam sido "filhos de nada ou de ninguém" (SANTOS, 1998, p. 144).

²⁹ O implante de tecido cerebral de fetos em pessoas acometidas do "mal de Parkinson" tem se mostrado eficaz, na medida em que possibilita a determinados doentes "caminhar, levantar-se, vestir-se sozinhos, pela primeira vez em anos" (CHAVES, 1994, p. 208).

³⁰ Recente técnica vinda ao Brasil possibilita que se realize biópsia do embrião humano antes de sua implantação, de maneira a diagnosticar alguma doença genética, tal como as síndromes de Down e de Turner, que causam retardamento mental (NOVA..., 1997, p. 68).

³¹ "O fato de que a natureza possa dar lugar a um monstro, não justifica, do ponto de vista ético, a produção biotecnológica de um ser humano deformado" (CALLIOLI, 1988, p.77).

Já se tem notícia, também, a respeito de discussão na área médica sobre a "propriedade"³² dos embriões: se caberia aos "pais"⁵³³, ao Estado ou à instituição onde foram obtidos. No sentido de fornecer soluções a esse problema, surgiram algumas propostas, tais como: limitação voluntária, pelas instituições clínicas especializadas em fertilizações *in vitro*, do uso dos embriões congelados ao fim específico de correção da infertilidade dos doadores; implante de embriões em mulher estranha ao vínculo genético somente com a autorização dos "doadores"³⁴ e de uma comissão hospitalar

³² As aspas têm por objetivo evidenciar a inadequação do termo relativamente aos embriões.

Sobre o tema, interessante o caso Davis x Davis, em Maryville, Tennessee, noticiado por *Veja* nº 32, de 16.08.89, p. 61 e trazido por Heloisa BARBOZA (1993, p. 79): o casal Mary Sue, de 28 anos, e Junior Lewis Davis, de 30 anos, iniciaram o procedimento de fertilização *in vitro* com seus gametas, resultando sete embriões que foram congelados. Após o divórcio do casal, surgiu a disputa em torno dos embriões: Mary pretendendo implantá-los, contra o que se insurgiu Junior. Em dezembro de 1989, o Tribunal local decidiu em favor da mãe (*L'Express*, 26.01.90, p. 88).

³³ O termo vai entre aspas para evidenciar a sua conotação distanciada do enfoque jurídico. É sabido que a determinação jurídica da paternidade e da maternidade pode basear-se em referenciais diversos dos dados meramente biológicos, principalmente quando se trata de reprodução humana medicamente assistida, em que os titulares dos gametas fecundantes nem sempre são as mesmas pessoas que pretendem assumir as posições jurídicas de pai e de mãe.

Sobre a filiação sócio-afetiva: BARBOZA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família: Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 135-142; CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 273-313; DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética, 1997; FACHIN, Luiz Edson. A tríplex paternidade dos filhos imaginários. In: ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 170-185; FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992; LEITE, Eduardo de Oliveira. O papel da verdade biológica e da verdade afetiva na determinação da filiação. In: _____. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 120-122; TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: _____. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 389-426; dentre outros.

³⁴ O termo entre aspas é para ressaltar o seu distanciamento, no presente contexto, em relação ao sentido técnico-jurídico do contrato de doação, muito embora se reconheça o uso do vocábulo no que concerne aos procedimentos referentes à disposição de órgãos, substâncias e partes do corpo humano.

envolvida nos problemas técnicos e éticos do procedimento; conservação dos embriões pelo prazo máximo de cinco anos (LANDMANN, 1985, p. 176).³⁵

Importa ressaltar aqui a observação de CALLIOLI (1988, p.76), no tocante às expressões utilizadas em referência aos embriões. Lembra o autor que os embriões humanos são congelados e conservados para, "caso seja conveniente", virem a ser "aproveitados" em futuras gestações ou para investigações científicas; se "já não forem úteis", os técnicos "se desfazem deles", assim como daqueles que apresentem anomalias. O uso corrente das expressões destacadas denota a designação de coisas e não de seres humanos³⁶.

A explicação talvez se encontre na perda da noção de pessoa humana e do seu profundo significado axiológico. "Troca-se o natural pelo artificial. Privilegia-se a coisa e o animal em detrimento do homem" (PENTEADO, 1999, p. 179). E toda essa inversão de valores, essa visão

³⁵ O prazo de cinco anos é previsto em lei na Espanha (Lei nº 35, de 22 de novembro de 1988, art. 11, 3), na França (Lei nº 94-654, de 29 de julho de 1994, art. 9º) e na Inglaterra (Lei de 1º de novembro de 1990, art. 14, 4) (ROMEO CASABONA, 1997, p. 28-29, 267 e 350).

³⁶ A supremacia das coisas em relação às pessoas, do "ter" em comparação ao "ser", identificada pelos vocábulos "patrimonialização" ou "coisificação", de há muito vem sendo observada como nota marcante nas relações jurídicas de natureza privada (FACHIN, 1996, p. 115-116; LÔBO, 1986, p. 16; PINTO, 1992, p. 20-23; CARVALHO, 1981, p.32-48). Exemplo disso, no Direito Brasileiro, é o caráter marcadamente patrimonialista das disposições do Código Civil. Mesmo no livro destinado ao Direito de Família essa característica é visível, até mesmo pela flagrante superioridade numérica dos dispositivos destinados a reger as relações patrimoniais em comparação com os concernentes às relações pessoais (LÔBO, 1989, p. 64).

Ressalte-se, contudo, a tendência relativa ao abandono desse traço das legislações influenciadas pelo Código Napoleônico. Desde meado deste século já se advoga a denominada "repersonalização" das relações jurídicas de cunho privado e de seus institutos essenciais, tais como a propriedade, o contrato e a família (AMARAL, 1994, p. 78-81; LÔBO, 1989, p. 53-81; PERLINGIERI, 1997, p.52-55; SILVA, 1996, p. 58).

No Direito das Obrigações, por exemplo, revela-se o intuito de melhor se realizar o equilíbrio social, evitando-se a exploração do fraco pelo forte, bem como sobrepondo-se o interesse coletivo aos interesses individuais de cunho meramente egoístico (GOMES, 1967, p.1-9).

A Constituição Federal de 1988 marca essa tendência no Direito Brasileiro, no sentido da chamada publicização ou despatrimonialização do direito privado. Tendo sucedido o Código Civil como ponto de atração do sistema normativo, traduz a perspectiva publicista do Estado de Direito (TEPEDINO, 1989, p. 77).

reducionista da vida, faz gerar a execução de seres humanos por quem tem o dever de os proteger.

Um exemplo desse posicionamento é trazido pela declaração de um médico paulista que, ao ser questionado sobre o destino a ser dado aos embriões ditos excedentes, friamente respondeu: “a pia...” (CREMASCO-SAHEKI, 1999, p. 20).

No que concerne à eliminação de embriões humanos³⁷ não transferidos para o útero, há um questionamento que se aproxima das discussões éticas a respeito do aborto. A pergunta que se faz é se poderia ser assimilada ao aborto a destruição de embriões humanos *in vitro* (LEITE, 1995, p. 163).

Sem dúvida, a simples eliminação de embriões que não tenham “servido” para atender a projeto parental, por apresentarem desenvolvimento insuficiente ou, simplesmente, por excederem ao número pretendido, faz emergir um certo raciocínio de “purificação do ambiente social” que conduz, tal qual na defesa do aborto, “ao afastamento e à eliminação dos socialmente inconvenientes” (MARTINS, 1999, p. 143).

A título de ilustração dessa mentalidade, traz-se o esquema comparativo de dois casos de desprezo pela vida humana — aborto e escravidão — realizado por uma organização norte-americana para a proteção do direito à vida, e publicado pelo *Washington Post* em 1973:

³⁷ A destruição de embriões pré-implantatários é vedada pela Resolução nº 1358/92 (inciso V, 2), do Conselho Federal de Medicina (Anexo 3 deste trabalho).

A ESCRAVIDÃO (1857)

O ABORTO (1973)

<p>Ainda que possua um coração e um cérebro, e biologicamente se considere humano, um escravo não é <i>uma pessoa</i> ante a lei. A decisão do Tribunal Supremo dos Estados Unidos o afirma claramente.</p> <p>Um homem da raça negra só recebe sua personalidade jurídica ao ser libertado; antes não devemos nos preocupar com ele, pois não tem direitos ante a lei.</p> <p>Se você considera que a escravidão é má ninguém o obriga a ter um escravo, mas não imponha sua moralidade aos demais.</p> <p>Um homem tem o direito de fazer o que deseja com a sua propriedade.</p> <p>Não é, acaso, mais humanitária a escravidão?</p> <p>Além disso, não tem o negro o direito de ser protegido? Não é melhor, por acaso, ser escravo, do que ser arrojado (atirado) sem preparo ou experiência a um mundo cruel?</p> <p>(Afirmação de uma pessoa que já é livre)</p>	<p>Ainda que possua um coração e um cérebro, e biologicamente se considere humano, a criança não nascida não é <i>uma pessoa</i> ante a lei. O Tribunal Supremo dos Estados Unidos o afirmou claramente.</p> <p>Uma criança só adquire personalidade jurídica ao nascer; antes não devemos nos preocupar com ela, pois não tem direitos ante a lei.</p> <p>Se você considera que o aborto é mau, ninguém o obriga a fazê-lo, mas não imponha sua moralidade aos demais.</p> <p>Uma mulher tem o direito de fazer o que deseja com o seu próprio corpo.</p> <p>Não é, acaso, mais humanitário o aborto?</p> <p>Além disso, não têm todas as crianças o direito a serem desejadas e amadas? Não é melhor, por acaso, que jamais chegue a nascer uma criança, do que tenha que se enfrentar só e sem amor com um mundo cruel?</p> <p>(Afirmação de uma pessoa que já nasceu)</p>
---	---

FONTE: SIQUEIRA, 1999, p. 348-349:

E as preocupações se agravam quando se toma conhecimento de dados numéricos sobre a utilização da fertilização *in vitro* e, por conseguinte, da produção deliberada de embriões humanos que, em quantidade superior à transferida, são mantidos em crioconservação, no aguardo de um dos possíveis destinos: “doação” a um outro casal infértil, uso para experiências de pesquisa possivelmente diversa a seu benefício, ou simples destruição.

A fertilização *in vitro* torna possível, também, o surgimento do que se pode denominar “embriões órfãos”. CALLIOLI (1988, p. 93) faz referência a um caso célebre, envolvendo dois embriões deixados pelo casal Mario e Elsa Rios, milionários chilenos. Em 1981, após a morte de sua única filha aos dez anos de idade, o casal dirigiu-se a Melbourne (Austrália), com a finalidade

de buscar tratamento por meio da fertilização *in vitro*. Não tendo havido êxito na primeira tentativa de implantação do embrião, o casal decidiu retornar ao Chile, preferindo deixar as demais tentativas de transferência para outra oportunidade, quando a mulher já houvesse se restabelecido emocionalmente. Porém, morreram na viagem de volta, vítimas de acidente aéreo, deixando uma fortuna estimada em um milhão e setecentos mil dólares... e dois embriões congelados³⁸.

Já em 1983, dados resultantes de estatística realizada pelo "Queen Victoria Medical Center" (Austrália) davam conta de que em cada 984 embriões implantados somente nascem 95 bebês, destruindo-se, assim, 889 embriões, o que corresponde às porcentagens de 90,6% e 9,4%, respectivamente. Número que seria maior se a estatística incidisse não somente sobre embriões implantados, abrangendo dessa forma todos os embriões obtidos a partir de fertilização *in vitro*, que se perdem mesmo antes da transferência (BARBAS, 1998, p. 89).

A França, juntamente com a Austrália e Israel, detém o recorde mundial de fecundações *in vitro*, em relação ao número de habitantes³⁹. Estimava-se, em 1995, existirem estocados aproximadamente 50 mil embriões em hospitais e clínicas do mundo (LEITE, 1995, p. 163). Em 1996, calculava-se

³⁸ Assinala Paula Martinho da SILVA (1986, p. 60) que a esse caso foi encontrada uma solução que a autora entendeu cômoda. De acordo com a lei australiana, o embrião só seria considerado "propriedade" dos pais após a implantação. Sendo assim, perante a lacuna legislativa, o Parlamento Australiano decidiu que os dois embriões poderiam ser "adotados", excluídos os direitos hereditários em relação aos pais biológicos.

³⁹ Até 1988, o número de retirada de óvulos por ano correspondia, conforme os registros nacionais existentes, a: 7.930, na Austrália; 12.972, na França; 13.647, nos Estados Unidos; 8.514, no Reino Unido (LEITE, 1995, p. 163).

em 10 mil embriões excedentes congelados, só na França (PESSINI-BARCHIFONTAINE, 1996, p. 221)⁴⁰.

E no Brasil o problema assume proporções ainda maiores, considerando-se a informação de que os médicos brasileiros não costumam seguir as recomendações internacionais do Parlamento Europeu para o congelamento de embriões. De acordo com uma das maiores autoridades médicas do país no assunto, o diretor do Centro Biológico de Reprodução Humana da Santa Casa de São Paulo, Dr. Nilson Donadio, em declaração prestada ao jornal *O Globo*, em 20 de novembro de 1990, o Parlamento Europeu recomenda seja evitada a formação excessiva de embriões, devendo ser limitado ao número de três de cada mulher. Os médicos brasileiros, no entanto, costumam formar em número aproximado de cinco, levando em consideração que 50% dos embriões não sobrevivem (BARBOZA, 1993, p.11).

Questões intrigantes como as expostas demonstram, por si mesmas, a necessidade de se proteger juridicamente os embriões *in vitro*. Nesse ponto, vale mencionar as indagações de Paula Martinho da Silva:

(...) será que poderemos comparar o embrião a um órgão do corpo humano e equipará-lo a um coração ou a um rim, o qual se pode transplantar, ceder, conservar ou experimentar? Poder-se-á qualificar o embrião como um órgão, logo, objecto de propriedade da mulher que o transporta ou, pelo contrário, uma *substância de origem humana* sujeito de direitos ou de protecção legal? Ou, corroborando a posição do Comité Nacional de Ética francês, como uma *potencial pessoa humana*? (SILVA, 1986, P. 58).

Os problemas referentes ao destino de embriões humanos concebidos e mantidos em laboratório afligem as pessoas humanas, fundamentalmente porque não há como afastar a sua igual origem embrionária. Sob prisma diverso, a probabilidade de o embrião "de proveta"

⁴⁰ No Brasil, em abril de 1987, tinha-se já a notícia da existência de oito deles (BARBOZA, 1993, p. 78). E dados mais recentes dão conta de que, no país, são feitas 5.500 fertilizações *in vitro*, por ano (ÓRFÃ..., 1998, p. 56).

vir a se tornar uma pessoa tal qual as já existentes é também fator determinante da preocupação em vê-lo amparado pela ordem jurídica estabelecida. Reside, aqui, a similitude entre os embriões *in vitro* e as pessoas nascidas.

Por outro lado, verifica-se um profundo distanciamento entre a estruturação normativa clássica referente à ordem das pessoas e a novidade representada pelo embriões humanos de laboratório.

Os embriões *in vitro* constituem realidade completamente diferente daquela vivida à época da elaboração do Código Civil Brasileiro, pelo que as disposições codificadas, fundadas em categorias abstratas do direito privado clássico, são insuficientes para reger as novas situações que se apresentam.

A pessoa nascida encontra-se sob o abrigo do ordenamento, porquanto a personalidade jurídica tem início após o nascimento com vida (artigo 4º, primeira parte, do Código Civil)⁴¹.

Proteção também é dada ao ser que se encontra no ventre materno, porque a lei põe a salvo os direitos do nascituro (artigo 4º, segunda parte, do Código Civil)⁴².

Até mesmo os indivíduos não concebidos são, sob certo aspecto, amparados, uma vez que a lei civil a eles se refere quanto a disposições testamentárias e doações⁴³.

⁴¹ “Art. 4º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida;...”

⁴² “Art. 4º ... mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.”

⁴³ “Art. 1718. São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.”

“Art. 1173. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

Porém, o embrião concebido e mantido *in vitro*, também denominado embrião pré-implantatário ou pré-embrião, não é alcançado pelas disposições referidas, o que demonstra o seu distanciamento em relação à categorização imposta. Por outro lado, inafastável a sua equiparação ao ser humano nascido, pelo que necessário e urgente o reconhecimento sobre os limites e possibilidades de sua proteção.

2 EMBRIÕES HUMANOS: INSUFICIÊNCIA DA MOLDURA JURÍDICA TRADICIONAL

2.1 A CATEGORIZAÇÃO ORIUNDA DO SISTEMA CLÁSSICO DE DIREITO PRIVADO

A doutrina brasileira tradicional afirma, com límpida nitidez, a estreita vinculação entre a titularidade de direitos e a noção de personalidade, entendida esta como “a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações” (BEVILAQUA, 1955, p. 61)⁴⁴.

Assim, Orlando GOMES (1996, p. 141) assinala ser a personalidade um atributo jurídico: “todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever”.

Seguindo o mesmo entendimento, Caio Mário da Silva PEREIRA (1996, p. 142) afirma que “a idéia de *personalidade* está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”.

Rubens Limongi FRANÇA, em “Do conceito da pessoa” (1980, p. 139) defende a mesma opinião, asseverando que “em ciência jurídica, pessoa é

⁴⁴ Lembra AMARAL (1990, p. 87-88) que, para a maior parte dos juristas contemporâneos à elaboração do Código Civil, *personalidade* e *capacidade de direito* eram expressões sinônimas, ambas definidas como “aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações”, quando, de fato, tradicionalmente o termo *capacidade* exprime idéia de medida, de quantidade, sendo, portanto, atributo da *personalidade jurídica*, que é intrínseca ao ser humano e, em razão da qual ele é sujeito e titular de direitos. Similar observação é feita por Guido GONELLA (1959, p. 193), ao afirmar que “la capacità giuridica viene a dipendere proprio dalla *persona*...”

o sujeito dos direitos, isto é, o ente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações”.

Em tal sentido, segue o ensinamento de que assim como os diversos estados de consciência e de subconsciência ligados entre si e unificados num encadeamento de sucessão e coexistência constituem o que se denomina *eu idêntico a si mesmo*, apesar da instabilidade dos fenômenos, também o conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, bem como das faculdades jurídicas atribuídas a um ser, constitui o que a ordem jurídica reconhece como personalidade. Logo, segundo o entendimento clássico, a personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, mas nem por isso seus conceitos se confundem.

Certo é que o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, mas naquela intervém um elemento de crucial importância, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, porquanto dela recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. É a personalidade jurídica muito mais do que um processo elevado da atividade psíquica: é uma criação social, nascida da necessidade de se “pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica” (BEVILAQUA, 1955, p. 62).

Outra não poderia ser a opinião doutrinária tradicional, uma vez que nosso ordenamento civil, elaborado a partir dos fundamentos que serviram de base para as codificações do século XIX, estabeleceu uma categoria jurídica abstrata a que designou por pessoa natural, em cujo

enquadramento encontra-se a condição necessária para que os seres humanos sejam considerados sujeitos de direito⁴⁵.

No Direito Civil codificado, conforme assinala Sergio COTTA (1997, p. 8), vê-se a identidade pessoal do sujeito humano substituída por frias figuras formais de gênero e espécie, tais como o testador, o prestador de serviço, o réu, dentre outras; e, de igual maneira, a própria atividade enclausurada em *fattispecie*: o negócio jurídico, as servidões prediais, a falência...

Forçoso observar que o termo 'pessoa' assume o seu sentido etimológico, originário do latim *persona* (máscara utilizada pelos atores teatrais)⁴⁶. Alberto TRABUCCHI (1997, p. 64) observa que hoje o termo *persona* é utilizado para indicar o homem como ator do mundo jurídico⁴⁷. Assim, em cada relação jurídica, a ordem impõe seja assumido um determinado papel; exemplificativamente: o de proprietário, o de testador, o de contratante, o de *pater*,...

Esse caráter artificial do entendimento clássico a respeito do que se deve admitir como pessoa tem sua razão de ser histórica, porquanto se considere que "a categoria jurídica de sujeito de direito não é uma categoria racional em si: ela surge num momento relativamente preciso da história e desenvolve-se como uma das condições da hegemonia de um novo modo de produção" (MIAILLE, 1989, p. 119).

⁴⁵ Salvatore AMATO (1990, p. 215) explica a diferenciação que tradicionalmente se faz entre subjetividade e personalidade, marcando a primeira como aspecto estático da identidade jurídica e a segunda, como seu aspecto dinâmico: "tradicionalmente si dice che la soggettività rappresenta l'aspetto statico, indica una tendenziale incidenza del diritto su ogni situazione umana, mentre la personalità rappresenta l'aspetto dinamico, il modo di esprimersi dell'uomo attraverso il diritto".

⁴⁶ Esclarece Mario A. CATTANEO (1994, p. 25-26), reportando-se a dicionários italiano e alemão, que em latim o termo *persona* corresponde a máscara. Citando Enrico Berti e Anicio Boezio, o aludido autor explica a etimologia indicada: Berti afirma que *persona* significa máscara e Boezio, ao referir-se ao verbo *personare* (ressoar fortemente, como sucede com a voz de quem fala dentro da máscara), pretende explicar o sentido originário de "máscara teatral".

⁴⁷ "...oggi usiamo il termine *persona* per indicare l'uomo come attore del mondo giuridico".

Tal como o ordenamento jurídico e o direito subjetivo, o sujeito de direito é noção estranha à sociedade enquanto impera a homogeneidade de interesses. Conceitos intimamente conexos assumem relevância à medida que se observa uma diversificação nos valores sociais, marcada fundamentalmente pela passagem de uma economia natural a uma economia mercantil, que implica o desenvolvimento e a separação das comunidades (FIGUEIRA, 1989, p. 59).

É possível observar que, na Antigüidade, inexistia um *sujeito de direito* na concepção que o sistema clássico de direito privado passou a estabelecer a partir do século XIX. Na Grécia antiga, por exemplo, o homem era detentor de direitos enquanto cidadão, na *pólis*. Na *Política* de Aristóteles, “o sujeito de direito é o homem como cidadão livre e senhor da casa” (LUDWIG, 1993, p.76), e as desigualdades eram vistas como ínsitas à própria natureza humana.

Em Roma antiga, a noção de *status* dava a medida de proteção do que se entendia por personalidade⁴⁸. Assim, além do nascimento, exigia-se que o nascido gozasse de liberdade (*status libertatis*) e fosse cidadão (*status civitatis*).

Em oposição ao *status libertatis*, encontravam-se os escravos, juridicamente considerados como *res corporales*, aos quais era atribuído

⁴⁸ Ensina Michel VILLEY (1991, p. 91-94) que os romanos não eram personalistas, no sentido de não se preocuparem com uma definição abstrata de pessoa. O termo servia para designar a máscara do ator do teatro antigo, bem como, em seara jurídica, o indivíduo desempenhando um determinado papel que, mais tarde, os modernos delinearíamos em ter direitos e obrigações. Porém, observa o autor que o antigo direito romano somente concedia proteção aos pais de família romanos, os quais por meio de associação haviam formado a cidade e, portanto, se reservavam o benefício das suas instituições. Isso faz excluir os escravos, os estrangeiros e os que, nas famílias, não fossem o *pater* (os filhos e as filhas, enquanto vivo o pai; as mulheres; os servidores).

Observa José Antonio de Paula SANTOS NETO (1995, p. 37), que a desvinculação entre os conceitos de pessoa e de estado traz em si um quadro diferente: “basta a presença do ator, do homem, no palco, para que um personagem, uma pessoa, ganhe existência. O ator encarna o personagem. A máscara, ou seja, o estado, poderá eventualmente ser envergada para caracterizar um ou outro papel que irá ser representado e que exija do personagem uma feição peculiar”.

valor patrimonial (IGLESIAS, 1950, p. 32). Alheios ao *status civitatis*, de regra os estrangeiros eram impedidos de exercer direitos em Roma. Observa BONFANTE (1957, p. 50) que o estrangeiro, denominado *hostis* na Lei das XII Tábuas e, pelo direito posterior, *peregrinus*, era livre para os seus próprios atos, mas não protegido pelo Direito.

O *status familiae* estabelecia um critério de distinção dentre os membros da família, de maneira a fixar exclusões e incapacidades. Nesse sentido, o *pater*, representante da família, exercia poder de vida e de morte sobre a mulher⁴⁹, os filhos e os agregados, sendo o titular das relações patrimoniais.

Para os antigos, portanto, a concepção de personalidade encontrava-se intimamente vinculada com as funções e o desenvolvimento do que se entendia por espaço público (a cidade romana ou a *pólis* grega). Nos limites do Estado, previamente existente, passava a existir o sujeito, identificado como cidadão, detentor de direitos e deveres no desempenho do seu papel no espaço público; à margem, os escravos, as mulheres, os estrangeiros, enfim aqueles cuja subserviência interessava ao desenvolvimento das relações sociais da época.

Durante a Idade Média, trazidos os princípios de igualdade e de dignidade humana por intermédio do Cristianismo, passou-se a delinear uma formulação de personalidade a partir do indivíduo. Em razão de sua descendência divina, o homem gozava de autonomia terrena respondendo, individualmente, perante o Criador (GEDIEL, 1998, p. 61).

⁴⁹ A mulher encontrava-se submetida a tal regime de incapacidade jurídica que, ao sair da submissão paterna de sua própria família pelo casamento, passava a submeter-se ao *pater* da família do marido. E se casada com o patriarca, era mais um elemento da casa igualando-se, nesse sentido, aos escravos, aos filhos, aos libertos e aos clientes do marido e chefe, que tinha na mulher "uma criança grande da qual se deve cuidar por causa do dote e do nobre pai" (ARIÈS-DUBY, 1991, p. 50).

Porém, as desigualdades não foram extintas; admitindo todos os homens como igualmente escravos diante de Deus, o Direito Canônico considerou a escravidão entre os homens como uma sujeição corporal, não espiritual (D'AGUANNO, 1943, p. 202). De forma que, "a igualdade perante Deus não implicava a igualdade perante os homens" (MIRANDA, 1981, p. 50).

Outro grande período histórico que se caracterizou por uma nova organização social foi o feudalismo. Os senhores feudais (suseranos) cediam os feudos aos vassalos e esses, por sua vez, parcialmente a outros seus vassalos, estabelecendo-se uma cadeia de prestações servis, posto que o feudatário não era pessoalmente livre, nem tinha liberdade quanto aos seus bens: sua pessoa devia estar dedicada à defesa de quem havia concedido o feudo, e os bens eram inalienáveis (D'AGUANNO, 1943, p. 205).

A sociedade feudal apresentava estrutura bastante fechada⁵⁰; logo, demonstrações evidentes de uma autonomia pessoal passaram a se multiplicar somente no decorrer do século XII, quando já acelerado o desenvolvimento agrícola, e à medida que a moeda começou a desempenhar papel importante no cotidiano social, difundindo-se o uso da palavra "ganhar". Tal mobilização das iniciativas e das riquezas direcionadas aos empreendimentos individuais, muito embora tenham se manifestado mais acentuadamente na classe dominante, teve o mérito de suscitar a valorização progressiva da pessoa (ARIÈS-DUBY, 1990, p. 505-506).

Porém, sob o ponto de vista da cultura jurídica, a formulação da idéia de pessoa como sujeito e de direito subjetivo, tal qual ainda atualmente se observa na doutrina do direito privado, teve sua origem e

⁵⁰ "Todo indivíduo que tentasse se libertar do estreito e muito abundante convívio que constituía então a *privacy*, isolar-se, erigir em torno de si sua própria clausura, encerrar-se em seu jardim fechado, era imediatamente objeto de suspeita ou de admiração, tido ou por contestador ou então por herói, em todo caso impelido para o domínio do *estranho*, o qual, atente-se às palavras, era anfitrião do *privado* (ARIÈS-DUBY, 1990, p. 504).

fundamento no período do Jusnaturalismo⁵¹ e do Iluminismo⁵², isto é, da filosofia que precedeu e acompanhou a Revolução Francesa. Em linhas gerais, essas duas correntes colocaram o sujeito como centro da organização social, de maneira que o direito objetivo passou a ser configurado como uma criação do sujeito. Nessa perspectiva, o sistema de direitos subjetivos refletiria as diversas manifestações da personalidade humana (BARCELLONA, 1996, p. 208).

No contexto revolucionário francês, havido o direito subjetivo como inerente à natureza humana, sua positivação permitia “a justificação e o limite ético do ordenamento positivo como ordem justa” (SCHIER, 1996, p. 19), possibilitando, assim, legitimar-se o direito estatal. Destarte, o conjunto de direitos subjetivos previstos objetivamente tornava possível a qualificação do indivíduo como sujeito dotado de personalidade.

Por meio da codificação dos direitos universais e imanentes aos homens, a ordem positiva mostrava-se justa, afastando-se, a partir daí, a idéia de qualquer outro direito diverso do legislado⁵³.

⁵¹ O Direito Natural como ordem justa, inicialmente reconhecida através da fé, nas leis divinas e, mais tarde, pela razão, identificava o direito subjetivo como uma faculdade natural de todos os homens (SCHIER, 1996, p. 19-20). Registre-se, ademais, que “a premissa básica do Jusnaturalismo individualista era a existência de um direito inato de cada homem ao desenvolvimento da sua personalidade (racional ou instintiva)” (HESPANHA, 1997, p. 154).

⁵² Amplo movimento europeu de meados do século XVIII, guiado pelos princípios da razão humana, e que se caracterizou pela postura crítica ao regime instituído nos séculos precedentes, dentre outros pontos, a desigualdade diante da lei, marcada pelos privilégios à nobreza e ao clero, as limitações às pessoas e à propriedade, e a exclusão da participação popular nos assuntos políticos (CAENEGEM, 1995, p. 117-118). O Iluminismo, apesar de sua fundamentação filosófica, traduziu-se em uma ruptura moral ou, em última análise, religiosa, que implicou em uma nova atitude perante a vida e, por conseguinte, em grandes reformas políticas (WIEACKER, 1967, p. 353-354).

⁵³ A legitimidade do Estado para formular a ordem jurídica composta dos valores revolucionários da liberdade e da igualdade deve ser entendida de acordo com a concepção do “Contrato Social” (Jean-Jacques Rousseau-1762), segundo a qual cada membro aliena os seus direitos individuais ao Estado, à medida que é necessário a salvaguardá-los; e, em troca dessa renúncia aos direitos individuais atribui-se ao povo, soberano e detentor da vontade geral, o poder de fixar as normas impostas (GILISSEN, 1995, p. 367-368).

Na Alemanha do século XIX, que buscava ainda legitimar-se como Estado unificado e soberano, a concepção francesa do direito subjetivo como inerente a todos os cidadãos, com a finalidade de protegê-los de um poder estatal absoluto, sofreu ligeiras modificações⁵⁴. A doutrina alemã almejava um direito que, fundado na lógica da generalidade e da abstração, fosse capaz de possibilitar a união pretendida. Buscou concebê-lo, então, por intermédio da estrutura do ordenamento jurídico e do monopólio estatal da produção normativa. Em tal sentido, o direito subjetivo passou a ser considerado derivação da ordem estabelecida⁵⁵.

A partir de então, o direito subjetivo, inicialmente admitido como característica geral, inerente a todos os indivíduos, assumiu o caráter de poder-dever atribuído pelo ordenamento, tendo-se em vista as relações do Direito e desprestigiando-se, desse modo, a pessoa humana, reduzida a um dos elementos da relação jurídica⁵⁶. Nas palavras de José Antônio Peres GEDIEL (1998, p. 63):

Na construção jurídica da modernidade, o homem aparece, primeiro, separado da natureza e ligado a Deus; depois, individualizado, ligado aos demais seres humanos por um vínculo contratual; em seguida, dotado de qualidades jurídicas, para constituir núcleo de

⁵⁴ Observa Orlando de CARVALHO (1981, p. 43) não haver, fundamentalmente, uma diferença de projetos entre o *Code Civil* e a pandectística alemã, eis que voltados aos interesses de uma mesma e única classe - a burguesa; sensível, somente, a diferença de estilos francês e alemão, dadas as circunstâncias sociopolíticas diversas.

⁵⁵ Vale apontar, ainda que resumidamente, as principais discussões em torno do conceito de direito subjetivo na doutrina alemã: Savigny e Puchta viam no direito subjetivo uma *garantia* jurídica do poder de vontade individual; Windscheid modificou tal entendimento no sentido de o direito subjetivo representar um poder de vontade *atribuído* pela ordem jurídica. Ihering, apontando crítica àquelas definições meramente estruturais, definiu o direito subjetivo como *interesse* juridicamente protegido. Complementares as referidas definições, foram reunidas numa fórmula que se manteve, durante os tempos seguintes, com ligeiras variações, e que se refere a um poder de vontade (ou poder jurídico) destinado a proteger interesses (HORSTER, 1992, p. 230-231).

⁵⁶ Em tal sentido, a definição de Carlos Alberto da Mota PINTO (1992, p. 169): "o direito subjetivo pode definir-se como o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa) de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) ou de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa (contraparte ou adversário)".

imputação individual de direitos e deveres jurídicos, em oposição aos demais e com poderes jurídicos sobre os bens da natureza; finalmente, apartado de seu próprio corpo, pois o exercício da qualidade de pessoa exige capacidade jurídica. Esta, por sua vez, valoriza apenas o elemento intelectual, racional, que compõe o ser humano e que lhe permite compreender e responder pelos vínculos jurídicos que estabelece.

As vertentes do Jusnaturalismo e do Iluminismo influenciaram as codificações europeias do século XIX, e igualmente o Código Civil Brasileiro, do início do século XX. Tomado o direito subjetivo como concessão do ordenamento, sujeito de direito é aquele que a ordem jurídica define como tal. É o centro de interesses que assume posicionamento certo na relação jurídica. É o titular de direitos e obrigações.

Vinculam-se personalidade e titularidade de tal forma que a codificação civil brasileira, a partir desse entendimento clássico sobre sujeito de direito (e, portanto, fundando-se na maior ou menor possibilidade - atual ou futura - de ver caracterizado o titular de direitos e obrigações), aponta para três categorias⁵⁷ centrais: **pessoa natural, nascituro e prole eventual**.

⁵⁷ O termo é aqui utilizado para indicar "conceitos gerais com os quais um espírito - ou um grupo de espíritos - tem o hábito de relacionar os seus pensamentos e os seus juízos" (LALANDE, 1993, p. 142).

Em Kant e na escola kantiana, traduzem-se as categorias como conceitos puros do entendimento que se referem *a priori* aos objetos da intuição (FERRATER MORA, 1951, p. 139); representam, assim, formas apriorísticas do conhecimento (LALANDE, 1993, p. 141).

Ensina José de Oliveira ASCENSÃO (1980, p. 498-499) sobre o papel determinante das categorias jurídicas à unidade do sistema obtida a partir da dogmática. Juntamente com os preceitos singulares ordenados como institutos e com os conceitos formulados por meio de um delicado e complexo trabalho de lógica, as categorias influem para a fixação dos dogmas jurídicos, que perpassam pelo sistema, vivificando-o e unificando-o.

Nesse sentido, interessante a observação de José Carlos Barbosa MOREIRA (1994, p. 32), ao afirmar que o rigor terminológico é indispensável para o direito, assim como a todos os terrenos do conhecimento humano; de maneira que constitui erro de extrema gravidade menosprezar a dimensão técnica do direito. Porém, salienta o autor, não menos grave será o erro, nem menos funestas serão as conseqüências, ao se pretender limitar o direito a tal dimensão, concluindo-se que os critérios do legislador, essencialmente políticos, mostrem-se refratários a outras ordens de aferição.

2.1.1 Pessoa Natural, Nascituro e Prole Eventual

Tradicionalmente, entende-se por **pessoa natural** o homem como ente jurídico, considerado como sujeito de direito e de obrigações (BEVILAQUA, 1955, p. 64). A expressão, aceita pela generalidade dos doutrinadores e adotada no Código Civil, foi repelida por Teixeira de FREITAS (1983, p. 11), para quem a antinomia da denominação suscitaria a idéia de existirem pessoas “não-naturais”, a não lhe parecer correto, porquanto a ele naturais também os entes criados pelo espírito humano aos quais tenha sido atribuída personalidade. Preferia, então, a expressão “ser de existência visível”, contrapondo-a aos entes morais, batizados de “seres de existência ideal”⁵⁸.

Não obstante a restrição observada, **pessoa natural** é ainda a denominação corrente dentre os civilistas nacionais, posto refletir o ser humano em toda a amplitude de sua natureza para, assim, conferir-lhe personalidade.

“Pessoa individual” é designação igualmente combatida pelo autor do Esboço, posto parecer demonstrar contraposição a “pessoa coletiva”, quando se sabe que nem todas as entidades morais são coletivas.

A denominação “pessoa física”, aceita no Projeto de Lei nº 634, de 1975 (aprovado, com emendas, pelo Senado Federal, em 16.12.97), que institui o Código Civil, bem como no direito francês e no italiano, também não oferece precisão, ao realçar o aspecto material, físico do homem, desprezando os seus caracteres morais e espirituais, igualmente integrantes de sua personalidade (PEREIRA, 1996, p. 143).

⁵⁸ Lembra Caio Mário da Silva PEREIRA (1996, p. 143) que a nomenclatura sugerida por Teixeira de Freitas foi adotada pelo Código Civil Argentino (arts. 31 e 32), bem como no Projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua, muito embora designe apenas a corporalidade do ser humano.

Embora todo e qualquer ser humano seja considerado pelo Direito potencialmente sujeito de direitos e obrigações, necessário fixar um termo a partir do qual se torne possível considerar caracterizada a pessoa e as condições que deva reunir para receber do ordenamento jurídico tal qualidade. Definir o momento inicial e os requisitos para a caracterização da pessoa implica, na concepção clássica, delimitar o âmbito de aquisição ou de perda de direitos subjetivos⁵⁹.

O Código Civil Brasileiro estatui, no seu artigo 4º, que a personalidade civil do homem inicia do nascimento com vida⁶⁰.

A interpretação tradicional do aludido dispositivo sempre foi no sentido de se colocar o nascimento com vida como fator decisivo para atribuir-se ao ser humano personalidade jurídica⁶¹. Assim, a idéia de nascimento como “separação do filho das vísceras maternas” (FRANÇA, 1980, p. 142) deve estar conjugada ao elemento vida para não gerar confusões entre prematuridade e aborto. Sob essa perspectiva, ainda que o nascimento aconteça antes do término do ciclo gestacional, se a criança nascer com vida, há que ser considerada nascida e não abortada, mesmo que venha a óbito instantes após o nascimento.

⁵⁹ De modo particular, ressaltem-se aqui as relações jurídicas oriundas do Direito das Sucessões, em que a fixação do momento de existência do sujeito pode determinar a aquisição ou a perda dos direitos.

⁶⁰ “Art. 4º. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida;...”

⁶¹ Partindo-se de análises doutrinárias do referido texto legal, costuma-se afirmar que o Direito Brasileiro pautou-se pela teoria natalista. Outras correntes relativas ao termo inicial da personalidade são: corrente da personalidade condicional, impropriamente denominada concepcionista, que sustenta o início da personalidade a partir da concepção, sob a condição do nascimento com vida; e corrente verdadeiramente concepcionista, segundo a qual a personalidade começa a partir da concepção (ALMEIDA, 1992, p 94-95). Adotam a orientação natalista os códigos civis da Espanha, Portugal, França, Alemanha, Suíça, Japão, Chile, Itália, dentre outros. Seguidores da linha concepcionista são os códigos da Argentina, Áustria, México, Paraguai, Peru (ALMEIDA, *in* AMARAL, 1990, p. 87).

E o elemento vida, a acompanhar necessariamente o nascimento para a atribuição da personalidade civil, deve caracterizar-se por sinais que possam ser identificados pela ciência médica, tais como: vagidos, movimentos, inalação de ar e sua penetração nos pulmões do recém-nascido, ainda que por ínfimo período⁶².

Com o propósito de caracterizar a **pessoa natural**, o Direito Brasileiro não exige, como o Direito Francês, a viabilidade, isto é, a sobrevivência durante pelo menos 24 (vinte e quatro) horas após o nascimento⁶³; tampouco exige, como o Direito Romano, a forma humana (CHAVES, 1982, p. 313).

Lembra BEVILAQUA (1955, p. 69-70) que as questões de viabilidade e forma humana não devem preocupar ao Direito Civil, posto que o ponto de vista do Direito é social e não biológico. De maneira que, muito embora o indivíduo seja considerado incapaz de viver, ou seja malformado, não obstante a perícia considere-o inapto para a vida, se ele viver ainda que por pouco tempo, merece a proteção do Direito. Se alguém o matar, cometerá inegavelmente um crime, por se tratar de um ser humano cuja vida é protegida. E da mesma forma que o Direito Penal o protege⁶⁴, deve fazê-lo o Direito Civil, considerando-o apto a adquirir direitos.

⁶² À evidência, o nascimento com vida constitui questão fática a ser determinada mediante perícia médico-legal. Conforme observa José Antonio CARDINALI (1994, p. 149-155), o critério de apuração do nascimento com vida, tomando-se por base a respiração remonta à antiga Medicina; atualmente, diante de tentativas para ressuscitar o feto por meio da ventilação pulmonar artificial, a conhecida prova da docimásia hidrostática de Galeno (na qual os pulmões do feto são colocados em um recipiente com água para observar-se a flutuação, o que comprovaria ter havido respiração autônoma) pode resultar positiva, embora não tenha havido nascimento com vida.

⁶³ CARBONNIER, 1982, p. 236; MAZEAUD-MAZEAUD, 1955, p. 452.

⁶⁴ A título de exemplo, mediante a tipificação específica do infanticídio, do abandono de incapaz, e dos maus tratos, respectivamente previstos nos artigos 123, 133 e 136 do Código Penal Brasileiro (1996, p.73-77).

O Código Civil Brasileiro estabelece como fator determinante do início da personalidade o nascimento com vida (artigo 4º, 1ª parte); antes do nascimento, porém, a lei assegura proteção ao ente que se desenvolve no útero, denominado **nascituro** (artigo 4º, 2ª parte)⁶⁵.

Há que se ressaltar, inicialmente, a ambigüidade trazida pelo referido artigo 4º. A primeira parte do citado dispositivo legal pretende afirmar que antes do nascimento com vida inexistente personalidade e, portanto, não haveria direitos a proteger; entretanto, a segunda parte assegura proteção aos direitos do **nascituro**, ainda que não dotado de personalidade jurídica.

Procura-se, então, explicar a natureza jurídica do **nascituro** mediante diversas correntes doutrinárias⁶⁶, que podem ser reunidas em três grandes grupos: doutrina natalista; doutrina da personalidade condicional, impropriamente denominada "concepcionista"; e doutrina verdadeiramente concepcionista (ALMEIDA, 1989, p.42).

Para a linha natalista, que afirma que a personalidade começa a partir do nascimento com vida, o **nascituro** não é pessoa, embora receba proteção legal; a personalidade, portanto, é subordinada à condição suspensiva "nascer com vida". A aquisição de direitos surgidos desde a concepção subordina-se ao evento futuro e incerto do nascimento com vida, de tal forma que se ocorrer, efetivamente dar-se-á a aquisição; de

⁶⁵ "Código Civil (Lei nº 3071, de 01.01.16) - Art. 4º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro".

⁶⁶ Várias teses se apresentaram na tentativa de explicar a condição jurídica do nascituro, dentre elas: a de que existem *direitos sem sujeito*, e essa seria a situação do nascituro, equiparado a outros entes despersonalizados, tais como a herança jacente e a massa falida; segundo outros, a proteção do nascituro far-se-ia por *ficção legal* a respeito do seu nascimento; há quem sustente que a *personalidade do nascituro seria distinta da personalidade da pessoa física*; registre-se, também, a *teoria do sujeito indeterminado*, a *teoria da herança sem dono até o nascimento*, a *teoria dos direitos futuros*, a *teoria da condição*, a *teoria da representação pelo curador*, a *teoria do sujeito parcial de direito*, a *teoria da expectativa de direito*, e tantas outras (MIRANDA, 1954, p. 167-169).

outra sorte, se houver aborto ou se natimorto for considerado o nascido, não haverá perda ou transmissão de direitos⁶⁷.

A corrente da personalidade condicional sustenta o início da personalidade do **nascituro** a partir da concepção, com a condição de nascer com vida. Assim, uma vez que se verifique o nascimento com vida, a pessoa é como tal considerada desde o momento da concepção. Essa doutrina aparentemente introduzida por Clovis BEVILAQUA (1955, p. 65) no seu Projeto do Código Civil Brasileiro elaborado em 1899, em que declarava que a personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida⁶⁸. A aquisição de direitos pelo **nascituro** dá-se sob a forma de condição resolutiva (LOPES, 1988, p. 253).

Segundo a doutrina denominada verdadeiramente concepcionista (ALMEIDA, 1989, p. 42), a personalidade começa a partir da concepção. Desde o momento em que é concebido, o **nascituro** é considerado pessoa.

Quanto à **prole eventual**, sempre seguindo a idéia clássica a respeito da subjetividade jurídica vinculada à titularidade (o respeito ao homem não pela sua natureza intrínseca, mas pelo centro de interesses que representa), o Código Civil Brasileiro admite a aquisição, por testamento, de pessoa que o testador designe e venha a existir no momento da abertura da

⁶⁷ Miguel Maria de Serpa LOPES (1988, p. 254) assinala que a perda ou a transmissão de direitos do nascituro em tais hipóteses deveria ocorrer, à medida que lhe fosse reconhecida uma ficta personalidade. Nesse aspecto, interessante o posicionamento de Orlando GOMES (1996, p. 143-144) que, embora reconheça ser "logicamente absurdo admitir a condição de pessoa natural em quem ainda não nasceu ou já morreu", relaciona o nascituro, ladeado pelo ausente e pela pessoa cuja possibilidade de vir a existir é admitida para a aquisição de direitos, como casos de personalidade fictícia.

⁶⁸ Diz-se "aparentemente", posto que na visão sistemática, conforme observa Silmara ALMEIDA (1997, p. 81), o Projeto reconhece *status* de filho e direitos desde a concepção, o que denota elementos da personalidade.

sucessão⁶⁹, bem como a doação à filiação futura, efetuada em contemplação de casamento a se realizar⁷⁰.

Afirma Pontes de MIRANDA (1954, p. 166) que “nascituro é o concebido ao tempo em que se apura se alguém é titular de direito ou de pretensão, ação, ou exceção, dependendo a existência de que nasça com vida”. Já a **prole eventual** constitui todo ente humano que pode vir a ser concebido, é o *nondum conceptus*, o ente humano futuro.

Até surgirem as técnicas de reprodução humana assistida, a questão sempre foi colocada de forma tríplex, consistindo em se dar proteção aos interesses dos seres humanos nascidos com vida, bem como em “se saber quando e até que ponto pode ou deve ser protegido o interesse da pessoa que ainda não nasceu, a) concebido já o ente humano ou b) ainda não concebido, porque não há paridade entre o *iam conceptus* e o *nondum conceptus*” (MIRANDA, 1954, p. 171).

Mais precisamente até difundir-se a fertilização *in vitro*, vulgarmente conhecida por “bebê de proveta”, o que se protegia, interpretando-se as disposições da lei civil, era apenas:

- a) o interesse do ente nascido com vida (**pessoa natural**);
- b) o interesse do **nascituro** (já concebido no ventre materno);
- c) o interesse da **prole eventual** (não concebida).

A ordem jurídica estabelecida reconhece e protege os direitos das **pessoas naturais** (seres humanos nascidos), põe a salvo os interesses dos **nascituros** (seres humanos concebidos no ventre materno e em vias de se

⁶⁹ “Art. 1718. São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.”

⁷⁰ “Art. 1173. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

tornarem pessoas, ao nascerem com vida) e, também, assegura vantagens à chamada **prole eventual** (seres humanos não concebidos).

Com o desenvolvimento dos métodos de reprodução humana artificial, mais um elemento se somou aos anteriores. É que o avanço científico de tais técnicas possibilitou a concepção extra-uterina dos seres humanos, o que obriga a se colocar a questão sob outro prisma, se levada em conta a tradicional classificação apontada anteriormente.

Partindo-se do entendimento referente à noção de **nascituro** e tomando-se por base a classificação oriunda das disposições do Código Civil, o embrião não implantado no ventre materno só poderia (se tanto) ser considerado **prole eventual**. Observe-se, porém, que o conceito de **prole eventual** não é suficiente para alcançar a realidade dos denominados embriões *in vitro*, eis que já concebidos, dotados de vida e elementos genéticos próprios que os caracterizam, marcam sua individualidade e os assemelham necessariamente aos seres humanos que já nasceram⁷¹.

Daí porque, reconhecendo tal descompasso em relação aos embriões humanos concebidos *in vitro*, é forçoso afirmar a indubitável necessidade de sua proteção jurídica específica. Esses seres, portadores de carga genética própria, merecem tratamento jurídico diferenciado, posto

⁷¹ Giorgio OPPO (1982, p. 512) faz lembrar que o embrião representa não um objeto, ou um fato, ou simplesmente uma *persona iuris* em formação, mas uma pessoa *humana* cuja valoração deve ser atribuída em tal sentido, e jamais em outro.

José de Oliveira ASCENSÃO (1994, p. 71) partilha do mesmo pensamento, afirmando que os embriões pertencem à ordem das pessoas, e não das coisas. Diz o autor: "com a fecundação, fica formado um ser cujo código gênico está completo: um ser único e irrepelível, como é básico em toda a personalidade. Este é, assim, suporte de fins próprios e não objeto para satisfação de finalidades alheias".

que não se enquadram na definição de **pessoa natural**⁷² extraída do disposto no artigo 4º do Código Civil Brasileiro, mas também se distanciam da subordinação aos interesses econômicos dos titulares de direitos, caracterizadora dos bens.

Em suma, se os denominados embriões pré-implantatários não são pessoas a nascer (**nascituros**), nem por isso é possível classificá-los como **prole eventual** (a ser concebida), posto que concepção já houve. De outro lado, por serem em si mesmos portadores de vida, não podem ser tidos por bens suscetíveis de subordinação a interesses econômicos dos mais diversos.

Conclui-se, pois, que a questão do destino dos embriões humanos não utilizados para implantação em útero não encontra acolhida nas categorias impostas pelo Código Civil. Desse modo, impõe-se distanciá-los da categorização estabelecida tradicionalmente bem como, sob o enfoque da proteção, equipará-los aos demais seres humanos.

2.2 EXTENSÃO DAS CATEGORIAS CODIFICADAS AOS SERES CONCEBIDOS *IN VITRO*

O Código Civil Brasileiro, baseado na concepção clássica tendente a estabelecer um sistema pretensamente neutro e calcado em categorias jurídicas abstratas, com intenções voltadas à perenidade (FACHIN, 1994, p. 46), passou a se apresentar em franco descompasso com as novas

⁷² Stela Marcos de Almeida Neves BARBAS (1998, p. 72-73) atenta para o fato de, com a evolução das modernas técnicas de procriação assistida, tornar-se perfeitamente viável a ectogênese, ou seja, a criação e o desenvolvimento da vida humana em útero artificial (que já vem sendo elaborado por várias equipes americanas); a partir daí, a própria tese do início da personalidade jurídica dar-se com o nascimento ficaria desvalorizada. Ou então, conforme observa a autora, chegar-se-ia ao absurdo lógico-jurídico pelo qual dois marcos distintos delimitariam o termo inicial da personalidade: o nascimento, para os que nascem, e outro, àqueles que não nascem propriamente, uma vez que oriundos de ambiente artificialmente desenvolvido.

demandas sociais. E essa realidade encontra explicação muito simples: é que na perspectiva tradicional, somente são tuteladas pela ordem jurídica as relações expressamente previstas no direito positivo.

Nessa ordem de idéias, é possível afirmar que a codificação civil reflete um “distanciamento propositado entre o direito e as relações de fato excluídas do sistema” (FACHIN, 1994, p. 46). Logo, ante situações fáticas imprevisíveis ao legislador do século XIX (dentre elas, as diversas técnicas de reprodução humana medicamente assistida e a conseqüente e necessária proteção dos embriões humanos obtidos por meio de tais métodos), é forçoso admitir-se a insuficiência e superação do sistema tal como foi estabelecido.

Representando realidade nova, totalmente alheia à tradição que fundamentou a codificação civil brasileira, o embrião concebido e mantido em laboratório mostra-se estranho ao modelo clássico. Não é **pessoa natural**, pois inexistente o nascimento com vida; não é **nascituro**, porquanto à época do Código, evidentemente caracterizava-se como tal apenas o ser concebido e em desenvolvimento no ventre materno; tampouco é **prole eventual**, posto que concepção já houve, o que parece afastar a eventualidade.

Têm-se observado, no entanto, alguns esforços doutrinários no sentido de tentar aproximar uma e outra categoria para, talvez, na esteira de tais interpretações, adequar o embrião *in vitro* aos parâmetros tradicionais.

Para tanto, procura-se responder às seguintes indagações: seria **nascituro**, para os efeitos legais, o ser concebido e mantido extra-uterinamente? E, uma vez considerada a personalidade do **nascituro** a partir da concepção, seria **pessoa natural** o embrião *in vitro*, tal como o **nascituro**?

Ou ainda, seria possível estender a noção de **prole eventual** ao ser mantido em laboratório?

2.2.1 Nascituro e Personalidade Jurídica

Restou observado que, de acordo com a teoria denominada verdadeiramente concepcionista, a personalidade tem seu termo inicial determinado pela concepção. Em outras palavras, desde o momento em que é concebido, o **nascituro** é dotado de personalidade jurídica.

Em defesa de tal posicionamento, Francisco AMARAL (1990, p. 78-86) recorda que o artigo 4º do Código Civil reflete a transição entre o direito romano⁷³ e o direito brasileiro, marcada pela função intermediadora do direito português⁷⁴. Demonstra que o direito justinianeu, recebido em Portugal através do direito canônico e também pela via castelhana, influenciou os diversos projetos que se sucederam no processo de codificação brasileira, no que diz respeito à personalidade jurídica do **nascituro**⁷⁵.

Porém, reflete o autor que a fórmula adotada no referido artigo 4º evidencia a influência da doutrina alemã, cujo conceitualismo abstrato e positivista fez afastar a paridade entre **nascituro** e **pessoa natural**.

⁷³ No direito romano, o nascituro não era considerado pessoa; porém, nascido como homem capaz de direitos, sua existência refletia-se à época da concepção (AMARAL, 1998, p. 210).

⁷⁴ Nas Ordenações do Reino (Ord. 3, 18, § 7; 4. 82, § 5) a personalidade começava da concepção (AMARAL, 1998, p. 210).

⁷⁵ Assim, Teixeira de Freitas considera o nascituro como pessoa, na sua Consolidação das Leis Cíveis (1858), art. 1º, e, mais tarde, no Esboço de Código Civil (1864), arts. 53 e 221; igualmente, o Anteprojeto Felício dos Santos (1891), art. 148, a Consolidação das Leis Cíveis, de Carlos de Carvalho (1889), art. 74, bem como o Projeto inicial de Clovis Bevilacqua (1899), art. 3º.

Esse princípio de paridade ontológica do **nascituro** e do nascido é demonstrado por Pierangelo Catalano como regra geral da época justinianéia, de tal sorte que se devem considerar excepcionais as hipóteses em que tal princípio não deve ser aplicado. O mesmo romanista atribui “à introdução dos conceitos abstratos de pessoa, personalidade, sujeito de direito, capacidade jurídica, a inversão dos princípios e das normas, em razão do que se passou da paridade ontológica à equiparação legislativa excepcional” (ALMEIDA, 1990, p. 173-174).

Seguindo essa linha de raciocínio, muito embora se assegure, tradicionalmente, que a teoria prevalecente no direito brasileiro é a natalista (LOPES, 1988, p. 254), a Professora Silmara Juny de Abreu Chinelato e ALMEIDA (1992, p. 94-95) afirma que o direito civil brasileiro deve se pautar pela teoria concepcionista, tendência dominante no direito contemporâneo, reconhecendo a personalidade jurídica do **nascituro** (AMARAL, 1990, p. 77).

Observa a autora que a lei estabelece os direitos do **nascituro** quando, por exemplo, permite a sua adoção (art.372 do Código Civil), a curatela (art. 462 do Código Civil) e o seu reconhecimento filial (art. 357, parágrafo único e, atualmente, Lei nº 8069, de 13.07.90, art. 26, parágrafo único). Sienta, ademais, que não são meras expectativas de direitos⁷⁶. Além disso, ressalta que o *status* de filho é expressamente conferido pelo Código Civil ao **nascituro**, ao estabelecer, no seu artigo 458, que a autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos nascidos e **nascituros**.

⁷⁶ A questão não se mostra pacífica, conforme demonstra a decisão proferida por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 99.038/MG, seguindo o voto do Ministro Moreira Alves no sentido de que os direitos do nascituro não são direitos naturais e reais, mas expectativas, que se tornarão direito, se ele nascer vivo. Por sua vez, o Ministro Francisco Rezek, Relator, transcrevendo o Parecer do Ministério Público Federal, posicionou-se no sentido de que o nascituro tem direitos, e não simples expectativas; e que o exercício de tais direitos é que se subordina a uma condição suspensiva, qual seja, o nascimento com vida.

Lembra, de igual forma, que juristas de renome como Pontes de MIRANDA (1971, p. 215-216) e Clovis BEVILAQUA (1954, p. 246) reconhecem o direito do **nascituro** a alimentos⁷⁷.

Logo, conclui a Professora Silmara ALMEIDA (1992, p. 94-95), os direitos não são taxativos, “gozando o nascituro de todos os que forem compatíveis com sua condição de pessoa por nascer, como os direitos à personalidade — direito à vida, à saúde, à imagem — uma vez que o artigo 4º do Código Civil menciona genericamente *direitos*, não empregando palavras restritivas”.

Assim, apenas os direitos patrimoniais materiais, como a doação (art. 1169 do Código Civil) e a herança (art. 1718), dependem do nascimento com vida para aperfeiçoar-se; porém, conforme dispõem os artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil, desde a concepção o representante legal do **nascituro** pode entrar na posse dos bens doados ou herdados.

Ainda que reconheça ao **nascituro** uma imensa gama de direitos voltada à sua natureza de pessoa por nascer, mesmo a corrente

⁷⁷ Embora admita a referida autora que a maioria da jurisprudência nega o referido direito, conforme é possível observar, a título de exemplo, *in* Revista dos Tribunais 566/54, 525/70 (ALMEIDA, 1990, p. 177).

Euclides de OLIVEIRA (1998, p. 31) observa, no entanto, que o direito de o nascituro pleitear alimentos funda-se na assistência material devida ao feto, de maneira a lhe permitir desenvolvimento sadio e nascimento com vida (Lei nº 8069, de 13.07.90, artigo 7º). Em tal sentido, traz decisões encontradas *in* Revista dos Tribunais 703/60, 625/172, 560/220 e RJTJRS 104/418.

concepcionista brasileira mostra-se tímida na solução dos problemas atuais, à medida que se refere apenas aos seres já concebidos no ventre materno⁷⁸.

Em se tratando de fecundação *in vitro*, ressalta a Professora Silmara ALMEIDA (1992, p. 94-95) ser necessária a implantação no útero (nidação)⁷⁹, para que ao novo ser seja atribuída a condição de **pessoa natural**. Na opinião da autora, “nascituro é um conceito que só existe quando há gravidez; (...) destarte, também não é nascituro o embrião humano congelado (...) que, no entanto, deve ser protegido jurídica e eticamente como pessoa virtual” (ALMEIDA, 1989, p. 40). Por isso, no que diz respeito ao denominado embrião pré-implantatório, aponta para a necessidade de legislação que o proteja expressamente.

Importa ressaltar, contudo, que mesmo na ausência de disposição específica no direito positivo, há que se buscar proteção aos embriões mantidos em laboratório, porquanto seres dotados de vida cujo amparo se mostra inafastável. Daí porque o seu estatuto jurídico não se deva resumir à lei *stricto sensu*, posto que a vida não se limita ao direito legislado sobre a vida.

⁷⁸ A título de exemplo, R. Limongi FRANÇA (1980, p. 142-145) afirma a condição de pessoa ao ente concebido, mas não se refere expressamente à concepção *in vitro* nem aos embriões “excedentes”. Ives Gandra da Silva MARTINS (1987, p.29) ao versar sobre o assunto, assevera que “desde a concepção, o corpo feminino pertence a duas vidas e é dirigido por dois seres, a mãe e o filho”. Francisco AMARAL(1990, p.77) entende por nascituro “o embrião vivente no útero até o parto”. Heloisa Helena BARBOZA (1993, p. 82-83) declara que a fertilização *in vitro* faz exigir o retorno ao antigo requisito romano da vitalidade, viabilidade ou maturidade fetal. Assim, em que pese não ser possível negar que o embrião pertence à espécie humana, para ser considerado nascituro, ente dotado de personalidade, necessária a implantação no útero, ambiente que permitirá seu desenvolvimento até estar apto a nascer com vida.

⁷⁹ Nesse sentido, LOUREIRO (1995, p. 55-56) afirma “que a nidação é o primeiro acto relacional do novo ser e que só a partir de então podemos falar de indivíduo”, embora reconheça a necessidade de uma tutela da ontogênese, apontando para a teoria da “solidariedade ontológica”, do filósofo Jean-François Malherbe.

2.2.1.1 Eliminação de embriões: a questão do aborto

Há quem entenda que o embrião que se encontra em laboratório é **nascituro** ou, ao menos, merece idêntica proteção. Maria Dolores VILACORO (1995, p. 122) afirma que se biologicamente a fusão genética das células germinativas masculina e feminina constitui a primeira célula do novo ser que se forma, a proteção jurídica deve alcançar a fecundação extra-uterina assim como se a fusão tivesse ocorrido no ventre materno.

Nesse sentido, e prosseguindo na doutrina que pretende estender o entendimento clássico aos embriões *in vitro*, impõe-se analisar uma outra ordem de indagação: seria aborto⁸⁰ a eliminação de embriões mantidos em laboratório?

Fato é que o questionamento a respeito da destruição dos embriões humanos excedentes importa em uma inadiável revisão dos conceitos de vida, gravidez e **nascituro**, relacionados ao crime de aborto. Sem a pretensão de discorrer aqui sobre aprofundada análise a respeito da controvertida questão da interrupção voluntária da gravidez, parece justificável sejam revistos os aludidos conceitos, bastando para tanto lembrar que “se confrontam o entendimento romano de ser o concebido parte das vísceras da mãe, e a realidade trazida a nossa vista pelos vídeos, a revelarem a olho nu essas mesmas entranhas, nas quais se inicia o fenômeno da vida” (BARBOZA, 1993, p. 76).

Levando-se em conta que a lei penal pune apenas, mas não define o crime de aborto⁸¹, e que a definição corrente que lhe dá a doutrina é de

⁸⁰ Maria Celeste Cordeiro Leite dos SANTOS (1993, p. 207) recorda que, no rigor etimológico, o termo *aborto* refere-se ao produto morto ou expelido; ao ato de abortar dá-se o nome de *abortamento*.

⁸¹ Artigos 124 e 125 do Código Penal Brasileiro (1996, p. 73-74).

“interrupção da gravidez com a morte do produto da concepção”, costuma-se afirmar inexistir crime de aborto nas hipóteses de eliminação do *conceptus in vitro*, posto que a gravidez não é reconhecida fora de organismo vivo (BARBOZA, 1993, p. 77).

Em linhas gerais, a doutrina costuma definir o aborto como o ato que determina a interrupção do estado de gravidez com a morte do feto, ou como a expulsão repentina do feto que resulte do malogro do processo fisiológico de gestação. A tomar por base tais definições, o delito de aborto exigiria, para sua caracterização, a frustração de uma vida pulsante no útero materno. E, sob tal perspectiva, restaria totalmente afastada a hipótese de fecundação extracorpórea na figura delituosa tipificada (BUERES, 1994, p. 260).

Magalhães NORONHA (1986, p. 49-50) assinala que o crime consiste em interromper a gravidez, que “é o estado em que a mulher se encontra durante todo o tempo necessário ao desenvolvimento do produto da concepção”; sob o aspecto jurídico, conforme observa o citado penalista, a gravidez vai desde a fecundação até o início do parto⁸².

Porém, para a maioria das escolas médicas e jurídicas, mesmo contemporâneas, a gravidez inicia-se com a nidação, que é a implantação do zigoto (ou ovo) no útero de mulher (BARBOZA, 1993, p. 77).

⁸² Afirma Damásio de JESUS (1989, p. 322-323) que “a proteção penal ocorre desde a fase em que as células germinais se fundem, com a resultante constituição do ovo, até aquela em que se inicia o processo de parto”, reconhecendo, porém, que a gravidez precisa ser provada, e que a confissão da gestante ou os simples indícios não suprem a falta de prova.

Para Julio Fabrinni MIRABETE (1985, p. 74-75), o uso de dispositivo intra-uterino (DIU) e de certas pílulas anticoncepcionais, cujo efeito é acelerar a passagem do ovo pela trompa, de modo a que o atingimento ao útero se dê sem as condições suficientes à implantação, ou para criar no endométrio condições adversas à nidação, impõe aceitar-se a posição doutrinária que estabelece a necessidade de implantação no útero para caracterizar a gravidez. Caso contrário, o uso de determinadas pílulas e de DIU também deveria ser incriminado como aborto, posto que tais elementos atuam após a fecundação.

Na opinião de Nelson HUNGRIA (1958, p. 285), “o conceito é uma pessoa virtual, um cidadão em germe. É um homem *in spem*”. Em tal sentido é que a lei penal pune o aborto, posto importar na destruição de uma vida humana, ainda que no início.

Segundo Heleno FRAGOSO (1981, p. 115-117), ressaltando ademais que, se a lei não especifica o que se deva entender por aborto, a definição deve corresponder a critérios normativos, “tendo-se presente a valoração social que recai sobre o fato”. Conclui o autor que o crime deve se restringir ao período da gravidez que se segue à nidação.

De qualquer sorte, ainda que não se reconheça na hipótese de ocisão voluntária do *conceptus in vitro* o crime de aborto, não se pode negar existir destruição de vida humana, o que colide frontalmente com a proteção do direito à vida, que não admite gradações: a vida existe ou não; é um fenômeno único (BARBOZA, 1993, p. 78).

Registre-se, igualmente, ser possível explicar a proibição do aborto sem necessidade de se recorrer à atribuição de personalidade jurídica ao **nascituro** e, por via extensiva, ao embrião pré-implantatório. Os fundamentos éticos norteadores da ordem jurídica impõem seja protegido o bem jurídico “vida em formação” (PINTO, 1992, p. 202)⁸³. Constituindo a vida do **nascituro** um bem que é objeto de um verdadeiro direito natural, o primeiro dos direitos humanos que é o direito à vida, não é a simples determinação da vontade do legislador em adiar para o momento do nascimento a aquisição da personalidade jurídica, que pode prevalecer sobre tal realidade (CHORÃO, 1991, p. 323).

Sob outro aspecto, conforme assinala Eduardo LEITE (1995, p. 391),

⁸³ Da lição de Karl ENGISCH (1996, p. 47) depreende-se que a proibição do aborto, bem como as exceções a tal proibição, fundamentam-se em valorações prévias. Tais valorações, subjacentes às regras jurídicas, é que determinam que se considere a vida em gestação como sagrada e intocável e, somente em situações excepcionais, admita-se a interrupção da gravidez.

fundamental a adaptação da tipificação penal às novas situações geradas pela procriação humana medicamente assistida⁸⁴; caso contrário, o atentado contra a vida do *conceptus in vitro* permanecerá a descoberto da lei penal, por força do princípio romano *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, adotado pelo sistema brasileiro.

⁸⁴ Já se faz referência ao termo "embrionídio" (BARBAS, 1998, p. 88).

Há ainda a recordar que no aborto a sobrevivência do feto pode vir a ser analisada em função do eventual conflito com o bem jurídico vida humana da própria gestante⁸⁵, ou mesmo em razão da qualidade de vida que terá o ser que se desenvolve no útero, dado o diagnóstico de anomalia fetal de natureza grave e incurável⁸⁶, ou até mesmo por motivos sociais⁸⁷. Na

⁸⁵ O que poderá resultar no denominado aborto "necessário" ou "terapêutico", "permitido" pelo Código Penal Brasileiro, no artigo 128, inciso I (1996, p. 74), quando reconhecido ser o único meio de salvar a vida da gestante. As indicações médicas mais apontadas para o aborto "terapêutico" são "as anemias perniciosas, as diabetes associadas à gestação, os vômitos incoercíveis, as cardiopatias, a tuberculose e o câncer uterino"; saliente-se, ademais, sujeitar-se essa modalidade de aborto ao consentimento da gestante (BRASIL, 1995, p. 1662). A doutrina penal brasileira tende a afirmar que o aborto "terapêutico" implica excludente da antijuridicidade; contra esse posicionamento, seguindo a lição de Walter MORAES (1986, p. 19-30), que afirma caracterizar-se causa pessoal de exclusão de pena: Ricardo Henry Marques DIP (1996, p. 531-533) e Ovídio Rocha SANDOVAL (1997, p. 499).

⁸⁶ O diagnóstico pré-natal (DPN) de anomalias fetais graves e incuráveis tem levado grupos de médicos a se aliarem ao Poder Judiciário, em hipóteses de pedido de autorização para interrupção da gravidez. Digna de registro, posto que pioneira, a decisão do Juiz Miguel Kfoury Neto, de Londrina-PR, proferida em 19/12/92, em hipótese de anencefalia (JUIZ..., 1993, p. 61). Ao menos outras dez autorizações em diferentes cidades do país foram obtidas até 1994 (GOLLOP, 1995, p. 185).

Sobre o não cabimento processual do pedido de autorização para o aborto, porquanto nenhum juiz está autorizado a permitir o cometimento de um crime (ainda que eximido de pena): Walter MORAES (1986, p. 25); Geraldo Batista de SIQUEIRA (1992, p. 300-302); Ricardo Henry Marques DIP (1996, p. 537-538); e Ovídio Rocha Barros SANDOVAL (1997, p. 497-501).

As principais técnicas de exame pré-natal são a amniocentese e a coleta de vilosidades coriônicas. Na primeira, realizada na 15ª semana de gestação, uma agulha muito fina é inserida no ventre da mulher para a retirada de uma pequena quantidade do líquido amniótico. A coleta de vilosidades coriônicas pode ser feita a partir da 9ª semana de gestação e consiste na retirada de tecidos do feto, por meio de uma agulha ou de um tubo de plástico colocados no ventre da mulher. A opção por um ou outro exame depende da indicação do obstetra. O risco de aborto na amniocentese é de cerca de 0,1% e na coleta de vilosidades, de 0,5%. Os exames são indicados, sobretudo, para mulheres que já tenham casos de anomalias em sua história familiar e são pouco recomendados para gestantes com menos de 35 anos (COMO será o bebê?....)

Contra o aborto por indicação eugênica manifesta-se Mário Bigotte CHORÃO (1991, p. 327), afirmando que ninguém tem o direito de dispor da vida de outrem a pretexto da possibilidade ou da probabilidade de existência de doenças ou anomalias físicas ou psíquicas. O ser humano não perde o seu direito à vida e à sua dignidade pessoal devido a limitações, ainda que graves, como não os perdem os idosos decrépitos e os doentes sem esperança de cura. Na opinião do autor português, mostra-se abusivo e arbitrário, além de desumano e intolerável, o sacrifício dos débeis em favor do bem-estar e do egoísmo dos fortes. Demais disso, o aborto eugênico comporta grave risco e insegurança no que concerne à previsão e ao controle das suas causas justificativas e pode, portanto, inviabilizar o nascimento de seres perfeitamente normais. Sob aspecto diverso, essa modalidade de aborto apresenta-se em contradição com o reconhecimento de direitos aos deficientes e a política de proteção e integração social a seu favor, consagrados constitucionalmente (no Brasil, artigo 203, inciso IV, e artigo 227, § 1º, inciso II, da Constituição Federal).

Constitui bom exemplo a decisão Re F , F v F, proferida pela Suprema Corte de Vitória (Austrália), em 02 de julho de 1986, segundo a qual nem os pais, nem o médico, nem o tribunal têm poder de determinar que a vida de qualquer criança seja deliberadamente suprimida, ainda que esta possa ser considerada inábil (MASON-SMITH, 1994, p. 154).

fertilização *in vitro*, os interesses da gestante não se opõem aos do embrião, que poderá ser implantado em outro útero que não o da "mãe genética" ou, se criopreservado, poderá aguardar momento mais oportuno, em que as condições da "mãe genética" se apresentem melhores (LANDMANN, 1985, p. 176).

Contra a captação de órgãos e tecidos *in vivo* de bebês irremediavelmente condenados, afirma João Carlos Simões Gonçalves LOUREIRO (1995, p. 67), que "a incapacidade de sobrevivência dos anecéfalos não legitimará a sua utilização".

Bernard Haring, teólogo moral católico, manifesta-se no sentido oposto. Referindo-se aos casos de fetos totalmente defeituosos, a quem faltaria mesmo o substrato biológico para uma vida humana, interroga se a interrupção da gravidez poderia ser caracterizada como aborto no pleno sentido da palavra (LOUREIRO, 1995, p. 63).

O cientista mineiro Sérgio Danilo Pena entende ser uma falha da legislação brasileira a não permissão do aborto nos casos em que o feto seja acometido de qualquer deficiência forte e definitiva (GRAVIDEZ após os 35 anos,...).

Importa fazer referência à denominada "redução seletiva", que tem lugar quando um ou mais embriões, numa gestação múltipla, são seletivamente eliminados para permitir que outros se desenvolvam. A técnica originou-se para interromper o desenvolvimento de embriões anormais em gestação plúrima, onde os demais apresentassem normalidade. A questão crucial é a argumentada diferença entre o referido procedimento e o aborto, eis que na redução seletiva o embrião destruído pode ser absorvido pelo corpo da gestante e não expelido e, além disso, a gestação não é interrompida. Na Inglaterra, a redução embrionária é considerada legal em duas situações: quando o embrião apresenta anormalidade que se considere grave; ou, ainda que não haja anormalidade alguma, mas a gestação plúrima em si represente sério risco para a gestante; nesse último caso, o médico pode escolher qualquer um dos embriões a "reduzir" (KENNEDY-GRUBB, 1994, p. 920-922).

Para a escolha, tende-se a preservar o feto que está mais próximo ao colo do útero (ele serviria de obstáculo, evitando a saída dos demais); de resto, opta-se pelos menores, pelos que apresentam batimentos cardíacos mais fracos e por aqueles que se encontrem posicionados de forma a oferecer acesso mais fácil à injeção de cloreto de potássio. À evidência, não se trata de critérios científicos; ademais, a própria redução não garante a sobrevivência dos fetos remanescentes (as injeções de cloreto de potássio podem causar infecções, inviabilizando a vida dos fetos que se procurou preservar). Ainda assim, nas melhores clínicas de reprodução assistida do Brasil, 35% das mulheres grávidas de três ou mais fetos optam pela redução embrionária (PASTORE, 1999, p. 81-82).

⁸⁷ Não se confunde o aborto por indicação social (miséria ou dificuldades econômicas dos pais), sempre criminoso perante a lei brasileira, com o aborto "sentimental" (que se realiza com o consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal, nas hipóteses em que a gravidez tenha resultado de estupro), este sim, segundo a tradicional doutrina penal pátria, a caracterizar a exclusão do crime, de acordo com o disposto no artigo 128, inciso II do Código Penal (BRASIL, 1995, p. 1663). Contra esse posicionamento doutrinário, que vê no aborto "sentimental" uma hipótese de exclusão de antijuridicidade, e seguindo a lição de Walter MORAES (1986, p. 19-30), que afirma caracterizar-se apenas causa pessoal de exclusão de pena, mantido o caráter criminoso do ato: Ricardo Henry Marques DIP (1996, p. 531-533) e Ovídio Rocha Barros SANDOVAL (1997, p. 499).

2.2.2 “Prole Eventual de Laboratório”?

Analisada a questão do embrião pré-implantatário como **nascituro** ou como **pessoa natural**, há que se fazer menção, ainda, à **prole eventual**. O Código Civil Brasileiro a ela se refere ao possibilitar-lhe o benefício da doação ou a aquisição por testamento⁸⁸. Doutrinariamente, entende-se ser possível contemplá-la em testamento, em negócio jurídico unilateral e em estipulações a favor de terceiro (MIRANDA, 1954, p. 170).

A **prole eventual** consiste no(s) ente(s) humano(s) que pode(m) vir a ser concebido(s); é a prole futura de determinada(s) pessoa(s). Esse caráter de futura existência também se evidencia nos embriões *in vitro*, se considerados sob a perspectiva de pessoas por nascer. Daí porque poder-se-ia, erroneamente, estender-lhes a noção de **prole eventual**, a fim de lhes garantir a almejada proteção. Erroneamente, sim, pois os embriões *in vitro* representam seres já concebidos, o que afasta a possibilidade de caracterizá-los como **prole eventual**.

Porém, não é de se considerar questão meramente acadêmica a interpretação referida, uma vez que o Projeto do Código Civil - Projeto de Lei nº 634/75, na sua redação original, aparentemente equiparou o **nascituro** à **prole eventual**. Tendo inovado o texto relativo à personalidade civil do

⁸⁸ Art. 1173. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

“Art. 1718. São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.”

homem, ao suprimir do texto anterior a expressão “desde a concepção”⁸⁹, o Projeto aproximou os dois conceitos (que não se confundem).

Observa-se a aludida aproximação a partir da justificativa do ilustre relator da Parte Geral, Prof. José Carlos Moreira ALVES (1986, p. 86-87): “do art. 3º (atual 2º) suprimiram-se as palavras *desde a concepção*, para atender-se à objeção de que essa restrição entra em choque com os arts. 2007, I, 2008 (atuais 1987, I, e 1988) do Anteprojeto, os quais - como sucede no Código vigente (art. 1718) - admitem à sucessão os filhos ainda não concebidos (*nondum concepti*).”

Em outras palavras, para não incidir na crítica que faz ao Código vigente que, embora se refira a direitos “desde a concepção”, admite direitos sucessórios à **prole eventual** (filhos não concebidos), o autor da Parte Geral preferiu suprimir a expressão “desde a concepção” do artigo 3º (atual 2º).

Ora, a personalidade civil depende do nascimento com vida. Mas a lei protege o **nascituro**. Como o Projeto não mencionou que tal proteção deva se dar desde a concepção, e a justificativa para tanto foi a possibilidade de virem a ser chamados a suceder também os não concebidos, seria admissível a interpretação do referido dispositivo legal no sentido de incluir a **prole eventual** na noção de **nascituro**.

Sendo assim, e tomando-se por base a doutrina que vê no embrião “de proveta” um **nascituro**, não seria afastável a hipótese de se pretender caracterizá-lo, embora equivocadamente, como “prole eventual de laboratório”.

⁸⁹ O Anteprojeto de Código Civil, de 1972, repetia o artigo 4º do Código vigente, dispondo no artigo 3º: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O Projeto de Lei nº 634/75 dispunha, originariamente, no artigo 2º: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro”.

Após a Emenda nº 332, de 16 de dezembro de 1997, do Senado Federal, o artigo 2º do Projeto recebeu a seguinte redação: “A personalidade civil do ser humano começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

É mantida, porém, na atual redação do Projeto, a distinção entre “pessoa nascida”, “pessoa concebida” e “pessoa não concebida” (prole eventual), como se depreende das disposições contidas nos artigos 1810, *caput*, e 1811, inciso I: o primeiro legitima a suceder as pessoas existentes ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, e o segundo dispõe a respeito da possibilidade de serem chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, sob a condição de estarem vivas essas ao abrir-se a sucessão.

Demonstrado pelo Projeto que são inconfundíveis as noções referentes ao **nascituro** (pessoa concebida) e à **prole eventual** (pessoa não concebida), a leitura do aludido artigo 2º pode demonstrar, sob ótica diversa, mesmo com a redação dada pela Emenda nº 332/97, que a proteção legal atinge somente o **nascituro**, deixando à margem o embrião *in vitro*⁹⁰. Tal compreensão do problema se dá porque, conforme restou analisado, tradicionalmente, o **nascituro** vem sendo entendido como o ente concebido no ventre materno; e, mesmo ante as novas técnicas de reprodução humana medicamente assistida, para caracterizar-se o **nascituro**, a doutrina exige a ocorrência da fixação no útero, denominada nidação.

Nascituro dotado de personalidade jurídica; embrião *in vitro* caracterizado como **nascituro** ou embrião *in vitro* como **prole eventual**. No rumo de tais entendimentos, pretende-se estender o alcance das categorias

⁹⁰ Conforme ALMEIDA (1997, p. 86).

do sistema clássico ao embrião obtido e mantido em laboratório e, desse modo, conceder-lhe a proteção jurídica necessária.

Mas a mera interpretação extensiva⁹¹ dos dispositivos legais oriundos do sistema clássico não é suficiente para alcançar as diversas dificuldades apresentadas no desenrolar fático do tema.

Seria mesmo necessário caracterizar o embrião *in vitro* como **pessoa natural**, como **nascituro** ou como **prole eventual** para evitar sua sumária eliminação? E a sua utilização como matéria-prima para a indústria cosmética? E a produção de embriões em número excessivo com o intuito de produzir fetos cujos tecidos e órgãos fossem utilizados em outros seres humanos? E a clonagem? A hibridação? A partenogênese?

Sob enfoque diverso, considerando-se que a criopreservação torna possível manter o embrião indefinidamente vivo em laboratório, não restaria também indefinida a sua classificação nos moldes do sistema clássico? Especificamente, quem decidiria pelo momento da transferência e, por conseguinte, da necessária nidação, para caracterizá-lo como **nascituro**? Ou pelo nascimento com vida, a outorgar-lhe personalidade jurídica, segundo o entendimento tradicional?

⁹¹ Nas hipóteses em que o sentido da norma jurídica ultrapassa aquele que resultaria estritamente da letra da lei, deve o intérprete buscar uma tradução mais ampla, e o faz através do que se entende por interpretação extensiva (ASCENSÃO, 1980, p. 378).

Não estaria, assim, a subjetividade jurídica do embrião na dependência da decisão de outrem (os titulares dos gametas fecundantes⁹² ou a autoridade médica, por exemplo)? E não poderia estar marcada por interesses outros, talvez de natureza meramente patrimonial?

Identificando, exemplificativamente, o problema relativo aos chamados “embriões órfãos” (cujos titulares dos respectivos gametas tenham falecido), sua situação não ficaria até mesmo agravada pelo fato de se condicionar à transferência ao útero e à nidação, ou talvez ao nascimento com vida, a subjetividade de direito tendente a protegê-los?

Reconhecer, porém, a personalidade jurídica do embrião *in vitro* em razão de sua inegável natureza humana (ALMEIDA, 1997, p. 88), não parece ser a solução mais adequada à intenção de realmente protegê-lo. Ao menos não nos moldes da concepção clássica.

⁹² A doutrina civilista tradicional entendeu que as partes a serem separadas do corpo constituíam *res nullius*, possibilitando a aquisição originária pelo sujeito ao qual estavam organicamente vinculadas, ou a aquisição por terceiros. Orientação diversa, de cunho personalista, entendeu que as partes do corpo, mesmo separadas, são coisas afetadas à esfera jurídica do sujeito, que as adquire originariamente, a partir da retirada, sendo possível, entretanto, sua transmissão, pela necessária manifestação de vontade do sujeito. Para a maioria dos autores, porém, os elementos físicos são coisas distintas, não compondo o aspecto corpóreo do sujeito, independentemente da possibilidade ou não de disposição e de apropriação por meio de negócios jurídicos. Para o direito brasileiro, trata-se de coisas fora do comércio, cuja alteração da titularidade deve atender aos ditames constitucionais (art. 199, § 4º), que impedem retribuição patrimonial por atos de sua disposição (GEDIEL, 1997, p. 94).

Segundo Orlando GOMES (1966, p. 9-10), o direito sobre partes separadas do corpo é protegido em dois sentidos: “a) contra os atentados procedentes de terceiros; b) contra o poder de disposição do próprio indivíduo”; e os limites a esse poder de disposição encontram-se na ilicitude dos atos que importem diminuição permanente da integridade física e no não reconhecimento de validade ao contrato atentatório da dignidade humana.

Com relação aos gametas fecundantes, necessário assinalar que sua disciplina jurídica apresenta peculiaridades em relação às outras substâncias reproduzíveis pelo corpo humano, pelo fato de que envolvem a geração de uma nova criatura, implicando aspectos de fundamental importância relativamente à personalidade humana (LENTI, 1994, p. 388). No Brasil, a Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, veda expressamente e tipifica como delito a manipulação genética de células germinais humanas (arts. 8º, II e 13, I).

Já se observou que a doutrina tradicional costuma confundir personalidade com capacidade (LOPES, 1988, p. 247). Em tal sentido, é pessoa quem é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações⁹³.

Lembra Francisco AMARAL (1990, p. 88) que o termo “capacidade”, originário de *capax* (que contém), de *capere* (conter, compreender), remete à idéia de quantidade, de medida, distinguindo-se, portanto, da personalidade, qualidade intrínseca ao ser humano, em virtude da qual ele é sujeito de direitos⁹⁴.

Dessa forma, ao se falar em personalidade, procura-se exprimir a condição jurídica do ente em causa, que pode ser ou não pessoa, conforme as circunstâncias fáticas exigidas pelo ordenamento (por exemplo, o nascimento com vida); já a capacidade jurídica refere-se à aptidão para ser titular de um círculo maior ou menor de relações jurídicas, segundo determinadas condições ou situações, sendo-se, entretanto, sempre pessoa, qualquer que seja a medida da capacidade (PINTO, 1992, p. 192).

Alberto J. BUERES (1994, p. 191-193) explica que todo ser humano individual ou coletivo necessita, para ser pessoa, de um atributo jurídico, o “signo de la juridicidad” (p. 183), que é a personalidade⁹⁵. Já a capacidade vem representar o desenvolvimento, a projeção da personalidade no plano

⁹³ Tal aceção advém das imposições categóricas fundadas no sistema clássico de direito privado, conforme vem descrito neste trabalho.

⁹⁴ O mesmo autor observa que a concepção moderna, ao distinguir personalidade de capacidade, atribui a primeira ao nascituro e ao defunto, e a segunda, aos indivíduos nascidos com vida. Lembra, igualmente, que a distinção entre personalidade e capacidade de direito é consagrada no Projeto de Código Civil, no Título I, Capítulo I, à semelhança do que dispõe o Código Civil Português, Livro I, Título II, Capítulo I, Seção I, sob o intitulado “Personalidade e capacidade jurídica” (AMARAL, 1998, p. 211-212).

⁹⁵ O sujeito de direito é, pois, distinto do homem assim considerado pela Antropologia; na afirmação de Vittorio FROSINI (1969, p. 241), o sujeito é “distinto dalla persona umana, così come il personaggio è distinto dall’attore vivente...”

da realidade jurídica. Traz o referido autor a doutrina de BUSSO, CIFUENTES e BARBERO a elucidar ainda mais o tema.

Na lição de BUSSO, a personalidade é um elemento permanente de toda relação civil, enquanto a capacidade jurídica, que representa os direitos adquiridos pelo sujeito, é contingente, variável, fluida, segundo as circunstâncias. Em tal sentido, o acúmulo de direitos é desigual segundo o sujeito tenha ou não atingido a maioridade, seja emancipado, magistrado, religioso etc.

Para CIFUENTES, a personalidade representa uma situação estática pura, de existência elementar: existe ou não existe. Já a capacidade é um conceito vinculado à dinâmica e admite graus. Diz o doutrinador: "A personalidade é um *prius*, a capacidade um *posterius*" (BUERES, 1994, p. 192).

BARBERO assinala que a personalidade é incomensurável, insuscetível de *quantum*; nenhum ente é, no plano jurídico, mais ou menos que outro; tem-se personalidade ou não se tem. A capacidade, ao contrário, é suscetível de variações e medida.

Observa o Professor Caio Mário da Silva PEREIRA (1996, p. 161-162), contudo, que personalidade e capacidade são conceitos que se completam: "de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a idéia de ser alguém titular dele". Desse modo, a privação total de capacidade implicaria ver-se frustrada a personalidade: o homem, como sujeito de direito, não teria a capacidade para adquiri-lo e, por conseguinte, restaria aniquilado no mundo jurídico.

Seguindo-se a orientação tradicional, ao se outorgar personalidade jurídica ao embrião *in vitro*, estar-se-ia pretendendo caracterizá-lo como sujeito de direito, apto a se posicionar nas diferentes relações jurídicas,

adquirindo direitos ou contraindo obrigações. Sendo assim, em um raciocínio inicial, tal qual o **nascituro**, seria o embrião pré-implantatário titular de direitos subordinados a condição.

E tal condição seria suspensiva (implantação no útero) ou resolutiva (não implantação), dependendo do posicionamento adotado frente à subjetividade do novo ser.

Tomando-se por base outro direcionamento de idéias, seria o embrião *in vitro* sujeito de direitos cuja aquisição dar-se-ia sob dúplice condição: suspensiva e resolutiva. A implantação no útero, seguida da nidação, condição suspensiva, torná-lo-ia **nascituro** que, para alguns doutrinadores, conforme restou analisado, é titular de direitos sob a condição resolutiva representada pelo nascimento sem vida.

Nesse caso, conforme a lição de GRASSI (1995, p. 139-140), o fim do estado de hibernação representaria a condição suspensiva a que estaria subordinada a subjetividade do embrião hibernado; e, uma vez implementada tal condição, por se tratar de um ser concebido, teria sua subjetividade sob a dependência da condição resolutiva representada pelo eventual nascimento frustrado.

Nas hipóteses apontadas, sob o manto da pretensa proteção, estar-se-ia tão-somente adequando a nova realidade representada pelo embrião *in vitro* à categoria abstrata da personalidade, oriunda do sistema clássico de direito privado. Nessa ordem de idéias, a subjetividade jurídica do novo ser estaria, sem dúvida, assegurada, como asseguradas as suas posições nas relações jurídicas das quais viesse a participar.

Analisada mais profundamente a questão, é de se notar que o ponto central da atribuição de personalidade jurídica ao embrião pré-implantatário resume-se na intenção de vê-lo reconhecido como sujeito de direitos, ainda que sob condição. Tornar possível o seu ingresso no trânsito

jurídico que tem na pessoa o titular patrimonial, esse o intuito que parece emergir da outorga de personalidade, nos moldes do sistema clássico.

Não há referência à identidade originária entre os seres humanos, ou à sua dignidade e, em face de tal similitude, à necessidade de proteção do novo ser em etapa inicial de desenvolvimento.

Demais disso, ao se subordinar a aquisição de direitos pelo embrião pré-implantatário à condição representada pela sua transferência ao útero seguida de nidação, seja sob o caráter suspensivo seja pelo resolutivo, estar-se-ia reduzindo a referida titularidade à vontade de outrem.

Para melhor demonstrar o problema, impõe-se traçar um paralelo entre a situação do **nascituro** e a do embrião pré-implantatário. Ao **nascituro**, ainda que se entenda que a atribuição de personalidade coincide com a nidação e os seus direitos patrimoniais são subordinados à condição resolutive verificada pelo nascimento sem vida, a titularidade está sujeita a acontecimentos incertos cuja efetivação não está na dependência direta da vontade alheia.

Já ao se aplicar as mesmas referências ao embrião *in vitro*, a situação tornar-se-ia completamente diferente. Sua transferência ao útero estaria sujeita, dentre outros fatores, à vontade dos interessados no desenvolvimento do novo ser, que poderiam ser os titulares dos gametas fecundantes ou não. Saliente-se, portanto, que o embrião pré-implantatário teria a possibilidade de vir ou não a se tornar sujeito de direitos, em circunstâncias como as apontadas, dependendo do interesse direto que apresentassem pessoas que juridicamente com ele viriam a se relacionar.

Não se trata, então, de sujeitar a personalidade jurídica a acontecimentos naturais, como o nascimento com vida, a morte, ou até mesmo a nidação. A transferência ao útero dependeria, além dos fatores

biológicos, da intenção de quem a realizasse e de quem se submetesse a tal intervenção médica.

E reduzir-se a personalidade à vontade de pessoas direta ou indiretamente interessadas, por melhores que sejam suas intenções, faz caracterizar-se verdadeira instrumentalização do ser embrionário. Saliente-se o agravamento de tal sujeição nas hipóteses em que se pretenda vantagens patrimoniais a partir da eventual gestação ou do nascimento do implantado.

Por isso, em matéria sucessória, por exemplo, seria impensável a aceitação legal da eventualidade de um sucessor cuja existência dependesse de atos de terceiros (médico e mulher receptora). Segundo os critérios legais, ou o herdeiro é designado pelo testador ou é determinado legalmente; porém, inconcebível a admissão legal de um herdeiro cuja caracterização como tal viesse a depender de um ato voluntário do médico, da viúva do *de cuius* ou de outras pessoas (YGLESIAS PEROLO, 1995, p. 88).

A capacidade sucessória é verificada ao tempo da abertura da sucessão (art. 1577 do Código Civil). Na sucessão parental, levando-se em consideração que toda a estrutura do instituto tem em vista um desenlace a curto prazo, ao se admitir relevância sucessória às situações oriundas da fertilização *in vitro*, nas palavras de Oliveira ASCENSÃO (1994, p. 78), “nunca seria praticamente possível a fixação dos herdeiros e o esclarecimento das situações sucessórias. E a partilha que porventura se fizesse estaria indefinidamente sujeita a ser alterada.”

Na sucessão testamentária, ainda que exista previsão legal para a designação, pelo testador, da eventual prole de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão (art. 1718 do Código Civil), o dispositivo não abrange o ser nascido posteriormente em consequência de

criopreservação de gametas do próprio testador, eis que a lei prevê a designação de filhos de outras pessoas.

E em relação aos embriões já concebidos e mantidos em laboratório, a disposição testamentária relativa a **prole eventual** também não os atingiria, porquanto já concebidos e também porque a situação sucessória permaneceria indefinida e, o que parece pior, a definir-se segundo a vontade dos indigitados pais do beneficiário a nascer.

Pelas mesmas razões, não é de se admitir a aquisição, pelo embrião não implantado, de outros direitos patrimoniais, tais como os oriundos de doações (YGLESIAS PEROLO, 1995, p. 88).

Seguindo-se essa linha de raciocínio, interessa ressaltar a questão do cabimento de indenização por danos materiais e morais ao concebido, como nas hipóteses de transmissão de doença grave mediante concepção⁹⁶ (sífilis, Aids, por exemplo), ou pela indevida conduta médica ou hospitalar (medicação inadequada, omissões no tratamento, transfusão de

⁹⁶ Em conseqüência de uma famosa decisão do Tribunal de Piacenza, proferida no ano de 1950, na qual se reconheceu a filho acometido de sífilis hereditária o direito a ser ressarcido por seus pais, duas correntes de opiniões se formaram a respeito da indenização pelo dano genético: a que nega a possibilidade desse tipo de exigência ressarcitória e a que a admite.

Dentre os adeptos da corrente denominada negativa, encontram-se Trabucchi (que vê implicar franca imoralidade o pretense direito do filho a ter créditos ou dívidas com os pais em atenção à qualidade de vida recebida); Zannoni (que entende ser incompatível com a proteção e a garantia jurídicas da liberdade sexual em respeito à privacidade e à livre determinação, a responsabilização civil pelas conseqüências do exercício dessa liberdade); e Tobias (que vê no pretense direito à não transmissão de enfermidades uma identificação com o direito a não ser concebido, ou seja, o direito à não existência, inadmissível como bem a ser tutelado juridicamente).

À tese positiva aderem Banchio (considerando socialmente adequada a responsabilidade civil por dano genético, à medida que se amolda aos fins da procriação humana responsável voltada à necessária proteção jurídica da pessoa nascente); Bueres (que reconhece a possibilidade de entrarem em conflito dois direitos subjetivos amparados constitucionalmente: o direito dos pais à intimidade das relações sexuais, como parte do livre desenvolvimento de sua personalidades, e o direito do filho à própria integridade corporal; assim, sem entrar na discussão a respeito da ordem hierárquica de tais direitos, certo é que o relativismo de todo e qualquer direito impõe reconhecer-se que a conduta danosa dos pais não serve como causa de justificação do exercício legítimo do seu direito à intimidade. De sorte que, o fator de atribuição da responsabilidade poderá ser a culpa ou o abuso do direito ao livre desenvolvimento da personalidade).

Gustavo ORDOQUI CASTILLA (1994, p. 115), após expor as duas correntes doutrinárias referidas, indaga se é possível demandar, por danos e prejuízos causados por dano genético, pais que tenham cumprido todos os deveres de assistência, manutenção e cuidados médicos necessários.

sangue contaminado, erro em diagnósticos e outros) ou, ainda, nos casos de falecimento de um ou de ambos os genitores, em decorrência de ato ilícito de terceiro.

Nesse aspecto, constatada a inadequação das categorias clássicas à realidade evidenciada pelos embriões de laboratório, há que se fazer algumas observações: ente despersonalizado, o embrião *in vitro* não tem direito a indenizações que decorram de danos referentes às pessoas dos respectivos titulares dos gametas fecundantes. Assim, por exemplo, em razão do homicídio⁹⁷ de um dos interessados no projeto parental que desencadeou o uso das técnicas de reprodução assistida, o embrião mantido em laboratório não é indenizado, porquanto lhe falta subjetividade jurídica e, por conseguinte, a própria relação de parentesco com a vítima⁹⁸.

Diversas as premissas que devem informar o cabimento de indenização pelas lesões sofridas pelo próprio embrião humano, decorrentes de indevida conduta relacionada com todo o seu desenvolvimento gestacional, desde a concepção.

Segundo João Álvaro Dias, "tal como sucede nos países da família romano-germânica, também nos países ditos de common law a proteção do concebido (nascituro) perante lesões à sua integridade e à sua vida foi

⁹⁷ O artigo 1537 do Código Civil (BRASIL, 1997, p. 259) dispõe que a indenização, no caso de homicídio, consiste: "I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia".

⁹⁸ Aliás, mesmo em relação ao nascituro, em hipóteses de homicídio de um ou de ambos os progenitores, a jurisprudência italiana tem negado sucessivas vezes o direito à indenização, sob o fundamento de que a personalidade não preexiste ao nascimento e, portanto, a proteção ao nascituro tem o cunho de excepcionalidade; sendo assim, conclui ser inadmissível o ressarcimento do dano moral, porquanto dano potencial de um sujeito futuro inexistente no momento da prática do ilícito (DIAS, 1996, p. 205-206).

No mesmo sentido, já decidiu a Relação de Coimbra (Acórdão de 27 de setembro de 1988), na hipótese de morte do pai, resultante de ilícito não criminoso ocorrido antes do nascimento do filho. O fundamento da decisão foi a falta de personalidade e de capacidade jurídica, bem como a ausência de reconhecimento legal do direito a alimentos do nascituro (DIAS, 1996, p. 206).

inicialmente encarada com preocupações de carácter patrimonial, ou seja, para tutelar os seus direitos patrimoniais e sucessórios, desde o momento da concepção, conquanto que nasça vivo.” Essa noção inicial foi transportada, posteriormente, para a seara dos interesses extrapatrimoniais, pondo-se em prática conceitos e princípios tendentes a proteger o **nascituro**, os quais podem ser resumidos em “um dever pré-existente de não prejudicar o concebido” ou em “um dever prospectivo condicional” sedimentado com o nascimento (DIAS, 1996, p. 194-196).

Mais recentemente, procurando evitar o obstáculo lógico aparentemente insuperável da falta de personalidade jurídica do **nascituro** à data da lesão, os países da *common law* buscam resolver o problema da responsabilidade por danos extrapatrimoniais ao concebido por meio da chamada *causal approach*. O critério consiste em concentrar-se a atenção apenas no nexo de causalidade entre as condições apresentadas pelo recém-nascido e a atuação ilícita e danosa do agente. Tem servido de base para fundamentar determinados pedidos, que obtiveram êxito em juízo, propostos em favor da própria criança por atos ilícitos contra ela praticados durante o seu desenvolvimento em gestação⁹⁹.

⁹⁹ Digna de nota é a decisão americana no caso *Smith v. Brennan*, 31 N. J. 353, 157 A 2d 497 (1960) que, fazendo apelo a critérios de justiça natural, enunciou o direito de a criança “começar a sua vida dotada de um espírito e de um corpo sãos” (DIAS, 1996, p. 196); curiosamente, teve como referência a decisão canadense “*Montreal Tramways v. Léveillé*”, de 1933. A partir da década de 1980, os tribunais americanos fazem proliferar decisões cujo fundamento se resume no nexo causal entre a atuação ilícita do agente e as condições em que vem a nascer o concebido: *Group Health Association v. Blumenthal*, 295 Md. 104, 453 A 2d 1198 (1983); *Wilson v. Kaiser Fam. Hospital*, 14 Cal. Ap. 3d 891; 190 Cal. Rptr. 649 (1983); *Hopkins v. McBane*, 359 N. W. 2d 862 (N. D. 1984) (DIAS, 1996, p. 196-197).

A Alemanha, embora reconhecendo a falta de capacidade do **nascituro**, já admitiu a sua pretensão ressarcitória contra o terceiro lesante, tomando por fundamento a exigência de amparo ao bem jurídico saúde¹⁰⁰.

Segundo Euclides de OLIVEIRA (1998, p. 31), seja considerado o **nascituro** como pessoa desde o momento em que foi concebido, ou apenas como *spes homini*, pessoa em formação, deve-se acolher o pedido indenizatório, pois somente o reconhecimento de seus direitos plenos demonstrará estar assegurado o seu amparo desde o momento da concepção, conforme determina o ordenamento legal.

Carlos Alberto da Mota PINTO (1992, p. 201), de igual forma, admite o amparo jurídico do **nascituro**, no que concerne às deformações físicas ou psíquicas que sofreu ainda no ventre materno, causadas por medicamento ou acidente. Ressalva o autor português, porém, que o surgimento de tal direito de indenização não impõe a atribuição de personalidade jurídica¹⁰¹, posto que surge só a partir do nascimento, momento em que o dano se consuma verdadeiramente, muito embora a ação que o começa a desencadear, seja anterior. Desse modo, se o feto não chega a nascer com vida, não tem direito a qualquer indenização.

Considerados tais pressupostos, é possível afirmar que se o embrião *in vitro* vier a nascer com vida, poderá pedir indenização pelas lesões (deformações físicas ou psíquicas) nele provocadas por falhas decorrentes da aplicação das técnicas de reprodução assistida ou da criopreservação.

¹⁰⁰ Tribunal Federal, 29 de dezembro de 1952. Curiosamente, em sentido negativo já havia decidido o mesmo órgão julgador, na hipótese de doença infecciosa transmitida pelo pai ao filho no ato da concepção (Acórdão de 14 de junho de 1951), sob o fundamento de tratar-se de dano indireto não ressarcível (DIAS, 1996, P. 205).

¹⁰¹ Vislumbrando personalidade no feto que tenha sido, intencional ou negligentemente, afetado por intervenção exterior em sua vida intra-uterina e que, portanto, tem direito à indenização dos danos sofridos, embora condicionado ao nascimento com vida: José de Oliveira ASCENSÃO (1994, p. 71).

ORDOQUI CASTILLA (1994, p. 117-118) assim se posiciona ante as hipóteses relativas a danos genéticos causados pela aplicação de técnicas de reprodução humana assistida. Em casos tais, segundo o autor, impõe-se a responsabilização de quem alterou o curso da natureza, bem como é perfeitamente possível verificar o grau de contribuição de todos os que participaram do processo de reprodução: o profissional atuante, os doadores dos gametas, o casal que solicitou o serviço, eventualmente quem “alugou” o útero e o centro assistencial.

2.2.4 A Pessoa como Valor Pré-Normativo

Partindo-se das ponderações até aqui efetuadas com base nos pressupostos do direito clássico, é possível afirmar inadequar-se ao embrião humano *in vitro* a categorização de **pessoa natural**. Também não é **nascituro**. E nem caracteriza-se como **prole eventual**.

No entanto, não há como negar a sua natureza humana. E essa constatação é, por si só suficiente para que se lhe reconheça a necessidade de proteção jurídica¹⁰².

Para proteger o embrião humano mantido em laboratório não há necessidade de se lhe outorgar personalidade jurídica. Não é preciso caracterizá-lo como sujeito de direito, titular de direito subjetivo.

Embora ao se discutir sobre a humanidade do embrião seja necessário admitir a verdade biológica de que o zigoto resultante da união

¹⁰² Claire NEIRINCK (1994, p. 120) aponta para a necessidade de um estatuto jurídico do embrião humano, imprescindível a evidenciar-lhe o devido valor. Na ausência do referido estatuto, afirma a autora não ser possível diferenciar o embrião humano de um mero aglomerado de células, tido então como coisa. Seria a coisificação do que não foi consagrado como humano.

dos gametas passa por diversas fases de desenvolvimento, e que, nem sempre, tal processo vem a resultar em um ser humano, é inegável a similitude originária de todas as pessoas humanas nascidas.

Nesse sentido, a observação de Jacques TESTART (SÈVE, 1994, p. 104): “se nem todos os pré-embriões se tornam embriões, os quais não se tornam todos crianças, a verdade é que cada homem e cada mulher não foram, ao princípio, mais do que um ovo fecundado”.

E para que se reconheçam os limites e as possibilidades da proteção jurídica ao embrião pré-implantatário, importa sobretudo pôr-se em relevo essa semelhança entre ele e as pessoas humanas nascidas. Sob tal perspectiva, torna-se possível entender o embrião *in vitro*, tal como os seres humanos nascidos, por meio de uma noção pré-normativa¹⁰³: sua existência individual e, conseqüentemente, sua dignidade.

Essa noção deve ser assimilada pelo ordenamento jurídico, de maneira a reconhecer-se, indistintamente a todos os seres humanos, em qualquer fase do seu desenvolvimento, o valor de pessoa humana. E, com esse reconhecimento, afastar-se a possibilidade de serem excluídos do manto da proteção jurídica alguns seres que, apenas por se encontrarem em etapas bem iniciais da vida, não se adaptam aos parâmetros da ordem positivada.

Ausente a assimilação do valor da pessoa humana pelo ordenamento jurídico, observa Eroulths CORTIANO JUNIOR (1993, p. 12), que “o exacerbado positivismo pode declinar por um caminho que lhe abra

¹⁰³ A noção e o reconhecimento da pessoa representa, para o Direito, muito mais do que um princípio normativo. Constitui-se na aceitação da própria estrutura lógica sobre a qual o Direito se assenta. A concepção do Direito só é possível à medida que se destine aos seres humanos em convivência. A sua finalidade é reger as relações oriundas dessa convivência humana (PINTO, 1992, p. 84).

portas para dizer quem tem, ou quem não tem, personalidade, assim excluindo do mundo jurídico, através da despersonalização, indivíduos que não lhe sejam úteis. Por conseguinte, poderá atribuir dignidade a quem lhe aprover".¹⁰⁴

Diversa não é a doutrina de Francisco MUNIZ e José Lamartine CORREA DE OLIVEIRA (1980, p. 16), para quem

(...) em uma visão positivista, formalista, da pessoa e da própria ordem jurídica, (...) termina-se por reduzir a noção de pessoa a um centro de imputação de direitos e deveres, e a atribuir-se sentido idêntico às noções de pessoa e de sujeito de direitos. Em uma visão personalista, o ordenamento jurídico, ao construir, dentro do sistema, a noção de personalidade, assume uma noção pré-normativa, a noção de pessoa humana, faz de tal noção uma noção aceita pela ordem positiva. Não a assume nem a aceita porém no mesmo sentido de pura aceitação da realidade externa com que aceita e assume a qualidade de *objetos*, de *coisas*, que têm uma árvore ou um animal. É que, no caso do ser humano, o dado pré-existente à ordem legislada não é um dado apenas ontológico, que radique no plano do *ser*; ele é também axiológico. (...) O homem *vale*, tem a excepcional e primacial dignidade de que estamos a falar, porque *é*. E é inconcebível que um ser humano seja sem valer.

O juízo de existência e de valor do ser humano e de sua necessária proteção não se limita ao estatuto jurídico da pessoa. E sob o enfoque da valoração do ser humano em qualquer fase do seu ciclo vital, o que informa a semelhança entre os seres nascidos e aqueles concebidos e mantidos em laboratório é a sua natureza comum e o que representam axiologicamente, e não a maior ou menor possibilidade de se adequarem à categoria abstrata da personalidade jurídica.

Assim, da mesma forma como já se observou não ser necessária a atribuição de personalidade jurídica ao **nascituro** para a proibição do aborto (PINTO, 1992, p. 202), não se impõe atribuir-se a aludida personalidade ao embrião pré-implantatário para evitar abusos no que concerne ao seu destino. Tal proteção deve se fundamentar, mais do que

¹⁰⁴ Observa DE CUPIS (1961, p. 14) que a confirmação histórica de que o ordenamento jurídico é árbitro na atribuição da personalidade é dada pelas limitações de índole racial, assim como na atribuição de personalidade aos nascituros e a entes diversos dos homens. No entanto, reconhece o autor que esse arbítrio é limitado pela necessidade de um elemento natural, bem como pela impossibilidade de que a ordem funcione prescindindo totalmente da atribuição da personalidade.

na caracterização do novo ser como titular de direitos, nos alicerces éticos¹⁰⁵ que norteiam a ordem jurídica estabelecida.

Desse modo, mesmo diante de problemas para cuja solução não existam normas legais específicas (assim, nas inúmeras hipóteses que se descortinam em matéria de manipulação e descarte de embriões humanos), o limite e as possibilidades serão encontrados nos valores éticos que dão sentido aos preceitos jurídicos. Aliás, conforme recorda Carlos Alberto BITTAR FILHO (1995, p. 349), se o ordenamento jurídico é criado pelo homem e a ele endereçado, evidentemente deve ser concebido de maneira ética¹⁰⁶.

Duas premissas devem ser, portanto, consideradas, com a finalidade de se buscar o devido amparo aos embriões humanos criados e mantidos em laboratório. A primeira é que se deve reconhecer que esses seres pertencem à ordem das pessoas humanas e que representam fato novo, que ultrapassa os limites das categorias originárias do sistema clássico.¹⁰⁷

¹⁰⁵ A respeito de tais alicerces, costuma-se apontar a distinção entre os denominados deveres absolutos e os deveres relativos de proteção ao ser humano. Entende-se por absoluto um dever ao qual se impõe respeito incondicionado, "prescindindo da natureza dos valores que disso poderiam resultar sacrificados e de quais conseqüências poderiam surgir" (BIOÉTICA, 1997, p. 554). O dever moral relativo (ou dever *prima facie*) é aquele que obriga moralmente; todavia, essa obrigação moral pode deixar de existir se, em determinada situação concreta, entrar em conflito com outros deveres, considerados mais vinculantes, cedendo-lhes, por conseguinte, a precedência. O exemplo que se traz de dever *prima facie* é o que diz respeito ao imperativo ético "não matar", já que se admite matar em legítima defesa.

Esses deveres morais, sejam considerados absolutos ou relativos, constituem o "pano de fundo" à ordem jurídica, apontando o sentido das normas que a constituem.

¹⁰⁶ O projeto Genoma Humano, cuja finalidade é mapear todos os genes do homem, reservou 10% de sua verba para ser utilizada em discussões éticas. A verba total do projeto é de três bilhões de dólares (FABRICANDO pedaços de gente, ...).

¹⁰⁷ Como tentativa de adequar a realidade atual às categorias já existentes, registre-se sugestão relacionada a que o Direito Civil moderno, ante as novas técnicas de reprodução humana assistida, venha a repensar "a tradicional classificação de filho nascido, filho nascituro e prole eventual (prole futura, que vai ser concebida), acrescentando a nova categoria de pré-nascituros, correspondentes aos pré-embriões" (ALMEIDA, 1992, p. 95).

De igual forma, versando sobre o nascituro, o cadáver e as partes do corpo, principalmente diante dos problemas levantados pelas intervenções genéticas, Ricardo Luis LORENZETTI (1998, p. 469) aponta para a probabilidade de se dever definir, para além das pessoas e das coisas, "uma terceira categoria de coisas com uma dignidade especial".

A segunda relaciona-se ao reconhecimento de que os embriões *in vitro* merecem proteção pela extrema proximidade com as pessoas humanas já nascidas. A semelhança refere-se ao fato de que todos os entes humanos nascidos foram, em etapas iniciais do desenvolvimento, embriões; e, sob perspectiva diversa, os embriões que atualmente são mantidos em laboratório representam seres humanos que podem vir a compor a futura geração.

Essa similitude é demonstrada em maior ou menor grau, conforme o posicionamento doutrinário assumido relativamente aos embriões *in vitro*. Em tal sentido, e igualmente como a finalidade de demonstrar maior ou menor valoração dos seres embrionários comparativamente às pessoas nascidas, três grandes grupos teóricos se formaram: a) o que vê na concepção a origem de todo ser humano e o termo inicial do necessário amparo; b) o que pretende analisar diferentemente a proteção, conforme as fases de desenvolvimento do novo ser que se forma; e c) o que vê no embrião uma pessoa humana potencial, que se apresenta com autonomia tal a lhe impor um estatuto próprio¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Tais posicionamentos guardam certa relação como os sistemas de valoração ética sobre o embrião humano: o nihilismo, que entende que o embrião, até certo ponto de seu desenvolvimento (mais ou menos avançado, ou mesmo até nascer) não goza de nenhuma consideração nem sob o plano ético nem sob o plano jurídico; o utilitarismo, segundo o qual só é possível atribuir direitos a quem tenha capacidade de fruir e de sofrer, daí porque não teriam direitos os embriões humanos enquanto privados de sistema nervoso; e o humanismo metafísico, que vê no homem uma categoria ontológica superior em relação às outras de realidade visível, o que lhe faz merecer proteção independentemente da sua capacidade de sentir, do grau de desenvolvimento em que se encontre ou da presumível duração da sua sobrevivência (VALLAURI, 1985, p. 6-7).

3 CONCEPÇÃO *IN VITRO* E PROTEÇÃO DA VIDA

3.1 FECUNDAÇÃO: INÍCIO DO CICLO VITAL

3.1.1 Entendimento da Expressão “Pessoa desde a Concepção”

A fecundação do óvulo humano assinala o começo da vida de cada indivíduo, distinto daqueles que contribuíram biologicamente para a sua formação e dotado de um código genético próprio que conduzirá todo o seu desenvolvimento. Essa noção de autonomia possibilitou à corrente doutrinária denominada concepcionista sustentar que o embrião humano caracteriza-se como pessoa a partir da concepção.

Nas palavras de Eduardo LEITE (1995, p. 385), a teoria concepcionista, por certo bastante influente no mundo jurídico, “admite ser o embrião, desde a fecundação, algo distinto da mãe e com uma autonomia genético-biológica que não permite estabelecer nenhuma mudança essencial em sua natureza até a idade adulta (salvo os óbvios atributos de tamanho e função)”.

Na realidade, sob o ponto de vista jurídico, a preocupação inicial em se caracterizar como pessoa o embrião humano desde o momento em que é concebido situa-se, fundamentalmente, em se afastar a sua identificação com os bens ou, em sentido mais amplo, com as coisas.¹⁰⁹ É por

¹⁰⁹ Lembra Serpa LOPES (1988, p. 332) que coisa e bem distinguem-se como o gênero da espécie. Coisa é tudo quanto existe natureza, à exceção do homem, enquanto bem é somente a coisa passível de apropriação e que lhe possa proporcionar uma utilidade.

isso que se afirma ser o embrião, ainda que não transferido para o útero, uma pessoa,

(...) e, como tal, mesmo que ainda não investido da capacidade jurídica, não pode ser objeto de direito. Lícitos, portanto, quaisquer atos que impliquem na sua disponibilidade, a qualquer título. Repugna a idéia de serem utilizados em pesquisas, do aproveitamento de suas células e tecidos para transplantes, pior se especialmente cultivados para tanto. Forçoso concluir-se não possam os que geraram o embrião *autorizar* sua destruição ou seu emprego em pesquisa e experimentações (BARBOZA, 1993, p. 83).

Nessa última acepção, no entanto, há quem afirme consistir o embrião humano em "coisa fora do comércio de tráfico restrito" (BUERES, 1994, p. 277), à medida que são admitidos "bancos de embriões", "doação", bem como autorização para sua livre disposição em caso de falecimento, de divórcio ou de doença dos titulares dos gametas fecundantes.

Ao se afirmar que o embrião humano reúne condições que o caracterizam como pessoa desde o momento da fecundação, é necessário delimitar o sentido em que tal afirmação está sendo feita. É preciso que sejam feitas algumas observações em torno da noção de 'pessoa', a fim de evitar ambigüidades.

Antes de se proceder à análise do seu peculiar sentido técnico-jurídico, importa lembrar que o termo 'pessoa' tem recebido variada conceituação de ordem filosófica¹¹⁰. De modo geral, afastada aqui a pretensão de discorrer sobre o controvertido e complexo conceito de pessoa, costuma-se agrupar os diversos entendimentos filosóficos em duas as concepções fundamentais:

- a) a noção "clássica", que entende como pessoa o indivíduo concreto dotado de uma série de capacidades, atividades e

¹¹⁰ De modo geral, a pesquisa filosófica acerca da pessoa tem por objeto estudar a sua substância, levando em conta elementos como a racionalidade e individualidade. Importa, nesse ponto, reconhecer, que o conceito jurídico de pessoa (em que pese sua categorização abstrata ditada pelo sistema clássico de direito privado), é subordinado aos dados filosóficos (GONELLA, 1959, p. 6). É nesse sentido que aqui fazemos as considerações sobre a questão conhecida por "estatuto ontológico do embrião humano" (BIOÉTICA, 1997, p.540).

funções, não necessariamente manifestáveis sempre e em grau máximo, e que corresponderia à racionalidade¹¹¹;

- b) a noção de pessoa como correspondente a um conceito abstrato definido por um conjunto de propriedades e funções (capacidade de reflexão, autoconsciência, autodeterminação, comunicação intersubjetiva, representação simbólica, dentre outras), a partir do qual os seres humanos, independentemente de sua natureza ontológica, podem ser — ou não — declarados ‘pessoas’ (BIOÉTICA, 1997, p. 542)¹¹².

No sentido técnico-jurídico que lhe foi atribuído pelo sistema clássico de direito privado, o termo ‘pessoa’ corresponde a uma categoria abstrata cuja finalidade é estabelecer parâmetros à titularidade jurídica. Sob tal enfoque, o vocábulo é tomado como sinônimo de sujeito de direitos, limitando-se o seu sentido, contudo, ao que o sistema jurídico calcado na concepção clássica define como tal.

De acordo com as observações de Carlos Alberto da Mota PINTO (1992, p. 84), nessa acepção puramente técnica, em que a pessoa é vista como centro de imputação de poderes e deveres jurídicos, não há coincidência com a noção de homem ou de ser humano. A experiência jurídica e histórica da escravatura traz exemplo de que os seres humanos podem não ser, necessariamente, pessoas em sentido técnico-jurídico. Por outro lado, certas organizações de pessoas (associações, sociedades) e

¹¹¹ A respeito da racionalidade, importa assinalar a opinião do filósofo australiano SINGER (LOUREIRO, 1995, p. 55), para quem não se pode reconhecer “a la vida de un feto mayor valor que a la vida de un animal no humano situado en un nivel similar de racionalidad, autoconciencia, percatación, capacidad para sentir, etc.”

¹¹² O Comitê Italiano Nacional de Bioética julgou não poder aceitar essa concepção pelo fato de legitimar uma discriminação entre os seres humanos, fundamentada em determinadas capacidades ou funções, de tal sorte que os indivíduos são reconhecidos como pessoa não pelo que são, mas pelo que têm ou podem fazer.

certos conjuntos de bens (fundações) aos quais o Direito atribui personalidade jurídica mostram que as pessoas em sentido jurídico não são, necessariamente, seres humanos.

A noção técnico-jurídica a respeito da pessoa não corresponde, portanto, de modo necessário, ao conceito de homem ou de ser humano. Porém, se o Direito visa, fundamentalmente, disciplinar interesses humanos, e se existe em função dos homens e a serviço dos homens, é forçoso reconhecer que a ordem jurídica veja em alguns os sujeitos de direito cujas relações pretende regular.

Logo, “a atribuição ou o reconhecimento da personalidade de, pelo menos, alguns homens, é também um pressuposto lógico do direito” (PINTO, 1992, p. 85). E ao se ingressar nessa seara de decisão sobre quais homens são dotados de personalidade jurídica, penetra-se “na camada das opções valorativas e culturais determinadas pela concepção do homem e do mundo (...)” (PINTO, 1992, p. 85).

Compreende-se, por conseguinte, na opinião do citado autor português (1992, p. 86), que nos dias atuais não se discuta sobre o reconhecimento dessa qualidade jurídica a todos os seres humanos, uma vez que a personalidade resulta da própria dignidade do homem, não correspondendo apenas à máscara com que alguns atores representam seu papel no palco da vida sócio-jurídica.

Em verdade, conforme observa Alberto J. BUERES (1994, p.179-181), ainda que não se aceite a identidade conceitual entre pessoa e homem (ser humano), certamente o conceito e a qualidade de ‘pessoa’ não são idéias totalmente dissociadas da noção de ser humano. Muito embora entenda-se a ‘pessoa’ como o suporte de direito e de obrigação, deve aquela ser definida independentemente de tais conceitos jurídicos, reconhecendo-se,

desse modo, que é a partir do homem que se deve pensar os direitos e as obrigações.

A partir do raciocínio exposto, o autor afirma que 'pessoa' e 'sujeito de direito' são expressões de igual alcance semântico. Assim, mesmo reprovando as teorias puramente normativistas, que dissociam a noção de 'pessoa' de seu substrato autêntico, aponta para o significado de 'pessoa' não como figura meramente natural, mas como categoria jurídica (p. 181).

E explica, assinalando que a 'pessoa' ou o 'sujeito de direito' requer um substrato real, que é o homem individual ou agrupado e, além disso, uma qualidade jurídica, um dom da lei, uma máscara, que vem lhe dar significação para o Direito (p.182). Conjugando-se, portanto, homem e qualidade jurídica, tem-se a 'pessoa', no sentido que a ordem estabelecida pretende como tal.

Santos CIFUENTES (BUERES, 1994, p. 183-184) ressalta a indissociabilidade entre conteúdo ontológico e qualidade jurídico-formal. Prescindindo-se do substrato real da 'pessoa', desumaniza-se o conceito, caindo-se no normativismo kelseniano, que despersonaliza o ser humano e personaliza o objeto imaterial da norma¹¹³.

Seguindo a mesma ordem de idéias, BUERES (p.184-185) afirma que ao se desprezar a qualidade, identificando-se o homem com a 'pessoa',

¹¹³ Explica Serpa LOPES (1988, p. 248) que o conceito jurídico de pessoa apresenta duas posições, no campo doutrinário: uma formal, ou seja, o centro ao qual o ordenamento jurídico imputa atos ou fatos aptos a levar a uma aquisição de direitos ou a uma assunção de obrigações; e outra, material, ínsita ao homem e, por extensão, à pessoa por nascer.

Ao discorrer sobre o ponto de vista formal, o aludido autor remete à doutrina kelseniana, afirmando que o Direito só conhece a pessoa jurídica, pois a pessoa natural, o homem, é uma noção separável do conceito de pessoa no mundo do Direito; é o *ser*, diverso do mundo do *dever ser*. Em tal sentido formal, portanto, o conceito jurídico de pessoa, tratando-se de construção jurídico-normativa, não se traduz a partir do homem.

Na sua concepção de sujeito jurídico abstrato, observa COTTA (1997, p. 14), Kelsen só reconhece um referencial antropológico, que é o comportamento dos indivíduos.

Diversamente, a doutrina jusnaturalista vê no homem um fim em si mesmo, o que fundamenta a sua qualidade de pessoa no mundo jurídico.

desprezar-se-ia o direito positivo pelo direito natural, a tal ponto de se fazer prevalecer o natural sobre o normativo. Sem dúvida, reconhece o autor a existência de um ordenamento supralegal imposto pela natureza. Porém, ainda que tais princípios sirvam de alicerce para o ordenamento elaborado pelo homem, somente este apresenta o caráter de positividade (vigência e efetividade).

É preciso lembrar, no entanto, que o ordenamento jurídico ao elaborar conceitos, pensa e assume a realidade em termos próprios, mas não cria a realidade em si; dá-lhe nome e significação, mas não vida; qualifica-a e, ao fazê-lo, submerge-a no jurídico (LOPEZ OLACIREGUI, *in* BUERES, 1994, p. 188).

Seguindo-se tal ordem de idéias, questão intrigante implica definir se o ser humano é personificado através de uma criação do Direito, conforme a perspectiva positivista; ou, se ao Direito cabe apenas reconhecer ao homem o caráter de 'pessoa', declarando-lhe a personalidade que, sob a visão humanista, lhe é ínsita. Em outros termos, cabe definir se a subjetividade jurídica é uma qualificação conferida ao indivíduo humano pela ordem estabelecida ou, se a subjetividade jurídica tem fundamento na própria consideração que se faz do sujeito humano em si e por si mesmo.

Sergio COTTA (1997, p. 40-42), ao referir-se à indagação exposta, diferencia o ser humano em sujeito ativo da juridicidade, ou sujeito passivo, conforme se entenda que a subjetividade jurídica lhe é reconhecida ou outorgada. E aponta para uma possível solução do dilema sob exame, encontrada na diferença entre os termos 'indivíduo' e 'pessoa'.

Partindo das afirmações de BERDIAEV, "a pessoa não é uma categoria biológica ou psicológica, mas uma categoria ética e espiritual"¹¹⁴,

¹¹⁴ "... la persona non è una categoria biologica o psicologica, ma una categoria etica e spirituale" (COTTA, 1997, p. 40).

enquanto “o indivíduo é uma categoria naturalística, biológica e sociológica”¹¹⁵, o aludido autor italiano descreve o indivíduo humano como sujeito passivo da juridicidade, e a ‘pessoa’, como sujeito ativo. Isso porque a ‘pessoa’ se diferencia do indivíduo humano não somente no plano semântico, mas sobretudo no axiológico, sendo portadora de valores que ao Direito cabe avaliar.

Alberto BUERES (1994, p. 190) assevera que o reconhecimento do caráter de ‘pessoa’ que o jurista efetua em relação ao homem importa que tal conceito seja considerado uma criação jurídica na dimensão humanista.

Do mesmo ponto de vista comunga Stela Marcos de Almeida Neves BARBAS (1998, p. 76), ao afirmar que “personalidade jurídica não é *fabricada* pela ordem normativa; esta limita-se ao seu reconhecimento como um direito inato que caracteriza, desde logo, toda a pessoa. É um atributo inerente à própria natureza da pessoa em sentido ontológico e o seu reconhecimento consubstancia um direito do homem”.

Sob uma perspectiva bem atualizada, é possível afirmar que “pessoa traduz a qualificação jurídica da condição natural do indivíduo, em uma transposição do conceito ético de pessoa para a esfera do direito privado, e no reconhecimento de que são inseparáveis as construções jurídicas da realidade social, na qual se integram e pela qual se justificam” (AMARAL, 1998, p. 207).

Assim, ao se mencionar o termo ‘pessoa’ no sentido próprio que a ordem jurídica lhe outorga, faz-se necessário salientar, também, o teor humanístico que do mesmo vocábulo resulta.

É preciso lembrar, igualmente, que nem sempre houve total coincidência entre os conceitos de ‘pessoa’ e ‘ser humano’, no âmbito do

¹¹⁵ “... l’individuo è una categoria naturalistica, biologica e sociologica” (COTTA, 1997, p. 40-41).

Direito; assim, diante de privações impostas pela ordem estabelecida, quadros como o da escravidão, da morte civil e das restrições decorrentes de profissões religiosas com votos, são exemplos do distanciamento entre a significação dos vocábulos (GOMES, 1993, p. 321).

Considerando o que foi até aqui exposto, é possível concluir que, ao se pretender afirmar a caracterização do embrião humano como *pessoa desde o momento da fecundação*, o termo 'pessoa' não está sendo utilizado no sentido técnico-jurídico. Embora se reconheça a influência da corrente concepcionista na seara jurídica¹¹⁶, é preciso esclarecer que, em termos bioéticos, a expressão *pessoa desde a concepção* toma contornos muito mais amplos.

Conforme observou o Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 541), a razão da escolha do termo 'pessoa' encontra-se no elevadíssimo valor moral nele contido. Sendo assim, costuma-se sustentar o dever moral de tutela incondicionada do embrião humano à medida que seja considerado como 'pessoa'; por outro lado, conforme virá exposto no item seguinte deste trabalho, há também correntes que negam tal dever de tutela incondicionada, por considerarem que o embrião humano não apresenta as características plenas de 'pessoa' já na etapa inicial da sua existência, adquirindo-as somente em fases posteriores do seu desenvolvimento.

Desse modo, necessário assinalar inicialmente que, nas discussões acerca da caracterização do embrião humano e sua conseqüente proteção, é comum encontrar-se a sua designação como 'pessoa', muito

¹¹⁶ Sobre tal influência, interessante a observação de Elio SGRECCIA (1996, p. 347) a respeito de se tornar uma elucubração inútil a incerteza dos juristas sobre a aplicabilidade ou não do conceito de *pessoa* aos primeiros estádios, posto que *aquele* embrião já é o mesmo indivíduo em desenvolvimento que será definido *pessoa*.

embora esse vocábulo seja utilizado no mais das vezes como sinônimo de 'indivíduo humano'.

De fato, dentre os que levantam a questão do estatuto ontológico do embrião humano, ninguém nega que ele seja propriamente humano, ainda que em sentido muito geral (BIOÉTICA, 1997, p. 541). Nem mesmo a Medicina nega ser o zigoto (resultado da fusão dos gametas feminino e masculino) "a primeira célula de um novo ser humano" (MOORE, 1991, p. 19).

Mantendo-se, então, a leitura bioética do problema, que vê na 'pessoa' o homem à luz da totalidade de seus valores, a tese concepcionista busca o amparo dos embriões concebidos e conservados em laboratório afirmando que, desde a concepção, existe vida. Tal proposição, submetida à ótica jurídica, faz impor-se o acolhimento do novo ser pelo ordenamento.

Heloisa BARBOZA (1993, p. 77) observa que, embora a maioria das modernas escolas médicas e jurídicas entenda que a gravidez tem início com a nidação¹¹⁷, a atividade energética própria do ovo não deixa dúvidas de que existe vida desde a fecundação; daí a necessidade de sua proteção jurídica. Dessa forma, ainda que haja obstáculos à implantação do ovo no útero, poderá a mesma ocorrer ectopicamente nas trompas, nos ovários, e até mesmo em outras vísceras, excepcionalmente.

Xavier THÉVENOT (SILVA, 1986, p. 58) assinala, no mesmo sentido, que o embrião já mostra dentro da proveta certa autonomia em relação aos genitores. Daí a pertinência da afirmação: "não é a mãe que faz a criança, mas é a própria criança que se faz no ecossistema que é a mãe".

¹¹⁷ Contrariamente à definição de gravidez a partir da nidação, manifesta-se Dornival da Silva BRANDÃO (1999, p. 35), asseverando não haver rigor científico em se afirmar que as trocas materno-fetais só então teriam início. Segundo o especialista, titular da Academia Fluminense de Medicina, "esse artifício introduz uma extraordinária fenda na defesa da vida humana, nos primórdios de sua existência". E continua, assinalando ser "ininteligível afirmar que uma mulher, já abrigando um *concepto* em seu corpo, ainda não *concebeu*".

João Álvaro DIAS (1996, p.175-176) ressalta, igualmente, a capacidade de o embrião se desenvolver *in vitro* até estádios cada vez mais avançados. A partir daí, reconhece o autor que o ambiente uterino representa ao desenvolvimento do embrião apenas um fator extrínseco, basicamente caracterizado por uma "máquina pulmonar e renal" o que, dados os avanços científicos, talvez possa no futuro ser substituído totalmente por um ambiente artificial.

Dizer-se, então, que o embrião faz parte do organismo materno¹¹⁸ constitui erro ou mistificação de caráter anticientífico, somente justificável

¹¹⁸ No intuito de se exemplificar o caráter prático do problema fundamental de considerar-se o embrião como um indivíduo humano ou como uma simples parte de sua genitora, algumas decisões são dignas de nota.

Em 18 de fevereiro de 1975, a decisão nº 27 do Tribunal Constitucional Italiano abriu as portas à priorização da vida e da saúde da mãe, tornando a vida do feto subordinada em todos os casos à vontade dos outros (SGRECCIA, 1996, p. 375).

A esse respeito, imperioso registrar a decisão da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Apelação 11853/9, em 10 de agosto de 1993, Relator Des. Gudesteu Biber, em que se negou autorização para aborto sentimental (artigo 128, II do Código Penal), mesmo com expressa deliberação dos representantes legais da estuprada, que contava 13 anos de idade. A razão da negativa foi o tempo adiantado de gestação (5º para 6º mês), o que implicaria perigo de vida para a gestante. Afirmou o relator: "a autorização para o aborto só é medida de profilaxia moral ou sentimental nos três primeiros meses de gravidez" (BRASIL, 1994, p. 333).

Há, também, um caso ocorrido no Reino Unido, em 1979, e que foi levado à Comissão Européia dos Direitos do Homem. A Comissão desconsiderou o fato de a mulher ter sido autorizada a abortar contra a vontade do marido. Além disso, interpretou o termo *vida* contido no artigo 2º da Convenção Européia dos Direitos do Homem ("o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida...") como não atribuível ao feto em caráter absoluto, sob pena de se possibilitar o entendimento de que a vida do feto é mais preciosa que a da gestante. Entendeu, por fim, que a expressão *qualquer pessoa* contida no mesmo artigo 2º, não tendo sido explicada pela Convenção, somente seria aplicável às pessoas nascidas (DIAS, 1996, p. 182).

Ressalte-se, igualmente, a decisão do Tribunal de Apelação de Douai, em 1984 que, à hipótese de agressão física a uma gestante de oito meses que se salvou, ao contrário do bebê, que não sobreviveu aos ferimentos, decidiu inexistir homicídio, uma vez que a mulher foi apenas ferida e o feto não tem vida autônoma (DIAS, 1996, p. 164).

No Brasil, várias são as decisões no sentido de que a morte de mulher grávida infligida por quem não desconhecia o estado de gravidez, resultando também na morte do feto, configura o crime de aborto. Assim, os acórdãos publicados na Revista dos Tribunais 446/376; 473/305; 481/300; 501/278; 504/326; 536/305; 578/305 (BRASIL, 1995, p. 1661).

em épocas remotas¹¹⁹, quando não havia condições de demonstrar a possibilidade de seu desenvolvimento por mecanismos autoconstrutivos, desde que mantido em ambiente idôneo. Essa autogênese embrionária — que ocorre em fases distintas mas de tal maneira ininterruptas que o estágio sucessivo não elimina o precedente, ao contrário absorvendo-o e desenvolvendo-o — implica reconhecer-se na nova entidade um indivíduo humano, que desde o momento da concepção continua o ciclo de sua vida (SGRECCIA, 1996, p. 346).

Ademais, na reflexão de Carlos José Mosso (CREMASCO-SAHEKI, 1999, p. 21),

(...) quien afirma que antes de la anidación no hay un ser humano, debería poder responder a que naturaleza pertenece el cigoto no anidado, si es un animal, un vegetal o un extraterrestre. Si dijera que es un animal, debería poder explicar en virtud de qué ese animal puede mutar de especie y convertirse en un ser humano después de la anidación. Aún por la vía del absurdo podemos concluir que hay ya un ser humano cuando el espermatozoide penetra en el óvulo.

Atualmente, não existem dúvidas quanto à criação de um novo programa genético a partir da concepção. Os 46 cromossomas do zigoto organizam-se em uma combinação qualitativamente nova de instruções genéticas (genótipo), que vai determinar a estrutura e desenvolvimento do ser recém-concebido. Os caracteres que vai carregar durante toda a vida são, portanto, determinados desde a concepção, e a própria evolução do seu ciclo vital, desde o início é gerida através do genoma. Essa autonomia

¹¹⁹ No Direito Romano republicano e nos primeiros tempos do Império, o aborto não era qualificado como delito, porquanto o feto no útero materno era considerado como parte das vísceras da mãe. Assim, a mulher que abortava nada mais fazia do que dispor de seu próprio corpo (COSTA NETO, 1982, p. 2). O imperador Sétimo Severo passou a prescrever contra os autores do aborto pesadas penas, considerando-o uma lesão ao direito do *pater* sobre seus filhos (ARAÚJO, 1962, p.17).

no desenvolvimento evidencia a individualidade do embrião¹²⁰, que não deve ser afastada “a pretexto de uma suposta dependência essencial do ambiente materno” (DIAS, 1996, p. 175).

Conforme assinalou o Comitê Italiano Nacional de Bioética, a cronologia do desenvolvimento embrionário observada nos diversos estádios permite afirmar que cada indivíduo pode ser certamente identificado como pertencente à espécie humana desde o momento da fecundação. E a garantia de tal afirmação está na identidade genética adquirida a partir desse momento¹²¹: “cada embrião derivado da fusão de gametas humanos possui desde a fase da sua constituição zigótica um DNA que contém seqüências *especificamente humanas*. Estes são dados biológicos não controvertidos, que permitem atribuir ao embrião uma *natureza humana* desde a fecundação, (...)” (BIOÉTICA, 1997, p. 544-545. Grifos do original).

Analisado o embrião humano em suas várias fases de evolução, é possível afirmar que ele se desenvolve de maneira contínua e orientada, conforme “um programa contido inteiramente no seu DNA, expresso de modo regulado, e modulado também pelo ambiente de desenvolvimento” (BIOÉTICA, 1997, p. 547). De sorte que, se o embrião for implantado regularmente no útero, o referido programa poderá conduzir à formação de um indivíduo humano completo, quando não, excepcionalmente, a mais de

¹²⁰ O Tribunal de Justiça de Maryville, Tennessee, em 1989, no julgamento a respeito da natureza e do destino de sete embriões humanos congelados, decidiu que a unidade do novo ser está determinada desde o momento da concepção. Considerando as afirmações da perícia, o Tribunal constatou e reconheceu que no zigoto já está definida a sua identidade, e que o desenvolvimento posterior nada mais é do que um processo de expansão do que já se encontra inscrito no seu núcleo desde o início e permanece inalterável (VILA-CORO, 1995, p. 42).

¹²¹ “Identidade genética e identidade individual não são condições necessariamente correspondentes. Com efeito, dois indivíduos distintos podem compartilhar o mesmo patrimônio genético (como os gêmeos monozigotos), e o mesmo indivíduo pode ser formado por células geneticamente diferentes (como um organismo quimérico)” (BIOÉTICA, 1997, p.547).

um indivíduo humano. Em suma, o ciclo vital do ser humano inicia-se com a concepção.

Conforme salienta Darnival da Silva BRANDÃO (1999, p. 23-24), o zigoto é detentor e executor do programa genético de desenvolvimento, o que se dá por meio de uma realização coordenada, contínua e gradual.

Diz-se coordenada, porque a sucessão de atividades moleculares e celulares são dirigidas pelo genoma, que determina a seqüência de cada uma delas; contínua, posto que o ciclo vital do *conceptus* segue sem solução de continuidade, mesmo sob o ponto de vista estritamente somático, até a configuração completa de um indivíduo adulto da espécie humana, o que se dá na puberdade, e mesmo aí não se detém, porquanto até a senectude o zigoto é um ser em transformação; e gradual, porque todas as etapas a cumprir se realizam sem se ultrapassar nenhuma delas, eis que todas são vitais.

Sob tal perspectiva, saliente-se a falta de sentido da diferenciação que geralmente se faz entre o fruto da fecundação que já se encontra no útero e o que se encontra em laboratório. Conforme assinala Maria Dolores VILA-CORO (1995, p. 101), a situação do novo ser é meramente posicional e não essencial, não afetando a sua real condição. A única diferença é a maior viabilidade que tem aquele que se encontra alojado no útero, porquanto embrionariamente, desde a concepção, já representa tudo o que é o homem.

Em sentido contrário, Arturo YGLESIAS PEROLO (1995, p. 87-88) entende que um óvulo fecundado fora do útero não tem a mesma relevância jurídica que um embrião em processo de desenvolvimento no ventre. Isso porque a eventualidade de sua integração à comunidade como um indivíduo já formado é mais distante, dependendo de atos de terceiros

(ato médico de implantação, recepção pela mulher em cujo ventre se implanta etc.).

A propósito de tais afirmações, faz-se necessário indagar sobre a suficiência do elemento vida para se pôr em relevo o caráter humano do ser que se desenvolve, a ponto de impor-se proteção pela ordem jurídica. Em outros termos, há que se perguntar: o homem é intangível apenas pelo fato de viver?

3.1.2 A Noção de Pessoa como Valor

Recorda Romano GUARDINI, citado por PALMARO (1996, p. 45), que os animais também vivem, mas a vida do homem resta inviolável porque ele é uma 'pessoa'. E a caracterização de 'pessoa' não é um dado meramente biológico, nem depende de informes psicológicos. No sentido que se quer atribuir, ser 'pessoa' é um dado existencial: não se subordina à idade, à condição psicológica, ao estado da consciência, enfim, a pressupostos físicos ou psíquicos.

É possível ver personalidade em seres humanos inconscientes, como quando se encontram dormindo; é, igualmente possível vê-la em crianças, embora não tenham atingido a maturidade de desenvolvimento bio-psíquico; do mesmo modo, naqueles que se encontram em grave estado de doença mental. Em todos esses casos, vêem-se 'pessoas', na plenitude de sua dignidade.

Percebe-se, portanto, a séria inconveniência em se proceder à equiparação da realidade ontológica da 'pessoa' com a atividade pela mesma desenvolvida, uma vez que isso implicaria negar a personalidade (humana e, por conseguinte, jurídica) àqueles seres humanos nascidos mas que se encontrassem, temporária ou definitivamente, privados do uso da

razão ou da sua atividade, tais como o débil mental, o drogado ou o senil (BARBAS, 1998, p. 77).

Seguindo-se o mesmo entendimento, importa reconhecer seja ao embrião atribuída a condição de 'pessoa humana' desde o início, ou seja, desde a concepção, seja *in vivo* seja *in vitro*, no sentido de lhe ser respeitada a dignidade, como aos seres humanos nascidos.

Continua GUARDINI a afirmar que é essa personalidade que dá aos homens a sua dignidade como seres humanos, que os distingue das coisas e lhes faz pessoas. Trata-se de coisa como coisa quando se a possui, ou usa, ou destrói. O mesmo não é possível dizer a respeito de seres humanos, a menos que se fale em matar¹²². Seguindo tal ordem de idéias, o ordenamento proíbe a eliminação de seres humanos; na visão do referido autor, tal proibição reflete a forma mais aguda de coibir-se o tratamento de pessoas como se fossem coisas (PALMARO, 1996, p. 45).

A noção de 'pessoa' aparece, então, como um valor. Não se reduz a um dado biológico, nem corresponde somente a uma convenção social e ideológica arbitrária. Com afirmações de teor equivalente, Jean BERNARD (1994, p. 158-159) reflete sobre a transcendência da 'pessoa' em relação a meras definições analíticas, tais como aquelas que a caracterizam como individualidade biológica, ou colocam em destaque o seu caráter vinculado às relações psicossociais.

¹²² Afirma o filósofo mexicano Antonio CASO existirem três graus do ser: a coisa, o indivíduo e a pessoa (CHAVES, 1982, p. 305). A coisa é definida como o ser sem unidade: uma vez quebrada uma coisa, nada perece com ela. Partir coisas significa obter outras coisas, o que reflete a diferença fundamental entre o mundo meramente físico e o mundo biológico. É que a vida é dotada de propriedades profundamente diferentes: de tal forma que o ser dotado de vida é chamado indivíduo, ou seja, aquele que não pode ser dividido.

Dentre os seres dotados de vida, há que se destacar o homem porquanto além dos caracteres de indivíduo biológico apresenta unidade, identidade e continuidade substanciais. Ele não é somente um ser sociável e psíquico: mais do que isso, é também um ser espiritual, que concebe ideais, dedica-se às idéias que sua vontade afirma e desempenha, portanto, inigualável papel na criação e desenvolvimento da sociedade. Por essas razões é que se afirma que a pessoa humana é o grau mais elevado do ser.

'Pessoa' é muito mais do que indivíduo biologicamente caracterizado. Vai muito além da categorização ideologizada, que a define como sujeito de direitos e obrigações. Está muito acima das noções convencionais sobre o seu relacionamento em sociedade. E também não se limita às particularidades que servem para delinear o seu perfil psicológico.

Em suas reflexões sobre o caráter axiológico da 'pessoa', o referido autor francês deu razão a um poeta, que lhe descreveu "o homem inteiro com a sua alma, os seus dentes, os seus ossos, com o seu espírito e o seu sangue, a sua história e a sua dor" (BERNARD, 1994, p. 158).

De fato, é possível afirmar que o ser humano tem essa característica - é humano - porque tal definição parte da humanidade como espécie biológica. E a esse problema, ressaltando-se, inovadoras soluções são apresentadas pela biotecnologia, à medida que novos conhecimentos biológicos contribuem para o desvendamento de mistérios tidos como insondáveis. Assim, a título de ilustração, percebe-se que determinadas características capazes de possibilitar a distinção entre seres humanos e seres não humanos, até há pouco tempo observáveis apenas no sentido morfológico ou funcional (o que se mostrava difícil, senão impossível no início do desenvolvimento embrionário), hoje são demonstradas pela carga genética contida no DNA (BIOÉTICA, 1997, p. 544-545).

Recorda Lucien SÈVE (1994, p. 21), porém, que a 'pessoa' é humana em sentido bem diverso, posto que ao se definir o ser humano como 'pessoa' toma-se a humanidade como ideal regulador. Não se tem presente, então, somente um dado fático, biológico, suficiente para distinguir o ser humano. Na 'pessoa', a identificá-la como tal, busca-se a sua representação como valor. E tal representação constitui o que se denomina consciência moral.

Em resumo, a vida produz seres humanos; e, à medida que a eles seja reconhecido o seu valor, a sua dignidade, como imperativos morais norteadores da comunidade em que vivem, ser-lhes-á atribuído o caráter de 'pessoas'. Torna-se admissível, então, afirmar que todos os seres humanos, os indivíduos, diferem entre si, mas as 'pessoas' se equivalem (SÈVE, 1994, p. 23). Os indivíduos são reconhecidos pelos dados biológicos, fáticos; e, desse modo, identificados e diferenciados pela Biologia; as 'pessoas' são vistas sob o prisma do seu valor; daí porque se equivalem, porquanto numa comunidade instauradora de regras morais e jurídicas que as respeite integralmente, não podem ser diferenciadas.

Daí porque é de se admirar a freqüência com que se busca, na Biologia, esclarecimentos sobre a caracterização da 'pessoa': seu começo, seu fim, seu delineamento ontológico. Mais espantoso, ainda, que a partir de dados meramente biológicos, pretenda-se delimitar o amparo que a pessoa humana está a merecer em tal ou qual fase do seu ciclo de vida.

Nas palavras de Lucien SÈVE (1994, p. 24), "não é a ciência do ser vivo que funda o respeito pelos mortos. E a Declaração dos Direitos do Homem não se apóia na embriologia para proclamar que os homens nascem iguais em direitos (...)".

O homem constitui-se em muito mais do que seu próprio organismo. Transcende os dados biológicos, as concepções voltadas à sua sociabilidade, os fatores psíquicos. Dizer-se, então, que existe vida desde a fecundação, é uma afirmação muito limitada, se por vida se entende organismo vivo. Dizer-se, porém, que a 'pessoa' começa desde a concepção é proposição mais abrangente: significa afirmar-se que, desde o momento da fecundação, existe realmente uma vida humana cujo respeito se quer demonstrar seja não só conveniente, mas necessário.

É nesse sentido que se deve entender a afirmação de que a 'pessoa' tem seu início desde o momento em que é concebida. E é necessário ressaltar, também, à parte as referidas controvérsias, que "a atribuição do estatuto ontológico de pessoa ao embrião não constitui uma condição imprescindível e decisiva para enfrentar os problemas bioéticos (...) "(BIOÉTICA, 1997, p. 541). Porém, não se pode negar a profunda influência da identificação do embrião humano como 'pessoa' para o reconhecimento moral da necessidade de sua proteção. Significa, portanto, que desde o instante da fecundação surge um ser humano¹²³, com prerrogativas essenciais de amparo à sua dignidade como tal.

Logo, deve prevalecer a tese segundo a qual o embrião humano, mesmo concebido *in vitro*, apresenta identidade pessoal a partir da fecundação¹²⁴. Considerada a sua destinação intrínseca ao nascimento de um novo ser humano completo, desde a concepção — *in utero* ou *in vitro* — deve instaurar-se a responsabilidade social em torno da sua proteção jurídica.

Esse ser humano no início de sua existência, ainda que a mesma tenha se verificado por meio de fecundação *in vitro*, merece, então, sejam-lhe dadas as condições necessárias para poder continuar o seu pleno e

¹²³ Esclarece Lucien SÈVE (1994, p. 30-31) que a expressão ser humano, no seu sentido mais fraco, pode ser aplicada a tudo aquilo que é constitutivo do homem. Sob tal significado, são humanos mesmo os gametas, antes da concepção. Na sua acepção mais forte, porém, ser humano quer significar o ser humano, um ser humano, levando à noção de subsistência de alguém, de uma pessoa.

¹²⁴ Para o Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 551), o embrião é dotado de identidade pessoal a partir da fecundação; tal opinião apresenta divergências apenas no tocante à intensidade das afirmações: assim, para alguns membros do Comitê, é possível afirmar-se tal identidade com certeza; para outros, com grau de probabilidade elevado.

melhor desenvolvimento desde o instante em que tal desenvolvimento se fez iniciar (SGRECCIA, 1996, p. 43)¹²⁵.

Tal necessidade de amparar o ser humano desde o momento em que é concebido vincula-se à idéia de instantaneidade trazida pela assertiva *a pessoa começa desde a concepção*. O significado da expressão parece singelo e, sob certo aspecto, óbvio. Trata-se de afirmar que se distingue em todo o seu valor e dignidade o ser humano, desde o momento da penetração do espermatozóide no ovócito, da união cromossômica desses dois gametas.

Mas a significação não é tão simples como parece, posto que a união tida sumariamente como instantânea, quando analisada em mais detalhes, revela-se em um processo complexo, marcado por fases cuja diferenciação se mostra possível (SÈVE, 1994, p. 29). De maneira que não se evidencia com tanta singeleza o instante inaugural aparentemente trazido pela expressão.

Conforme observa Alberto J. BUERES (1994, p. 282), a fecundação é um processo complexo, que vai desde a penetração da cabeça do espermatozóide no citoplasma do óvulo até a fusão dos dois pronúcleos. A duração média é de 12 a 24 horas, tendo-se registro de ocasiões em que a fecundação se consumou em 36 e até em 48 horas.

Diante disso, assinala o autor argentino duas possibilidades para solucionar o problema do início da personalidade humana: admitir-se a sua caracterização a partir do início do processo, ou então fixar-se um termo legal (por exemplo, 24 horas), a partir do qual considerar-se-ia concluída a fecundação (e, portanto, evidenciado o início da personalidade humana),

¹²⁵ Assim já afirmou C. Massimo BIANCA (1976, p. 231): "Se consideriamo l'interesse del concepito ad esistere, la sua meritevolezza risulta dalla stessa esigenza di protezione dell'essere umano. Questa esigenza implica infatti che l'uomo debba essere salvaguardato fin dall'inizio del suo formarsi".

ainda que de fato, em determinados casos, a duração do processo se mostrasse maior ou menor.

Antes dessas hipotéticas 24 horas, que o legislador poderia estabelecer fossem 36 ou 48, mas não menos do que 12, o zigoto não corresponderia a um ser humano. Haveria, sim, vida humana, mas tanto quanto ela existe no espermatozóide ou no óvulo, isolada e autonomamente, o que não justificaria atribuir-se, então, personalidade, ao ser que se forma (BUERES, 1994, p. 286)¹²⁶.

A idéia de instantaneidade, portanto, que sustenta a caracterização ontológica da pessoa humana a partir de um dado momento, cede ante o saber biomédico, que aponta para a gradualidade da gênese.

Essa idéia de constituição progressiva faz-se presente nos enunciados que recusam a natureza de ser humano ao óvulo acabado de fecundar.

3.2 ORIGEM SUCESSIVA DE VIDA HUMANA

Tradicionalmente, os ensinamentos da embriologia (GARCIA, 1991, p. 45) distinguem, durante o desenvolvimento humano que se processa desde a fertilização até o estabelecimento do corpo embrionário, duas fases distintas: a) o período pré-embrionário, que compreende as fases iniciais, a partir da fertilização até o final da terceira semana; e b) o período embrionário, no qual se estabelece a forma do embrião, compreendendo da quarta à oitava semanas.

¹²⁶ O Código Civil Argentino atribui personalidade ao ser humano desde o momento de sua concepção no útero materno (art. 70: "Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre."). Para os que sustentam que o início da personalidade se dá, de igual forma, nas hipóteses de concepção *in vitro*, o referido artigo 70 seria, em casos tais, aplicado analogicamente.

Após essa etapa, estabelece-se o denominado período fetal, que se estende da nona semana até o nascimento, e é caracterizado pelo crescimento e elaboração das estruturas (MOORE, 1991, p. 5).

Sem dúvida, através dos vários estudos científicos tornou-se possível afirmar a existência das distintas fases do desenvolvimento humano, desde a concepção até o nascimento. Porém, a ciência não pode determinar exatamente uma passagem da animalidade à humanidade; um limite que, uma vez transposto, determine natureza humana à nova, única e autônoma realidade biológica que amadurece lentamente. Necessário, então, recorrer-se à antropologia filosófica que, tendo em vista o fim dessa unitária evolução - o homem - afirma estar em curso um processo de humanização, uma vida autônoma, unitária (VILA-CORO, 1995, p. 32).

Algumas objeções ao fato de se considerar propriamente humana a vida existente desde o momento da união dos gametas fecundantes, fizeram surgir teorias tendentes a explicar as diversas fases posteriores do desenvolvimento embrionário a partir das quais a nova vida receberia o caráter de humana.

Segundo a doutrina denominada genético-desenvolvimentista, no início do seu desenvolvimento "o ser humano passa por uma série de fases: pré-embrião, embrião e feto" (LEITE, 1995, p. 384). Em cada uma dessas fases, o novo ente em formação apresenta características diversas. Assim, logo no início, é comparável a um mero aglomerado celular.

Na literatura médica, costuma-se afirmar não se saber ao certo quando um embrião se torna um ser humano, muito embora alguns considerem os embriões de sete a oito semanas de idade como seres humanos em formação (MOORE, 1991, p. 8). Demonstra-se o distanciamento biológico entre o ser embrionário em inicial fase de desenvolvimento e os seres humanos nascidos.

A partir de tais assertivas, o reconhecimento de sua dignidade e, conseqüentemente, da necessidade de seu amparo, para os defensores da teoria genético-desenvolvimentista, somente se dá em um segundo momento, não tendo origem na concepção.

Esse outro momento em que se lhe deve dar a necessária proteção, é aquele no qual é já possível identificá-lo como único, individualizado. Entendem os adeptos da referida teoria, que o embrião humano, nas etapas iniciais do seu desenvolvimento, não apresenta ainda caracteres suficientes a individualizá-lo e, desse modo, identificá-lo como 'pessoa'¹²⁷. Daí porque vêem a necessidade de se estabelecer critérios de identificação dos elementos capazes de determinar a sua individualidade¹²⁸.

3.2.1 Cronologia do Desenvolvimento do Embrião: Interpretações Diversas

O Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 546-547), na intenção de apresentar dados biológicos significativos tendentes a fundamentar as discussões sobre a individualidade do embrião, expôs analiticamente as diferentes fases de seu desenvolvimento. Em que pese tratar-se de noções mais próximas da área médica, os estádios de maior relevo vão adiante mencionados, posto que constituem o substrato das discussões atuais sobre a natureza do embrião humano:

- a) durante o *estádio 1*, no primeiro dia da fecundação, os dois genomas (patrimônios genéticos codificados nas seqüências do

¹²⁷ Termo usado, aqui, no sentido bioético, a significar a complexidade de valores representada pelo ente em desenvolvimento.

¹²⁸ Nas argumentações bioéticas, o termo *individualidade*, assim como a expressão *identidade individual*, são usados para traduzir a possibilidade de identificação do ser consigo próprio durante toda a sua existência, o que permite diferenciá-lo de qualquer outro.

DNA contido nos cromossomos) dos pais, já em comum no citoplasma desde o momento da fecundação, associam-se para formar o zigoto;

- b) durante o *estádio 2* (2^º e 3^º dias) acontecem as primeiras subdivisões mitóticas do zigoto e a formação da mórula (2-16 células) e inicia a atividade de transcrição da informação genética contida no zigoto, que exprime os caracteres específicos do indivíduo;
- c) durante o *estádio 3* (4^º e 5^º dias) se forma a blastociste (64 células): as células derivadas do zigoto, que até a este momento são "totipotentes", ou seja, podem exprimir cada uma o programa genético completo de um indivíduo humano, a partir deste estágio perdem tal propriedade, no sentido de que somente uma sua integração pode exprimir tal programa;
- d) durante o *estádio 4* (6^º dia) a blastociste começa a implantar-se na parede uterina e se consolidam as interações entre o embrião e o organismo materno, já presentes na condição bioquímico-endocrinológica no ambiente tubário;
- e) os *estádios 5* (do 7^º ao 12^º dia) e *6* (do 13^º ao 15^º dia) determinam processos biológicos muito significativos. Por um lado, a implantação da blastociste chega a completar-se, e se distinguem nitidamente a componente embrionária daquela extra-embrionária, que dará lugar à formação das membranas (placenta, âmnio, saco vitelino, cordão umbilical). Por outro lado, aparece (15^º dia) a linha ou estria primitiva que permite identificar o eixo craniocaudal, as extremidades, as superfícies dorsal e ventral, a simetria direita-esquerda, em outras palavras, o plano construtivo do embrião...;

- f) o *estádio 8* (18º dia) caracteriza o aparecimento da placa neural, da qual terão origem as estruturas do sistema nervoso central e periférico.

O estudo cronológico a respeito do desenvolvimento dos embriões humanos deu origem a diversas interpretações. De modo geral, em oposição à tese segundo a qual o início da vida humana plenamente individualizada se dá no ato da fecundação, para a linha de pensamento conhecida como genético-desenvolvimentista tal individualização ocorrerá somente em fases posteriores. Esses momentos, ademais, são diferenciados conforme a posição adotada sobre a cronologia do desenvolvimento embrionário.

O entendimento diferenciado no que concerne à evolução embrionária, distinguindo o valor de ser humano conforme o grau de desenvolvimento atingido, apresenta reflexo nas discussões sobre o aborto. Paula Martinho da SILVA (1986, p. 54-55) afirma que, tal como ocorre em relação à proibição e/ou à legalização do aborto — que tanta controvérsia tem motivado — é praticamente impossível nos dias atuais determinar, de maneira uniforme, critério para se estabelecer o momento em que se caracteriza a pessoa humana e que, por conseguinte, imponha a proteção à sua vida.

Mario PALMARO (1996, p. 44) observa que os argumentos referentes à liberação ou à legalização do aborto giram em torno da contraposição do conceito de vida humana ao de 'pessoa'. Isso se o que se pretende é entender o embrião como ser humano desde o momento em que é concebido, mas como pessoa somente após um dado momento sucessivo.

Assim, há os que afirmam que somente a partir do início do implante (aos seis dias) é possível admitir-se a caracterização de 'pessoa', eis que só então as células podem ser consideradas capazes de gerar um

indivíduo distinto¹²⁹. Para os adeptos dessa corrente, a partir do sexto dia, a blastociste passa do estado de totipotência¹³⁰ para o estado de unipotência, significando que o desenvolvimento a partir de então dar-se-á “somente como ser humano e somente naquele ser humano” (SGRECCIA, 1996, p. 349).

Conforme já restou observado, à implantação do embrião no útero dá-se o nome de nidação ou anidação. Adota-se esse critério para determinar o início da vida humana, na medida do entendimento de que o embrião fecundado em laboratório morre se não for implantado no útero de uma mulher.

Sob aspecto um tanto diverso, argumenta-se que a gravidez só é diagnosticável a partir da nidação, conforme considerou a Sociedade Alemã de Ginecologia. Maria Dolores VILA-CORO (1995, p. 34) observa tratar-se, aqui, de dois planos independentes, que se referem ao

¹²⁹ A respeito desse critério, importa mencionar o que decidiu a Corte de Apelação do Tennessee, em 13 de setembro de 1990 (KENNEDY-GRUBB, 1994, p. 799-805). Refere-se a decisão a uma ação de divórcio em que a apelante Mary Sue Davis pretendia obter a custódia de sete embriões congelados, com o intento de vê-los transferidos para o seu útero ou de outra mulher, ao que se opôs Junior Lewis Davis, apelado, afirmando preferir deixá-los em estado de criopreservação até decidir se queria ou não assumir uma paternidade fora do casamento. A Corte, baseada na idéia de que os embriões conservados em laboratório não são pessoas, porquanto ainda lhes falte viabilidade, também decidiu não poderem ser considerados propriedade de um ou de outro titular dos gametas fecundantes; encontram-se, portanto, em situação intermediária pela sua potencialidade de vida humana, merecendo especial respeito. Assim, não havendo concordância entre os genitores sobre o destino dos embriões, a Corte negou provimento ao recurso interposto, concedendo à clínica envolvida (Knoxville Fertility Clinic) a autorização para prosseguir nos seus procedimentos em relação àqueles, desde que, evidentemente, não conflitassem com a referida decisão judicial.

No Brasil, digna de registro a opinião do Desembargador Gonçalves Sobrinho, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “se os meios anticoncepcionais já são admitidos, não se compreende que o aborto também não o seja pelo menos nos primeiros dias da concepção, antes que o feto manifeste vida” (BRASIL, 1995, p. 1654-1655). Frontalmente contrária a opinião do Juiz Azevedo Franceschini, do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que declarou: “a admissão de meios anticoncepcionais de modo algum constitui franquia para a liberação do aborto, mesmo nos primeiros dias da concepção, pois é de compreensão material, ética e jurídica, entre um *impedir de vir a ser* e a *eliminação* de uma realidade, ou seja, de um ser já existente” (BRASIL, 1995, p. 1654).

¹³⁰ Possibilidade de todas as células derivadas do zigoto exprimirem, cada uma, o programa genético completo do indivíduo, sem ser necessária a sua integração para exprimirem tal programa. À integração dá-se o nome de “unipotência”.

conhecimento e ao ser. Assinala que o diagnóstico só diz respeito ao conhecimento, pertencendo, assim, ao plano gnoseológico. Em plano diferenciado e, portanto, em nada se relacionando com o anterior, encontra-se o caráter ontológico do embrião.

Segundo a mesma autora, caracterizar-se ou não o novo ser como humano ou, a partir de determinado momento, atribuir-lhe natureza humana pertence a plano diverso do fato de se conhecer ou se desconhecer sua existência. Em suma, o ser que se desenvolve desde a concepção não existe ou deixa de existir somente pelo fato de ser possível ou não o seu conhecimento.

Essa teoria apresenta-se difícil de ser mantida após a comprovação de que é possível não somente gerar vida humana na proveta, mas também mantê-la¹³¹.

Ademais, sabe-se que a nidação não acrescenta nada à nova vida que se desenvolve; fornece-lhe, isso sim, condições ambientais mais favoráveis ao seu desenvolvimento.

Há, também, os que afirmam que tal identificação só é possível após 14 dias, com a formação do plano construtivo do embrião e a rudimentar organização do sistema nervoso central¹³². Esse limite de 14 dias, a

¹³¹ ZANNONI, trazido por VILA-CORO (1995, p. 35), cita o experimento do biólogo italiano PETRUCCI, da Universidade de Bologna que, já entre 1960 e 1961, manteve vivo um embrião *in vitro* por quase 60 dias.

Atualmente, são freqüentes as informações sobre o desenvolvimento e o uso da técnica de criopreservação de embriões humanos, descoberta em 1984 (NOVA..., 1997, p. 68).

¹³² Pertinente, portanto, a observação de Sancho REBULLIDA (*in* VILA-CORO, 1995, p. 39), no sentido de que o embrião, desde o momento da fecundação, é já um ser humano, mas o prazo de 14 dias vem a marcar uma fase em que ainda não sente dor. Daí porque é possível ver-se na barreira do 14º dia uma questão de sensibilidade da vítima.

Sob uma perspectiva bem tolerante e em uma dimensão pragmática, Raffaele PRODOMO (1998, p. 106) observa que o termo dos 14 dias poderia ser visto como útil convenção jurídica, a estabelecer o limite intransponível às experimentações sobre embriões humanos; dessa forma, assim como a maioria, também fixada por convenção, tal limite temporal não teria o condão de produzir qualquer alteração ontológica nos indivíduos.

reconhecer o caráter humano do embrião, e conhecido como a “cifra de ouro da embriologia humana”¹³³ foi proposto inicialmente em 1979, pela Ethics Advisory Board, nos Estados Unidos, com a justificativa de que o 14º dia corresponde ao final da implantação (SGRECCIA, 1996, p. 347)¹³⁴.

Outra ordem de raciocínio conduz, igualmente, ao limite do 14º dia. É que, no mais das vezes, o produto da concepção (zigoto) é o ponto de partida do novo ser, marcando-lhe as características de individualidade e de unicidade. Porém, existem casos em que o zigoto se desdobra em partes idênticas, dando lugar a gêmeos monozigóticos. Essa possibilidade pode prolongar-se até o 14º dia após a concepção, pelo que alguns adeptos entendem que até essa fase existe apenas incipiente vida, que não deve assumir a natureza humana (VILA-CORO, 1995, p. 42-43).

Os gêmeos monozigóticos, único caso de identidade genética entre os indivíduos humanos¹³⁵, ocorrem na seguinte proporção: de cada 89 nascimentos, em um nascem gêmeos; e, desses nascimentos de gêmeos, 20 a 30% são monozigóticos, o que resulta na proporção aproximada de um por dois mil (BUERES, 1994, p. 280-281).

Objeta-se que o fato de um indivíduo vir a dividir-se, em fase posterior do desenvolvimento, em outros dois indivíduos, não impede seja o

¹³³ Tanto sob o ponto de vista da relação embrião-mãe - implantação, individualização, formação do disco embrionário, quanto sob o ponto de vista da humanidade - esboço neural (SANTOS, 1993, p. 81).

¹³⁴ Registra Paula Martinho da SILVA (1986, p. 55) um assento do Tribunal Constitucional Alemão, datado de 25 de fevereiro de 1975, que, ao interpretar o artigo 252 da Lei Fundamental Alemã, considerou que a vida humana, de acordo com os conhecimentos biológicos e psicológicos estabelecidos, existe ao menos a partir do 14º dia após a concepção.

Pietro Prini afirma que o embrião humano até o 14º dia é “pessoa humana possível” e, após, dada a maior probabilidade de vir a completar o seu desenvolvimento, é “pessoa humana potencial” (PALAZZANI, 1992, p. 452).

¹³⁵ O Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 549) não afasta a possibilidade de existirem seres humanos portadores de identidade genética mesmo em casos alheios à gemelaridade monozigótica.

mesmo, antes de dividir-se, considerado como ser único. De igual forma, os cientistas apontam para dois sistemas alternativos de geração da vida humana, que não se excluem mutuamente: aquele que diz respeito ao instante da concepção (ontogênese); e, extraordinariamente, aos gêmeos monozigóticos, a partir da divisão (mitose), que lhes dá origem (VILA-CORO, 1995, p. 43).

Outra questão a ser apontada é que, de certa forma, se relaciona com a data para a caracterização da pessoa humana, diz respeito às chamadas quimeras, que podem ser definidas como “entes constituídos pela fusão de dois zigotos ou embriões distintos” (BUERES, 1994, p. 281). Trata-se de caso extraordinariamente infreqüente, que pode ocorrer nos primeiros dias de desenvolvimento embrionário de irmãos heterozigóticos (oriundos de dois óvulos e, portanto, de dois zigotos distintos). Esses acontecimentos caracterizam-se como anomalias, assim como a degeneração patológica de um óvulo ou da placenta a assumir a forma tumoral, ou a ocorrência dos chamados gêmeos siameses (que nascem com seus corpos fisicamente unidos, compartilhando, por vezes, alguns órgãos vitais cuja separação seja cirurgicamente impossível). Sendo assim, representando singularidades da natureza, não servem para estabelecer uma teoria geral a respeito do início da vida humana (VILA-CORO, 1995, p. 49).

O conhecido *Relatório Warnock (Informe Warnock)*¹³⁶ apresentou recomendação no sentido de não serem mantidos vivos (congelados ou não) embriões humanos oriundos de fertilização *in vitro*, se não transferidos para uma mulher no período de 14 dias após a fertilização. De igual forma, recomendou que não se realizassem pesquisas sobre tais embriões, para além do respectivo 14º dia. Esclareça-se, ademais que, para a contagem do

¹³⁶ Relatório da Comissão de Pesquisa sobre Fertilização Humana e Embriologia, reunida em julho de 1984, na Inglaterra, e liderada por Mary Warnock (neste trabalho, ANEXO 4).

referido período, não se inclui o tempo durante o qual o embrião possa ter sido crioconservado¹³⁷.

Recomendou, também, o aludido relatório, o caráter criminal com que devem ser encarados o emprego e as pesquisas que ultrapassem o limite temporal estabelecido em 14 dias após a fertilização¹³⁸.

O *Relatório Warnock* passou, assim, a determinar a distinção entre pré-embriões (até 14 dias após a fecundação) e embriões humanos (após o 14º dia), “numa tentativa de legitimar a sua conversão em objecto de experimentação” (LOUREIRO, 1995, p. 54)¹³⁹.

Sob tal perspectiva, o denominado pré-embrião resume-se em um aglomerado de células sem forma humana reconhecível, cujas possibilidades de implantar-se e de, efetivamente, desenvolver-se até constituir pessoa humana, são remotas. Assim, para os defensores dessa linha de pensamento, antes de completar 14 dias o pré-embrião traduz vida humana, mas a mesma vida humana que é ostentada por certos órgãos destinados a transplantes (BUERES, 1994, p. 283).

Giovanni Berlinguer e Volnei Garrafa assinalam que “na discussão parlamentar que levou à aprovação do *Embryo Bill*, que autorizava a experimentação com os assim chamados pré-embriões, o ministro da Saúde declarou possível sua comercialização, desde que com a licença das autoridades” (BERLINGUER-GARRAFA, 1996, p. 74-75). A autorização pelo Estado legitimaria, portanto, as transações comerciais que tivessem por objeto seres humanos em fase inicial de desenvolvimento.

¹³⁷ Item nº 12 do Relatório Warnock, ANEXO 4.

¹³⁸ Item nº 44 do Relatório Wanock, ANEXO 4.

¹³⁹ O delineamento do conceito de pré-embrião, conforme apontado pelo Relatório Warnock, de maneira a legitimar o seu uso, evidencia “um processo de desumanização e des-subjectivação”, cuja finalidade é a apropriação das matérias corporais (LOUREIRO, 1995, p. 54).

Na aguda observação de Elio SGRECCIA (1996, p. 347), o ato de se autorizar a disposição do embrião humano para fins experimentais até o 14º dia após a concepção denota, de maneira clara, o não reconhecimento do seu caráter humano até a data determinada, ou que, de qualquer sorte, haveria uma subordinação do ser em fase inicial de desenvolvimento à vida do adulto.

Assim também se pronuncia Lucien SÈVE (1994, p. 107) para quem, entendido o novo ser que se desenvolve em suas fases iniciais como pessoa humana em devir, inadmissível permitir-se tudo em relação a ele até determinada data. O modo de se tratar o embrião envolve a moral e o respeito ao próprio gênero humano, o que não deve se submeter a limites meramente cronológicos.

Para Jacques TESTART (*in* SANTOS, 1993, p. 83), “o intervalo de quatorze dias, escolhido por muitos arbitrariamente, revela uma pérfida definição dos valores humanos, e cria a ilusão de não estarmos matando seres humanos”.

E esse é o pensamento que informa a maioria dos profissionais da área de reprodução humana, como é possível constatar das declarações do Professor José Gonçalves Franco Junior, da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana: “Não tenho nenhuma problema em desprezar um pré-embrião de quatro, seis células. Para mim não tem nenhum problema, porque acho que só há mesmo vida na existência do organismo materno...” (CREMASCO-SAHEKI, 1999, p. 16).

No mesmo sentido do *Relatório Warnock* pronunciou-se, em 1984, a Comissão Waller, na Austrália, afirmando que somente até o 14º dia seria possível a experimentação, posto que após esse estágio forma-se a chamada linha primitiva, que torna a diferenciação do embrião evidente.

Partindo-se de uma perspectiva estritamente biológica, o aparecimento da linha primitiva indica que as células destinadas a constituir o embrião já ultrapassaram o período de preparação, durante o qual foram elaborados todos os sistemas de suporte, necessários à sustentação do ser que se forma. A partir daí, vencida a etapa de elaboração dos sistemas meramente protetores e nutritivos, é possível reconhecer-se no embrião uma entidade individual (SGRECCIA, 1996, p. 348).

Seguindo essa linha de raciocínio, os autores que sustentam o posicionamento relativo ao 14º dia utilizam o termo pré-embrião para indicar o período da vida pré-natal humana que inicia com a fecundação e termina com o aparecimento da linha primitiva.

Elio SGRECCIA (1996, p. 348) traz o posicionamento de GROBSTEIN e FORD, em que se discrimina a fase denominada pré-embriônica. Essa demonstração bem demarcada pelo limite do 14º dia, apresenta-se com o intuito de evidenciar a necessidade do surgimento da linha primitiva, indicadora de que as células destinadas a constituir o embrião em si já se diferenciaram das células que formarão os tecidos placentários e protetores.

GROBSTEIN assevera que “o pré-embrião humano tem um conjunto especial de características que o distinguem biologicamente do óvulo que o precede e do embrião que o segue. É um indivíduo geneticamente, mas não morfológicamente.” FORD, igualmente, afirma: “o aparecimento da linha primitiva é o sinal de que se formou e começou a existir um só embrião propriamente dito e indivíduo humano. Antes desse estágio não teria significado falar de presença de um verdadeiro ser humano no sentido ontológico.”

Na realidade, a distinção tradicional entre os termos pré-embrião, embrião e feto faz-se presente nas orientações que têm sido adotadas desde a Recomendação 1.046, votada em 24.09.86, pela Assembléia

Parlamentar do Conselho da Europa, "sobre o uso de embriões e fetos humanos para fins de diagnóstico, terapêuticos, científicos e industriais"¹⁴⁰.

Sendo assim, tem-se denominado pré-embrião ou embrião pré-implantatário aquele que se desenvolve desde o momento em que é fecundado até aproximadamente 14 dias após, momento em que se instalará estavelmente no útero, culminando o processo de implantação iniciado anteriormente pelos meios naturais ou via procriação medicamente assistida¹⁴¹.

Sob ótica um pouco diversa, denomina-se "pré-embrião" o produto resultante da união do óvulo e do espermatozóide, em fertilização *in vivo* ou *in vitro*, até o momento em que se opera a fusão dos dois pró-núcleos, ou seja, quando se evidencia a troca do material genético. Ao produto celular resultante desse denominado intercâmbio chama-se "embrião" (BUERES, 1994, p. 285).

O termo "embrião" é usado, portanto, para definir a fase de desenvolvimento embrionário que, seguindo a anterior, assinala a origem e o incremento da organogênese¹⁴², cuja duração corresponde a dois meses e meio. Outra expressão que define esse estágio de desenvolvimento é "embrião pós-implantatário".

O vocábulo "feto" destina-se a identificar o embrião que já apresenta aparência humana e órgãos formados, que amadurecem

¹⁴⁰ Na íntegra, no Anexo 5 deste trabalho.

¹⁴¹ Essa terminologia vem sendo adotada igualmente pelos Conselhos Europeus de Investigação Médica de nove nações (Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Itália, Suécia, Países Baixos, Reino Unido, Áustria e Bélgica), conforme informação contida no preâmbulo da Lei Espanhola nº 35, de 22.11.88.

¹⁴² Após o estabelecimento das três camadas germinativas (ectoderme, mesoderme e endoderme), inicia-se o processo de subdivisão do embrião, em pequenos grupos celulares destinados a produzir órgãos ou parte deles. Qualquer órgão inicia seu desenvolvimento como um grupo celular segregado de outras células embrionárias. A esse processo dá-se o nome de organogênese (GARCIA, 1991, p. 16).

paulatinamente com a finalidade de assegurar a viabilidade e a autonomia necessárias após o parto. Essa fase de desenvolvimento ocorre, aproximadamente, às 12 semanas de vida intrauterina (BUERES, 1994, p. 285).

De fato, sob o ponto de vista terminológico, parece ser conveniente e útil o emprego de palavras diversas a caracterizar os diferentes aspectos das fases de desenvolvimento embrionário. Em tal sentido, o uso do termo "pré-embrião" para levar ao entendimento da fase precoce do embrião, que se desenvolve desde a constituição do zigoto até o aparecimento da linha primitiva, é perfeitamente aceitável.

Errôneo, porém, pretender-se mediante tal terminologia, significar sejam distintos os dois processos, do zigoto à linha primitiva e desta em diante, como se houvesse descontinuidade e nenhuma correlação entre ambos. Observa SERRA (SGRECCIA, 1996, p. 351) o equívoco em se querer significar, com o uso de termos diversos, que as duas estruturas, a anterior à linha primitiva e a posterior, correspondam a dois sujeitos diferentes, ou que a primeira corresponda a um agregado sem sujeito.

O próprio aparecimento da linha primitiva não é mais do que uma fase inserida no processo de desenvolvimento embrionário cuja ordem seqüencial apresenta-se sem solução de continuidade. De maneira que, em objeção àqueles que apontam para a necessidade do aparecimento da linha primitiva a fim de se ver caracterizado o embrião como entidade individual, SERRA (SGRECCIA, 1996, p. 350) afirma que desde o período de preparação dos sistemas nutritivos e protetores, já se encontram presentes células que darão origem à linha primitiva embrional.

Há aqueles que consideram necessário, para a caracterização da pessoa humana, aguardar-se até o 18º dia, para o aparecimento da placa neural, além do primeiro esboço das estruturas cerebrais e nervosas que,

desenvolvidas, possibilitam o controle da sensibilidade à dor (BIOÉTICA, 1997, p. 548).

A chamada “teoria da configuração dos órgãos” entende caracterizada a pessoa humana a partir do momento em que o concebido ainda não nascido alcance a forma humana, ou seja, quando seus órgãos se encontram já constituídos¹⁴³. Para alguns adeptos, a diferenciação sexual é, de igual forma, um requisito essencial à definição da pessoa.

Conforme ressalta Maria VILA-CORO (1995, p. 37), de acordo com o critério da configuração dos órgãos, o recém-nascido não seria considerado pessoa humana, posto que o desenvolvimento do seu sistema nervoso não está totalmente concluído. E no tocante à diferenciação sexual, além de já vir determinada pelos cromossomos do código genético, há que se recordar da existência de pessoas adultas cujo sexo não se encontra claramente definido.¹⁴⁴

Alguns autores entendem, ainda, fundamentais a formação do sistema nervoso e a funcionalidade do cérebro, para se evidenciar a

¹⁴³ Esse ponto de vista serviu de inspiração às leis despenalizadoras do aborto na Espanha e à Lei de Reforma do Código Penal da República Federativa Alemã (VILA-CORO, 1995, p. 36-37).

¹⁴⁴ Elimar SZANIAWSKI (1998, p. 35-42) observa que a diferenciação sexual do indivíduo é formada por sete variáveis, sendo cinco físicas (a cromossômica, a gonadal, a hormonal, a morfológica interna e a morfológica externa) e duas psicossociais, que se constituem na declaração do sexo, no momento do registro, e na diferenciação da identidade psicossocial (como ser masculino ou feminino), a partir do nascimento.

O **sexo genético** é considerado, pela Biologia, sob os aspectos cromossômico (oriundo dos cromossomos trazidos pelos genitores) e cromatínico (que concerne a certas características que os cromossomos femininos apresentam, estando tais caracteres, quase sempre, ausentes nos cromossomos masculinos). O **sexo endócrino** é formado pelo sexo gonadal (identificado nas glândulas sexuais) e pelo sexo extragonadal (constituído por outras glândulas, a tireóide e a epífise, cuja função é atribuir ao indivíduo outros traços de masculinidade ou de feminilidade). O **sexo morfológico** relaciona-se à forma ou aparência do indivíduo no seu aspecto genital. O **sexo psíquico** diz respeito à diversidade de reações psicológicas dos indivíduos frente a certos estímulos determinada em razão do sexo. Pode ser sintetizado em três aspectos: da formação sexual, do papel do gênero ou *status* sexual e da identidade do gênero. O **sexo civil**, também denominado sexo jurídico ou sexo legal, consiste na determinação do sexo de um indivíduo nas relações em sua vida civil, e é determinado por ocasião da realização do assento de nascimento.

Afirma o referido autor, que “a adequada diferenciação física e psíquica resulta da composição harmônica dessas sete variáveis” (p. 35-36).

natureza humana do embrião em desenvolvimento. Assim, J. M. GOLDENING (SGRECCIA, 1996, p. 349) afirma que “a vida humana pode ser vista como um espectro contínuo entre o *início da vida cerebral* no útero (oitava semana de gestação) e a morte cerebral. De qualquer modo, podem estar presentes tecidos e sistemas de órgãos, mas sem a presença de um cérebro humano funcional eles não podem constituir um ser humano, ao menos em sentido médico”¹⁴⁵.

Trata-se, em última análise, da aplicação do critério científico da morte, em sentido inverso. Admite-se caracterizada cientificamente a morte a partir do momento em que o cérebro deixa de funcionar. Em sentido oposto, para se iniciar a vida humana seria necessário o aparecimento das primeiras manifestações de um cérebro, ainda que rudimentar.

Essa teoria funda-se em base errônea, qual seja a de que o zigoto não apresenta cérebro. De fato, o órgão não está ainda constituído desde a concepção, mas seus rudimentos já se encontram em fase de desenvolvimento ativo e dinâmico, e a prova está em que havendo manipulação dos genes responsáveis pelo cérebro, estar-se-á atuando sobre o cérebro do ser que, breve, será pessoa humana adulta (VILA-CORO, 1995, p. 33).

Sob aspecto diverso, o critério da definição científica da morte a *contrario sensu* para determinar o início da vida humana merece crítica porque a cessação irreversível das funções cerebrais para determinar a

¹⁴⁵ Sobre a aplicação do referido critério, é digna de nota a decisão proferida na Inglaterra, no caso *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees* (1979). Ao requerimento do marido para que a mulher fosse proibida de interromper uma gravidez de oito semanas, respondeu o tribunal que o feto não tinha quaisquer direitos e que o pai não tinha o direito de evitar o aborto ou sequer de ser consultado ou informado sobre a intenção de o realizar. Essa decisão viria a ser confirmada pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem, em 1980, que entendeu que a expressão “toda pessoa” da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais não abrangia o concebido; logo, não haveria que se reconhecer direito à vida ao feto na fase inicial da gravidez.

Em crítica à irrelevância atribuída ao dissenso paterno no que concerne ao aborto, sejam os genitores ligados ou não pelo casamento: DE CUPIS, 1987, p. 389-392.

morte foi consagrada mais em vista da autorização para retirar órgãos do indivíduo do que para fixar o momento cientificamente exato do fim da vida humana (SILVA, 1986, p. 55)¹⁴⁶.

Há, também, os partidários da “teoria da viabilidade”, segundo a qual a natureza humana do concebido e não nascido é outorgada somente àqueles que alcancem maturidade suficiente para viver fora do útero¹⁴⁷.

A imprecisão do critério é flagrante, levando-se em conta as diferenças de resistência e força que cada feto apresenta, segundo suas características individuais. Ademais disso, não é possível prever exatamente como irá se desenvolver o feto fora do útero. A viabilidade de vida fora do

¹⁴⁶ No mesmo sentido, esclarecendo, inclusive, que a expressão “morte encefálica” é mais abrangente do que “morte cerebral” e tecnicamente mais perfeita, Daisy GOGLIANO (1994, p. 81-83) assevera que “a nova conceituação de morte - *brain death* - adotada por muitas legislações exurgiu com maior vigor no momento em que se buscou facilitar a transplantação de órgãos e tecidos, na caracterização do *time factor* que viesse possibilitar a nova técnica cirúrgica, inserindo-se, assim, em quase todos os países dentro do ordenamento jurídico que tem por objeto o transplante de órgãos”. O referido critério foi adotado, no Brasil, pela Lei nº 9434, de 04 de fevereiro de 1997, art. 3º, e pelo Decreto nº 2268, de 30 de junho de 1997, art. 16, que a regulamentou. Observa, porém, José Antônio Peres GEDIEL (1997, p. 158), que qualquer critério a determinar o momento da morte deve ser tido como provisório, eis que a Medicina pode alterá-lo tornando possível, em dado momento, trazer à vida aquele que, segundo o atual conhecimento científico, seria considerado morto.

¹⁴⁷ No caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), o Supremo Tribunal dos Estados Unidos considerou que somente quando se evidencie no feto elevado grau de probabilidade de vida extrauterina, o Estado pode interferir na esfera da liberdade da mulher quanto à disposição do seu próprio corpo. Em tal sentido, distinguindo três fases do processo de gravidez, a cada uma atribuiu diverso poder de intervenção estatal: na primeira fase, desde a concepção até ao terceiro mês de gravidez, o poder do Estado seria nulo, tendo a mulher direito ao aborto segundo processo terapêutico escolhido após os devidos esclarecimentos médicos; na segunda fase, a partir do quarto mês de gravidez, o Estado teria o poder de regular detalhadamente e de modo vinculante os métodos de realização do aborto; e na terceira e última fase, quando o feto já é, ao menos teoricamente, capaz de viver fora do ventre materno (24ª-28ª semana), o Estado tem o direito de proibir o aborto, ressalvadas as hipóteses em que seja necessário para preservar a vida ou a saúde da mãe (DIAS, 1996, p. 197-198).

Mais recentemente, em 1988, na Inglaterra, a demanda judicial entre C (pai da criança) e S (genitora), em relação à possibilidade de aborto recebeu, da Corte de Apelação, decisão fundamentada no entendimento de que o feto de 18 semanas ainda não apresenta capacidade de nascer com vida, daí porque o aborto é permitido, face a ausência de viabilidade (KENNEDY-GRUBB, 1994, p. 878-882).

Ressalte-se que no Brasil pouco importa que o produto da concepção seja viável ou não, eis que o objeto jurídico do crime de aborto é a vida endo-uterina, e não a capacidade de vida fora do útero; não se distingue, portanto, óvulo fecundado, embrião ou feto (BRASIL, 1995, p. 1652). No entanto, conforme ressaltado anteriormente, já existe julgamento sobre a possibilidade de admitir-se o aborto nos primeiros dias da concepção (BRASIL, 1995, p. 1654-1655).

útero depende, portanto, de fatores de caráter pessoal, individual, que não servem para fixar uma teoria de aplicação generalizada, ainda mais para determinar o estatuto que regerá o período intra-uterino (VILA-CORO, 1995, p. 36)¹⁴⁸.

Importa ressaltar, ainda, os estudos desenvolvidos no sentido de se demonstrar o momento da infusão da alma no corpo, a determinar a caracterização da pessoa humana. DONCEEL (SGRECCIA, 1996, p. 350) afirma não saber quando a alma humana é infundida no corpo, mas assegura não haver alma humana e, por conseguinte, pessoa humana nas primeiras semanas de gravidez. WHITE, referido pelo mesmo autor italiano, associa o desenvolvimento do sistema nervoso do embrião com o momento da infusão da alma¹⁴⁹.

É fácil perceber que os dois primeiros posicionamentos (6 dias e 14 dias) referem-se ao problema da identificação do embrião com a pessoa humana substancialmente considerada; já a terceira linha de pensamento (18 dias ou mais) é assumida pelos que entendem ser necessária, além da individualidade, a natureza racional (BIOÉTICA, 1997, p. 548).

¹⁴⁸ Há, ainda, uma distinção pouco ética, entre fetos viáveis e pré-viáveis. A pré-viabilidade implica que o feto é incapaz de sobreviver autonomamente, mas existem sinais de vida em alguns de seus órgãos. Em tais circunstâncias, representa um grande potencial de pesquisa; no entanto, o tempo para tanto é limitado, o que pode acarretar abusos. O critério trazido pelos autores ingleses MASON e SMITH (1994, p. 377) é, no mínimo, instigante: saber se existe ou não placenta a ligar o bebê à gestante. Se existe, é evidente que o feto vive e a pesquisa e a experimentação destrutivas são, no mínimo, moralmente inaceitáveis; se, porém, o pré-viável feto está separado da mãe, não há longa capacidade de existência; daí porque é possível a experimentação, sob o argumento de que o seu estado é de "morte somática".

¹⁴⁹ De acordo com a tese aristotélica da sucessão progressiva de almas (sensitiva, animal, racional), o começo da vida humana estaria vinculado ao momento da infusão da alma racional ao corpo humano. A infusão da alma ou animação, dependeria da conformação suficiente do feto para recebê-la, denominada formação. Daí surgirem afirmações de caráter ideológico, prevalentes em toda a Idade Média, como as que exigiam quarenta dias para a formação do feto masculino e oitenta para o feminino, com conseqüências evidentes, uma vez que somente o atentado ao feto formado estaria submetido às penas canônicas. Tal distinção só desapareceu com a Constituição "Apostolicae Saedis", de Pio IX, em 1869 (VIDAL, 1998, p. 40-43).

Recorda, porém, o Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 544), ser antiga a concepção filosófica que entende não possuir o embrião natureza humana desde o seu início. Em tal sentido da antropologia filosófica, haveria necessidade de ser desenvolvida a "matéria" biológica, de maneira a atingir o grau determinado a caracterizar a natureza racional do indivíduo humano.

Advertem os italianos estar totalmente superada a referida teoria, porquanto se fundamenta em um modelo de embriogênese atualmente afastado sob o ponto de vista científico. Ademais, ante os parâmetros de entendimento atual, salientam parecer mais razoável admitir-se que um determinado ser se constitui juntamente com a sua natureza, desenvolvendo-a e conservando-a durante toda a sua existência, em lugar de imaginar-se haver alteração da própria natureza individual no transcurso do seu desenvolvimento¹⁵⁰.

Esse posicionamento revela-se na afirmação de que "o recém-concebido tem sua realidade biológica própria e bem determinada: é um indivíduo totalmente humano em desenvolvimento, que, autonomamente, momento a momento, sem descontinuidade alguma, constrói a própria forma, executando, por uma atividade intrínseca, um desenho projetado e programado em seu próprio genoma" (SERRA, *in* SGRECCIA, 1996, p. 353).

O "pai científico" do primeiro bebê de proveta do mundo, Dr. Robert EDWARDS, assume posição ainda mais radical a esse respeito. Afirma que a fertilização não dá começo à vida, que é dotada de continuidade tal que se encontra no ovócito e remonta a gerações passadas. Assim, sob o ponto de vista biológico, o programa de desenvolvimento de um embrião

¹⁵⁰ É nesse sentido que Vittorio POSSENTI (1993, p. 57-58) afirma não ser apropriada a referência ao embrião humano como pessoa potencial, mas como pessoa atual dotada de alta potencialidade de desenvolvimento. E, para reforçar seus argumentos, tal qual Elio SGRECCIA (1996, p. 347), faz alusão a Tertuliano: "è già uomo colui che lo sarà" ("já é um homem aquele que o será").

humano pode ser iniciado sem que haja fertilização, por meio de partenogênese (VILA-CORO, 1995, p. 39).

Observa-se, porém, que o referido cientista não faz distinção entre a vida em geral, sob o aspecto dinâmico de movimento filogenético, e a vida individual, de um novo ser concretamente considerado, como movimento ontogenético. Sob o primeiro aspecto, a vida admite alterações estruturais; o segundo, que diz respeito ao ser, só necessita do ambiente adequado para o desenvolvimento (VILA-CORO, 1995, p. 40).

Demais disso, acredita EDWARDS que os direitos dos embriões não podem ser comparados aos do homem, devendo ser analisados conforme o estado de desenvolvimento do concebido. Reconhecendo que “a fertilização é um degrau essencial, mas apenas um de uma longa sucessão de fases no estabelecimento do indivíduo” (SILVA, 1986, p. 54), afirma também que “uma célula embrionária não tem os mesmos direitos que uma criança em idade escolar, e um feto de 3 meses de gestação é diferente de um recém-nascido, refletindo-se esta diferença nas leis da sociedade, que a leva a aceitar o aborto, mas não o infanticídio” (SILVA, 1986, p. 58).

Problema que apresenta maior complexidade, e que merece aqui ser referido, posto que resultante da análise das argumentações sobre a natureza sucessiva do embrião como pessoa humana, é o da denominada identidade individual. Trata-se da característica apresentada pelo indivíduo humano no sentido de ser identificado como ele próprio durante toda a sua existência. Para tanto, o critério da re-identificação é hoje tido como particularmente adequado.

A re-identificação consiste em se teorizar até que momento há possibilidade de se regredir um ser humano adulto a ponto de se admitir ainda tratar-se dele mesmo, como ‘indivíduo’. Segundo o referido critério, esse ponto máximo de regressão faz caracterizar a identidade individual do

embrião humano, outorgando-lhe, então, a natureza substancial de 'pessoa' e, por conseguinte, o valor e a proteção necessários. A grande dificuldade consiste em se saber até que ponto é possível, mesmo no sentido teórico, a aludida regressão.

O momento de constituição do DNA não é o adequado pois, embora seja verdade que cada indivíduo apresenta em toda a sua vida a mesma composição química no seu DNA, não é fácil sustentar que um determinado DNA seja apresentado exclusivamente por um único indivíduo (BIOÉTICA, 1997, p.549)¹⁵¹.

Por isso, convém assinalar que esse critério da re-identificação, utilizado para discutir sobre o momento em que é possível afirmar-se a presença da identidade individual deve ser considerado apenas como "uma condição suficiente, mas não por si mesma necessária" (BIOÉTICA, 1997, p. 551).

3.2.2 Críticas ao Tratamento Diferenciado

Com relação à continuidade evolutiva, no sentido de que o embrião apresenta determinadas características que só ao longo do seu desenvolvimento vão demonstrar a identidade de ser humano completo, é preciso reconhecer as fortes dificuldades em se definir etapas exatas. Assim sendo, a questão apresenta definição comprometida, à medida que não se pode pensar em momentos exatos, determinados, "embriologicamente definidos, na constituição da identidade pessoal" (BIOÉTICA, 1997, p. 552).

¹⁵¹ Os gêmeos monozigóticos apresentam o mesmo DNA, apesar de serem individualmente distintos. E ainda prescindindo-se da gemelaridade monozigótica, não se exclui a probabilidade de se encontrar dois indivíduos geneticamente idênticos (BIOÉTICA, 1997, p.549).

Além disso, ao se estabelecer distinção de valor no ser humano, segundo as diversas etapas de seu desenvolvimento, é possível chegar-se à conclusão de que o embrião precoce não é ainda um homem, assim como um indivíduo na sua infância é “menos humano” que o indivíduo adulto. Desse modo, e levando-se em conta as características consideradas essenciais para individuar-se a pessoa humana (segundo Singer e Tooley, a autoconsciência, a capacidade de projetar os próprios anseios no futuro, a capacidade de se relacionar, enfim, as características superiores de um homem “normal”) é possível estabelecer uma seleção arbitrária, mediante a qual se escolherá como elemento determinante para a caracterização da ‘pessoa’ a sua capacidade de trabalho, o seu quociente intelectual, os seus caracteres estéticos, olvidando-se a dignidade de cada ser humano a impor proteção à vida (PALMARO, 1996, p. 44-46).

No mesmo sentido, Elio SGRECCIA (1996, p. 43) ressalta que, definidos os critérios de seleção entre as diversas fases do desenvolvimento embrionário, estar-se-á fixando um dramático critério seletivo entre os seres humanos já nascidos e um estágio diverso de seu próprio desenvolvimento, o que contraria a ética e os princípios relativos aos direitos humanos.

No entanto, embora o problema não apresente solução em substância, impõe-se seja dispensado ao embrião o mesmo tratamento dado às pessoas. “O embrião tem o direito de ser tratado como pessoa”, afirma o Comitê Italiano (BIOÉTICA, 1997, p. 552), apontando, demais disso, o sentido da proteção aos embriões: devem ser tratados da maneira com que se admite tratar todos os indivíduos da espécie humana, posto que aqueles, indubitavelmente, apresentam natureza de pessoas.

Importa ressaltar, ainda, que a diferenciação entre pré-embriões e embriões humanos, acolhida igualmente na legislação espanhola¹⁵², não se apresenta compatível com a proteção constitucional, que não admite diferenças. Em outras palavras, não é possível aceitar a experimentação diversificada e até mesmo a eliminação de pré-embriões (até o 14º dia após a fecundação) e preservação de embriões (após o 14º dia). A Constituição não diferencia, ao dispor sobre a vida humana. Sendo assim, ainda que não se pretenda reconhecer, no sentido técnico-jurídico, o embrião como 'pessoa', não se pode afastar a idéia de seu abrigo constitucional ante a proteção do bem jurídico vida.

3.3 SER HUMANO EMBRIONÁRIO: POTENCIALIDADE DE 'PESSOA'

Para os defensores de uma posição eclética, as duas posições anteriormente expostas contêm aspectos verdadeiros, porém, são insuficientes se consideradas de modo isolado. Assim, marcando um posicionamento intermediário, essa tendência procura recompor os pontos que entende falhos nas teorias concepcionista e genético-desenvolvimentista.

Sem classificar o embrião como ser humano desde a concepção, porém não se afastando da idéia referente à possibilidade de "vir a se tornar humano", a corrente aponta ao embrião, desde o primeiro momento de sua existência, uma autonomia que não é "humana", como pretende a corrente concepcionista, nem "biológica", como afirmam os desenvolvimentistas, mas uma autonomia "embrionária" (LEITE, 1997, p. 266).

¹⁵² De acordo com as Leis nº 35, sobre técnicas de reprodução assistida, publicada em 24.11.88 e nº42, sobre doação e utilização de embriões e fetos humanos ou das suas células, publicada em 31.12.88.

Ao assegurar que o ovo humano que resulta da fecundação do óvulo pelo espermatozóide contém potencialmente o ser completo que virá a ser mais tarde, observa Jean BERNARD (1994, p. 161) que a Biologia moderna retoma e, de certo modo, justifica a teologia da Idade Média que já “considerava o embrião e o feto como pessoas potenciais”¹⁵³.

Sob a ótica da teoria da potencialidade da pessoa humana, não é possível identificar-se o embrião totalmente com os seres humanos, posto que esses se caracterizam por serem dotados de personalidade; por outro lado, também não se admite caracterizar o embrião como um mero aglomerado celular, à medida que seu desenvolvimento se destina, inexoravelmente, à formação de uma pessoa humana. Por essas razões, os adeptos dessa corrente preferem reconhecer no embrião um “ser humano potencial”, ou se referem à “potencialidade de pessoa”, para designar a autonomia embrionária e o estatuto que lhe é próprio (LEITE, 1997, p. 266).

Aditem, desse modo, que as propriedades características da pessoa humana já se encontram presentes no embrião, em estado de latência.

Evidentemente, propriedades como a consciência e a inteligência não dizem respeito a uma célula ou a um pequeno número de células, supondo uma organização biológica mais complexa, que aparece depois. Porém, o que a teoria assegura é que, desde o momento da concepção, encontram-se no genoma do ser que se forma as condições necessárias para o seu completo desenvolvimento biológico. Ainda que insuficientes, tais

¹⁵³ Michel SCHOOYANS (1993, p. 48-49) assinala, no entanto, que “à luz da Biologia contemporânea, as especulações medievais que tendem a separar o momento da *animação* do momento da *concepção* aparecem como hipóteses gratuitas”. Na opinião do autor, ver o embrião como *homem em potência* denota uma confusão entre o ato primeiro, ou entitativo, de existência da pessoa humana como ser, e os atos segundos, ou operativos, determinações recebidas pelo embrião graças à sua atividade; esses últimos, de modo algum alteram a realidade substancial que se mostra individuada e personalizada desde a concepção.

condições são necessárias, o que vem a significar que desde a concepção existe a potencialidade e a virtualidade de uma 'pessoa' (BERNARD, 1994, p. 161-162).

Tal entendimento realça sobremaneira a evolução uterina do embrião, ressaltando a sua dimensão essencial a transformar o ser embrionário que, originalmente, corresponde ao nada, mas se apresenta potencialmente apto, desde o início de sua existência, a se tornar um homem (LEITE, 1997, p. 267).

Considerando que o embrião se mostra apenas potencialmente viável como ser humano, mas originariamente ainda não corresponde de maneira integral ao que vai se tornar, a corrente eclética discorda da teoria desenvolvimentista. É que os desenvolvimentistas vêem na capacidade meramente física (biológica) do embrião a potencialidade de, vencidas diversas etapas de desenvolvimento, vir a se tornar um ser humano.

Sem afastar a importância biológica da evolução, a terceira corrente minoriza seus aspectos, "responsabilizando" a mãe e, de igual forma o pai, pelas chamadas "prestações múltiplas", imprescindíveis na formação do novo ser (LEITE, 1997, p. 267).

Observa Lucien SÈVE (BERNARD, 1994, p. 162):

O embrião não é só humano em virtude de um genoma específico. Também o é em virtude de um projeto parental de procriar, do seu reconhecimento jurídico como sujeito de direito, desde a concepção, sob reserva de nascimento viável, sem esquecer a sua representação na consciência pública como portador de humanidade (...).

Tais "prestações", portanto, imprimem nova dimensão ao embrião e ao seu desenvolvimento, de maneira a priorizar a gravidez como elemento determinante do caráter humano que se pretende imprimir ao ser que se forma. Assim, aos adeptos dessa corrente, os nove meses de gestação garantem a existência do embrião, sob a condição de que essa existência seja inteiramente envolvida na própria existência da mãe. Em outras

palavras, durante a gravidez, "a mãe *faz* este novo ser, tanto quanto ele se *faz* a si próprio" (LEITE, 1997, p. 267).

Nisso residem, para essa corrente, o papel e a responsabilidade da mãe e, de maneira mais ampla, de ambos os genitores, na gênese do ser que se forma, o que não se limita à mera concepção (como pretende a teoria concepcionista), nem tampouco se esgota no desenvolvimento biológico do novo ser humano (conforme a teoria genético-desenvolvimentista), mas "se aperfeiçoa no direito e no dever de *gerar* o embrião de forma autenticamente responsável" (LEITE, 1997, p. 267).

Os dois gametas fecundantes não se encontram por sua própria iniciativa. Seja na fecundação *in vivo*, seja na fecundação *in vitro*, determinadas pessoas fizeram com que eles se encontrassem. É nesse sentido que se afirma que o embrião se inscreve em um projeto parental específico (SÈVE, 1994, p. 104-105).

Sob a perspectiva desse agigantamento da responsabilidade parental, caberia indagar se o fato de um processo embrionário ter iniciado é suficiente para criar a obrigação moral de levá-lo a termo.

Em resposta à indagação de cunho tão intrigante, merece destaque a reflexão de Lucien SÈVE (BERNARD, 1994, p. 162):

(...) reconhecer ao embrião uma dignidade que nos obriga ao respeito é ter plena consciência da potencialidade biológica que contém e portanto das conseqüências de nossos atos no seu futuro biológico, plena consciência da representação antecipada da pessoa psicológica, social e moral, cuja edificação já começou e portanto dos efeitos das escolhas tardias no seu destino de indivíduo humano.

O reconhecimento do embrião como uma 'pessoa' potencial não torna, de modo algum, facultativo o respeito que lhe é devido. Marca-lhe, porém, a diferença em relação às pessoas reais, nascidas, específicas. Segundo Jean BERNARD (1994, p. 162), essa diversidade traz como conseqüência distintas exigências morais diante dos possíveis conflitos entre várias liberdades presentes.

Não se deve afastar, no entanto, a idéia de que as pessoas nascidas tiveram também sua origem embrionária; e, sob aspecto diverso, os embriões, já no início do seu desenvolvimento, são tão reais quanto aquelas. Por isso, seja pela origem identicamente embrionária de todos os seres humanos nascidos, seja pela possibilidade de o embrião vir a nascer, fato é que tal similitude impõe ao novo ser que se forma o amparo e o respeito à vida nele contida e à sua dignidade. O próprio BERNARD (1994, p. 162) afirma: "o embrião deve ser tido como um ser, cujo futuro possível põe limites ao poder alheio".

À evidência, conforme ressalta Paula Martinho da SILVA (1986, p. 62), mesmo aqueles para quem o embrião não pode ser considerado desde logo uma pessoa humana, admitem a necessidade de amparo jurídico que possa distingui-lo, como ser potencial que é, de mero objeto inerte e subordinado à vontade e à disposição de um proprietário.

Não parece, assim, admissível entender-se que o ser embrionário tem direito apenas a um respeito embrionário. Reconhecendo-lhe potencialidade de ser humano, impõe-se admitir-lhe dignidade não apenas proporcional ao seu nível evolutivo. Isso seria demonstrar "uma clara involução das nossas conquistas civilizadas" (SÈVE, 1994, p. 110).

Observe-se, nesse sentido, que alguns países¹⁵⁴ não admitem, por exemplo, que embriões sejam produzidos com a finalidade de investigação. A razão se encontra, certamente, no fato de que o ser humano potencialmente considerado estaria, em tais hipóteses, sendo tratado como meio, como objeto a servir de instrumento para a obtenção de objetivos das

¹⁵⁴ Alemanha - Lei de 13 de dezembro de 1990, sobre Proteção de Embriões, § 2º; França - Lei nº 94.653, de 29 de julho de 1994, relativa ao Respeito do Corpo Humano, artigo 9º; Noruega - Lei nº 56, de 05 de agosto de 1994, sobre as Aplicações Biotecnológicas em Medicina, artigo 3.1 (ROMEIO CASABONA, 1997, p. 79-331).

mais variadas ordens. E a isso a ontologia progressiva dificilmente poderá trazer explicação.¹⁵⁵

A qualidade de *pessoa humana potencial* impõe retomar-se o debate acerca da ação sobre a espécie humana: “não é tanto o direito de sacrificar embriões humanos para a pesquisa que é discutível, mas sim o direito, através de tecnologias nascidas dessa pesquisa, de assumir o risco de alterar de modo imprevisível a qualidade de existência das gerações futuras” (TESTART, 1998, p. 76-77).

A partir de 1994, o artigo 16 do Código Civil Francês recebeu a seguinte redação: “A lei assegura a primazia da pessoa, proíbe todo dano à dignidade desta e garante o respeito ao ser humano desde o começo de sua vida”¹⁵⁶.

Depreende-se da leitura do citado dispositivo legal estrangeiro que, se por um lado o legislador francês evitou a afirmação de que o ser humano é ‘pessoa’ desde o começo de sua vida, nem por isso deixou de assegurar o respeito que lhe é devido. A primazia da ‘pessoa’, a correlativa proteção de sua dignidade e a garantia de respeito ao ser humano desde o início de sua vida evidenciam, portanto, a subjacente noção de “pessoa potencial”, trazida pelo Comitê Francês de Bioética, ao definir o embrião (LEPARGNEUR, 1996, p. 41-42).

Em análise crítica da noção que a legislação francesa termina por reservar ao embrião humano, ao dizer respeito ao “começo da vida”, Pascal

¹⁵⁵ Xavier THÉVENOT (1990, p. 80-81) supõe que, se com uma margem de um milésimo de segundo, fosse possível definir-se o que é e o que não é ‘pessoa’, isso significaria que o respeito ao ser humano estaria a exigir um cronômetro atômico, que autorizaria a morte um milésimo de segundo antes, condenando-a um milésimo de segundo depois.

¹⁵⁶ Tradução trazida por Hubert LEPARGNEUR (1996, p. 40). Texto original (FRANCE, 1997, p. 16), após o advento da Lei de 29 de julho de 1994: “Art. 16. La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l’être humain dès le commencement de sa vie.”

NOUVEL (1996, p.321-322) indaga sobre a abrangência da referida expressão. Qual o começo da vida? Seria necessário concluir que o espermatozóide e o óvulo são menos vivos que o embrião? Observa o autor que, na tentativa de escapar da dificuldade trazida pela expressão “começo da vida”, eis que a vida não começa, apenas continua, procurou-se definir o embrião não pelo que ele é, mas pelo que ele poderia se tornar: uma pessoa potencial. A isso também aduz o autor uma crítica, porquanto, de acordo com a teoria da potencialidade, o ser humano vivo poderia ser considerado um cadáver potencial.

Lucien SÈVE (1994, p. 105-113) explica mal-entendidos como esse, acerca da expressão *pessoa humana potencial*. Inicialmente, é preciso salientar que ao se tomar o embrião como ‘pessoa’ potencial reconhece-se a sua natureza ambivalente, ou melhor, que o embrião representa a modalidade “daquilo que ainda não é, já sendo” (p. 105). Contudo, essa noção está longe de ser pacífica.

Explica o referido autor, que no início do seu trabalho, a Comissão Consultiva Nacional de Ética — CCNE, na França, afirmou que o embrião é uma *pessoa potencial*. Foi, então, fortemente contestada por biólogos que afirmaram a dubiedade da expressão. É que na acepção científica, o termo *potencial* significa “estado específico de uma realidade ainda não exprimida, mas claramente existente” (p.106).

Pôr em relevo o embrião como ‘pessoa’ potencial seria, portanto, na visão dos biólogos, entendê-lo como uma ‘pessoa’ atual que já está presente nele, virtualmente. Para eles, portanto, seria uma afirmação tão inocente, sob o ponto de vista científico, quanto afirmar existir consciência latente em um aglomerado de células desprovido de qualquer estrutura nervosa.

Outra crítica apontada para a expressão e o seu amplo significado é apresentada por Elio SGRECCIA (1996, p. 365), segundo o qual não é admissível ver representada no embrião humano uma simples potência, pois, mesmo encontrando-se em fase particular de seu desenvolvimento, corresponde a substância viva e individualizada. Diz o autor: "o embrião é em potência uma criança, ou um adulto, ou um velho, mas não é em potência um indivíduo humano: isso ele já o é em ato."

A partir daí, dada a ambigüidade oferecida pela expressão *persona potencial*, tornou-se necessário diferenciá-la de outra, *a potencialidade de persona*. Na opinião do autor francês, membro ativo da Comissão Consultiva Nacional de Ética, o embrião contém em si a potencialidade para se tornar ser humano. E se não é capaz, desde logo, de fazer valer, por si próprio, as prerrogativas de *persona humana*, impõe-se afirmar não que ele é, mas que "deve ser tratado como uma *persona potencial*" (p.106, grifos do original), o que significa uma séria limitação nos poderes e imposição de deveres relacionados ao respeito do novo ser.

A expressão *potencialidade de persona* evita, portanto, qualquer equívoco com as noções vindas da Biologia. De fato, não é recomendável colocar-se o embrião no nível da mórula ou do blastocisto. Esses são, na visão estritamente biológica, conjunto de células que, embora se apresentem como potencialidades de futuro, a nenhuma *persona* correspondem no presente.

É justamente isso que se pretende significar quando se faz referência ao embrião como *persona humana potencial*. Não se quer, portanto, descrevê-lo como uma *persona* atual misteriosamente presente, mas admiti-lo como "um ser humano em devir" (p. 107), o que resulta em se tomar consciência de que o modo de o tratar se vincula à moralidade das

relações com as pessoas humanas atuais, e em respeito, enfim, ao próprio gênero humano.

Os equívocos que decorrem da expressão *pessoa humana potencial* têm origem, também, na interpretação do adjetivo utilizado. Para uns, potencial denota já um ser humano que, embora não apresente suas virtualidades desenvolvidas, desde logo possui em si toda a carga do ser correspondente à pessoa humana que nascerá. Potencialidade, sob tal acepção, corresponde a possibilidade real¹⁵⁷. A crítica apresentada por Paul LADRIÈRE (*in* SÈVE, 1994, p. 108) a essa interpretação refere-se ao fato de o embrião não conter em si mesmo os fatores ambientais necessários à formação de um ser não somente humano, mas também humanizado. Pretender-se, portanto, admitir que toda a carga de desenvolvimento do novo ser já se encontra nele próprio seria desprezar o papel atribuído, também, à epigênese biológica e à hominização social.

Em oposição ao anterior entendimento sobre a possibilidade real de o embrião vir a tornar-se pessoa humana surge, então, a tese da chamada possibilidade formal, segundo a qual o embrião seria pura eventualidade, não representando mais do que uma pessoa meramente possível, fazendo depender, o seu desenvolvimento pleno, de fatores externos à própria carga identificadora e determinante encontrada no genoma.

Mas a questão que se impõe não é determinar se o embrião representa uma potencialidade ou mera possibilidade de pessoa humana, e sim a partir de que momento e em que medida haverá necessidade de se lhe devotar o devido respeito como ser humano.

¹⁵⁷ Nesse sentido, a observação de Vittorio POSSENTI (1993, p. 58) sobre a inegável potencialidade real ativa do embrião em se tornar pessoa, não sendo admissível, na opinião do autor, reconhecer-se mera possibilidade, mas sim uma potencialidade plenamente determinada.

Os defensores de uma ontologia progressiva costumam asseverar que “o ser embrionário é um ser em desenvolvimento e que, perante uma célula viva, depois um feto de cinco meses, depois uma criança de cinco anos, as nossas obrigações morais não podem ser as mesmas” (SÈVE, 1994, p. 109-110), uma vez que as prerrogativas de pessoa humana se ampliam proporcionalmente ao desenvolvimento do ser que se forma.

A esse entendimento se opõem os concepcionistas, entendendo o novo ser, desde o momento da concepção, como um homem já determinado, e que “não é menos ser humano que a enorme massa de células diferenciadas e ordenadamente dispostas que formam os tecidos e órgãos de um feto de dois meses, como este não é menos ser humano do que o recém-nascido” (DIAS, 1996, p. 177).

Quando se afirma que o embrião deve ser tratado como uma pessoa *potencial*, duas ordens de orientação emergem da assertiva: a primeira, que não é possível considerá-lo como uma pessoa *atual*, capaz de por si fazer valer a sua dignidade (tal tarefa incumbe aos pais, ou a um curador)¹⁵⁸.

A segunda, que ao se falar em pessoa *potencial* implica respeitar não mais do que uma potencialidade de ser humano. Sendo assim, o respeito deve ser dirigido ao presente à medida que se considere o futuro, e é justamente esse futuro o elemento regulador do amparo ético. Afirmar-se o embrião como pessoa *potencial* é, em suma, impor respeito dentro dos limites do que o novo ser representa: uma *pessoa potencial*¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Esclarece Lucien SÈVE (1994, p. 111) que a distinção entre atual e potencial não corresponde, nesse caso, à distinção entre o presente e o futuro, mas entre o efetivo e o fictício.

¹⁵⁹ Tal entendimento tem conduzido a decisões que autorizam a interrupção da gravidez em hipóteses de malformação ou doenças graves e incuráveis diagnosticadas por meio de exames pré-natais, tal qual, no Brasil, a já assinalada decisão do Juiz Miguel Kfoury Neto, de Londrina-PR, proferida em 19.12.92, em hipótese de anencefalia (JUIZ..., 1993, p. 61-62).

Henri ATLAN (*in* SÈVE, 1994, p. 111) aponta para a obscuridade e o perigo representado pela noção de *pessoa potencial*, afirmando que o reconhecimento da dignidade não é compatível com a mera potencialidade de pessoa. Só é digno quem é real. Ademais, salienta, dizer-se da existência de pessoas potenciais, como noção diferenciada das pessoas reais, importa no reconhecimento de dois tipos de pessoas, as verdadeiras e as menos verdadeiras, com o perigo de se ver incluídas na categoria de pessoas potenciais ou subpessoas, as crianças e os deficientes.

A essa crítica responde Lucien SÈVE (1994, p. 111), afirmando que idéia de *pessoa potencial* nada tem a ver com a de pessoa irreal, ou de pessoa menos verdadeira, ou de subpessoa. Isso aconteceria se o referido conceito estivesse fundado em concepção meramente fática, de realidade. Abrigando-se, porém, na noção axiológica de 'pessoa', relaciona-se, isso sim, com o fato de o embrião, diferentemente de uma pessoa atual, não ter condições de fazer valer por si mesmo as suas prerrogativas. Daí porque é tido como *pessoa potencial*; e, assim, o respeito por ele deve visar, essencialmente, o seu futuro de ser humano.

Como resultado das considerações precedentes e, fundamentalmente, pautando seu posicionamento pela idéia de que a pessoa humana não é senão o seu valor, a Comissão Consultiva Nacional de Ética apresentou seu parecer sobre a aceitabilidade eventual da investigação em embriões congelados, excedentes de fecundação *in vitro*.

Não foi tão permissiva quanto a Grã-Bretanha que, por meio do Relatório Warnock, admitiu tais experimentos até o 14º dia após a concepção. Nem tampouco tão intolerante quanto aqueles que não permitem tais investigações desde o primeiro dia, posto distinguirem no embrião um ser humano a partir do momento em que foi concebido.

A Comissão baseou o seu critério não na fixação de uma data, mas na justificação de um projeto. Antes de se proibir tudo em certo e determinado período, ou permitir-se tudo antes dele, é preciso evidenciar a razão de se permitir ou de se proibir. Além e acima do quando, o porquê. E o fundamento encontra-se na inadmissibilidade de se tratar cronologicamente um problema que é essencialmente axiológico. Os limites da pessoa humana não se encontram em alegada realidade ou em ficção conveniente, resultantes de meros limites de tempo; resultam, sim, de um processo de personalização cuja responsabilidade é encontrar sentido e motivo para preservar a dignidade do ser humano (SÈVE, 1994, p. 113).

4 A PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

4.1 VIDA E DIGNIDADE DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTATÓRIO

O embrião não é um ente de qualquer natureza, mas um organismo de natureza humana; é um ente vivo destinado, desde o início de sua existência, “a desenvolver-se até ao nascimento de um novo ser humano completo” (BIOÉTICA, 1997, p. 553). Portanto, é de se outorgar-lhe o direito de receber tratamento adequado e justo, de conformidade com o que se entenda devam ser protegidos e respeitados os demais indivíduos da espécie humana.

A extrema proximidade individual existente entre um determinado ser embrionário e a pessoa humana que em breve poderá apresentar-se plenamente desenvolvida, impõe o reconhecimento da necessidade de se respeitar o novo ente, desde o início do seu desenvolvimento, em toda a plenitude de sua dignidade.

Sob enfoque diverso, partindo-se do pressuposto de que todas as pessoas humanas nascidas foram já embriões (e, em futuro não muito distante, em número bem significativo poderão ter sido embriões *in vitro*), a similitude entre aquelas e esses faz admitir-se que toda e qualquer prática agressiva aos embriões atinge, por via de consequência, o valor absoluto da pessoa humana.

4.1.1 Dignidade da Pessoa Humana

A expressão 'valor absoluto' assinala a consideração que se deva dispensar à pessoa humana na plenitude de sua dignidade como tal. A respeito, é de se registrar que o entendimento do homem como sujeito de dignidade é fruto de larga evolução.

Como ser único, absoluto, dotado de liberdade a ele imanente, oriunda dos desígnios de Deus, a idéia caracterizou o movimento teológico-filosófico denominado Jusnaturalismo cristão, desde a Alta Idade Média.

A partir do século XIV, tal compreensão sobre o homem, ou melhor, sobre a liberdade individual vista como atributo da própria natureza humana foi alterada, para reconhecer-se nela a "capacidade singular de todos os seres humanos de julgar e decidir a respeito de seus interesses individuais, sem qualquer condicionamento religioso ou social" (GEDIEL, 1997, p. 11).

Com o Contratualismo de Rousseau, passou-se a considerar o indivíduo humano não pelo seu valor absoluto, mas pelo seu posicionamento ante a sociedade organizada. É a idéia do "contrato social" estabelecida não como fato histórico, mas como imperativo ético pertinente às relações sociais entre os indivíduos, e que pode ser resumido em ser 'pessoa' e respeitar aos demais como 'pessoa' (YGLESIAS PEROLO, 1995, p. 85).

A partir de tal entendimento, houve uma inversão, em termos éticos, na relação causal entre indivíduo, sociedade e Direito: não compete mais à sociedade e ao Direito estabelecido criar ou reconhecer o indivíduo como 'pessoa'; são os indivíduos que criam a sociedade, o Estado e o Direito que a rege. Desse modo, há que se considerar Estado de Direito quando existe o reconhecimento às liberdades e aos direitos fundamentais dos indivíduos que o integram e a quem se reconhece, de igual maneira, como seus

criadores; do contrário, quando a primazia dos sujeitos não é considerada, afastado está o delineamento do chamado Estado de Direito.

É nesse sentido que CANOTILHO (1991, p. 83) assegura que o Estado de Direito é um “Estado de direitos fundamentais”¹⁶⁰. A Constituição exerce um papel de garantir a efetivação dos direitos e liberdades fundamentais do homem, visto sob a tríplice e complexa qualidade de ‘pessoa’, cidadão e trabalhador. Pressupõe, portanto, o Estado de Direito, a supremacia da Constituição. Continua o referido autor, afirmando que

(...) o Estado de direito é um **Estado de distância**, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos. Por outro lado, o Estado de direito é um Estado **antropologicamente amigo**, ao respeitar a **dignidade da pessoa humana** e ao empenhar-se na defesa e garantia da **liberdade**, da **justiça** e da **solidariedade** (...).

Todas as reflexões filosóficas sobre a pessoa humana, desde a Antigüidade até o Humanismo moderno, tiveram seu ponto culminante na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), confirmada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Desde então, as reivindicações pela justiça e pela liberdade ganharam novos contornos, deixando de lado o seu caráter puramente acadêmico ou religioso.

Após o final da Segunda Guerra Mundial, o indivíduo humano passou a ser considerado não mais como um objeto de utilidade do Estado, mas como portador de interesses próprios, mesmo no plano internacional. As barbáries cometidas pelos médicos nazistas, ensejaram sua condenação

¹⁶⁰ Os direitos fundamentais devem ser entendidos a partir de uma noção e de um processo de concordância prática com outros bens amparados constitucionalmente. É que os direitos fundamentais, vistos como princípios, constituem exigências “prima facie” da ordem estabelecida. Ao lado dos valores, tais princípios podem ser tomados como equivalentes funcionais, distinguindo-se, no entanto, na medida em que os princípios apresentam caráter deontológico e os valores, caráter axiológico (LOUREIRO, 1995, p. 15).

pela comunidade internacional, por intermédio do Tribunal de Nüremberg (1945-1946), o que deu origem ao Código de Nüremberg¹⁶¹.

Desde então, os problemas relativos ao amparo dos direitos fundamentais do homem passaram a ser alvo de preocupação, culminando com a assinatura de vários atos normativos internacionais, dentre os quais se destaca a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em resolução da III Seção Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, em Paris, aos 10 de dezembro de 1948¹⁶².

Passou-se a reconhecer a necessidade de se respeitar o homem como 'pessoa', o que significa, em última análise, percebê-lo com "um centro de liberdade e complexidade que é único, indivisível e não-intercambiável" (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 48).

Essa progressiva afirmação dos direitos humanos no direito internacional trouxe em si uma grande transformação, eis que, junto ao clássico princípio da soberania dos Estados, surgiu outro princípio constitucional da ordem internacional contemporânea: a dignidade de todo ser humano (CARRILO SALCEDO, 1999, p. 16).

Seguindo a mesma linha norteadora de proteção à pessoa humana, já no seu preâmbulo, a Constituição Brasileira de 1988 traz

¹⁶¹ O Código de Nuremberg sofreu revisão em 1964, pela Organização Mundial da Saúde, reunida em Helsinque (Finlândia), o que deu origem à Declaração de Helsinque. Essa, por sua vez, foi revista em 1975, 1983 e 1989, mantendo o mesmo título (Declaração de Helsinque). "Constituiu-se no primeiro indicador de cunho universal da necessidade de aliar a pesquisa científica ao respeito pelo ser humano. Por isso, pode ser considerado o documento mater da Bioética" (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 12).

¹⁶² Embora não apresente o caráter de convenção, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é, todavia, um índice do senso comum em relação aos problemas particulares no âmbito da comunidade internacional, ensejando revisões nos direitos civis e políticos, reelaborados segundo o conteúdo da Declaração Universal (DURANTE, 1996, p. 177-178).

Positivados nas declarações internacionais, os direitos humanos ganham a dimensão mundial, fazendo emergir uma nova face da cidadania, já não mais ligada à cidade nem ao Estado nacional, mas abrangente a ponto de poder agasalhar "todas as dimensões espaciais e temporais dos direitos" (TORRES, 1999, p. 242).

representada a construção de um Estado Democrático de Direito¹⁶³, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.

Observa Flávia PIOVESAN (1997, p.58) que, dentre os fundamentos que servem de alicerce para o Estado Democrático de Direito brasileiro, merecem destaque a cidadania e a dignidade da pessoa humana¹⁶⁴. A Constituição de 05 de outubro de 1988 estabelece-os já no seu artigo 1º, incisos II e III¹⁶⁵. Também garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida, além dos direitos à liberdade, à

^

¹⁶³ O Estado Democrático de Direito caracteriza-se, basicamente, pela participação ativa e operante do povo na coisa pública, o que não se exaure na simples formação das instituições representativas, mas deve abranger mecanismos do controle das decisões, além de uma real participação nos rendimentos da produção, de modo a que a soberania popular possa servir de garantia aos direitos fundamentais da pessoa humana (SILVA, 1997, p. 118-119). A Constituição portuguesa dá-lhe o conteúdo básico, ao afirmar, no seu artigo 2º (com a redação da 2ª revisão, 1989) que ele é “baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, que tem por objectivo assegurar a transição para o socialismo mediante a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa” (SILVA, 1997, p. 120).

¹⁶⁴ Carlos Alberto da Mota PINTO (1992, p. 85) assinala a conhecida fórmula de Kant, segundo a qual o homem é pessoa porque é “fim em si mesmo”, isto é, tem valor autônomo e não só valor como meio para algo diverso, donde resulta a sua dignidade. Observa o autor português que, em Kant, o reconhecimento dessa dignidade constitui a regra ético-jurídica fundamental, que estabelece a cada homem o direito ao respeito.

O reconhecimento de um valor ontológico residente na dignidade da pessoa humana, sob o panorama dos direitos fundamentais, implica não mais se reconhecer a licitude de status, ainda que fático, que negue tal dignidade a ao ser humano (AMARAL, 1999, p. 96).

¹⁶⁵ “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;
 - IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 - V - o pluralismo político.
- (...)”

igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*)¹⁶⁶. Consagrados, desse modo, no texto constitucional, os valores fundamentais a legitimar a nova ordem jurídica, da qual a pessoa humana é referencial basilar.

Seguindo a concepção de Ronald Dworkin, a autora expõe a noção do ordenamento jurídico como um sistema de normas legais e, ao seu lado, princípios que constituem o suporte axiológico a conferir coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema. Tais princípios incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, salvaguardando valores fundamentais. Assim, é possível definir-se o sistema jurídico “como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos” (PIOVESAN, 1997, p. 60).

¹⁶⁶ “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:

À luz de tal entendimento, o valor da dignidade da pessoa humana, ao lado dos direitos e garantias fundamentais¹⁶⁷, assume o caráter de princípio a incorporar as referidas exigências de justiça e de valores éticos, conferindo o suporte axiológico necessário a todo o sistema jurídico brasileiro.

Conforme assevera Gustavo TEPEDINO (1999, p. 67), “a Constituição não teria um rol de princípios fundamentais não fosse para, no plano hermenêutico, condicionar e conformar todo o tecido normativo: tanto o corpo constitucional, no mesmo plano hierárquico, bem como o inteiro

¹⁶⁷ Várias expressões buscam designar os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana: por muito tempo, utilizou-se a expressão *direitos naturais*, por influência da corrente filosófica do jusnaturalismo, procurando-se conceder um caráter universal aos direitos então reconhecidos pelas declarações de direitos; sob a mesma influência, seguiram-se as expressões *direitos do homem* ou *direitos humanos*, muito empregadas nos textos de direito internacional; a expressão *liberdades públicas* traz em si a dificuldade de delimitação dos direitos tutelados, muitas vezes identificando-se com a corrente liberal que atribui efetivo valor jurídico somente aos direitos e liberdades individuais e coletivos; recentemente, por influência dos juspublicistas alemães, adotou-se a expressão *direitos fundamentais*, a designar aqueles inerentes à pessoa humana, inseridos nos textos constitucionais e que recebem, portanto, amparo jurídico e jurisdicional do Estado (LOBATO, 1994-95, p. 115-116).

No longo processo de incorporação dos direitos fundamentais nos textos das Constituições, é possível identificar diversas gerações, muito embora imponha-se a superação da aparente antinomia, em face do reconhecimento da indivisibilidade e da interdependência de todos os direitos fundamentais. A primeira geração, situada na primeira metade do século XIX, corresponde aos direitos e liberdades de caráter individual (tais como a liberdade de religião, de consciência, de circulação e de expressão, o direito de propriedade e da inviolabilidade do domicílio), com a finalidade de proteger o indivíduo contra o arbítrio ou abuso do Estado. A segunda geração, surgida na segunda metade do século XIX, corresponde ao reconhecimento dos direitos de caráter coletivo, como por exemplo de reunião, de associação, de greve, e os relativos à participação política do cidadão. A terceira geração é identificada na primeira metade do século XX e diz respeito às questões de ordem social, econômica e cultural, que dependem de uma ação positiva do Estado: direito ao trabalho, à saúde, à habitação, à educação, ao acesso à cultura e ao lazer. E hoje, ao final do século XX, percebe-se o surgimento de uma quarta geração de direitos, correspondente àqueles relacionados ao progresso da ciência, como o direito à não manipulação genética, ou os que dizem respeito à solidariedade entre os povos, como o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade (LOBATO, 1994-95, p. 117-119).

“Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens - ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências...” (BOBBIO, 1992, p. 6).

Da leitura do texto constitucional brasileiro é possível depreender-se existirem direitos “principais” (à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade), não passando os demais de direitos “secundários”, ou “garantias” (FERREIRA FILHO, 1996, p. 7), que servem de lastro à ordenação dos direitos contrapostos na sociedade, impedindo a afronta a direitos essenciais ou protegendo a eficácia dos direitos fundamentais nos domínios civil e penal (MARINHO, 1995, p. 9).

ordenamento infraconstitucional, com supremacia sobre todas as demais normas jurídicas”¹⁶⁸.

Ressalte-se, ademais, que na busca de resguardar o valor da dignidade humana, o próprio texto constitucional é redimensionado, privilegiando enfaticamente a temática dos direitos fundamentais. Constatase, com efeito, uma nova topografia do texto de 1988, se comparado ao anterior¹⁶⁹, à medida que nos seus primeiros capítulos estabelece a proteção dos direitos e garantias fundamentais, priorizando-os a ponto de elevá-los a cláusula pétrea¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Luis Roberto BARROSO (1993, p. 289-290) observa que os princípios constitucionais, cuja função é dar unidade ao sistema normativo, condicionam a atuação dos poderes públicos e pautam a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. Em tal sentido, a dignidade da pessoa humana, bem como a cidadania, fundamentos do Estado Democrático de Direito, impõem o reconhecimento de que “a interpretação das normas jurídicas, ainda que importe sempre na sua recriação pelo Juiz, não resta submetida ao livre-arbítrio do magistrado ou dependente de sua exclusiva bagagem ético-cultural, encontrando-se definitivamente vinculada aos valores primordiais do ordenamento jurídico” (TEPEDINO, 1993, p. 29).

Como exemplo da opção metodológica de se recorrer aos princípios constitucionais para dar resposta às intrincadas questões relativas às manipulações biológicas, Sergio FERRAZ (1993, p. 16) admite que, embora não se ganhe em facilidade ou simplificação, ganha-se em certeza e segurança, eis que “somente os princípios constitucionais podem ostentar a marca da irredutibilidade a outros, num pensamento jurídico coerentemente concatenado”.

¹⁶⁹ A Constituição de 1988 consagra princípios e direitos fundamentais nos primeiros títulos, para depois tratar da organização do Estado; diversamente, a Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, priorizavam a organização nacional (Título I) e, somente num segundo momento estabeleciam os referidos direitos (Título II). Nessa época, ademais, havia a compreensão de tratar-se apenas de declarações políticas de intenção, sem caráter vinculante e sem criar direito subjetivo algum; daí a sua ausência de eficácia (STUMM, 1992, p. 79).

¹⁷⁰ As cláusulas pétreas, que constituem o núcleo intocável da Constituição, vêm apresentadas no artigo 60, § 4º: I) a forma federativa de Estado; II) o voto direto, secreto, universal e periódico; III) a separação dos Poderes; IV) os direitos e garantias individuais. Ressalte-se que a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, resguardavam somente a Federação e a República, não mencionando como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais.

Emergente, por conseqüência, a pessoa humana como pressuposto e fundamento ideológico da ordem jurídica brasileira¹⁷¹.

Fixa-se, assim, como princípio¹⁷², o conteúdo da cláusula constitucional que determina o respeito à dignidade humana¹⁷³. Sob um primeiro aspecto, constitui-se em fundamento do Estado Democrático de Direito; sendo assim,

(...) base da própria existência do Estado brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades, é a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, assegurados o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas potencialidades e aptidões (FERRAZ, 1991, p. 19).

Sob outro ângulo, a dignidade da pessoa humana é vista como a necessidade de se respeitar o homem como 'pessoa', independente de fatores diversos, tais como raça, religião, condição social, sexo, idade etc.

¹⁷¹ Essa eleição da pessoa humana como destinatário do ordenamento jurídico parece traduzir-se no personalismo ético que, segundo Max Scheler (COSTA, 1996, p. 97-98), parte da constatação inicial de que toda norma está fundada em valores e o grau mais elevado de valor não é real (de coisa), nem legal, nem de situação, mas antes um valor-de-pessoa. Em tal sentido, "não existe norma de dever independente de uma pessoa que a estabeleça; não existe retidão material, atribuída à norma do dever, sem uma bondade essencial, pertencente à pessoa que a coloca; não existe norma de dever, absolutamente válida, sem o discernimento positivo da pessoa capaz de discernir, por ela mesma, o que é bom; não existe respeito a uma norma, a uma lei moral, que não esteja fundado no respeito que inspira a pessoa que a coloca e, em última análise, no amor que se experimenta por ela enquanto modelo".

¹⁷² Princípio fundamental geral, cuja "concretização" (embora ainda em nível abstrato) se verifica consagrada nos princípios constitucionais especiais, que dizem respeito aos direitos fundamentais (GUERRA FILHO, 1995, p. 51).

¹⁷³ Ingo Wolfgang SARLET (1998, p. 99-100) traz exemplos a ilustrar que o valor da dignidade da pessoa humana, sob a forma de previsão expressa do direito positivo, ainda não se integrou definitiva e preponderantemente às Constituições atuais. Assim, entre os países da União Européia, as Constituições da Alemanha (art. 1º, inc. I), Espanha (preâmbulo e art. 10.1), Grécia (art. 2º, inc. I), Irlanda (preâmbulo) e Portugal (art. 1º) consagram expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana; as Constituições da Itália (art. 27, inc. II) e da Turquia (art. 17, inc. III), embora não o tenham reconhecido em dispositivo autônomo, não deixaram de mencioná-lo, proibindo a aplicação de penas desumanas (Itália) ou atentatórias à dignidade humana (Turquia); Bélgica, Dinamarca, Holanda e Luxemburgo não mencionam o princípio. Dentre os países do Mercosul, apenas as Constituições do Brasil (art. 1º, inc. III) e do Paraguai (preâmbulo) reconhecem o valor da dignidade humana como norma fundamental. Quanto aos demais Estados americanos, assinale-se as Constituições de Cuba (art. 8º) e da Venezuela (preâmbulo), além de uma referência indireta na Constituição do Peru (art. 4º).

Significa, em outras palavras, reconhecer na pessoa humana o seu valor intrínseco e *sui generis*, que não pode ser avaliado segundo critérios de ordem econômica¹⁷⁴ (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 45).

Observa ROMEO CASABONA (1994, p. 46) que a dignidade humana é por vezes colocada adiante da própria vida; isso se dá, por exemplo, nas ocasiões de proximidade da morte, quando se faz referência e se busca o direito a uma morte digna.

Não é, pois, simplesmente força de expressão dizer-se que a dignidade do homem não tem preço. Jean BERNARD (1994, p. 164), citando pensamento kantiano, que traduz um ponto de vista profundo dos antigos romanos, assinala: "o que tem preço pode muito bem ser substituído por qualquer outra coisa a título equivalente; pelo contrário, o que é superior a qualquer preço, o que, por conseguinte, não admite equivalente, é o que tem dignidade".

Assinala Francisco CARPINTERO (1996, p. 50) que a dignidade das pessoas não é algo que se faça realidade inequívoca e direta, mas que se busca dia após dia; sendo assim, quando se perde de vista a dignidade humana, abandona-se o difícil plano da normalidade, inserindo-se o indivíduo em simples categoria estatística.

Em comentário à previsão constitucional sobre a dignidade humana, Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (1980, p.19) afirma: "está aqui o reconhecimento de que, para o direito constitucional brasileiro, a pessoa humana tem uma dignidade própria e constitui um valor em si mesmo, que não pode ser sacrificado a qualquer interesse coletivo".

¹⁷⁴ Nesse sentido: Nicolò VISALLI (1994, p. 100) e Massimo La TORRE (1995, p. 63).

Respeitar a pessoa humana implica, portanto, combater toda e qualquer prática que a diminua¹⁷⁵ (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 48). E é sob tal enfoque que as técnicas de reprodução medicamente assistida e de engenharia genética, aqui consideradas particularmente na dimensão de sua aplicabilidade sobre embriões humanos, encontram seus limites no respeito ao valor absoluto da pessoa humana¹⁷⁶.

O projeto de sociedade delineado pela Constituição de 1988, em cujo vértice encontra-se a pessoa humana não se coaduna, portanto, com os critérios utilitaristas da ciência biomédica. Seguindo-se tais critérios, que justificam a mais ampla exploração do corpo humano, seria admissível qualquer ordem de manipulação ou o emprego de qualquer técnica experimental, desde que o número de seres humanos beneficiados fosse superior aos prejudicados¹⁷⁷.

¹⁷⁵ A dignidade humana compreende não somente a garantia negativa de que o ser humano não seja vítima de ofensas e humilhações, mas também a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo (PÉREZ LUÑO, 1989, p. 280).

¹⁷⁶ Reconhecendo a necessidade de estabelecer fundamentos racionais e éticos de normas que se pretendam universais sobre a biotecnologia e os direitos humanos (BARRETO, 1999, p. 385), a Assembléia Geral da UNESCO, no final de 1997, trouxe inestimável contribuição referente a medidas conciliatórias entre o desenvolvimento tecnológico e o respeito aos direitos do homem e, sobretudo, à sua dignidade (LIMA NETO, 1999, p. 9).

Mediante a "Declaração dos Direitos do Homem e do Genoma Humano", asseverou-se a garantia da incolumidade do genoma humano, por nele se encontrar a essência própria da espécie humana, sendo, por isso, simbolicamente reconhecido como patrimônio da humanidade (artigo 1º). E, de igual forma, estabeleceu-se a irreducibilidade dos indivíduos às suas características genéticas, impondo-se o respeito à dignidade de cada um, quaisquer que sejam tais características (artigo 2º).

Publicada em 11 de novembro de 1997 e assinada por 186 países-membros da UNESCO, a Declaração representa "mais uma etapa no processo de inserção de valores morais na construção de uma ordem jurídica, pois estabelece princípios bioéticos e normas de biodireito, às quais aderiram os estados, e que servirão como patamar ético-jurídico da pesquisa e da tecnologia da biologia contemporânea" (BARRETO, 1999, p. 385).

Importa ressaltar, igualmente, que o referido documento internacional vem significar a obrigatória complementaridade entre a ordem ética e a jurídica, e faz impor aos países signatários, tais como o Brasil (conforme o artigo 5º, § 2º da Constituição), a inclusão das suas disposições no ordenamento interno (BARRETO, 1999, p. 414).

¹⁷⁷ Doutrina do século XIX, atribuída a Bentham e Stuart Mill, ao utilitarismo determinada atividade seria considerada eticamente correta e aceitável se as suas conseqüências fossem predominantemente benéficas, uma vez comparadas aos malefícios causados aos valores atingidos (MARTIN MATEO, 1987, p. 44).

O utilitarismo científico vê no homem um objeto ou um meio de alcançar determinados resultados; tal concepção distancia-se do desenho da pessoa humana e do seu bem-estar colocados no centro do ordenamento jurídico, como valores absolutos, prevalentes sobre qualquer liberdade de pesquisa e insuscetíveis de qualquer instrumentalização, seja por parte do Poder Público, seja por parte dos sujeitos privados (CHIEFFI, 1993, p. 121-122).

Inadmissível, assim, que a pessoa humana seja utilizada como um mero instrumento na busca de finalidades egoísticas ou aparentemente superiores; antes, impõe-se seja vista exclusivamente como um fim último em si mesma.

Observa MARTIN MATEO (1987, p. 121) que a dignidade humana pode ser protegida em contexto dúplice, ou seja, no que concerne a indivíduos específicos ou, sob aspecto diverso, no que transcende a espécie humana em seu conjunto¹⁷⁸. Em outras palavras, há atuações que se consideram contrárias à dignidade do homem, além mesmo daquilo que limitadamente afeta a sua condição de pessoa humana individualmente considerada.

É no campo de aplicação e experimentação das modernas técnicas genéticas que se vislumbram os maiores problemas para o indivíduo e a humanidade, relativamente à sua própria condição, aos seus direitos fundamentais e à sua dignidade.

¹⁷⁸ Citando Spaemann, IGLESIAS PRADA (1995, p. 96) explica essas duas possíveis concepções da dignidade humana. Para a primeira, maximalista, a dignidade humana é um conceito dinâmico que implica que toda atuação do ser humano - e, portanto, do legislador - deve ter por finalidade atingir o maior bem-estar para todos os indivíduos. Para a segunda, minimalista, a dignidade humana é vista como um mínimo irreduzível que não pode ser violado sem dano à humanidade. Aquela é traduzida em princípios éticos individuais e apenas secundariamente coletivos; esta, ao revés, apresenta conteúdo coletivo mais claro e, no entender do autor, é a que indica os limites das intervenções genéticas.

No que diz respeito especificamente aos embriões obtidos a partir da reprodução medicamente assistida e mantidos em laboratório, ainda que não se lhe reconheça caracterização mais específica como 'pessoa', não há como prescindir de sua vinculação com a natureza humana.

Sendo assim, seja pela extrema proximidade individual à pessoa humana que já existe e que se encontra apenas em fase inicial de seu desenvolvimento, seja pela necessidade de se respeitar igualmente os embriões humanos e as pessoas já nascidas, posto que essas também já foram embriões e, portanto, a eles se assemelham, fato é que "o embrião tem o direito de ser tratado como pessoa" (BIOÉTICA, 1997, p. 552. Grifo do original) e, desse modo, merece respeito à dignidade.

4.1.2 Respeito à Vida

No que concerne à vida humana, o amparo merecido não é diferente. A Constituição Federal assegura a todos, no já referido artigo 5º, a inviolabilidade do direito à vida. A cláusula constitucional não se limita, à evidência, a proteger a vida dos que já nasceram¹⁷⁹; de outra sorte, afastada estaria a penalização do abortamento. A vida, assim, vem protegida desde

¹⁷⁹ Afirmando o direito à vida como direito subjetivo a integrar o patrimônio pessoal de cada pessoa após o nascimento: Sérgio Abdalla SEMIÃO (1998, p. 181); Edson Ferreira da SILVA (1993, p. 31).

J. J. Gomes CANOTILHO (1991, p. 574), ao versar sobre o direito à vida, condiciona o seu exercício à capacidade de direitos.

o seu início¹⁸⁰; de forma que não há como afastar igual proteção aos embriões humanos obtidos e mantidos com auxílio de técnicas de reprodução medicamente assistida.

Além do artigo 5º, em diversos outros dispositivos a Constituição de 1988 impõe o respeito à vida. Ao assegurar o direito à saúde (artigo 196), a proteção à criança e ao adolescente (artigo 227), o amparo aos idosos (artigo 230), por exemplo, a Carta Constitucional demonstra que a proteção à vida assume o caráter de verdadeiro princípio, a nortear todo o ordenamento jurídico brasileiro. Logo, a interpretação das normas em vigor, tal qual a solução de situações não expressamente previstas e a aprovação de novas normas devem no direito à vida buscar fundamento (CORTIANO JUNIOR, 1993, p. 49)¹⁸¹.

Recorda GEDIEL que antes de ser compreendido como um direito essencial da personalidade, o direito à vida mereceu a proteção de normas

¹⁸⁰ A Convenção Americana dos Direitos do Homem, assinada em São José da Costa Rica em 1969, mas em vigor somente em 17.07.78, ao completar-se o número de 11 ratificações exigido pelo documento (CLÈVE, 1993, p. 134), dispõe, no seu artigo 4º.: "Qualquer pessoa tem direito ao respeito pela sua vida. Este direito deve ser protegido por lei, e em geral a partir da concepção". É de se observar, no entanto, que a expressão "em geral" é entendida como passível de comportar exceções (SILVA, 1986, p. 56).

Hélio BICUDO (1992, p. 62) faz referência à subscrição (em 22.11.69) e à ratificação (em 25.09.92), pelo Brasil, do Pacto de São José da Costa Rica, para concluir que a Constituição brasileira estabelece a inviolabilidade do direito à vida a partir da concepção.

Esclarece, no entanto, Antunes VARELA (1993, p. 30), que ao versar sobre o direito à vida, "a tutela da lei se estende a toda a expressão corpórea e dinâmica da vida humana, abrangendo por conseguinte não só a criança já nascida, mas todo o feto ou embrião onde palpita já o sopro autônomo da vida".

De igual forma, Giorgio PRODI (1993, p. 56) afirma que "se estamos falando de respeito à vida e aplicando ao ser vivo (indivíduo-pessoa) o conjunto de argumentos que parecem necessários, então o óvulo fecundado, já no início, é o destinatário do nosso esforço moral-jurídico, da nossa clareza normativa".

¹⁸¹ Entendido o direito à vida como princípio a servir de fundamento a toda a ordem estabelecida, é de se afastar a crítica assinalada por Antônio CHAVES, no sentido de que a Constituição de 1988 foi omissa, ao deixar de prever a proteção do direito à vida desde a concepção (1994, p. 14).

Vittorio FROSINI (1997, p. 92-93) observa que, por ser absoluto, o direito à vida deve ser respeitado por todos e em relação a todos os seres humanos, e esse comportamento de humanidade que faz com que se dispense, por exemplo, os mesmos cuidados intensos tanto aos recém-nascidos como aos adultos gravemente enfermos, é o que distingue o homem civilizado do bárbaro.

penais¹⁸². E também que somente a concepção do direito à vida como direito da personalidade, com caráter essencial, *erga omnes*, ensejou a modificação qualitativa do seu conteúdo, o que operou, ainda, outras duas alterações:

(...) uma quantitativa, que resultou na ampliação do rol dos obrigados passivos, passando a proteger a vida, inclusive, contra os ataques do próprio titular e da coletividade politicamente organizada; outra, taxionômica, porque o direito à vida deixou de receber apenas a proteção penal, para se instalar nos textos constitucionais, apresentando-se, atualmente, como um direito fundante do próprio Estado Democrático de Direito (1997, p. 54).

O mesmo autor observa, no entanto, que no mesmo ambiente cultural em que se desenvolve a valorização do direito à vida, ao menos dois importantes textos do Direito Internacional contemporâneo apresentam dispositivos a negar ou diminuir o caráter essencial e absoluto do aludido direito. Assim, a Convenção Européia e Protocolos Adicionais, aprovada em 04 de novembro de 1950, que no seu artigo 2º estabelece: "1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei" (GEDIEL, 1997, p. 53).

De igual forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966, pela 21ª sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificado pelo Brasil somente em 28 de abril de 1987, que no seu artigo 6º assevera:

¹⁸² O Código Penal Brasileiro tipifica e sanciona os crimes contra a vida nos artigos 121, 124, 128, 130 e 136.

1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém poderá ser arbitrariamente¹⁸³ privado de sua vida.

2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com a legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a prevenção e a Punição do Crime do Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente (GEDIEL, 1997, p. 53-54).

Importa assinalar, ainda, que a noção de vida que informa o princípio constitucional referido não se limita à definição da vida segundo a Biologia contemporânea. Tal definição coloca a vida em um nível de organização de seres vivos, ou como o procedimento antropomórfico de ver os fenômenos (FANTINI - GRMEK, 1989, p. 181). À evidência, não pode oferecer respostas à diversidade de problemas sociais, éticos e jurídicos¹⁸⁴.

De fato, o ponto de vista biológico apresenta-se fundamental a propiciar a leitura e a interpretação dos processos que marcam a vida natural, mas a vida que merece o amparo da ordem jurídica não se limita à organização molecular e às funções do organismo. "A vida é essa incessante e imperativa percepção de sentido, que vem bem antes da razão humana", afirma Giorgio PRODI (1993, p. 105).

A vida também não é concessão da sociedade, ou uma prestação do Estado. Logo, o direito à vida não é um direito a uma prestação. E também não se trata de um direito de uma determinada pessoa sobre ela mesma, sobre a sua própria vida.

¹⁸³ Assinala Giulio PASETTI (1979, p. 580) que os limites da arbitrariedade da privação da vida não podem ser considerados meras questões de política legislativa, a exemplo do que ocorre no âmbito da propriedade ou do contrato.

É de se concluir, porém, que a limitação de conteúdo do direito à vida prevista no Pacto objetivou, certamente, a adequação de suas normas à ordem legislativa dos Estados signatários.

¹⁸⁴ A Biologia e o Direito interpretam o conceito de vida de forma distinta. A noção de vida, para o Direito, vincula-se ao pensamento do setor de controle social dominante, imbuído pela relatividade econômica, cultural e religiosa (ZAMUDIO, 1996, p. 89).

Diogo Leite de CAMPOS (1995, p. 58-59) assinala que o direito à vida não é um direito subjetivo, no sentido que Savigny lhe atribui, ou seja, um poder reconhecido ao indivíduo pelo direito objetivo, com o fim de lhe assegurar um domínio pleno da sua vontade livre, independentemente de qualquer outra vontade¹⁸⁵.

Porque a vida não é o domínio da vontade livre. Em tal sentido, assinala o referido autor, a exclusão de toda e qualquer vontade estranha não é suficiente para assegurar a fruição do titular do direito. A vida exige respeito do próprio titular. E a exclusão de terceiros tem por finalidade única assegurar a existência de um domínio onde nenhuma vontade é soberana.

À expressão direito à vida, prefere o Professor de Coimbra “direito ao respeito da vida”, para evidenciar que a vida é um direito *excludendi alios*, e, somente nessa medida, é um direito. Tal qual o direito de propriedade, é um direito a exigir um comportamento negativo dos outros. Contudo, contrariamente ao direito de propriedade, o direito à vida não traduz um direito sobre o bem protegido. O que merece proteção, sob a perspectiva do titular, é o gozo do funcionamento natural e sereno da sua pessoa.

Em face de tais considerações, a expressão direito à vida pode sugerir, errônea e perigosamente, que a vida é concedida do exterior,

¹⁸⁵ O autor português discorre a respeito do posicionamento de Savigny sobre ser inadmissível a existência de um direito sobre si próprio (*ius in se ipsum*), questão levantada por Puchta, discípulo de Savigny, em razão de esse direito permitir ao titular dispor de si mesmo, terminando por legitimar o suicídio. A esse respeito, registra Adriano DE CUPIS (1961, p. 65) a opinião de Enrico Ferri no sentido de que assim como tem direito de viver, o homem tem o direito de morrer. De fato, recorda DE CUPIS (1961, p. 66) que o Direito Penal não pune o suicídio; no entanto, ainda que se conclua não ser o suicídio um ato ilícito, pela impossibilidade de aplicar-se uma sanção, e mesmo na ausência de norma incriminadora de tentativa de suicídio, certo é que não pode ser considerado ato de exercício de um direito. Isso porque não basta a um ato não ser *contra jus* para que seja considerado como ato de exercício de um direito subjetivo; é preciso, também, verificar-se uma defesa contra o exterior, o que falta na hipótese do suicídio. Por isso, afirma DE CUPIS (1961, p. 66): “o direito à vida não compreende a faculdade de abuso que encontra a sua expressão no suicídio”.

distribuída pela sociedade¹⁸⁶. E como o Direito reconhece personalidade a partir do nascimento com vida, o problema da supressão da vida dos apenas concebidos e ainda não nascidos não se colocaria como direito ao respeito da sua vida; quando muito, corresponderia ao direito a que os deixem nascer. E, além disso, ao se buscar a titularidade desse direito, se atribuída aos pais poderia ensejar a própria negação do “direito ao respeito da vida”¹⁸⁷.

É de se considerar, contudo, que “as dificuldades de compreensão lógica da qualificação do direito à vida, como um direito subjetivo, não lhe retiram suas características básicas de essencialidade e indisponibilidade, assumidas pela normatividade...”(GEDIÉL, 1997, p. 53). De maneira que a análise da almejada proteção deve partir de premissas diferenciadas das que informam os demais direitos corporais, sobretudo se o que se busca é o amparo à vida de seres humanos em fase muito inicial de seu desenvolvimento.

¹⁸⁶ CRETELLA JUNIOR (1988, p. 183) observa que a expressão “direito à vida” tem, no mínimo, dois sentidos: “a) o direito a continuar vivo, embora se esteja com saúde e b) o direito de subsistência: o primeiro, ligado à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo, ligado ao direito de prover à própria existência, mediante trabalho honesto.”

¹⁸⁷ Atribuída a titularidade aos genitores, bem possível chegar-se a decisões judiciais tais como a criticada por Alberto TRABUCCHI (1991, p. 211-221), em que a Corte de Apelação Italiana (caso publicado *in Foro It.*, 1986, I, c.1995 ss) condenou os presumidamente responsáveis pelo insucesso de manobras abortivas, ao ressarcimento do dano que o nascimento do filho não programado teria causado aos pais.

Sobre a colisão entre o direito à vida visto como direito a nascer e a intenção de interromper a gravidez, afirma CANOTILHO (1991, p. 660) ser possível a harmonização, porquanto as regras do Direito Constitucional são construídas com base na harmonização de direitos e, se necessário, na prevalência de um direito ou bem em relação a outro, o que só é verificável em face das circunstâncias concretas. Em tal sentido, importa registrar a opinião do próprio Diogo Leite de CAMPOS (1994, p. 37): “o direito à privacidade da mãe é considerado superior ao direito à vida do filho. Ou seja: qualquer direito da personalidade é considerado superior a qualquer outro. Basta que o que o invoca esteja em posição de vantagem, seja o mais forte”.

Reconhecer-se a necessidade de respeitar a vida dos embriões *in vitro* equivale a respeitar a vida humana que se encontra em laboratório¹⁸⁸. Vida que se assemelha à dos já nascidos, posto que pulsante já na proveta e, mesmo depois da criopreservação, a partir do momento em que sai da latência. Vida que tem potencialidade suficiente para desenvolver-se e integrar-se no mundo das pessoas humanas nascidas. Vida que se representa inicial, como a de todos os seres humanos viventes, com a diferença de que os primeiros momentos se desenvolvem mediante assistência médica especializada.

Para Vittorio POSSENTI (1993, p. 40-41) a vida contém, em sua densidade, algo de misterioso, de anterior e de ulterior, que apela para uma reflexão mais profunda. Nesse quadro, papel de destaque assume o embrião humano, eis que é perfeitamente possível combinar-se, ao mesmo tempo, a sua mínima dimensão quantitativa (e, sob certas acepções, até mesmo qualitativa) e a ampla compreensão do homem e da vida que em si representa. Partindo-se de tal entrosamento, impõe-se o amparo ao embrião humano, esse ser tão pequenino que representa a vida merecedora de respeito, de amor, na medida ao menos semelhante ao que se devota aos já nascidos.

Nilson do Amaral SANT'ANNA afirma que, sob o ponto de vista médico-legal, a vida tem início com a fecundação:

A vida humana irrompe e inicia a sua estruturação somática no exato momento da fecundação, antes, portanto, de o ovo implantar-se no útero. A nidacão garante, apenas, o prosseguimento de um processo vital já em andamento, decorrente de seu próprio poder energético, e a continuidade evolutiva de uma complexa arquitetura citológica, cujas linhas prévias já lhe chegaram esboçadas no desenho das primeiras divisões mitóticas (BARBOZA, 1993, p. 77).

¹⁸⁸ Afirma Lucas J. LENNON (1993, p. 62), Professor de Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica de Buenos Aires: "destruir una vida humana, alojada dentro del seno materno o fuera de él, debe ser siempre y en todo caso considerado como un acto disvalioso para el orden jurídico".

Constata-se, porém, que ainda que biologicamente a vida esteja desde então caracterizada, o novo ser que se forma muitas vezes não é considerado uma pessoa humana, posto que a ele faltam requisitos biológicos a lhe assegurar viabilidade. Não há, em suma, prova biológica de que ali, desde o início, encontre-se uma pessoa humana.

Embora a ciência ofereça elementos significativos sobre a natureza do embrião humano, ainda não há como se afirmar categoricamente em que momento se determina a identidade individual humana e por quê. Sendo assim, a partir dos dados biológicos que a genética possibilita verificar, conforme já restou demonstrado, resumem-se em duas as linhas de interpretação da cronologia do desenvolvimento embrionário:

- a) aquela que entende que o início da vida humana plenamente individual se situa no ato da fecundação; e
- b) aquela que, a partir dos dados biológicos, afirma que o embrião, em um período inicial do desenvolvimento não apresenta as características que fazem dele uma pessoa, o que só se dará em fase posterior de maturação.

Afastando essas presunções fundadas em elementos meramente biológicos, Eduardo ZUBIZARRETA (1993, p. 39) apresenta, sob seu ponto de vista médico, uma comparação entre o início e o fim da vida¹⁸⁹.

Lembra o autor que, se um determinado adulto se encontra inerte na via pública, não há condições imediatas de saber se é uma pessoa viva ou um cadáver. Mas ainda que não apresente sinais vitais como respiração e pulso, mesmo o profissional da Medicina não afirmará, antecipadamente, tratar-se de um cadáver. A atitude habitual será outorgar-lhe o benefício da

¹⁸⁹ Reconhecendo a vinculação entre os conceitos de morte e de vida, em razão do que o aprofundamento sobre a noção de morte implica em se individualizar o momento do início da vida e, em última análise, a própria idéia sobre o homem em si: Ubaldo G. NANNINI (1996, p. 107).

dúvida, no sentido de promover-lhe toda assistência e, mediante uma seqüência de atitudes, tentar reativar as suas funções biológicas. Logo, estará tratando daquele adulto inerte como se fosse uma pessoa viva, e não como se assim não fosse.

Quando, por meio dos diversos processos de fertilização medicamente assistida, é constituído o zigoto, ainda que biologicamente existam divergências se é ou não uma pessoa humana, é de se lhe outorgar, igualmente, o benefício da dúvida e respeitá-lo como 'pessoa', máxime sabendo-se que, mais tarde, poderá efetivamente tornar-se uma pessoa humana e ainda, que as pessoas já nascidas foram todas zigotos, no início de sua evolução.

Se a proteção à pessoa humana é elemento fundante do ordenamento estabelecido, é forçoso concluir ser necessária uma conciliação jurídica entre as inovações promovidas pelas biociências e determinados princípios e conceitos fundamentais sobre os quais aquele repousa. E tal conciliação somente se torna possível à medida que sejam eliminadas quaisquer ambigüidades, considerando-se aquilo que o grupo social almeja em dado momento e em determinadas circunstâncias. Para isso, é necessário tomar por base duas premissas: "1- a normatização é sempre social; 2- não se pode reduzir o social ao biológico ..." (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 36).

Constata Antônio CHAVES que, atualmente, os homens vêm pensando na subordinação dos valores humanos à pesquisa científica. Basta lembrar do problema referente ao equilíbrio ecológico ou da questão relativa à energia nuclear. Diz o autor que "é preciso integrar a ciência a uma cultura autenticamente humanista. E o **não** a certos experimentos e a certas técnicas de reprodução constitui na realidade um **sim** ao homem" (1994, p. 199. Grifos do original).

No que concerne aos embriões humanos, há que se levar em conta os dados biológicos como referenciais de caráter informativo, tão-somente. Por certo, essas informações servem para indicar a relação biológica entre os embriões, como seres humanos em fase inicial de desenvolvimento, e os indivíduos já nascidos e integrados no grupo social. Sendo assim, é possível observar uma influência dos elementos biológicos na opinião social sobre o referido vínculo.

A sociedade exprime, também, sua tendência em reconhecer o embrião humano como pertencente à ordem das pessoas. Não é somente porque o aglomerado celular inicial contém elementos capazes de identificar o embrião como indivíduo. Esse é um dado informativo a ser considerado, certamente. Mas o querer social não se limita a tal informação. Os ideais de respeito e proteção à espécie humana transpõem os limites dos dados meramente biológicos em obediência a princípios que fundamentem o que a sociedade realmente quer.

Recomendável que a norma jurídica seja reflexo da realidade fática e axiológica na qual se encontram os seus respectivos destinatários. Do contrário, seria,

(...) na bela e exata expressão de Rudolf von Ihering, um 'fantasma de direito', uma reunião de palavras vazias; sem conteúdo substancial esse 'direito fantasma', como todas as assombrações, viveria uma vida de mentira, não se realizaria, e a norma jurídica foi feita para se realizar. A norma não corresponderia a sua finalidade; seria, no seio da sociedade, elemento de desordem, anarquia, instrumento de arbítrio e de opressão. A norma jurídica viveria numa 'torre de marfim, isolada, à margem das realidades, auto-suficiente, procurando em si mesma o seu próprio princípio e o seu próprio fim'. Abstraindo-se do homem e da sociedade, alhear-se-ia de sua própria finalidade e de suas funções, passaria a ser uma pura idéia, criação cerebrina e arbitrária (DINIZ, 1996, p. 8).

A constante evolução das biociências é vista, embora por poucos, como a razão de se dar ampla liberdade àqueles que pesquisam, bem como aos que aplicam as novas técnicas descobertas, de modo a que

cada qual resolva os impasses éticos seguindo sua própria consciência¹⁹⁰; quando muito, sob a orientação de um reduzido conjunto de normas éticas (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 21-22). Nesse sentido e segundo essa concepção, dada a permanente mutação da área, não seria conveniente legislar-se sobre questões que hoje apresentam-se de uma forma e amanhã assumirão possivelmente caráter diverso.

Alie-se a esse argumento contrário à normatização, a profunda subjetividade dos temas, tais como o uso das técnicas de procriação medicamente assistida e a intenção de excluir embriões de um anterior projeto parental. Sendo assim, para os que sustentam a inconveniência em se legislar sobre tais assuntos, a respeito dos quais não é possível admitir objetividade absoluta, a solução estaria em estabelecer normas básicas mínimas para as hipóteses em que a decisão a ser tomada envolva uma outra pessoa (o médico, por exemplo) e reconhecidos direitos subjetivos nos casos em que as decisões dependam da vontade do "paciente" ou do "agente" (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 22).

Muito embora se reconheça que, em geral, as culturas tendem a refrear naturalmente os excessos do gênio inventivo do homem, é preciso que se estabeleça um controle responsável a fim de se evitar a violação de valores humanos fundamentais. É nesse sentido que SAUWEN e HRYNIEWICZ (1997, p. 14-15), fazendo referência ao filósofo alemão Martin Heidegger (1889-1976), recordam que a ciência não é em si mesma boa ou má; o benefício ou o malefício que dela possam advir resultarão da aplicação que

¹⁹⁰ Claudio COHEN e Marco SEGRE (1995, p. 19) relacionam os conceitos filosóficos de eticidade, ética e moral com a teoria psicanalítica, entendendo-os todos inerentes à mente humana. Por esse motivo, consideram os problemas éticos como conflitos que devem ser vivenciados pessoalmente, dependendo da estrutura do indivíduo formada a partir de conceitos e ideais sociais introjetados e elaborados ao longo da vida. Seguindo tal entendimento, propõem uma visão da ética que se resume na solução individual de cada conflito, "tomando-se desnecessárias instituições como, por exemplo, o Conselho Federal de Psicologia, de Medicina, de Farmácia, a Ordem dos Advogados ou a Sociedade de Psicanálise".

lhe for dada. Desse modo, o substrato ético jamais deve ser esquecido, se houver interesse em fazer da ciência um meio de efetiva realização de objetivos sociais, e não apenas um caminho para o enriquecimento ou uma peça-chave no "jogo de interesses" que subvertem a sua real finalidade.¹⁹¹

Com a Constituição Federal a firmar-se sobre o valor da pessoa humana, constata-se o convencimento de que a personalidade não é mera subjetividade, e o ser humano não é mero sujeito cuja qualificação está vinculada apenas à sua possibilidade de operar a dinâmica dos mais diversificados efeitos jurídicos. A pessoa humana é, isto sim, valor, e o seu reconhecimento pela ordem jurídica importa no conseqüente reconhecimento dos direitos indefectivelmente legados ao ser humano (SERRAVALLE, 1997, p. 45-46).

Por conseguinte, considerando-se os embriões humanos como pertencentes à natureza humana, a eles são perfeitamente aplicáveis o princípio fundamental relativo à dignidade humana e a proteção ao direito à vida. À medida que pertençam à ordem humana, inadmissível dissociá-los daqueles que são os fundamentos basilares de amparo dos indivíduos seus semelhantes.

Ao se admitir ao embrião a natureza de ser humano, impõe-se reconhecer a necessidade de sua proteção jurídica, assegurando-lhe o direito à vida e o respeito à sua dignidade. Não se trata de fixar normas especiais sobre cada hipótese a ser solucionada (até porque o distanciamento com a realidade tão velozmente alterada pela evolução científica seria inevitável), mas de adequar as normas já existentes, no sentido de respeitar a dignidade e a vida dos seres embrionários em todos os desdobramentos fáticos oriundos do emprego das técnicas biocientíficas.

¹⁹¹ Sobre a influência dos princípios morais nas regras jurídicas a respeito das atividades biomédicas: THOUVENIN, 1994, p. 730-733.

4.2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE E À VIDA: ALCANCE E TITULARIDADE

4.2.1 Constitucionalização do Direito Civil e Primazia da Pessoa Humana

Quando se pretende traçar diretrizes a partir de princípios constitucionais, algumas considerações merecem ser inicialmente expostas, para que não se desenvolvam expectativas desmesuradas. Tal cuidado se faz necessário à medida que, na ânsia de se buscar todas as respostas na Constituição, a indeterminação das suas normas possa revelar impossibilidades ou dificuldades para o enquadramento jurídico da matéria. O extremo oposto também não parece salutar. Dizer-se que a Carta Constitucional é excessivamente ampla e abstrata e, portanto, insuficiente a determinar e vedar caminhos, não é correto, de igual maneira.¹⁹²

Uma Constituição não se compõe apenas de normas de conduta e sanções, como os demais diplomas normativos (SCHNAID, 1996, p. 27). Por meio de seus ditames e, enfim, de todo o seu contexto, é possível ver objetivados programas, valores e fins que pairam sobre todo o ordenamento, dando-lhe a tônica axiológica.

Essa peculiaridade do texto constitucional demonstra ser possível buscar no teor dos seus princípios o direcionamento que devem seguir todas

¹⁹² No que diz respeito ao Direito Civil, “esta dificuldade em operar o texto constitucional, no sentido de tornar efetivas as garantias ali instituídas, pode ser relacionada com a seguinte circunstância: ao reconhecer as falhas e o caráter ultrapassado do modelo codificado para trabalhar com a realidade, adotou-se a mesma estrutura lógico-formal a partir da qual foi engendrado o sistema jurídico vigente, cuja sobrevivência, neste passo, foi garantida, de onde a pertinência, v.g. da continuidade da discussão relativa à aprovação de um novo código civil para o Brasil, quando poderia ter sido feita a opção pela descodificação” (RAMOS, 1998, p. 10).

as demais regras do sistema. Por isso, eventuais problemas que não apresentem solução expressa na legislação infraconstitucional (em face da incongruência entre a realidade enfática e o direito legislado) devem encontrar inicial resposta nos caminhos traçados pelos ditames constitucionais. Esses, ainda que não tragam resultados imediatos, evidenciam o diapasão valorativo do ordenamento, fazendo com que o desfecho alcançado se mostre axiologicamente coerente.

Sob o particular enfoque do Direito Brasileiro, é interessante lembrar, também, que o Código Civil, elaborado com a finalidade de centralizar o sistema de regras jurídicas destinadas a reger as relações de natureza privada, cede lugar à Constituição, que passa a assumir o centro gravitacional do sistema normativo. A esse fenômeno dá-se o nome de ordinarização da Constituição ou Direito Civil Constitucional, que se caracteriza, inicialmente, por meio de edições de atos legislativos extravagantes, seguidos por estatutos especiais referentes a determinados institutos ou situações, culminando com a constitucionalização¹⁹³ dos institutos do direito privado (RAMOS, 1997, p. 128-129).

Transformações profundas no sistema de direito civil clássico foram sentidas ao recepcionar-se, na Constituição, temas que pertenciam ao estatuto privado, segundo a dicotomia tradicional:

¹⁹³ Paulo Luiz Netto LÔBO (1999, p. 100-101) observa que a constitucionalização dos institutos do direito privado não se confunde com a publicização do direito civil. Segundo o autor, denomina-se publicização o processo de crescente intervenção do Estado, principalmente no âmbito legislativo, com a conseqüente redução da autonomia privada, em garantia do amparo jurídico dos mais fracos. Essa ação intervencionista, própria do Estado Social do século XX, terminou por subtrair do Código Civil matérias inteiras, mas nem por isso fez eliminar a natureza originária das relações privadas respectivas, identificada quando o exercício do direito se dá entre particulares ou quando o Estado, sem se valer de seu império, relaciona-se paritariamente com o particular.

A constitucionalização, por sua vez, tem por fim submeter o direito privado aos fundamentos de validade estabelecidas constitucionalmente, o que "é imprescindível para a compreensão do moderno direito civil" (LÔBO, 1999, p. 101).

(...) na propriedade (não mais vista como um direito individual, de característica absoluta, mas pluralizada e vinculada à sua função social); na família (que, antes hierarquizada, passa a ser igualitária no seu plano interno, e, ademais, deixa de ter o perfil artificial constante no texto codificado, que via como sua fonte única o casamento, tornando-se plural quanto à sua origem) e nas relações contratuais (onde foram previstas intervenções voltadas para o interesse de categorias específicas, como o consumidor, e inseriu-se a preocupação com a justiça distributiva) (RAMOS, 1998, p. 10-11).

Afastada a dicotomia clássica entre o privado e o público, o ordenamento é visto como unidade e o Direito Civil passa a ser o direito dos cidadãos frente ao Estado, passando a assumir, também, caráter cada vez mais valorativo e menos formalista.¹⁹⁴

A expressão do individualismo oriundo da Revolução Francesa criou, no século passado, um direito exteriorista, no qual os aspectos de valor foram postergados, com a pretensão de se alcançar o cume da racionalidade por meio do mecanicismo da aplicação da regra jurídica.

Os códigos civis contemporâneos do Estado liberal e da afirmação do individualismo jurídico tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio; a plenitude da pessoa era tida a partir do seu domínio sobre as coisas. Com isso, a grande maioria dos homens comuns manteve-se afastada do sistema estabelecido (LÔBO, 1999, p. 101).

Reagindo a essa situação, no século XX assistiu-se ao realce das preocupações axiológicas, com que “para além da mudança de soluções concretas, recorre-se crescentemente às cláusulas gerais e aos conceitos indeterminados, que insuflam conteúdo substancial ao sistema de regras” (ASCENSÃO, 1997, p. 23).

Tais inquietudes tornam necessária a superação da noção clássica de pessoa, como categoria jurídica tendente a estabelecer parâmetros

¹⁹⁴ Carmem Lucia Silveira RAMOS (1998, p. 24), analisando a questão sob a perspectiva da realidade multinacional, marcada pelo intercâmbio mais intenso entre os homens e pela globalização econômica, reflete que a sociedade sem fronteiras poderá implicar “a superação da constitucionalização do direito privado e da precedência do direito nacional” ou a criação de “um sistema global submetido a uma vivência peculiar e própria”.

neutros e técnicos à titularidade no comércio jurídico. Tendo-se em vista a proteção à 'pessoa' como valor, aponta-se desde logo para a necessidade de se rever o seu conceito ditado pelo sistema clássico¹⁹⁵. E isso porque "o direito civil deve, com efeito, ser concebido como 'serviço da vida' a partir de sua raiz antropocêntrica, não para repor em cena o individualismo do século XVIII, nem para retomar a biografia do sujeito jurídico da Revolução Francesa, mas sim para se afastar do tecnicismo e do neutralismo"(FACHIN, 1994, p. 50).

Repor a pessoa humana como centro do Direito Civil é um desafio que se coloca aos civilistas e que consiste na

(...) capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, por meio dela, seu patrimônio. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais (LÔBO, 1999, 103).

Partindo-se de tais premissas, apresenta-se aqui um delineamento do alcance dos princípios constitucionais sobre a dignidade da pessoa humana e o respeito à vida, como fundamentos basilares à necessária proteção dos embriões humanos obtidos e mantidos em laboratório. Em última análise, a referida abrangência é resultante da tarefa de se cotejar as normas infraconstitucionais existentes sobre o tema na ordem jurídica brasileira, com o conteúdo dos dispositivos constitucionais respectivos¹⁹⁶.

¹⁹⁵ O discurso jurídico não oferece uma precisa noção a respeito do homem, porquanto se utiliza de critérios específicos que, sob um primeiro aspecto, dissociam a qualidade de pessoa humana do nascimento; de igual maneira, fazem medir as consequências dessa valoração diferenciada de acordo com as singularidades dos problemas apresentados (ZATTI, 1995, p. 53), como se o homem apresentasse valores diferentes de acordo com as circunstâncias.

¹⁹⁶ Parte-se do entendimento de que o pressuposto fático para a aplicação de uma norma jurídica não é somente a descrição pormenorizada dos elementos contidos no texto legal, mas o conjunto de circunstâncias exteriores, implícitas ou subentendidas, que o legislador teve em vista ao estabelecer o respectivo texto (DÍEZ-PICAZO, 1993, p. 305-306). Mesmo assim, faz-se necessária a aliança com o Direito Positivo aplicável, porquanto "as mutações indispensáveis para criar e transformar não se opõem aos princípios e normas estabelecidos que respeitem o ser humano" (NASSIF, 1996, p. 340).

Segue-se linha de raciocínio compatível ao que propõe Francesco D'AGOSTINO (1987, p.22), que evidencia a necessidade de se buscar soluções aos problemas oriundos da manipulação genética nos fundamentos de uma determinada ordem jurídica. Afirma o autor que o problema da manipulação genética não é aquele estritamente formal relativo à sua admissibilidade ética, mas o substancial referente à sua possibilidade sócio-institucional (possibilidade não empírica, mas jurídica, ou melhor, a sua compatibilidade com a lógica que rege um ordenamento jurídico).

4.2.2 Críticas à Instrumentalização da Vida Embrionária

Determinando os mecanismos que podem tornar efetiva a limitação no uso das técnicas de engenharia genética, a Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995,¹⁹⁷ acode não somente à proteção da vida e da saúde do homem, mas à sadia qualidade de vida que a Constituição Federal assegura ao proteger o meio ambiente, tendo por destinatário último, à evidência, o ser humano.

Com esse objetivo, o referido diploma restringe algumas atividades relacionadas a organismo geneticamente modificado (OGM), definido este no próprio texto legal, como "organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética" (art. 3º, inciso IV).

¹⁹⁷ Regulamentada pelo Decreto nº 1.752, de 20 de dezembro de 1995, que dispõe sobre a vinculação, competência e composição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, além de dar outras providências. Ambos, na íntegra, nos Anexos 1 e 2.

Dentre outras limitações veda, nas atividades relacionadas a OGM, a produção, o armazenamento ou a manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível¹⁹⁸.

Tais atividades são, ademais, definidas como crimes na mesma Lei nº 8.974/95, no artigo 13, aos quais se atribui penas de detenção ou, em casos mais graves, de reclusão. Ressalte-se, a esse respeito, que “a produção, armazenamento¹⁹⁹ ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível” (inciso III) são atividades punidas com pena de reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos²⁰⁰.

O referido dispositivo legal tem dado margem a diversas interpretações. O médico geneticista Sérgio Pena, da Comissão Técnica de Biossegurança (CTNBio), do Ministério da Ciência e Tecnologia, afirma que a lei se refere apenas a manipulação e pesquisa com organismos geneticamente modificados. Já o jurista e presidente da Sociedade Brasileira sobre o Meio Ambiente, Paulo Affonso Leme Machado, entende que a lei não abriu qualquer exceção, abrangendo não só a manipulação genética, mas qualquer outro tipo de manipulação, deixando claro, portanto, que a conservação de embriões no Brasil é crime. De fato, mesmo sem tratar

¹⁹⁸ “Art. 8º. É vedado, nas atividades relacionadas a OGM:

(...)

IV -a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível;”

.....

¹⁹⁹ O Conselho da Europa, mais precisamente o Comitê organizado para estudar a matéria relativa aos embriões humanos, entende que o número de embriões deveria ser limitado ao necessário para obter sucesso na procriação, devendo inclusive ser estabelecido prazo máximo legal para o seu armazenamento.

²⁰⁰ O argentino Eduardo Zannoni apontou mesmo para a necessidade de se tipificar como delito a experimentação com embriões humanos que, atendendo a finalidades eugênicas ou de outra índole, altere ou modifique os elementos genéticos apresentados originariamente, ou implique em seleção de caracteres genéticos. O crime, na sua opinião, teria como pena acessória a inabilitação para o médico, o biólogo ou o profissional afim (BUERES, 1994, p. 261).

especificamente de bancos de embriões humanos, a lei abre espaço para o controle desse ramo da engenharia genética. É a opinião de Eliana Fontes, secretária-executiva da CTNBio (UMA LEI, muitas interpretações, ...) ²⁰¹.

Ante a ordem jurídica em vigor, portanto, é de se entender inadmissíveis a produção, o armazenamento ²⁰² e a manipulação de embriões humanos como material biológico disponível ²⁰³. É que tais atividades denotam evidente instrumentalização, incompatível com o respeito à vida e à dignidade humanas que informam o ordenamento ²⁰⁴.

²⁰¹ Certamente na tentativa de evitar tais diversidades de interpretação, o Projeto de Lei n. 2.904/97, da Sra. Sandra Starling (íntegra no Anexo 11), propõe seja alterada a redação do inciso III do artigo 13 da Lei nº 8974, de 05 de janeiro de 1995, nos seguintes termos:

“Art. 13

.....
 III - a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos ou células somáticas de ser humano, induzidas em cultura a funcionar como célula germinativa, destinadas a servirem como material biológico disponível;

- Pena -reclusão de seis a vinte anos” (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 196).

²⁰² Há quem observe que, embora não se possa exatamente afirmar o seu caráter de coisa no sentido técnico, deve-se atentar para o fato de que a admissão de embriões congelados em “Bancos de Embriões”, a fim de serem “doados”, bem como a autorização efetuada pelos casais relativa a embriões excedentes criopreservados para que deles se possa dispor em caso de falecimento, de divórcio ou de doença, geram uma interrogação no sentido de se o embrião, em tais circunstâncias, não assumiria características de “coisa fora do comércio de tráfico restrito” (BUERES, 1994, p. 277).

Considerando que o perigo da malformação oriunda do congelamento e descongelamento de embriões caracteriza experiência injustificável com seres humanos, Andrew C. VARGA (1998, p. 108) afirma que a idéia do banco de embriões deve ser abandonada a partir do enfoque moral.

O Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10), admite o armazenamento de embriões por até cinco anos, salvo manifestação em contrário do casal responsável (artigo 25), após o que deverão ser descartados, a menos que para utilização em experimentações (artigo 26).

De forma similar, o Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12), no seu artigo 9º, dispõe sobre a possibilidade de armazenamento de embriões humanos.

²⁰³ A transferência de embriões humanos para o útero de animais, com fins experimentais ou na tentativa de levar a termo a procriação, bem como a hibridação de homem e macaco, mostram-se, portanto, possibilidades totalmente desumanizadoras e devem, por isso, ser afastadas (VARGA, 1998, p. 108).

²⁰⁴ “No sistema jurídico vigente, entende-se que a proibição de instrumentalização vai referida à vida humana, independentemente de saber se podemos ou não falar de uma pessoa” (LOUREIRO, 1995, p. 69).

Essa é, ademais, a tónica da Recomendação nº 1.046, votada em 24.09.86 pela Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa²⁰⁵, que considera a necessidade de serem os embriões humanos “tratados em todas as circunstâncias com o respeito devido à dignidade humana” e que o uso de materiais e tecidos provenientes dos embriões e dos fetos humanos deve ser limitado estritamente a finalidades terapêuticas e para as quais não existam outros meios.

Em tal sentido, várias restrições são apontadas a respeito do uso dos seres embrionários na pesquisa científica.²⁰⁶ Recomenda-se a proibição, exemplificativamente:

- a) da criação de embriões humanos mediante fertilização *in vitro* para fins de pesquisa durante a sua vida ou depois da morte;
- b) da implantação de um embrião humano no útero de um outro animal ou vice-versa;
- c) da fusão de embriões de qualquer operação que possa produzir monstros;
- d) da produção de um ser humano individual em laboratório;
- e) da escolha do sexo por meio de manipulações genéticas para fins não terapêuticos;
- f) da conservação de embriões *in vitro* além do 14º dia após a fecundação (tendo esgotado o tempo necessário para o congelamento);

²⁰⁵ Na íntegra, no Anexo 5.

²⁰⁶ Observa Eduardo LEITE (1995, p. 165-167) que a Irlanda, a Áustria, a Noruega, a Alemanha e a Dinamarca proíbem formalmente a pesquisa sobre embriões, dispondo já de legislação própria que condena com rigor a clonagem, a hibridação e a partenogênese.

Sobre o tema: Marie-Thérèse MEUDERS-KLEIN (1994, p. 67), ao analisar a questão da produção de normas em matéria bioética.

g) da manutenção artificial de embriões ou fetos com o intuito de extrair material biológico;

h) do uso de embriões, fetos ou seu tecidos para fins lucrativos etc.

A Recomendação nº 1.100/89²⁰⁷, do mesmo Conselho da Europa é mais específica e estabelece, dentre outras orientações, que as pesquisas *in vitro* em relação aos embriões pré-implantatários somente poderão ser autorizadas se tiverem caráter diagnóstico ou forem realizadas para fins de prevenção ou de terapia; além disso, não poderão tais pesquisas interferir em seu patrimônio genético não patológico.

A Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina do Conselho da Europa, assinada em Oviedo em 4 de abril de 1997, embora não tenha assumido posicionamento sobre a admissibilidade do princípio da experimentação em embriões *in vitro*, proíbe, no seu artigo 18, a criação de embriões humanos para fins experimentais. Demais disso, estabelece que uma vez admitida a investigação em embriões na lei nacional de cada Estado, essa deverá assegurar uma proteção adequada ao embrião (SILVA, 1997, p. 63-64).

Considerando lesivas à dignidade que atribui ao embrião humano em função da sua natureza humana, ainda que prescindindo da possibilidade de sua caracterização como 'pessoa', o Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 556) , por unanimidade, julgou moralmente ilícitas:

a) a produção *in vitro* de embriões humanos somente para o fim de usá-los em pesquisas experimentais ou destiná-los à utilização comercial ou industrial;

²⁰⁷ Na íntegra, no Anexo 6.

- b) a geração múltipla de seres humanos geneticamente idênticos mediante fissão gemelar ou clonagem²⁰⁸;
- c) a criação de quimeras através do uso de embriões humanos;
- d) a produção de híbridos homem-animal;
- e) a transferência do embrião de um animal para o útero humano, ou a transferência de um embrião humano para o útero de um animal²⁰⁹.

No Brasil, embora não apresente o caráter de lei formal, é também indicativo de substancial significado às limitações à manipulação de embriões humanos a Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina²¹⁰. Contendo normas éticas para a aplicação dos métodos de reprodução humana medicamente assistida estabelece, inicialmente, a finalidade das técnicas, qual seja, a de “auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade” (item I, nº 1);

²⁰⁸ A Declaração dos Direitos do Homem e do Genoma Humano, proferida pela Assembléia Geral da UNESCO, considera a clonagem contrária à dignidade humana e assevera a necessidade de recíproca cooperação entre os países e as organizações internacionais no sentido de identificar tais práticas e aplicar medidas tendentes à sua proibição (LIMA NETO, 1999, p. 10). No Brasil, a Instrução Normativa nº 8, de 09 de julho de 1997, elaborada pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, a CTNBio, no seu artigo 2º, veda expressamente a clonagem (LEE, 1999, p. 7). Também contêm normas proibitivas à clonagem: Projeto de Lei nº 69, de 1997, do Senador José Ignácio Ferreira (íntegra no Anexo 7); Projeto de Lei nº 2811, de 1997, do Dr. Salvador Zimbaldi (íntegra no Anexo 8); Projeto de Lei nº 2838, de 1997, do Sr. Paulo Lima (na íntegra, Anexo 9); Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura, artigo 6º, inciso I e artigo 52 (íntegra no Anexo 10).

²⁰⁹ Idêntica proibição vem prevista no Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (na íntegra, no Anexo 10), artigo 50.

²¹⁰ Na íntegra, no Anexo 3.

proíbe, inclusive, a fecundação de oócitos humanos com finalidade diversa da procriação humana (item I, nº 5)²¹¹.

Seguindo o mesmo princípio, contém recomendação no sentido de que as técnicas de reprodução assistida não sejam usadas para selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do novo ser, exceto se a intenção for evitar doenças ligadas ao sexo (item I, nº 4)²¹².

No que diz respeito à aplicação das referidas técnicas na prevenção e tratamento²¹³ de doenças genéticas ou hereditárias, a Resolução mostra-se tendenciosa a atribuir ao casal interessado o poder de decisão sobre o destino dos embriões pré-implantatários. Determina que toda e qualquer intervenção sobre os mesmos não terá outra finalidade que

²¹¹ A lei alemã de 13 de novembro de 1990 (ROMEO CASABONA, 1997, p. 81) prevê pena privativa de liberdade de até três anos ou pena de multa a quem produza desenvolvimento extracorpóreo de embrião humano com finalidade diversa da procriação (§ 2).

O Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10), proíbe a fecundação de oócitos com finalidade distinta da procriação humana (artigo 7º), fixando pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa para o exercício de tal atividade (artigo 39).

Intervir sobre gametas e embriões *in vitro* sem finalidade terapêutica é visto igualmente como crime pelo Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12) - artigo 13, inciso V - com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

²¹² Recentemente, um grupo de cientistas do "Genetics & IVF Institute", Virgínia, EUA, clínica pioneira em pesquisas de fertilização *in vitro*, obteve os mais altos índices já registrados relativamente ao acerto na definição do sexo do bebê implantado no útero da futura mãe: de 14 (catorze) embriões programados para o sexo feminino, 13 (treze) resultaram em acerto. O objetivo declarado de tais experiências é permitir a gravidez de mulheres sob algum tipo de risco sério e incontornável, como o de transmitir doenças genéticas a bebês de determinado sexo (hemofilia, por exemplo, que somente afeta aos do sexo masculino); na prática, porém, tem se verificado a intenção de escolher o sexo dos filhos voltada ao puro e simples "equilíbrio familiar" (MENINO..., 1998, p. 72).

Sobre os problemas oriundos da seleção do sexo de embriões, bem como a respeito das modificações genéticas: EDWARDS, 1989, p. 104-107.

²¹³ Em face dos possíveis (e ao menos até o momento incalculáveis) riscos dos efeitos nocivos que podem advir e se perpetuar indefinidamente, a aplicação da terapia gênica germinal não é permitida (BARBAS, 1998, p. 111).

a diagnose ou o tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, ou o impedimento de sua transmissão (item VI, nºs 1 e 2)²¹⁴.

Observa-se uma preocupação com a saúde do novo ser²¹⁵, o que se coaduna com o respeito à vida e à dignidade humana²¹⁶. Porém, as intervenções dependem do consentimento informado²¹⁷ do casal, o que leva

²¹⁴ No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10), nos seus artigos 29 e 30.

O Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12), ao dispor sobre o tema, faz ressalva às hipóteses de doação para pesquisa (artigo 10).

A lei espanhola nº 35, de 22 de novembro de 1988 permite a utilização de pré-embriões humanos não viáveis, com finalidade farmacêutica, de diagnose ou terapêutica. IGLESIAS PRADA (1995, p. 98), comentando o referido diploma, indaga se não há nele, tal qual na lei britânica de 1990, uma certa desvalorização do ser humano, que contrasta com a estimacão superior que se depreende da lei alemã de proteçao de embriões.

²¹⁵ Segue-se, nesse aspecto, a linha condutora de aplicacão das técnicas de RA, cuja utilizacão é autorizada "desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente" (item I, nº 2).

²¹⁶ Lembra Marco RICOLFI (1995, p. 638) que a mera busca de finalidades terapêuticas, dissociada do necessário respeito à dignidade humana, pode terminar por legitimar intervençoes cujo risco ao indivíduo e à coletividade mostre-se evidente.

²¹⁷ As informacões devem abranger não somente os resultados estatísticos e os dados de caráter biológico, mas igualmente os de natureza jurídica, ética e econômica (item I, nº3, da Resolução nº1358/92). Na mesma linha de pensamento, a lei francesa nº 94-654, de 29 de julho de 1994, através do seu artigo 8º, ao estabelecer nova redaçao ao artigo L.152-10 do Código de Saúde Pública, determinou que a aplicacão das técnicas de reproduçao assistida seja precedida de entrevistas particulares dos solicitantes com os membros de equipe médica pluridisciplinar do centro, a qual poderá recorrer, se necessário, ao serviço de assistência social, para informar àqueles, inclusive mediante o fornecimento de expediente-guia, não somente as possibilidades de êxito e fracasso, ou seu custo, mas as suas conseqüências jurídicas, bem como as possibilidades acerca da adocão (ROMEO CASABONA, 1997, p. 266).

"O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial", é recomendacão contida já no Código de Nuremberg (1947).

A essencialidade do consentimento implica, evidentemente, a capacidade de manifestá-lo. Assim, as pessoas devem ter a liberdade de escolha e conhecimento suficiente do assunto para tomar sua decisao. Tal conhecimento refere-se à natureza, à duracão, ao propósito do experimento; aos métodos a serem utilizados; às inconveniências e aos riscos esperados, inclusive sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante.

Demais disso, "o dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele" (Código de Nuremberg, item nº 1).

a crer atribuir-se também ao casal interessado o destino do ser que inicialmente se forma²¹⁸.

A corroborar tal entendimento, observe-se o conteúdo do aludido ato normativo sobre o destino dos denominados pré-embriões criopreservados: “No momento da criopreservação²¹⁹, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos²²⁰, e quando desejam doá-los²²¹” (item V, nº 3)²²².

²¹⁸ O Comitê Italiano Nacional de BIOÉTICA (1997, p. 556-557) admitiu como moralmente aceitável que eventuais intervenções terapêuticas, ainda em fase experimental, sejam praticadas no embrião, quando tiverem por finalidade salvaguardar a sua vida e a sua saúde e houver consentimento livre e informado pelos responsáveis, tal qual se exige nas hipóteses relativas a intervenções em crianças.

A Recomendação nº 1.046/86 do Conselho da Europa, mesmo em relação a embriões ou fetos mortos, estabelece que o seu uso dependerá do consentimento dos pais ou do doador do gameta, se a identidade do último for conhecida.

De igual forma, a Recomendação nº 1.100/89, item C-8: “A pesquisa e a experimentação em embriões mortos, para fins científicos, de diagnóstico, terapêuticos ou outros, devem ser previamente autorizadas”.

Tecendo considerações concernentes ao poder parental sobre o embrião conservado em laboratório, observa Gilda NICOLAU (1991, p. 303-304) que o desacordo do casal a respeito de uma eventual reimplantação pode caracterizar duas ordens de problemas: a) a imposição de reimplantá-lo constituirá atentado à integridade psíquica da mulher e será até despcienda, se a gestante estiver autorizada legislativamente a optar pela interrupção da gravidez; b) a recusa em procriar poderá constituir injúria grave em relação ao marido.

²¹⁹ Sobre a criopreservação, observa Paola D’Addino SERRAVALLE (1989, p. 27) somente estar justificada na medida em que não comporte problemas para a saúde dos embriões.

²²⁰ O Comitê Warnock recomenda, nas hipóteses de falecimento de um dos progenitores, que o direito de usar e dispor do embrião deverá passar para o sobrevivente e, se ambos houverem falecido, tal direito e responsabilidade serão atribuídos ao estabelecimento que realizou a criopreservação. Paula Martinho da SILVA (1986, p. 60) observa que essa recomendação do Comitê não vem mais do que protelar a solução do problema, transferindo para “outras mãos” a responsabilidade sobre o destino do ente embrionário.

²²¹ O CAHBI, comitê europeu organizado para estudar a questão dos embriões humanos, afirmou pela autorização dos genitores a deles disporem, podendo mesmo autorizar a sua “doação” a outro casal (SILVA, 1986, p. 61).

²²² Em tal sentido, as disposições do artigo 27 do Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10) e do artigo 3º, § 3º, inciso II, do Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12).

A respeito do consentimento informado, é preciso salientar tratar-se de uma expressão cujo significado ainda não foi suficientemente esclarecido. Afirma Carlos Frederico Marés de SOUZA FILHO que “não se chegou ainda à essência do que é essa informação, do que é esse consentimento” (EMERICK-CARNEIRO, 1997, p. 85). Daí porque ao se buscar limites às intervenções sobre embriões humanos deva-se levar em conta, sempre sob o manto da proteção à vida e à dignidade, o critério da vulnerabilidade da ‘pessoa’, bem como o princípio da precaução.

Tais direcionamentos, importa ressaltar, foram trazidos ao cenário normativo brasileiro pela Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde, que dispõe sobre as pesquisas envolvendo seres humanos. A referida Resolução aponta para um conjunto de elementos conceituais que atendem ao respeito à dignidade da pessoa humana, além de se encontrarem fundados nas declarações e nos princípios bioéticos reconhecidos internacionalmente (GEDIEL, 1998, p. 74-75).

O critério da vulnerabilidade da ‘pessoa’ apresenta-se em acepção ampla, a designar todo e qualquer tipo de pressão, constrangimento físico ou social que possa atingir os sujeitos da pesquisa, limitando o exercício da autonomia ²²³e do consentimento voluntário (FREITAS, 1997, p. 31). Pressupondo relações interpessoais entre sujeitos autônomos, que compartilham decisões no pleno gozo de seus direitos, por óbvio o exercício da autonomia não condiz com a realidade apresentada pelos embriões mantidos em laboratório. Necessário, portanto, seja a autonomia (bem como a anuência dos interessados naquele que será sujeito à intervenção

²²³ Assinala Vicente BARRETO (1994, p. 21) que a autonomia deve ser entendida dentro da ordem política na qual será exercida. Desse modo, no estado democrático de direito, necessário sejam promovidas “as condições sócio-econômicas necessárias para garantir a existência das liberdades individuais, nascidas do exercício da autonomia”, pois “as pessoas não podem ser livres e autônomas quando não têm condições mínimas para fazer opções reais”.

biomédica) limitada pela vulnerabilidade que emerge das próprias condições biológicas do ser que se encontra numa proveta.

O princípio da precaução traduz-se na exigência de absoluta clareza do benefício trazido pela pesquisa, para assim justificar a experimentação. Impõe-se verificar se a pesquisa em seres humanos é realmente necessária, ou seja, se a forma de tratar o assunto não é disponível mediante pesquisa com animais, ou mesmo em bibliografia. A relevância social é também considerada, bem como devem ser asseguradas vantagens significativas para a pessoa que se sujeita à pesquisa e a “minimização do ônus para o sujeito vulnerável” (FREITAS, 1997, p. 33).

Ainda a confirmar a insuficiência do consentimento informado como forma de legitimação do destino a ser dado aos embriões ditos excedentes, importa destacar que a Resolução nº 1.358/92 proíbe o seu descarte ou a sua destruição²²⁴ (item V, nº 2). Tal proibição revela certa ambiguidade, se interpretada com a necessária expressão da vontade dos cônjuges ou companheiros interessados. Isso porque, ainda que a manifestação sobre o destino dos embriões pré-implantatários não possa versar sobre a destruição ou o descarte, é possível seja dada para consentir

²²⁴ Tem-se registro de decisão do Conselho Federal de Medicina, em setembro de 1996, no sentido da impossibilidade de se destruir embriões congelados que não teriam mais uso, ressaltando, no entanto, ser necessário reestudar o assunto e atualizar as regras ora em vigor (EMBRIÃO..., 1998, p. 3).

Em 12.09.96, a Suprema Corte de Israel, por maioria de votos (7X4), julgou procedente o pedido de Ruthi Nachmani perante o seu ex-marido Daniel Nachmani. A autora pleiteava continuar o processo de reprodução medicamente assistida iniciado quando ainda vigente o casamento, com a transferência de embriões congelados para o útero de outra mulher, que manteria a gestação por substituição. Os fundamentos da decisão foram a preferência do pedido atinente à preservação dos embriões sobre a intenção de destruí-los. E também em função de o direito de ser pai ou de ser mãe ter um peso incomparavelmente maior que o direito de não sê-lo (ALMOG, 1996, p. 35-39).

Possibilitando o descarte, após consentimento do casal, de embriões pré-implantatários nos quais sejam identificadas alterações genéticas que comprovadamente venham a comprometer a vida saudável da descendência: artigo 28 do Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10). E, mais recentemente, impondo a obrigatoriedade do descarte: artigo 9º, § 6º do Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12).

na utilização dos mesmos em experiências de ordem diversa aos interesses do seres em formação²²⁵.

Tais interesses devem ser identificados à luz da proteção à vida e à dignidade, e ainda tendo-se em vista o critério da similitude entre os embriões que se encontram em laboratório e os seres humanos já nascidos. Segundo Maria Celeste Cordeiro dos SANTOS, "as considerações bioéticas que sustentam a proteção legal concedida ao embrião humano são derivadas do *respeito à dignidade* inerente à pessoa de qualquer membro da espécie humana" (1998, p. 160. Grifos do original).

Dessa forma, é possível amparar a vida humana, evitando-se o abuso, a exploração comercial, ou qualquer experimentação não terapêutica anterior ao nascimento. Portanto, consideram-se insustentáveis em termos constitucionais os argumentos sobre a possibilidade de experimentação em embriões "excedentes", baseados na sua inarredável condenação²²⁶.

Há que se observar, ainda a respeito do destino a ser dado aos embriões denominados excedentes, que a Resolução nº 1.358/92 limita em

²²⁵ Nesse sentido: Eduardo de Oliveira LEITE (1995, p. 391-392).

Stephen M. CRETNEY (1992, p. 221-222) reflete sobre a extensão da autoridade parental, lembrando que, em determinados episódios, o Poder Judiciário é instado a suplantar tal autoridade para dar atendimento ao interesse do filho. E, para exemplificar, recorda fato ocorrido em 1981, em que a Corte de Apelação do Reino Unido, contrariando entendimento dos pais do recém nascido portador de síndrome de Down autorizou a remoção cirúrgica de um bloqueio intestinal que poderia levá-lo à morte. Entendeu a Corte não estar convencida de que a vida da criança seria tão penosa a ponto de dever-se condená-la a morrer. Recorda, entretanto, a autora, ser errônea a conclusão no sentido da falta de importância da autoridade dos pais, porquanto até ser obtida a ordem judicial (o que demora, no mais da vezes), há sempre alguém com poderes legalmente reconhecidos para atender aos interesses da criança.

²²⁶ Assim como constitucionalmente afastável é a argumentação já avançada no sentido de que bebês irremediavelmente condenados tornariam legítima a obtenção de tecidos ou órgãos *in vivo* (LOUREIRO, 1995, p. 67).

Autorizando a utilização dos chamados pré-embriões ou dos embriões abortados, por considerá-los mortos ou não-viáveis, como objeto de investigação ou experimentação: artigo 35 do Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10). Orientação similar emerge do texto contido no artigo 10 do Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12).

14 dias o tempo máximo de seu desenvolvimento²²⁷. Parece seguir, nesse aspecto, a orientação do conhecido *Relatório Warnock*²²⁸ que, ao limitar o tempo de desenvolvimento *in vitro*, delineou o conceito de pré-embrião, afastando-o da noção de embrião, numa tentativa de legitimar o uso daquele em experimentos variados.

Reitera-se que tal diferenciação se mostra absolutamente incompatível com a proteção constitucional do direito à vida, que não admite diferenças de tratamento²²⁹. Demais disso, sabendo-se que o ser que se forma não experimenta nenhuma mudança qualitativa em todo o processo vital, é incompreensível que se deva excluir de amparo os concebidos *in vitro* antes do 14º dia²³⁰.

Sob o enfoque ético, a limitação ao 14º dia estabelecida pela Resolução nº 1.358/92 conflita com o dever médico de respeito absoluto pela vida humana, bem como pela dignidade e integridade do ser humano²³¹.

²²⁷ Item VI, nº 3: "O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões *in vitro* será de 14 dias". Idêntica disposição encontra-se no artigo 31 do Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10), ressaltando apenas a possibilidade de atualizações pelo Conselho Nacional de RHA, caso surjam modificações cientificamente comprovadas.

²²⁸ Relatório da Comissão de Pesquisa sobre Fertilização Humana e Embriologia, reunida em julho de 1984, na Inglaterra, e liderada por Mary Warnock (Anexo 4).

²²⁹ Conforme José Carlos Simões Gonçalves LOUREIRO (1995, p. 54-55).

²³⁰ Nesse sentido, Carmen CALLEJO RODRÍGUEZ (1997, p. 33), ao comentar sobre a lei espanhola nº 35, de 22 de novembro de 1988, que adota a distinção, traz o comentário de MORO ALMARAIZ, no sentido de que a fragilidade dos primeiros estágios não justifica que lhes seja retirada toda a proteção.

²³¹ Resolução CFM nº 1246/88 (Código de Ética Médica), artigo 6º: "O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade".

No tocante à possibilidade de “doação”²³² de embriões “excedentes”, observa-se estar a Resolução seguindo coerentemente a finalidade inicial de procurar soluções à infertilidade. Proíbe o caráter lucrativo da “negociação”²³³, além de exigir sigilo sobre a identidade dos “doadores”, assim como dos receptores (item IV, nºs 1, 2 e 3)²³⁴.

Sob esse aspecto de se destinar a terceiros os embriões que ultrapassaram a quantidade necessária à implantação, outra solução apontada é a adoção dos mesmos. Ao tempo em que afasta o caráter de coisa daquele que seria objeto de negócio translativo gratuito, a possibilidade de adotar embriões aproxima-os das pessoas nascidas, outorgando àqueles tal qual a essas a proteção que deriva do procedimento adotivo.

²³² Lembra-se que termo e seus referenciais subseqüentes vão entre aspas com o objetivo de evidenciar seu distanciamento da noção técnico-jurídica do contrato de doação.

²³³ A lei francesa nº 94-653, de 09 de julho de 1994, relativa ao respeito do corpo humano (ROMEO CASABONA, 1997, p. 244), deu nova redação ao Código Penal, fixando pena de sete anos de prisão e 700.000 francos de multa à negociação onerosa de embriões humanos, qualquer que seja a forma pela qual se realize (art. 9 / 511-15).

Dispõem, igualmente, a respeito da proibição da onerosidade: Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10) - artigo 10, e Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12) - artigo 6º.

²³⁴ Sobre o sigilo: Projeto de Lei nº 2.855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10) - artigo 10, e Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12) - artigo 6º, § 1º.

Estabelece a Resolução nº 1.358/92 que, em situações especiais (motivação médica), informações sobre “doadores” sejam fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador (item IV, nº 3). Nesse mesmo sentido, a disposição contida no artigo 10, parágrafo único do Projeto de Lei nº 2.855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10). O Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12), no artigo 6º, § 3º, dispõe sobre as razões médicas a fundamentar a quebra do sigilo; porém, no § 2º do mesmo artigo 6º, abre-se possibilidade de a criança nascida através das práticas de Reprodução Assistida buscar informações sobre a sua origem, inclusive sobre a identidade civil do doador.

Determina, também, a Resolução nº 1.358/92, que a escolha dos “doadores” é de responsabilidade da unidade médica, não sendo permitido ao médico responsável nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que prestam serviços nos programas de reprodução assistida, participarem como “doadores” (item IV, nºs 6 e 7). Similares disposições são encontradas no artigo 15, do Projeto de Lei nº 2855, de 1997, do Sr. Confúcio Moura (íntegra no Anexo 10) e no artigo 6º, § 7º, do Projeto de Lei do Senado nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (na íntegra, no Anexo 12), respectivamente.

No entanto, há que se reconhecer que mesmo nas hipóteses em que os embriões sejam oferecidos gratuitamente (para “doação” ou para adoção), alguém há de ter providenciado considerável quantia para “produzi-los” e mantê-los em laboratório. Logo, a questão financeira não é de todo afastada, mesmo que se exija gratuidade nos meios de destinação.

Indaga-se, também, sobre a aceitabilidade ética de se adotar um bebê enquanto ainda se encontra em fase embrional em vez de adotá-lo quando está completamente desenvolvido. Argumenta-se, ademais, como sendo injustificável a experiência tendente a congelar e descongelar seres humanos, com risco de futuras má-formações decorrentes de tais procedimentos, com a finalidade de satisfazer os futuros pais adotivos (VARGA, 1998, p. 108).

A esse respeito, importa assinalar que já em 31 de maio de 1991, a *Cour de Cassation* considerou ilícita a adoção oriunda da “mentira programada” que consiste em “fabricar” uma criança para destiná-la à filiação adotiva, invertendo-se, desse modo, toda a ordem natural do processo (MEIRELLES, 1998, p. 98).

Melhor solução, portanto, parece encontrar-se na limitação do número de óvulos à fecundação, de maneira a evitar embriões em quantidade superior à necessária ao tratamento da infertilidade e, por conseguinte, o armazenamento de embriões²³⁵ o que, ressalte-se uma vez

²³⁵ Recordar-se, aqui, que na Espanha (Lei nº 35, de 22 de novembro de 1988, artigo 11.3), na França (Lei nº 94-654, de 29 de julho de 1994, artigo 9º) e na Inglaterra (Lei de 1º de novembro de 1990, artigo 14.4) o prazo de armazenamento é de cinco anos (ROMEO CASABONA, 1997, p. 28-29, 267 e 350).

A lei alemã de 13 de dezembro de 1990, sobre Proteção de Embriões (ROMEO CASABONA, 1997, p. 79), sanciona com pena privativa de liberdade de até três anos ou com pena de multa a realização de fecundação de um número superior de óvulos de uma mulher ao dos óvulos que se pretenda transferir no mesmo ciclo (o limite é de três).

Em data de 20 de maio de 1999, na Itália, a Câmara dos Deputados aprovou norma transitória permitindo a adoção de embriões congelados, tendo em vista a entrada em vigor de lei que proíbe a criopreservação. A nova lei estabelece o limite de obtenção de três embriões a cada fecundação e determina que todos deverão ser implantados contemporaneamente (VLAHOU, 1999, p.1).

mais, é tipificado como ilícito criminal na Lei nº 8.974/95, artigo 13, inciso III, conforme já restou assinalado.

4.2.3 Titularidade Difusa: as Futuras Gerações

Analisadas as normas aplicáveis à questão dos embriões *in vitro*, evidencia-se como problemática a definição quanto à titularidade pela proteção à vida humana por eles representada.

Quando inserida no contexto da pesquisa, manipulação e supressão de embriões humanos, é de se observar que a titularidade referente à vida apresenta-se difusa, no sentido de reportar-se indeterminadamente a todos os seres humanos. Uma vez reconhecida a semelhança entre os seres embrionários e os nascidos, toda e qualquer atividade que atinja o pleno desenvolvimento daqueles (ainda que em relação a um, somente), afronta a vida de toda a coletividade humana.

Pela via da similitude, o embrião que hoje sofre os efeitos danosos de experimentações científicas, ou que é sumariamente eliminado, representa o ser humano pertencente às gerações futuras. Sob ótica oposta, de resultado idêntico, os seres humanos nascidos hoje foram embriões em etapas anteriores do seu desenvolvimento.

A sociedade interessa-se pela integridade atual e futura de seus componentes, bem como pela própria continuidade da espécie. Seguindo tal ordem de idéias, é possível afirmar ser difusa a titularidade referente à proteção dos seres humanos embrionários mantidos em laboratório²³⁶.

²³⁶ No mesmo sentido, Sergio MOCCIA (1990, p. 875).

Os interesses difusos têm origem na superação da clássica dicotomia entre interesses públicos e privados²³⁷. Nasceram do reconhecimento de que existem interesses que transcendem a esfera individual, mas também não correspondem única e exclusivamente ao que importa ao Estado. Surgiram, portanto, após longa evolução, quando se admitiu existirem interesses que não são nem públicos nem privados.

Conforme assinala José Alfredo de Oliveira BARACHO (1984, p. 142), os interesses difusos “surgem a nível de massa e por via substancial, ao contrário do direito individualista, que concebia posições adquiridas por via formal e coloca o indivíduo isoladamente, como centro do sistema”.

O profundo individualismo que se seguiu à Revolução Francesa fez realçar no Direito a valorização do indivíduo, reduzindo-se, assim, a interferência do Estado na esfera dos direitos individuais. Seguiram-se daí as injustiças sociais geradas pelo capitalismo europeu do século XIX, o que deu origem à socialização do Direito, surgindo ramos específicos como o Direito do Trabalho e o Direito Tributário. Numa terceira etapa, no século XX, mais

²³⁷ A bipartição tradicional, como reflexo da posição liberal dominante nos séculos XVIII e XIX, corresponde ao dualismo sociedade-Estado, em que este é o único titular do interesse público e aquela composta pelo agregado de indivíduos titulares de interesses individuais, excluída a possibilidade de qualquer intermediário entre um e outro. Assim, a titularidade dos interesses públicos, ditos indisponíveis, é atribuída ao Estado, uma vez que o interesse público guarda relação com as coisas do Estado. Os interesses privados, cuja disponibilidade é marca característica, são os concernentes aos indivíduos; sua titularidade pertence a pessoas físicas ou jurídicas particulares. Segundo essa concepção tradicional, os conflitos de interesse dão-se indivíduo *versus* indivíduo, indivíduo *versus* Estado e Estado *versus* indivíduo (MIRRA, 1988, p. 72).

Observa LALANDE (1993, p. 585) não se confundirem as expressões “interesse geral”, que é o “conjunto de interesses comuns aos diversos indivíduos que compõem uma sociedade”, com “interesse público”, como “conjunto dos interesses dessa sociedade enquanto tal”, a não ser que se limite a noção de sociedade à justaposição dos seres que a compõem.

Assinala Teresa NEGREIROS (1999, p. 364) que “os direitos fundamentais do homem (...) constituem o substrato da tutela da dignidade da pessoa humana, consubstanciando princípios que, no entanto, ora têm em vista predominantemente a dimensão individual ora a dimensão social da pessoa, sem que uma e outra possam, em tese e abstratamente, ser relacionadas em termos de uma hierarquia lógica de preponderância”.

precisamente na década de 1970²³⁸ (no Brasil, em fins dos anos 80) iniciou-se uma tendência que se notabiliza por centralizar a preocupação jurídica na proteção de interesses e direitos metaindividuais²³⁹ (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 50-53).

Assim, sem minimizar a importância dos interesses estritamente individuais, o Direito (marcadamente nos campos Constitucional e Processual) passou a se desprender do liberalismo individualista, em atendimento à progressiva acentuação de exigências de ordem social (BARROSO, 1993, p. 132).

Os direitos e interesses²⁴⁰ metaindividuais, também chamados supra-individuais ou transindividuais (MANCUSO, 1991, p. 275), caracterizam-se por se referirem a categorias ou grupos de pessoas, não sendo, contudo, nem públicos nem privados, no sentido clássico da distinção. Assim,

²³⁸ As lutas sociais dos anos setenta foram percebidas como movimentos de auto-afirmação de diversos grupos que antes não se constituíam como sujeitos políticos, pois, no mundo dos Estados liberais do século XIX, "o sujeito político era do sexo masculino, branco, proprietário e católico ou protestante, de acordo com o país" (NOLETO, 1998, p. 146).

²³⁹ Em face do novo perfil dado ao Estado brasileiro pela Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, tornou-se inadivável a revisão dos conceitos relativos aos institutos de Processo Civil, elaborados sob a perspectiva do liberalismo e do individualismo; impôs-se, assim, o reconhecimento da tutela jurisdicional dos interesses e direitos metaindividuais (FOWLER, 1997, p. 160).

²⁴⁰ Segundo Manuel Domingues de ANDRADE (1992, p. 8-9), o interesse constitui o substrato do direito subjetivo, sendo-lhe subjacente. Situa-se, sob tal acepção, antes ou para além do direito subjetivo, não se referindo à sua estrutura, mas à sua função. As duas noções não se confundem, pois, embora a todo direito subjetivo corresponda um interesse, pode haver interesses protegidos pela ordem jurídica aos quais não corresponda, necessariamente, um direito subjetivo. Em tais hipóteses, costuma-se falar em bens jurídicos, interesses protegidos ou ainda, em efeitos reflexos da ordem jurídica.

Necessário assinalar, no entanto, que a preferência pela utilização do termo "direito" apenas para o âmbito dos interesses juridicamente protegidos que têm sua titularidade ligada ao indivíduo, aponta para uma tradição vinculada ao liberalismo (MORAIS, 1995, p. 195). Assim, na ótica dos direitos transindividuais, desvinculando-se o conceito de direito subjetivo dessa tradição liberal, poder-se-ia inferir-lhe um novo conteúdo, no qual a subjetividade diria respeito não apenas a um certo e determinado indivíduo, mas à própria condição humana, sendo vinculada, portanto, ao gênero, não ao espécimen isolado (MORAIS, 1995, p. 199).

(...) não são públicos porque não dizem respeito ao interesse geral comum a toda a sociedade, nem tratam das relações entre Estado e indivíduo. Não são privados porque não cuidam de relações interindividuais de pessoa para pessoa. Tais interesses e direitos são individuais, porém tratados com uma dimensão coletiva (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 53).

Caracterizam-se os direitos e interesses²⁴¹ metaindividuais, sob o aspecto subjetivo, pela indeterminação dos titulares, e, sob o aspecto objetivo, pela sua indivisibilidade, porque a satisfação não pode se dar de modo fracionado - a satisfação de um implica necessariamente a satisfação de todos - e, de igual forma, a lesão não se dará fracionadamente - a lesão de um importa na lesão de toda a coletividade (SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 54).

Os direitos e interesses metaindividuais distinguem-se em difusos e coletivos. Tomando-se por base a sua definição legislativa atual²⁴², entende-se por interesses ou direitos difusos aqueles transindividuais de natureza indivisível dos quais sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, e por direitos ou interesses coletivos aqueles transindividuais de natureza indivisível, cuja titularidade seja atribuída a

²⁴¹ Afirma Paulo de Tarso BRANDÃO (1998, p. 100-101) que, no âmbito das ações de cunho coletivo não há qualquer diferença entre interesse e direito, eis que a lei que regula a ação civil pública (Lei nº 4347, de 24.07.85) não faz distinção; ademais, segundo o autor, ainda que tomada como base a doutrina tradicional, "o fato de a lei estabelecer a tutela de qualquer interesse, já os tomaria direito, posto que protegidos pela norma jurídica".

²⁴² A definição de interesses ou direitos difusos e coletivos é trazida pela Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, no artigo 81, parágrafo único, incisos I e II. Ressalte-se, contudo, que sua aplicação não se limita às hipóteses de conflitos de consumo, conforme observa Carlos Roberto Barbosa MOREIRA (1993, p. 15). Aliás, de acordo com as observações de José Carlos Barbosa MOREIRA (1992, p. 55-56), tal definição de há muito vem sendo utilizada, inclusive antes do advento da Lei nº 8078/90, de maneira particular em matéria relativa à defesa do meio ambiente.

grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base²⁴³.

José Carlos Barbosa MOREIRA (1980, p. 1) afirma caracterizarem-se como indivisíveis os interesses que apresentam uma “espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”. Observa o mesmo autor (1985, p. 57), que em determinados casos, o interesse que se pretende ver satisfeito é comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comportando uma decomposição em vários interesses individuais justapostos; verifica-se, por assim dizer, uma “comunhão indivisível”, da qual participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, a quota de cada um.

Quando tais interesses, cuja titularidade pertence a um número indeterminado de pessoas, não encontram apoio em qualquer relação jurídica bem definida ou em qualquer vínculo determinado entre os indivíduos, assumem o caráter de interesses difusos. A ligação entre os interessados, em casos tais, se existente, o é em função de circunstâncias fáticas conjunturais e até mesmo acidentais, como por exemplo, habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, pertencer a determinada raça.

²⁴³ Conforme assinala Teori Albino ZAVASCKI (1995, p. 84), importa não confundir defesa de direitos coletivos ou difusos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo *lato sensu* é direito transindividual, ou seja, sem titular determinado, e indivisível. Pode ser difuso, se a indeterminação dos titulares for absoluta, ou coletivo *stricto sensu*, se a indeterminação for relativa. Já os direitos individuais homogêneos são simplesmente direitos subjetivos individuais. A homogeneidade não descaracteriza a sua natureza, apenas permite que se relacionem entre si os direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles. Ao contrário, o uso da expressão “direito coletivo” quer significar o qualificativo do direito, não se confundindo com o instrumento de defesa.

Em suma, são interesses que dizem respeito à qualidade de vida (MIRRA, 1988, p. 73)²⁴⁴.

Conforme Rodolfo de Camargo MANCUSO (1991, p. 278), a

(...) indeterminação de sujeitos revela-se, também, quanto à natureza da lesão decorrente de afronta aos interesses difusos: essa lesão é disseminada por um número indefinido de pessoas, tanto podendo ser uma comunidade (por exemplo uma vila de pescadores, ameaçada pela emissão de dejetos urbanos no mar), como uma etnia (nos casos de discriminação racial) ou mesmo toda a humanidade (como na ameaça constante de guerra nuclear, ou na "exploração" predatória e anárquica da Amazônia)²⁴⁵.

À medida que se reconheça aos seres embrionários natureza e valor próprios da pessoa humana, toda prática que venha a suprimir-lhes ou a prejudicar-lhes o desenvolvimento vem a afrontar a vida de todos os seres humanos. É sob esse ponto de vista que Luiz Roldão de Freitas GOMES (1988, p. 157) afirma que "a vida se insere na categoria do *ser*, não do *ter*, impondo-se ressaltar (...) que, a despeito de direito subjetivo, interessa não só ao indivíduo, mas à sociedade".

Sendo assim, é possível admitir que a titularidade relativa à vida, nessas hipóteses de manipulação e supressão de embriões humanos, é

²⁴⁴ O mesmo autor, tomando por base os trabalhos de Ada Pellegrini Grinover, Barbosa Moreira, Péricles Prade, Mauro Capelletti e Ángel Landoni Sosa, faz referência a determinadas características próprias dos interesses difusos: "a) supra-individualidade ou metaindividualidade; b) existência de pluralidade de titulares, em número indeterminado e praticamente indeterminável; c) indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação a todos aproveita e cuja postergação a todos prejudica, em conjunto; d) ausência de vínculo associativo; e) existência de vínculos fáticos entre os titulares; f) potencial e abrangente conflituosidade; g) ocorrência de lesões disseminadas em massa; h) desigualdade entre os pólos titulares dos interesses postos em conflito (p. ex.: cidadãos contra governos; consumidores contra grupos empresariais e industriais; pessoas contra agentes poluidores)" (MIRRA, 1988, p. 73).

²⁴⁵ Celso LAFER (1998, p. 131) aponta para os direitos humanos de terceira e de quarta geração, cujo titular não é o indivíduo na sua singularidade, mas grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade. No contexto de tais direitos de titularidade coletiva, o sistema da Organização das Nações Unidas elencou: o direito ao desenvolvimento, reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações da ordem econômica internacional; o direito à paz, quando das discussões sobre desarmamento; o direito ao meio ambiente; o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade; dentre outros.

difusa²⁴⁶. Não é atribuída, portanto, a um ou a alguns indivíduos, isoladamente. Não são os titulares dos gametas fecundantes os mesmos titulares do bem jurídico vida referente ao novo ser que se forma.

Por outro lado, não é possível atribuir-se facilmente o direito à vida direta e exclusivamente ao embrião pré-implantatário, eis que ainda existem muitas divergências quanto à sua individualidade e viabilidade de vir a nascer e se tornar o ser humano que o sistema pretende como 'pessoa'.

Indubitavelmente, porém, a manipulação de seres embrionários desvirtuada de uma destinação socialmente aceita (exemplificativamente, a atribuição de preço de mercado, o tráfico de embriões humanos, o seu uso em cosmetologia, a "fabricação" de órgãos embrionários para futuros transplantes, a eugenia, a utilização de embriões humanos em pesquisas de natureza diversa à proteção de sua vida e de sua saúde), bem como a supressão indiscriminada de embriões humanos atingem a vida e a dignidade comuns a todos os indivíduos, de maneira difusa.

A vida é desrespeitada não somente nas hipóteses de eliminação de embriões, semelhantes que são aos seres humanos nascidos, mas de igual forma nos casos em que a manipulação dos seres embrionários possa implicar alterar o meio ambiente, essencial à sadia qualidade de vida. Em tal contexto, ressalte-se que o emprego de técnicas capazes de atingir o patrimônio genético do país, ou que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, é proibido pela Constituição

²⁴⁶ No sentido de que se deva buscar soluções aos delicados temas trazidos pelas técnicas de reprodução medicamente assistida (inclusive quanto aos danos genéticos) nas normas relativas aos interesses difusos: Gustavo ORDOQUI CASTILHA (1994, p. 118).

Federal²⁴⁷. Tal previsão constitucional tem em vista, evidentemente, proteger os seres humanos vistos sob a perspectiva da coletividade; logo, são eles, indeterminadamente, os titulares.

Também tendo em vista o amparo constitucional do direito à vida, portanto, entende-se inadmissível a utilização de embriões, desde o início de sua evolução, para outros fins que não o seu próprio bem-estar e desenvolvimento²⁴⁸. Igualmente sem sentido, por isso, o critério da inviabilidade como forma de legitimar o uso de fetos vivos (LOUREIRO, 1995, p. 57)²⁴⁹.

No que concerne à dignidade humana, a indeterminação subjetiva também se verifica. À medida que seres humanos embrionários são utilizados como material biológico para a obtenção de resultados algumas vezes desastrosos (híbridos, quimeras, cosméticos), o atingimento à dignidade se dá em relação a todos os indivíduos pertencentes à mesma espécie, e não somente ao embrião isoladamente considerado.

²⁴⁷ “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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - ...

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - ...

IV - ...

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
...”

²⁴⁸ O amparo à vida embrionária não pode significar mera garantia de um processo vital qualquer, mas também a salvaguarda das características inalienáveis de uma vida humana (EUSEBI, 1988, p. 1054).

²⁴⁹ Nesse sentido, a Recomendação nº 1046 da Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa: “Toda a intervenção sobre o embrião vivo *in utero* ou *in vitro* ou sobre o feto *in utero* ou no exterior do útero (...) não é legítima se não tiver por fim o bem estar da criança a nascer e de favorecer o seu desenvolvimento”.

Em todos esses casos, mais que a integridade do próprio embrião, o que possivelmente está em perigo é a identidade e a saúde da espécie humana; de maneira que, assim como nas hipóteses de destruição de embriões de laboratório, o que está em jogo é a dignidade do ser humano (SOTO LAMADRID, 1990, p. 210).

De igual forma à luz do princípio de respeito à dignidade humana (e, por conseguinte, à não instrumentalização de seres humanos), é inadmissível a reprodução dirigida à produção de fetos para, na seqüência de um aborto, serem obtidos tecidos ou órgãos a empregar noutros seres humanos e a finalidades diversas (LOUREIRO, 1995, p. 58).

A indivisibilidade objetiva que caracteriza os interesses difusos também está presente na questão relativa aos embriões humanos. Assim, a lesão à vida e à dignidade embrionárias atinge todos os seres humanos vivos; também, o emprego das técnicas de maneira a colocar em risco o patrimônio genético do país e, por assim dizer, o meio ambiente. Ao revés, os cuidados com a utilização das técnicas e as pesquisas voltadas à qualidade de vida sadia trazem a satisfação indivisível à humanidade.

De maneira que, ao se proteger um embrião *in vitro*,²⁵⁰ estar-se-á protegendo vida e dignidade comuns a todos os seres humanos. Semelhantes no valor que emerge de si próprios a informar todo o ordenamento, humanos nascidos, em desenvolvimento no útero ou mantidos em laboratório, trazem no reconhecimento da sua dignidade os limites para as ciências biomédicas²⁵¹. Diversos no exercício do comércio jurídico, nem por isso se distanciam na importância fundamental que representam para a sociedade, para as gerações futuras e para o próprio desenvolvimento das ciências.

²⁵⁰ A proteção será sempre no sentido de promover o desenvolvimento sadio do embrião humano. Assim, na hipótese de manipulação indevida, o Ministério Público, além da titularidade para eventual ação penal, terá legitimidade para, mediante ação civil pública (Lei nº 7.347, de 24.07.85), buscar a suspensão da respectiva atividade, além da condenação em dinheiro que poderá reverter em fundo destinado à pesquisa voltada à saúde (o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 7.347, de 24.06.85, é disciplinado pelo Decreto nº 1.306, de 09.11.84, bem como pela Lei nº 9.008, de 21.03.95). Tal legitimidade encontra-se, inicialmente, na Constituição Federal que, no artigo 127, atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, no 129, inciso III, estabelece como funções institucionais do Ministério Público, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; e na Lei nº 8.625, de 12.02.93, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que lhe confere legitimidade para promoção de ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

E também preventivamente, medidas administrativas parecem adequadas, tal como a fiscalização a ser exercida pelo Ministério Público nas atividades que envolvam manipulação de embriões. Tome-se por exemplo o que ocorre nas hipóteses de retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo, cuja previsão legislativa de prévia comunicação ao *Parquet* (artigo 20 do Decreto n. 2.268, de 30 de junho de 1997) tem por finalidade resguardar a dignidade do ser humano (GONÇALVES-GONÇALVES, 1998, p. 170).

Alain BÉNABENT (1997, p. 359) refere-se à necessidade de julgamento para a transferência de embriões, fazendo menção ao Código de Saúde Pública Francês (artigo L.152-5).

Guy BOURGEAULT (1990, p. 226-227) analisa a questão do controle social sobre as técnicas biomédicas, apontando para a participação da comunidade na tomada de decisões.

²⁵¹ Daí porque as considerações acerca das manipulações genéticas devem ser efetuadas tendo em vista as ponderações sobre o aborto, porquanto seria absurdo buscar amparo ao embrião de proveta e não àquele que se encontra no útero (VALLAURI, 1985, p. 21-22).

CONCLUSÃO

De acordo com a sistemática originária do direito privado clássico, a noção de personalidade jurídica referente aos seres humanos corresponde à de titularidade. Sob tal perspectiva, vinculada ao liberalismo do século XIX, entende-se como pessoa o sujeito de direitos, o titular de direitos e obrigações, e o direito subjetivo como direito individual.

Essa noção de pessoa, imposta como categoria pelo sistema clássico de direito privado com a finalidade de estabelecer parâmetros para a titularidade no comércio jurídico, é insuficiente para atingir a realidade atual dos embriões humanos “excedentes” de aplicações dos diversos métodos de reprodução humana medicamente assistida.

É sabido que, pela fertilização *in vitro*, torna-se possível a obtenção de um número variado de embriões e, dentre esses, é imprevisível a quantidade dos que apresentarão desenvolvimento inicial considerado suficiente para posterior transferência ao útero.

Dentre os embriões obtidos, portanto, alguns não são transferidos ou porque não apresentam sinais de desenvolvimento normal ou porque, muito embora em condições de evoluírem normalmente, ultrapassam o número máximo recomendável à transferência por ciclo, fixado para evitar gestação múltipla com risco de aborto, parto precoce e outras complicações.

Os embriões não transferidos, denominados excedentes, constituem séria questão que assume contornos éticos, sociais e jurídicos. Na tentativa de evitar a sua sumária eliminação, alguns centros médicos preservam-nos congelados para outras futuras transferências, ou para possibilitar pesquisas e manipulação com os mais variados fins. E todas essas atividades

relacionadas ao destino dos embriões humanos não encontram guarida no sistema clássico estabelecido.

A ordem legislativa civil reconhece os seres humanos nascidos como **peçoas naturais**, protegendo-lhes os direitos. Também põe a salvo os interesses dos **nascituros** (concebidos no ventre materno e em vias de se tornarem peçoas, ao nascerem com vida). Por fim, assegura vantagens à chamada **prole eventual**, que diz respeito aos seres humanos ainda não concebidos.

O avanço científico dos métodos de reprodução humana artificial possibilitou a concepção extra-uterina e, por intermédio dela, a existência de embriões *in vitro*, o que veio a representar realidade nova, totalmente afastada da tradição que fundamentou a codificação civil brasileira.

Os embriões concebidos e mantidos em laboratório mostram-se estranhos ao modelo clássico. Não são **peçoas naturais**, pois inexistente o nascimento com vida; também não são peçoas a nascer (**nascituros**), mas nem por isso é possível classificá-los como **prole eventual** (a ser concebida), posto que concepção já houve.

Considerados em si mesmos portadores de vida, afastada resulta sua caracterização como bens suscetíveis de subordinação a interesses econômicos. Forçoso, por conseguinte, afirmar a indubitável necessidade de sua proteção jurídica específica, impondo-se, para tanto, distanciá-los da categorização estabelecida tradicionalmente, bem como, sob o enfoque do amparo, equipará-los aos demais seres humanos.

Alguns esforços doutrinários no sentido de realizar uma interpretação extensiva dos dispositivos legais oriundos do sistema clássico procuram adequar o embrião *in vitro* aos parâmetros tradicionais.

Tais tentativas mostram-se, de um lado, insuficientes para alcançar as diversas dificuldades apresentadas no desenrolar fático do tema; e, de

outro, desnecessárias a salvaguardar a vida e a dignidade humanas consubstanciadas nesses seres em etapa inicial de desenvolvimento.

A insuficiência da interpretação extensiva é demonstrada à medida que, de acordo com a orientação tradicional, o reconhecimento da personalidade jurídica ao embrião *in vitro* parece pretender caracterizá-lo, tal qual o nascituro, titular de direitos subordinados a condição.

Essa condição seria de eficácia suspensiva (implantação no útero) ou resolutiva (não implantação); ou ainda, dúplice, ou seja, suspensiva (nidação) e resolutiva (nascimento sem vida), dependendo do posicionamento adotado frente à subjetividade jurídica do novo ser.

No entanto, sob o manto de um pretense amparo, estar-se-ia tão-somente tentando adequar a nova realidade representada pelo embrião *in vitro* à categoria abstrata da personalidade oriunda do sistema clássico de direito privado, tornando possível o seu ingresso no trânsito jurídico que tem na pessoa o titular patrimonial.

Sem referência à identidade originária entre os seres humanos, ou à sua dignidade e, em face de tal similitude, à necessidade de proteção do novo ser, a mera extensão da personalidade clássica parece ficar aquém dos fatos, sem dar-lhes a adequada resposta.

Ao se subordinar a aquisição de direitos pelo embrião pré-implantatório à condição (suspensiva ou resolutiva) representada pela sua transferência ao útero seguida de nidação, faz-se depender da vontade de outrem a referida titularidade.

Agrava-se a questão nas hipóteses em que se pretenda obter vantagens patrimoniais a partir da eventual gestação do ser transferido. Por isso, impensável que a capacidade sucessória seja reconhecida ao embrião mantido em laboratório. Idênticas razões conduzem a não se admitir a

aquisição de outros direitos patrimoniais pelo novo ente, tais como os oriundos de transmissão *inter vivos* de bens a título gratuito.

Seguindo-se o mesmo raciocínio, como ente despersonalizado que é, o embrião *in vitro* não tem direito a indenizações que decorram de danos referentes às pessoas dos respectivos titulares dos gametas fecundantes, tais como a decorrente do homicídio de um dos interessados no projeto parental que desencadeou o uso das técnicas de reprodução assistida.

Contudo, uma vez considerados o nexos de causalidade entre as condições apresentadas pelo recém-nascido e a atuação ilícita e danosa do agente, ou mesmo a exigência de proteção ao bem jurídico saúde, é possível afirmar que se o embrião *in vitro* vier a nascer com vida, poderá pedir indenização pelas lesões (deformações físicas ou psíquicas) nele provocadas por falhas decorrentes da aplicação das técnicas de reprodução assistida ou da criopreservação. Ao atingimento de tal finalidade, impõe-se verificar o grau de contribuição de todos os que participaram do processo; assim, o profissional que aplicou a técnica, os eventuais doadores dos gametas, o casal que solicitou o serviço, eventualmente quem "cedeu" o útero, o centro assistencial e assim por diante.

Mas a atribuição de personalidade jurídica ao embrião concebido por meio de tais métodos é desnecessária ao direito à indenização, que se dará a partir do nascimento com vida, muito embora a ação que desencadeou o dano tenha sido anterior. Tanto que se o feto não chega a nascer com vida, não tem direito a qualquer indenização.

Desnecessário, portanto, caracterizar-se o embrião humano *in vitro* como sujeito de direito, titular de direito subjetivo, com a finalidade de protegê-lo. Aliás, tal caracterização consiste em árdua tarefa, à medida que sua existência fática não corresponde à realidade que informou as

codificações do período clássico. Ademais, agora sob uma perspectiva puramente biológica, é preciso admitir-se que nem sempre o processo de desenvolvimento pelo qual passa o zigoto resultante da união dos gametas vem a resultar em um ser humano.

Também é preciso ter-se em mente que o juízo de existência e de valor do ser humano e de sua necessária proteção não se limita ao estatuto jurídico da pessoa.

De igual forma, é inegável a similitude originária de todos os seres humanos nascidos: é possível afirmar que todos os seres humanos que já nasceram foram embriões, no início do seu desenvolvimento. Seguindo-se o mesmo raciocínio, os embriões hoje mantidos em laboratório podem representar seres humanos que nascerão amanhã.

E o que informa a semelhança entre os seres nascidos e os embriões concebidos e mantidos em laboratório é a sua natureza comum e o que representam axiologicamente, e não a maior ou menor possibilidade de sua adequação à categoria abstrata da personalidade jurídica.

A doutrina sobre o assunto tem reconhecido em maior ou menor grau a similitude entre os embriões e os seres humanos já nascidos, o que vem resultar na maior ou menor valoração dos seres embrionários comparativamente às pessoas nascidas. Em tal sentido, três grandes linhas de pensamento se formaram:

- a) a que admite que a origem de toda pessoa humana e o termo inicial do necessário amparo encontra-se na concepção;
- b) a que reconhece diferenciada proteção, conforme as diversas fases de desenvolvimento do novo ser que se forma (assim, somente a partir do 6º dia após a concepção; ou depois da nidação do zigoto ao útero; ou 14 dias após a concepção, quando se vislumbra o início de formação do sistema nervoso

central; ou após o 18º dia, com a formação da placa neural; ou somente após a configuração dos órgãos; ou confirmada a viabilidade do ser que se forma; ou após a infusão da alma; ou se possível a re-identificação etc.) e

- c) a que identifica no embrião uma pessoa humana potencial, com autonomia a lhe assegurar um estatuto próprio.

Importa ressaltar que a compreensão diferenciada no que concerne à evolução embrionária, fazendo distinguir o grau de valoração de ser humano conforme o grau de desenvolvimento atingido, apresenta reflexo nas discussões sobre o aborto. Desse modo, observa-se que a liberação ou a proibição do abortamento vinculam-se, respectivamente, aos entendimentos de que o embrião tem vida, mas só será pessoa humana em dado momento sucessivo à concepção, ou de que o embrião representa, desde logo, uma pessoa humana.

Quanto ao embrião mantido em laboratório, muito embora não seja possível afirmar que sua eliminação caracterize abortamento, porquanto esse vem a ser interrupção de gravidez, é preciso admitir que, em hipótese tal, evidencia-se a ocorrência de destruição de vida humana.

E ao se eliminar um embrião *in vitro*, está-se desrespeitando a vida que ali existe e que tem possibilidade de desenvolver-se. Logo, a necessidade de se respeitar o ser embrionário, desde o início do seu ciclo vital, decorre, sobretudo, da extrema proximidade individual existente entre ele e a pessoa humana que em breve poderá apresentar-se plenamente desenvolvida.

Essa similitude mostra-se, também, sob perspectiva diversa, à medida que se considere que todas as pessoas humanas nascidas foram já embriões (e, em futuro não muito distante, número bem significativo delas talvez poderão ter sido embriões *in vitro*). Daí porque toda e qualquer

prática agressiva aos seres embrionários atinge, por via de consequência, o homem considerado em sua dignidade.

Fruto de larga evolução, o reconhecimento do homem como sujeito de dignidade é elemento fundante da ordem jurídica brasileira atual. Dentre os alicerces do Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana, havidas pela Constituição de 05 de outubro de 1988 como valores fundamentais a legitimar todo o ordenamento jurídico, dando-lhe o suporte axiológico necessário a lhe conferir harmonia e coerência.

Consagrada a pessoa humana como referencial basilar do sistema jurídico, distingue a Constituição o direito à vida como direito fundamental, garantindo-lhe a inviolabilidade.

Firmando-se a Constituição Federal sobre o valor da pessoa humana, é de se afastar o convencimento de que a personalidade é mera subjetividade, e que o ser humano é mero sujeito, cuja qualificação está vinculada apenas à titularidade jurídica. A pessoa humana é valor, e o seu reconhecimento como tal implica pôr-se em relevo o respeito a todo ente humano.

Considerados os embriões humanos como pertencentes à mesma natureza das pessoas humanas nascidas, pela via da similitude, a eles são perfeitamente aplicáveis o princípio fundamental relativo à dignidade humana e a proteção ao direito à vida. Inadmissível dissociá-los desses que são os fundamentos basilares de amparo aos indivíduos nascidos, seus semelhantes.

E para garantir-lhes a almejada proteção jurídica, assegurando-lhes o direito à vida e o respeito à dignidade, não há necessidade de fixar normas especiais sobre cada hipótese a ser solucionada. Ademais, a

normatização casuística implicaria fatalmente o breve distanciamento com a realidade, ante a rápida evolução das técnicas biocientíficas.

Importa, portanto, adequar as normas já existentes, no sentido de assegurar respeito à dignidade e à vida dos seres embrionários, dada sua semelhança relativamente às pessoas nascidas.

No Brasil, infraconstitucionalmente, são dignas de nota a Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, que dispõe sobre a limitação no uso das técnicas de engenharia genética e a Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina, relativa às normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

A Lei nº 8.974/95, em última análise, tem por finalidade restringir algumas atividades relacionadas a organismos geneticamente modificados (OGM), tendo em vista assegurar a sadia qualidade de vida a que a Constituição Federal se refere ao dispor sobre o meio ambiente (artigo 225); o destinatário dessa proteção, indubitavelmente, é o ser humano, e o princípio norteador, a sua dignidade.

Dentre outras limitações, nas atividades relacionadas a OGM, veda a Lei nº 8.974/95 a produção, o armazenamento ou a manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível. Tais atividades denotam evidente instrumentalização, incompatível com o respeito à vida e à dignidade humanas que informam o ordenamento.

Embora não apresente o caráter de lei formal, é também referência às limitações à manipulação de embriões humanos a Resolução nº 1.358/92. Desse modo, contém recomendação no sentido de que as técnicas de reprodução assistida não sejam usadas para selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do novo ser, exceto com a finalidade de evitar doenças. De igual forma, delimita as intervenções sobre os seres embrionários aos fins de diagnose ou tratamento de doenças genéticas ou

hereditárias, ou para impedir sua transmissão. Proíbe, também, o descarte e a destruição de embriões.

Algumas recomendações contidas na Resolução nº 1.358/92 parecem afastar-se do princípio constitucional de valorização da dignidade humana e do direito fundamental referente à vida. Assim, ao atribuir ao casal interessado o poder de decisão sobre o destino dos embriões pré-implantatórios, o que faz denotar certa titularidade em relação a eles. De igual forma, ao estabelecer o limite de 14 dias para o desenvolvimento *in vitro* dos embriões, o que parece delinear uma postura tendente a diferenciar pré-embrião de embrião, objetivando legitimar a utilização daquele nos mais diversos experimentos.

No que concerne à “doação” de embriões “excedentes” de um projeto parental específico, muito embora aproxime-se da finalidade das técnicas de reprodução humana assistida, qual seja a busca de soluções à infertilidade, evidencia os seres embrionários como coisas passíveis de negociação translativa a título gratuito.

Outra solução apontada seria a adoção dos embriões que ultrapassaram o número necessário à implantação uterina. No entanto, ainda que a possibilidade de adotar embriões possa ter a mesma conotação protetiva do instituto da adoção de nascidos, é de se indagar a sua aceitabilidade ética, eis que poderia fazer sujeitar os adotandos aos riscos do congelamento e do descongelamento a fim de atender a futuros adotantes. Ademais, poderia implicar instrumentalização de seres humanos, porquanto a fecundação poderia estar direcionada a “fabricar” uma criança para destiná-la à adoção, ainda em estado embrional.

Necessário, portanto, interpretar tais normas infraconstitucionais de acordo com os referidos fundamentos axiológicos que, a partir da Constituição, norteiam todo o ordenamento jurídico.

Em face da semelhança entre os embriões humanos e as pessoas já nascidas, não há como afastá-los da valorização personalista que emerge do texto constitucional. O respeito à dignidade e à vida da pessoa humana a eles se estende, fazendo-se concluir que toda atividade abusiva que venha atingir seres embrionários conflitará com o respeito à vida e à dignidade humanas assegurado constitucionalmente. Assim, a exploração comercial, a atribuição de preço para o tráfico de embriões, a eugenia, o uso de seres embrionários em cosmetologia, a "fabricação" de órgãos de embriões para futuros transplantes, a utilização de embriões em pesquisas de natureza diversa à proteção de sua vida e de sua saúde, e a eliminação pura e simples dos embriões "excedentes" aos projetos científicos.

Considerando-se a similitude entre pessoas nascidas e embriões humanos, e que a sociedade se interessa pela integridade atual e futura dos seus componentes, bem como pela continuidade da espécie humana, é possível afirmar que a titularidade referente à proteção dos seres embrionários mantidos em laboratório é difusa, ou seja, reporta-se indistintamente a todos os seres humanos.

A vida é desrespeitada não apenas nas hipóteses de eliminação de embriões, semelhantes que são aos seres humanos nascidos, mas igualmente nos casos em que a manipulação embrionária possa vir a alterar o meio ambiente, também assegurado a toda a coletividade como essencial à sadia qualidade de vida. Dessa maneira, as atividades que possam atingir o patrimônio genético do País também conflitam com a garantia constitucional ao meio ambiente.

E a proteção constitucional à vida e à qualidade de vida tem em vista amparar os seres humanos sob a perspectiva da coletividade; daí porque caracterizada a indeterminação subjetiva, a fazer concluir-se pela titularidade difusa.

Não são, portanto, os titulares dos gametas fecundantes os mesmos titulares do bem jurídico vida relativo ao ser embrionário que se encontra em laboratório. Também não é simples atribuir-se tal titularidade ao embrião, dadas as divergências quanto à sua individualidade e à viabilidade de vir a nascer com vida e tornar-se, assim, a pessoa que o sistema compreende como sujeito de direitos.

Todavia, ao se reconhecer nos seres embrionários natureza e valor próprios da pessoa humana, toda e qualquer atividade prejudicial ao seu saudável desenvolvimento atinge o bem jurídico vida assegurado à sociedade.

O respeito à vida dos embriões *in vitro* equivale ao respeito à vida humana que é mantida em laboratório, e que pode representar as gerações vindouras, ou mesmo a humanidade presente, em face da similitude originária.

Essa indeterminação subjetiva também se verifica no que concerne à dignidade humana, à medida que as atividades desastrosas de uso e experimentação sobre seres embrionários como material biológico podem atingir toda a coletividade humana na sua dignidade, e não apenas os embriões isoladamente considerados.

O atingimento à vida e à dignidade embrionárias faz evidenciar, também, a indivisibilidade objetiva característica dos interesses difusos: os atos lesivos à vida e à dignidade do embrião *in vitro* atingem, pela semelhança, toda a espécie humana; por outro lado, as atividades voltadas ao sadio desenvolvimento dos seres embrionários trazem a indivisível satisfação à humanidade nascida, eis que podem assegurar o desenvolvimento das futuras gerações.

O valor da pessoa humana que informa todo o ordenamento estende-se, pelo caminho da similitude, a todos os seres humanos, sejam

nascidos, ou desenvolvendo-se no útero, ou mantidos em laboratório, e o reconhecimento desse valor dita os limites jurídicos para as atividades biomédicas. A maior ou menor viabilidade em se caracterizarem uns e outros como sujeitos de direitos não implica diversificá-los na vida que representam e na dignidade que lhes é essencial. Reconhecer esse dado significa respeitar o ser humano em si mesmo, durante todo o seu desenvolvimento, e para além dele próprio, nos seus semelhantes.

ANEXOS

ANEXO 1
LEI N.º 8.974, DE 05 DE JANEIRO DE 1995
(D.O.U. DE 06.01.95)

Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente.

Art. 2º As atividades e projetos, inclusive os de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que envolvam OGM no território brasileiro, ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão tidas como responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de regulamentação, bem como pelos eventuais efeitos ou conseqüências advindas de seu descumprimento.

§ 1º Para os fins desta Lei consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidades como sendo aqueles conduzidos em instalações próprias ou os desenvolvidos alhures sob a sua responsabilidade técnica ou científica.

§ 2º As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas enquanto agentes autônomos independentes, mesmo que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoa jurídica.

§ 3º As organizações públicas e privadas nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes; patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos neste artigo, deverão certificar-se da idoneidade técnico-científica e da plena adesão dos entes financiados, patrocinados, conveniados ou contratados às normas e mecanismos de salvaguarda previstos nesta Lei, para o que deverão exigir a apresentação do Certificado de Qualidade em Biossegurança de que trata o art. 6º inciso XIX, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos advindos de seu descumprimento.

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

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

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

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

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

V - engenharia genética – atividade de manipulação de moléculas ADN/ARN recombinante.

Parágrafo único: Não são considerados como OGM aqueles resultantes de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, tais como: fecundação *in vitro*, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

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

I - mutagênese;

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

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

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

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Caberá, dentre outras atribuições, aos órgãos de fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, dentro do campo de suas competências, observado o parecer técnico conclusivo da CTNBio e os mecanismos estabelecidos na regulamentação desta Lei:

I - (VETADO)

II - a fiscalização e a monitorização de todas as atividades e projetos relacionados a OGM do Grupo II;

III - a emissão do registro de produtos contendo OGM ou derivados de OGM a serem comercializados para uso humano, animal ou em plantas, ou para a liberação no meio ambiente;

IV - a expedição de autorização para o funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM;

V - a emissão de autorização para a entrada no País de qualquer produto contendo OGM ou derivado de OGM;

VI - manter cadastro de todas as instituições e profissionais que realizem atividades e projetos relacionados a OGM no território nacional;

VII - encaminhar à CTNBio, para emissão de parecer técnico, todos os processos relativos a projetos e atividades que envolvam OGM;

VIII - encaminhar para publicação no Diário Oficial da União resultado dos processos que lhes forem submetidos a julgamento, bem como a conclusão do parecer técnico;

IX - aplicar as penalidades de que trata esta Lei nos arts. 11 e 12.

Art. 8º É vedado, nas atividades relacionadas a OGM:

I - qualquer manipulação genética de organismos vivos ou manejo *in vitro* de ADN/ARN, natural ou recombinante, realizados em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

II - a manipulação genética de células germinais humanas;

III - a intervenção em material genético humana *in vitro*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos,

tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio;

IV - a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível;

V - a intervenção *in vivo* em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com a aprovação prévia da CTNBio;

VI - a liberação ou descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

§ 1º Os produtos contendo OGM, destinados à comercialização ou industrialização, provenientes de outros países, só poderão ser introduzidos no Brasil após o parecer prévio conclusivo da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente, levando-se em consideração pareceres técnicos de outros países, quando disponíveis.

§ 2º Os produtos contendo OGM, pertencentes ao Grupo II conforme definido no Anexo 1 desta Lei, só poderão ser introduzidos no Brasil após parecer prévio conclusivo da CTNBio e a autorização do órgão de fiscalização competente.

§ 3º (VETADO)

Art. 9º Toda entidade que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança (CIBio), além de indicar um técnico principal responsável por cada projeto específico.

Art. 10. Compete à Comissão Interna de Biossegurança (CIBio) no âmbito de sua Instituição:

I - manter informados os trabalhadores, qualquer pessoa e coletividade, quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre todas as questões relacionadas com

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

III - encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, visando a sua análise e a autorização do órgão competente quando for o caso;

IV - manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento envolvendo OGM;

V - notificar à CTNBio, às autoridades de Saúde Pública e às entidades de trabalhadores, o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI - investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM, notificando suas conclusões e providências à CTNBio.

Art. 11. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos nela estabelecidos, com exceção dos §§ 1º e 2º e dos incisos de II a VI do art. 8º, ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos ou das autoridades administrativas competentes.

Art. 12. Fica a CTNBio autorizada a definir valores de multas a partir de 16.110,80 UFIR, a serem aplicadas pelos órgãos de fiscalização referidos no art. 7º, proporcionalmente ao dano direto ou indireto, nas seguintes infrações:

I - não obedecer às normas e aos padrões de biossegurança vigentes;

II - implementar projeto sem providenciar o prévio cadastramento da entidade dedicada à pesquisa e manipulação de OGM, e de seu responsável técnico, bem como da CTNBio;

III - liberar no meio ambiente qualquer OGM sem aguardar sua prévia aprovação, mediante publicação no Diário Oficial da União;

IV - operar os laboratórios que manipulam OGM sem observar as normas de biossegurança estabelecidas na regulamentação desta Lei;

V - não investigar, ou fazê-lo de forma incompleta, os acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética, ou não enviar relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data de transcorrido o evento;

VI - implementar projeto sem manter registro de seu acompanhamento individual;

VII - deixar de notificar, ou fazê-lo de forma não imediata, à CTNBio e às autoridades da Saúde Pública, sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM;

VIII - não adotar os meios necessários à plena informação da CTNBio, das autoridades da Saúde Pública, da coletividade, e dos demais empregados da instituição ou empresa, sobre os riscos a que estão

submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados, no caso de acidentes;

IX - qualquer manipulação genética de organismo vivo ou manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, realizados em desacordo com as normas previstas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 2º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem prejuízo da autoridade competente, podendo paralisar atividade imediatamente e/ou interditar o laboratório ou a instituição ou empresa responsável.

Art. 13. Constituem crimes:

I - a manipulação genética de células germinais humanas;

II - a intervenção em material genético humano *in vivo*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio;

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano;

§ 1º Se resultar em:

- a) incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias;
- b) perigo de vida;
- c) debilidade permanente de membro, sentido ou função;
- d) aceleração de parto;

Pena – reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º Se resultar em:

- a) incapacidade permanente para o trabalho;
- b) enfermidade incurável;
- c) perda ou inutilização de membro, sentido ou função;
- d) deformidade permanente;
- e) aborto;

Pena – reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos;

§ 3º Se resultar em morte:

Pena – reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

III - a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível;

Pena – reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

IV - a intervenção *in vivo* em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com a aprovação prévia da CTNBio;

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

V - a liberação ou descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos;

§ 1º Se resultar em:

- a) lesões corporais leves;
- b) perigo de vida;
- c) debilidade permanente de membro, sentido ou função;
- d) aceleração de parto;

- e) dano à propriedade alheia;
- f) dano ao meio ambiente;

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

§ 2º Se resultar em:

- a) incapacidade permanente para o trabalho;
- b) enfermidade incurável;
- c) perda ou inutilização de membro, sentido ou função;
- d) deformidade permanente;
- e) aborto;
- f) inutilização da propriedade alheia;
- g) dano grave ao meio ambiente;

Pena – reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

§ 3º Se resultar em morte;

Pena – reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se a liberação, o descarte no meio ambiente ou a introdução no meio de OGM for culposa:

Pena – reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos;

§ 5º Se a liberação, o descarte no meio ambiente ou a introdução no País de OGM for culposa, a pena será aumentada de um terço se o crime resultar de inobservância de regra técnica de profissão.

§ 6º O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao homem, aos animais, às plantas e ao meio ambiente, em face do descumprimento desta Lei.

Art. 14. Sem obstar a aplicação das penas previstas nesta Lei, é o autor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou

reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Disposições Gerais e Transitórias

Art. 15. Esta Lei será regulamentada no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 16. As entidades que estiverem desenvolvendo atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação, deverão adequar-se às suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do decreto que a regulamentar, bem como apresentar relatório circunstanciado dos produtos existentes, pesquisas ou projetos em andamento envolvendo OGM.

Parágrafo único. Verificada a existência de riscos graves para a saúde do homem ou dos animais, para as plantas ou para o meio ambiente, a CTNBio determinará a paralisação imediata da atividade.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 5 de janeiro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson Jobim

José Eduardo de Andrade Vieira

Paulo Renato Souza

Adib Jatene

José Israel Vargas

Gustavo Krause

ANEXO 1A

Para efeitos desta Lei, os organismos geneticamente modificados classificam-se da seguinte maneira:

Grupo I: compreende os organismos que preenchem os seguintes critérios:

A. Organismos receptor ou parental:

- não patogênico;
- isento de agentes adventícios;
- com amplo histórico documentado de utilização segura, ou a incorporação de barreiras biológicas que, sem interferir no crescimento ótimo em reator ou fermentador, permita uma sobrevivência e multiplicação limitadas, sem efeitos negativos para o meio ambiente.

B. Vetor/inserto:

- deve ser adequadamente caracterizado e desprovido de seqüências nocivas conhecidas;
- deve ser de tamanho limitado, no que for possível, às seqüências genéticas necessárias para realizar a função projetada;

- não deve incrementar a estabilidade do organismo modificado no meio ambiente;
- deve ser escassamente mobilizável;
- não deve transmitir nenhum marcador de resistência a organismos que, de acordo com os conhecimentos disponíveis, não o adquira de forma natural.

C. Organismos geneticamente modificados:

- não patogênicos;
- que ofereçam a mesma segurança que o organismo receptor ou parental no reator ou fermentador, mas com sobrevivência e/ou multiplicação limitadas, sem efeitos negativos para o meio ambiente.

D. Outros organismos geneticamente modificados que poderiam incluir-se no Grupo I, desde que reúnem as condições estipuladas no item C anterior:

- microorganismos construídos inteiramente a partir de um único receptor procariótico (incluindo plasmídeos e vírus endógenos) ou de um único receptor eucariótico (incluindo seus cloroplastos, mitocôndrias e plasmídeos, mas excluindo os vírus) e organismos compostos inteiramente por seqüências genéticas de diferentes espécies que troquem tais seqüências mediante processos fisiológicos conhecidos.

Grupo II: todos aqueles não incluídos no Grupo I.

ANEXO 2

DECRETO N.º 1.752, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995

(D.O.U. DE 21.12.95)

Regulamenta a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, dispõe sobre a vinculação, competência e composição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, e dá outras providências.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o artigo 84, inciso IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto **na Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995,**

DECRETA:

Capítulo I

DA VINCULAÇÃO DA CTNBio

Art. 1º A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio vincula-se à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Parágrafo único. A CTNBio contará com uma Secretaria Executiva, que proverá o apoio técnico e administrativo à Comissão.

Capítulo II

DA COMPETÊNCIA DA CTNBio

Art. 2º Compete à CTNBio:

I - propor a Política Nacional de Biossegurança;

II - acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico na biossegurança e em áreas afins, objetivando a segurança dos consumidores e da população em geral, com permanente cuidado à proteção do meio ambiente;

III - relacionar-se com instituições voltadas para a engenharia genética e a biossegurança a nível nacional e internacional;

IV - propor o Código de Ética de Manipulações Genéticas;

V - estabelecer normas e regulamentos relativos às atividades e projetos que contemplem construção, cultivo, manipulação, uso, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, liberação e descarte relacionados a organismos geneticamente modificados (OGM);

VI - classificar os OGM segundo o grau de risco, definido os níveis de biossegurança a eles aplicados e às atividades consideradas insalubres e perigosas;

VII - estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CTNBio, no âmbito de cada instituição que se dedique a ensino, pesquisa, desenvolvimento e utilização das técnicas de engenharia genética;

VIII - emitir parecer técnico sobre os projetos relacionados a OGM pertencentes ao Grupo II, conforme definido no Anexo I da **Lei nº 8.974, de 1995**, encaminhando-o aos órgãos competentes;

IX - apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de investigação de acidentes e de enfermidades verificadas no curso dos projetos e das atividades na área de engenharia genética, bem como na fiscalização e monitoramento desses projetos e atividades;

X - emitir parecer técnico conclusivo sobre qualquer liberação de OGM no meio ambiente, encaminhando-o ao órgão competente;

XI - divulgar no Diário Oficial da União, previamente ao processo de análise, extrato dos pleitos que forem submetidos à sua aprovação, referentes à liberação de OGM no meio ambiente, excluindo-se as informações sigilosas

de interesse comercial, objeto de propriedade intelectual, apontadas pelo proponente e assim por ela consideradas;

XII - emitir parecer técnico prévio conclusivo sobre registro, uso, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, liberação e descarte de produto contendo OGM ou derivados, encaminhando-o ao órgão de fiscalização competente;

XIII - divulgar no Diário Oficial da União o resultado dos processos que lhe forem submetidos a julgamento, bem como a conclusão do parecer técnico;

XIV - exigir como documentação adicional, se entender necessário, Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto no Meio Ambiente (RIMA) de projetos e aplicação que envolvam a liberação de OGM no meio ambiente, além das específicas para o nível de risco aplicável;

XV - emitir, por solicitação do proponente, Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB, referente às instalações destinadas a qualquer atividade ou projeto que envolvam OGM ou derivados;

XVI - recrutar consultores *ad hoc* quando necessário;

XVII - propor modificações na regulamentação da Lei nº 8.974, de 1995;

XVIII - elaborar e aprovar seu Regimento Interno no prazo de trinta dias, após sua instalação.

Capítulo III

DA COMPOSIÇÃO DA CTNBio

Art. 3º A CTNBio, composta de membros efetivos e suplentes, designados pelo Presidente da República, será constituída por:

I - oito especialistas de notório saber científico e técnico, em exercício no segmento de biotecnologia, sendo dois da área humana, dois da área animal, dois da área vegetal e dois da área ambiental;

II - um representante de cada um dos seguintes Ministérios, indicados pelos respectivos titulares:

- a) da Ciência e Tecnologia;
- b) da Saúde;
- c) do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal;
- d) da Educação e do Desporto;

III - dois representantes do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, sendo um da área vegetal e outro da área animal, indicados pelo respectivo titular;

IV - um representante de órgão legalmente constituído de defesa do consumidor;

V - um representante de associações legalmente constituídas, representativas do setor empresarial de biotecnologia a ser indicado pelo Ministério de Estado da Ciência e Tecnologia, a partir de listas tríplices encaminhadas pelas associações referidas;

VI - um representante de órgão legalmente constituído, de proteção à saúde do trabalhador.

§ 1º Os candidatos indicados para a composição da CTNBio deverão apresentar qualificação adequada e experiência profissional no segmento de biotecnologia, que deverá ser comprovada pelos respectivos *curriculum vitae*.

§ 2º Os especialistas referidos no inciso I serão indicados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, a partir de nomes de cientistas com grau de Doutor, que lhe forem recomendados por instituições e associações científicas e tecnológicas relacionadas ao segmento de biotecnologia.

§ 3º A indicação de que trata o parágrafo anterior será feita no prazo de trinta dias, contado do recebimento da consulta formulada pela Secretaria Executiva da CTNBio, a ser feita no mesmo prazo, a partir da ocorrência da vaga.

§ 4º No caso de não aprovação dos nomes propostos, o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia poderá solicitar indicação alternativa de outros nomes.

§ 5º O representante de que trata o inciso IV deste artigo será indicado pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, a partir de sugestões, em lista tríplice, de instituições públicas ou não governamentais de proteção e defesa do consumidor, observada a mesma sistemática de consulta e indicação prevista no § 3º.

§ 6º Consideram-se de defesa do consumidor as instituições públicas ou privadas cadastradas no Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

§ 7º Cada uma das associações representativas do setor empresarial de biotecnologia, legalmente constituída e cadastrada na Secretaria Executiva da CTNBio, encaminhará lista tríplice para escolha do

representante de que trata o inciso V, observada a mesma sistemática de consulta e indicação prevista no § 3º.

§ 8º O representante de que trata o inciso IV deste artigo será indicado pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, a partir de sugestões dos Ministérios da Saúde e do Trabalho e de organizações não governamentais de proteção à saúde do trabalhador, observada a mesma sistemática de consulta e indicação prevista no § 3º.

Capítulo IV

DO MANDATO DOS MEMBROS DA CTNBio

Art. 4º O mandato dos membros da CTNBio será de três anos, permitida a recondução uma única vez.

Parágrafo único. A cada três anos, a composição da CTNBio será renovada na metade de seus membros, devendo necessariamente ser reconduzidos, no primeiro mandato, quatro dos oito especialistas de que trata o inciso I do artigo 3º.

Art. 5º O Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia designará um dos membros da CTNBio para exercer a presidência da Comissão, a partir de lista tríplice elaborada pelo Colegiado, durante a sessão de sua instalação.

Parágrafo único. O mandato do Presidente da CTNBio será de um ano, podendo ser renovado por até dois períodos consecutivos.

Art. 6º As funções e atividades desenvolvidas pelos membros da CTNBio serão consideradas de alta relevância e honoríficas, mas não ensejam qualquer remuneração, ressalvado o pagamento das despesas de locomoção e estada nos períodos das reuniões.

Capítulo V
DAS NORMAS DA CTNBio E DO CERTIFICADO
DE QUALIDADE EM BIOSSEGURANÇA

Art. 7º As normas e disposições pela CTNBio, abrangerão a construção, cultivo, manipulação, uso, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, liberação e descarte dos mesmos, com vistas especialmente à segurança do material e à proteção dos seres vivos e do meio ambiente.

Art. 8º O Certificado de Qualidade em Biossegurança (CQB), a que se refere o § 3º do artigo 2º da Lei nº 8.974, de 1995, é necessário às entidades nacionais, estrangeiras ou internacionais, para que possam desenvolver atividades relativas à OGM e derivados, devendo ser requerido pelo proponente e emitido pela CTNBio.

§ 1º Incluem-se entre as entidades a que se refere este artigo as que se dedicam ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à prestação de serviços que envolvam OGM e derivados, no Território Nacional.

§ 2º As organizações públicas ou privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais para financiarem ou patrocinarem, ainda que mediante convênio ou contrato, atividades ou projetos previstos neste artigo, deverão exigir das instituições beneficiadas, que funcionem no Território Nacional, o CQB, sob pena de com elas se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos advindos do descumprimento dessa exigência.

§ 3º O requerimento para obtenção do CQB deverá estar acompanhado de documentos referentes à constituição da pessoa jurídica interessada, sua localização, idoneidade financeira, fim a que se propõe, descrição pormenorizada de suas instalações e do pessoal, além de outros

dados que serão especificados em formulário próprio, a ser definido pela CTNBio em instruções normativas.

§ 4º Será exigido novo CQB toda vez que houver alteração de qualquer componente que possa modificar as condições previamente aprovadas.

§ 5º Após o recebimento do pedido de CQB, a Secretaria Executiva da CTNBio terá prazo de trinta dias para manifestar-se sobre a documentação oferecida, formulando as exigências que considerar necessárias. Atendidas as exigências e realizada a vistoria, quando necessária, por membro da CTNBio ou por pessoa ou firma especializada, credenciada e contratada para tal fim, a CTNBio expedirá o CQB no prazo de trinta dias.

Capítulo VI

DO FUNCIONAMENTO DA CTNBio

Art. 9º Os pleitos relacionados às atividades com OGM ou derivados, incluindo o registro de produtos, deverão ser encaminhados à CTNBio em formulário próprio, a ser definido em instrução normativa.

Art. 10 A CTNBio constituirá, dentre seus membros efetivos e suplentes, Comissões Setoriais Específicas para apoiar tecnicamente os órgãos de fiscalização dos Ministérios da Saúde, da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, com relação às competências que lhes são atribuídas pela Lei nº 8.974, de 1995.

§ 1º As Comissões de que trata o *caput* deste artigo serão compostas, cada uma, pelo representante do respectivo Ministério, responsável pelo setor específico junto à CTNBio que a presidirá, e por membros da CTNBio de áreas relacionadas ao setor.

§ 2º Os membros das Comissões Setoriais Específicas, efetivos e suplentes, exercerão o mandato pelo período de três anos, podendo ser renovado. O mandato nesta Comissão findará com o término do mandato que exercer na CTNBio.

§ 3º As Comissões Setoriais Específicas funcionarão como extensão da CTNBio e contarão, nos respectivos Ministérios, com estrutura adequada para o seu funcionamento.

§ 4º As Comissões Setoriais Específicas poderão recrutar consultores *ad-hoc*, quando necessário.

Art. 11. Os seguintes órgãos serão responsáveis pelo registro, transporte, comercialização, manipulação e liberação de produtos contendo o OGM ou derivados, de acordo com parecer emanado da CTNBio:

I - no Ministério da Saúde, a Secretaria de Vigilância Sanitária;

II - no Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, a Secretaria de Coordenação de Assuntos do Meio Ambiente;

III - no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, a Secretaria de Defesa Agropecuária.

Art. 12. A fiscalização e o monitoramento das atividades de que trata o artigo anterior serão conduzidas pelas Comissões Setoriais Específicas nos respectivos Ministérios, em consonância com os órgãos de fiscalização competentes.

Parágrafo único. As atividades relacionadas a pesquisa e desenvolvimento com OGM e derivados terão os mecanismos de fiscalização definidos pela CTNBio.

Art. 13. Caberá à CTNBio o encaminhamento dos pleitos às Comissões Setoriais Específicas incumbidas de elaborar parecer conclusivo, que os enviará ao órgão competente referido no artigo 12 deste Decreto, para as providências cabíveis.

Parágrafo único. Procedido ao exame necessário, as comissões Setoriais Específicas devolverão os processos à CTNBio, que informará ao interessado o resultado do pleito e providenciará sua divulgação.

Art. 14. A CTNBio se instalará e deliberará com a presença de, no mínimo, 2/3 de seus membros.

Capítulo VII

DA DIVULGAÇÃO DOS PROJETOS

Art. 15. Ao promover a divulgação dos projetos referentes à liberação de OGM no meio ambiente, submetidos a sua aprovação, a CTNBio examinará os pontos que o proponente considerar sigiloso e que, por isso, devam ser excluídos da divulgação.

§ 1º Não concordando com a exclusão, a CTNBio, em expediente sigiloso, fará comunicação a respeito ao proponente, que, no prazo de dez dias, deverá manifestar-se a respeito.

§ 2º A CTNBio, se mantiver seu entendimento sobre a não exclusão, submeterá a matéria à deliberação do Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia do Ministério da Ciência e Tecnologia, em expediente sigiloso, com parecer fundamentado, devendo a decisão final ser proferida em trinta dias.

§ 3º Os membros da CTNBio deverão manter sigilo no que se refere às matérias submetidas ao plenário da Comissão.

Capítulo VIII

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 16. As instituições que estejam desenvolvendo atividades e projetos com OGM ou derivados na data da publicação deste Decreto terão prazo de noventa dias para requerer o CQB à CTNBio.

Parágrafo único. A CTNBio terá prazo de noventa dias para emissão do CQB, ficando facultada à Comissão a vistoria da instituição solicitante.

Capítulo XIX

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 17. O Ministério da Ciência e Tecnologia adotará as providências necessárias para inclusão em seu orçamento de recursos

específicos para funcionamento da CTNBio, incluindo remuneração dos consultores *ad-hoc* que vier a contratar.

Art. 18. Os prazos de que trata este Decreto, que dependam de instruções normativas emanadas da CTNBio, terão vigência a partir da publicação respectiva.

Art. 19. Este Decreto entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 20. Fica revogado o Decreto nº 1.520, de 12 de junho de 1995.

MARCO ANTÔNIO MACIEL

Sebastião do Rego Barros Neto

José Eduardo de Andrade Vieira

Paulo Renato Souza

Adib Jatene

Lindolpho de Carvalho Dias

Gustavo Krause

ANEXO 3
RESOLUÇÃO CFM N.º 1.358, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1992
(D. O. U. DE 19.11.92)

O Conselho Federal de Medicina no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

Considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

Considerando que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana;

Considerando que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;

Considerando a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica;

Considerando, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992, resolve:

Art. 1º Adotar as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo, 11 de novembro de 1992

Ivan de Araújo Moura Fé – Presidente

Hércules Sidnei Pires Liberal – Secretário Geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - Princípio Gerais

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em casos de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - Usuários das Técnicas de RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

III — Referente às Clínicas, Centros ou Serviços que Aplicam Técnicas de RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico;

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes

técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões;

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - Doação de Gametas ou Pré-Embriões

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores ou vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

V - Criopreservação de Gametas ou Pré-Embriões

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI – Diagnóstico e Tratamento de Pré-Embriões

As técnicas de RA podem ser utilizadas na prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

1 – Toda intervenção sobre pré-embriões *in vitro*, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 – Toda a intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões *in vitro*, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua

transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 – O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões *in vitro* será de 14 dias.

VII - Sobre a Gestação de Substituição (Doação Temporária de Útero)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criar a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

ANEXO 4
INFORME WARNOCK²⁵²

²⁵² Report of the Committee of inquiry into human fertilization and embryology, July 1984.
FONTE: FERRAZ, 1991, p. 85-90.

LIST OF RECOMMENDATIONS

We recommend that:

A) THE LICENSING BODY AND ITS FUNCTIONS

- 1 - A new statutory licensing authority be established to regulate both research and those infertility services which we have recommended should be subject to control.
- 2 - There should be substantial lay representation on the statutory authority to regulate research and infertility services and that the chairman must be a lay person.
- 3 - All practitioners offering the services we have recommended should only be provided under licence, and all premises used as part of any such provision, including the provision of fresh semen and banks for the storage of frozen human eggs, semen and embryos should be licensed by the licensing body.
- 4 - AID should be available on a properly organised basis and subject to the licensing arrangements described in Chapter Thirteen, to those infertile couples for whom it might be appropriate. The provision of AID services without a licence for the purpose should be an offence.
- 5 - The service of IVF should continue to be available subject to the same type of licensing and inspection as we have recommended with regard to the regulation of AID (...)

- 6 - Egg donation be accepted as a recognized technique in the treatment of infertility subject to the same type of licensing and controls as we have recommended for the regulation of AID and IVF.
- 7 - The form of embryo donation involving donated semen and egg which are brought together *in vitro* be accepted as a treatment for infertility, subject to the same type of licensing and controls as we have recommended with regard to the regulation of AID, IVF and egg donation.
- 8 - The technique of embryo donation by lavage should not be used at the present time.
- 9 - The use of frozen eggs in therapeutic procedures should not be undertaken until research has shown that no unacceptable risk is involved. This will be a matter for review by the licensing body.
- 10 - The clinical use of frozen embryos may continue to be developed under review by the licensing body.
- 11 - Research conducted on human *in vitro* embryos and the handling of such embryos should be permitted only under licence.
- 12 - No live human embryo derived from *in vitro* fertilization, whether frozen or unfrozen, may be kept alive, if not transferred to a woman beyond fourteen days after fertilization, nor may it be used as a research subject beyond fourteen days after fertilization. This fourteen day period does not include any time during which the embryo may have been frozen.
- 13 - Consent be obtained as to the method of use or disposal of spare embryos.

- 14 -As a matter of good practice no research should be carried out on a spare embryo without the informed consent of the couple from whom the embryo was generated, whenever this is possible.
- 15 -Where trans-species fertilization is used as part of a reconized programme for alleviating infertility or in the assessment or diagnosis of sub-fertility it should be subject to licence and that a condition of granting such a licence should be that the development of any resultant hybrid should be terminated at the two cell stage.
- 16 -The licensing body be asked to consider the need for follow-up studies of children born as a result of the new techniques, including consideration of the need for a centrally maintained register of such births.
- 17 -The sale or purchase of human gametes or embryos should be permitted only under licence from, and subject to, conditions prescribed by the licensing body.

B) PRINCIPLES OF PROVISION

- 18 -As a matter of good practice any third party donating gametes for infertility treatment should be unknown to the couple before, during and after the treatment, and equally the third party should not know the identity of the couple being helped.
- 19 -Counselling should be available to all infertile couples and third parties at any stage of the treatment, both as an integral part of NHS provision and in the private sector.

- 20 - In the case of more specialised forms of infertility treatment the consent in writing of both partners should be obtained, wherever possible, before treatment is begun, as a matter of good practice. Any written consent should be obtained on an appropriate consent form.
- 21 - The formal consent in writing by both partners should, as a matter of good practice, always be obtained before AID treatment begins. A consent form should be used and thoroughly explained to both partners.
- 22 - For the present, there should be a limit of ten children who can be fathered by one donor.
- 23 - In cases where consultants decline to provide treatment they should always give the patient a full explanation of the reasons.
- 24 - The NHS numbers of all donors be checked by the clinics where they make their donations against a new centrally maintained list of NHS numbers of existing donors, which is to be held separately from the NHS donor register.
- 25 - There should be a gradual move towards a system where semen donors should be given only their expenses.
- 26 - In relation to egg donation the principles of good practice we have already considered in relation to other techniques should apply, including the anonymity of the donor, limitation of the number of children born from the eggs of any one donor to ten, openness with the child about his genetic origins, the availability of counselling for all parties and informed consent.

- 27 - It should be accepted practice to offer donated gametes and embryos to those at risk of transmitting hereditary disorders.
- 28 - All types of "do-it-yourself" sex selection kits should be brought within the ambit of control provided by the Medicines Act with the aim of ensuring that such products are safe, efficacious and of an acceptable standard for use.
- 29 - The use of frozen semen in artificial insemination should continue.
- 30 - There should be automatic five-yearly reviews of semen and egg deposits.
- 31 - There should be maximum of ten years for the storage of embryos after which time the right to use or disposal should pass to the storage authority.
- 32 - When one of a couple dies the right to use or dispose of any embryo stored by that couple should pass to the survivor. If both die that right should pass to the storage authority.
- 33 - Where there is no agreement between the couple the right to determine the use or disposal of an embryo should pass to the storage authority as though the ten years period had expired.

C) SERVICE PROVISION

- 34 - Funding should be made available for the collection of adequate statistics on infertility and infertility services.
- 35 - Each health authority should review its facilities for the investigation and treatment of infertility and consider the establishment, separate from

routine gynaecology, of a specialist infertility clinic with close working relationships with specialist units, including genetic counselling services, at regional and supraregional level.

36 - Where it is not possible to have a separate clinic, infertility patients should be seen separately from other types of gynaecological patient, wherever possible.

37 - The establishment of a working group at national level made up of central health departments, health authorities and those working in infertility, to draw up detailed guidance on the organisation of services.

38 - Consideration be given to the inclusion of plans for infertility services as part of the next round of health authority strategic plans.

30 - IVF should continue to be available within the NHS.

40 - One of the first tasks of the working group, whose establishment we recommend in 2.17, should be to consider how best an IVF service can be organised within the NHS.

D) LEGAL LIMITS ON RESEARCH

41 - The embryo of the human species should be afforded some protection in law.

42 - Any unauthorised use on an *in vitro* embryo would in itself constitute a criminal offence.

43 - Legislation should provide that research may be carried out on any embryo resulting from *in vitro* fertilization, whatever its provenance, up

to the end of the fourteenth day after fertilization, but subject to all other restrictions as may be imposed by the licensing body.

- 44 - It shall be a criminal offence to handle or to use as a research subject any live human embryo derived from *in vitro* fertilization beyond that limit (ie fourteen days after fertilization).
- 45 - No embryo which has been used for research should be transferred to a woman.
- 46 - Any unlicensed use of trans-species fertilization involving human gametes should be a criminal offence.
- 47 - The placing of a human embryo in the uterus for another species for gestation should be a criminal offence.
- 48 - The proposed licensing body promulgates guidance on what types of research, apart from those precluded by law, would be unlikely to be considered ethically acceptable in any circumstances and therefore would not be licenced.
- 49 - Unauthorised sale or purchase of human gametes or embryos should be made a criminal offence.

E) LEGAL CHANGES

- 50 - The AID child should in law be treated as the legitimate child of its mother and her husband, where they have both consented to the treatment.
- 51 - A change in the law so that the semen donor will have no parental rights or duties in relation to the child.

- 52 -Following the English Law Commission, that it should be presumed that the husband has consented to AID, unless the contrary is proved.
- 53 -The law should be changed so as to permit the husband to be registered as the father, (subject to 4.17).
- 54 -Legislation should provide that when a child is born to a woman following donation of another's egg the woman giving birth should, for all purposes be regarded in law as the mother of that child, and that the egg donor should have no rights or obligations in respect of the child.
- 55 -The legislation proposed in 4.25 and 6.8 should cover children born following embryo donation (see recommendations 53 and 54).
- 56 -Legislation should be introduced to render criminal the creation or the operation in the United Kingdom of agencies whose purposes include the recruitment of women for surrogate pregnancy or making arrangements for individuals or couples who wish to utilize the services of a carrying mother; such legislation should be wide enough to include both profit and non-profit making organisations.
- 57 -Legislation should be sufficiently wide enough to render criminally liable the actions of professionals and others who knowingly assist in the establishment of a surrogate pregnancy.
- 58 -It be provided by statute that all surrogacy agreements are illegal contracts and therefore unenforceable in the courts.
- 59 -Legislation should provide that where a person dies during the storage period or cannot be traced at a review date the right of use or disposal of his or her frozen gametes should pass to the storage authority.

- 60 -Legislation be introduced to provide that any child born by AID who was not *in utero* at the date of the death of its father shall be disregarded for the purposes of succession to and inheritance from the latter.
- 61 -Legislation be enacted to ensure there is no right or ownership in a human embryo.
- 62 -For the purposes of establishing primogeniture the date and time of birth and not the date of fertilization shall be the determining factor.
- 63 -Legislation be introduced to provide that any child born following IVF, using an embryo that had been frozen and stored, who was not *in utero* at the date of the death of the father shall be disregarded for the purposes of succession to and inheritance from the latter.

ANEXO 5
RECOMENDAÇÃO 1.046 (24.09.1986),
DA ASSEMBLÉIA PARLAMENTAR DO CONSELHO DA EUROPA,²⁵³ SOBRE USO DE
EMBRIÕES E FETOS HUMANOS

²⁵³ PESSINI-BARCHIFONTAINE, 1996, p. 519-525.

A ASSEMBLÉIA,

1. Referindo-se a sua Recomendação 934 (1982) sobre a engenharia genética, que propunha uma série de medidas, entre as quais, em particular, o reconhecimento do direito a uma herança genética que não deveria sofrer interferências artificiais, a não ser por finalidades terapêuticas;
2. Considerando que os mais recentes progressos nas ciências humanas e na medicina, em particular na embriologia humana e animal, abriram notáveis expectativas novas de diagnósticos e terapêuticas;
3. Considerando que, por meio da técnica da fertilização *in vitro*, o homem conseguiu a maneira de intervir na vida humana e controlá-la em suas primeiras fases;
4.
 - a) Considerando que o aproveitamento de oportunidades tecnológicas, não só na ciência mas inclusive na medicina, deve ser dirigido por claras normas éticas e sociais;
 - b) Considerando que os futuros benefícios dos progressos na ciência médica e na tecnologia devem ser avaliados atentamente para decidir quando, como e em quais temas se deve restringir a difusão das oportunidades tecnológicas;
 - c) Dando as boas-vindas às contribuições dos respectivos comitês de especialistas nas ciências biomédicas, instituídos pelo Conselho da Europa e pelo Conselho Europeu para as pesquisas médicas, que atuaram dentro da estrutura da Fundação Europeia das Ciências;
 - d) Tendo presente o êxito do nono Conselho Europeu de pesquisas médicas, seguido pelo encontro de Londres, de 5-6 de junho de 1986, sob o patrocínio da Fundação Europeia das Ciências;

5. Considerando que desde o momento da fertilização dos óvulos a vida humana se desenvolve com um projeto contínuo, e que não é possível fazer uma distinção nítida durante as primeiras fases (embrionais) do seu desenvolvimento, e que a definição de um *status* biológico do embrião é portanto necessária;
6. Ciente de que esse progresso tornou particularmente precário o *status* legal do embrião e do feto, e que esse *status* no momento não é definido por lei;
7. Ciente de que atualmente não existem disposições adequadas que regulem o uso de embriões vivos ou mortos;
8. Tendo a convicção de que, em vista de um progresso científico que torne possível intervir no desenvolvimento da vida humana desde o momento da fertilização, é motivo de urgência definir a extensão de sua proteção legal;
9. Levando em consideração a multiplicidade das opiniões éticas sobre a questão do uso de embriões ou de fetos, ou de seus tecidos, e do conflito entre valores que disso deriva;
10. Considerando que os embriões e os fetos humanos devem ser tratados em todas as circunstâncias com o respeito devido à dignidade humana, e que o uso de materiais e tecidos provenientes dos mesmos deve ser limitado e regulamentado (ver apêndice) estritamente para finalidades que sejam claramente terapêuticas e para as quais não existem outros meios;

11. Tendo a convicção de que o uso de embriões ou de fetos e a retirada de seus tecidos para fins de diagnóstico e terapêuticos são justificados no apêndice a esta recomendação;
12. Considerando que toda regulamentação exclusivamente nacional da questão corre o risco de não ter nenhum efeito, a partir do momento em que toda atividade neste campo pode ser transferida para outra nação que não possui a mesma legislação;
13. Ressaltando a necessidade da cooperação européia;
14. Recomenda que a Comissão de Ministros:
 - a) Alerta os governos dos Estados membros:
 - I - A investigar a respeito dos boatos que circulam nos meios de comunicação sobre um eventual comércio de embriões mortos, e a publicar os resultados;
 - II - A limitar o uso industrial de embriões e fetos humanos, bem como de materiais e tecidos provenientes dos mesmos, para fins estritamente terapêuticos e para os quais não haja outros meios, de acordo com os princípios expostos em apêndice e a levar a sua legislação na mesma linha destes princípios, ou a decretar normas de acordo, que, entre outros aspectos, deveriam especificar as condições em que a remoção e o uso possam ser efetivados para uma finalidade de diagnóstico ou terapêutica;
 - III - A proibir toda criação de embriões humanos com fertilização *in vitro* para fins de pesquisa durante a sua vida ou depois da morte;

IV -A proibir tudo aquilo que pode ser considerado como uso indesejado ou um desvio destas técnicas, incluindo:

- a criação de seres humanos idênticos por colonização ou qualquer outro método, seja ou não para aprimoramento da raça;
- a implantação de um embrião humano no útero de um outro animal ou vice-versa;
- a fusão de gametas humanos com os de outro animal (o teste do criceto para o estudo da fertilidade masculina deveria ser considerada uma exceção sob esta regulamentação);
- a criação de embriões de espermatozoides de diferentes indivíduos;
- a fusão de embriões ou qualquer operação que possa produzir monstros;
- a hectogênese, ou a produção de um ser humano individual ou autônomo fora do útero de uma mulher, ou seja, em laboratório;
- a criação de bebês por pessoas do mesmo sexo;
- a escolha do sexo por meio de manipulações genéticas para fins não terapêuticos;
- a criação de gêmeos idênticos;
- a pesquisa em embriões humanos vitais;
- o experimento em embriões humanos vivos, quer vitais quer não;
- a conservação de embriões *in vitro* além do 14º dia após a fecundação (tendo esgotado todo o tempo necessário para o congelamento).

- V - A estabelecer sanções adequadas que visem garantir a aplicação das normas estabelecidas em conformidade com esta recomendação.
 - VI - A criar um registro nacional de centros médicos autorizados a realizar estas técnicas e usá-las para fins científicos.
 - VII - A facilitar e encorajar a organização de Comitês ou Comissões multidisciplinares em nível nacional sobre a reprodução humana artificial, que envolve entidades científicas com material genético, embriões e fetos humanos. Isso visaria orientar e aconselhar as autoridades médicas e científicas, bem como acompanhar e controlar a aplicação de tais técnicas, e autorizar projetos especiais suprindo a ausência de uma legislação ou regulamentação concreta.
- b) Continue a estudar o problema do uso de tecidos de embriões e de fetos humanos para fins científicos e prepare, com base nos pontos mencionados no parágrafo 14 A (de I a VII), uma convocação europeia ou qualquer outro possível instrumento legal que possa ficar disponível também para Estados não membros do Conselho da Europa.
15. Solicita à sua Comissão competente que prepare um relatório sobre o uso de embriões e fetos humanos em pesquisa científica, levando em conta o necessário equilíbrio entre o princípio da liberdade de pesquisa e o respeito da vida humana e outros aspectos dos direitos humanos.

APÊNDICE

A) FINS DE DIAGNÓSTICO

- I - Não serão permitidas intervenções para fins de diagnóstico, exceto aquelas já autorizadas pela legislação nacional, em embriões e fetos humanos vivos, tanto *in vitro*, quanto no útero, a menos que tal intervenção não seja para o bem do bebê que deve nascer e para a promoção do seu desenvolvimento.
- II - Será permitido o uso de um embrião ou de um feto morto para fins de diagnósticos (confirmação de uma diagnose no útero ou investigação das causas de um aborto espontâneo).

B) FINS TERAPÊUTICOS

- I - Não serão permitidas intervenções para fins terapêuticos em embriões e fetos humanos vivos nem *in vitro* nem no útero, a menos que se trate do bem-estar da criança, isto é, para facilitar o seu crescimento e nascimento.
- II - Não serão permitidas terapias em embriões *in vitro* ou no útero e em fetos no útero, a menos que se trate de doenças diagnosticadas com muita clareza e exatidão, com prognose grave e extremamente negativa, em que não seria possível outra solução e a terapia possa oferecer razoáveis garantias de tratamento satisfatório para essas doenças.
- III - Será proibido manter em vida artificialmente embriões ou fetos no intuito de extrair material para utilizar.

- IV - É oportuno organizar uma lista daquelas doenças em que a terapia pode ser baseada em instrumentos de diagnose realizáveis e em garantia de êxito razoáveis. Essa lista deveria ser atualizada periodicamente levando em conta as novas descobertas e os avanços científicos.
- V - As terapias efetuadas em embriões e fetos nunca devem influenciar as características hereditárias não-catalógicas, nem ter por objetivo a seleção racial.
- VI - O uso de embriões ou de fetos humanos mortos deve ser um expediente excepcional. No estado atual do nosso conhecimento, tal expediente deve ser justificado pela natureza rara da doença tratada, pela ausência de qualquer outra terapia efetiva e pela evidente vantagem (como, por exemplo, a sobrevivência) para a pessoa que recebe o tratamento. Este deve ater-se às seguintes normas:
- a) A decisão de pôr fim à gravidez e as condições desta desistência (data, técnica etc.) não devem acontecer sob a influência de circunstâncias induzidas pelo possível ou desejado uso sucessivo do embrião ou do feto.
 - b) Qualquer utilização do embrião e do feto deve ser efetuada por grupos altamente qualificados em hospitais aprovados ou em centros científicos, colocados sob a supervisão das autoridades públicas. Com o fito de entender a legislação nacional prevista, esses centros devem ser dotados de Comissões de Ética em caráter multidisciplinar.

- c) Deve ser garantida a independência total entre o grupo médico que põe fim à gravidez e aqueles que poderiam usar os embriões ou fetos para fins terapêuticos.
- d) Embriões ou fetos não podem ser utilizados sem o consentimento dos pais ou do doador do gameta quando a identidade do último seja conhecida.
- e) Não será permitido o uso de embriões, fetos ou seus tecidos para proveito ou fins de lucro.

ANEXO 6

**RECOMENDAÇÃO N.º 1.100/1989, DA ASSEMBLÉIA PARLAMENTAR DO
CONSELHO DA EUROPA, SOBRE O USO DE EMBRIÕES E FETOS HUMANOS NA
PESQUISA CIENTÍFICA²⁵⁴**

²⁵⁴ PESSINI-BARCHIFONTAINE, p. 525-535.

A ASSEMBLÉIA

1. Considerando que a ciência e a tecnologia, e de modo particular as ciências biomédicas e a biotecnologia, expressão da criatividade humana, continuam progredindo, e que a sua liberdade de ação não pode ser limitada arbitrariamente, mas somente na base, entre outros, dos princípios deontológicos, jurídicos, éticos, culturais e sociais voltados para a proteção dos direitos e a dignidade do homem, ser individual e social;
2. Com referência à Recomendação nº 934/1982 da Assembléia parlamentar do Conselho da Europa, a qual pede que as aplicações da engenharia genética sejam efetuadas no respeito ao patrimônio genético da humanidade, no qual poder-se-á intervir a nível de indivíduo exclusivamente para fins preventivos ou terapêuticos de forma clara e científica;
3. Ressaltando a oportunidade de pôr em prática em todos os seus itens a Recomendação nº 1.046/1986 da Assembléia do Conselho da Europa sobre o uso de embriões e fetos humanos para fins diagnósticos, terapêuticos, científicos, industriais e comerciais, de modo particular em seus parágrafos 2, 3, 4A e 4B, e sublinhando que:
 - a) o embrião e o feto humano devem ser tratados no respeito da dignidade humana, b) os seus produtos e tecidos devem ser utilizados exclusivamente no quadro de uma rigorosa regulamentação para fins científicos, diagnósticos e terapêuticos limitados, definidos na mesma Recomendação e que não podem ser obtidos com outros meios, e

lembrada outrossim a diversidade de opiniões de natureza ética expressas sobre este assunto;

4. Com referência ao parágrafo 15 da Recomendação nº 1.046, que encarrega as comissões competentes da Assembléia de preparar um relatório sobre o uso de embriões e fetos humanos para fins de pesquisa científica, levando em conta a necessidade de estabelecer um equilíbrio entre o princípio da liberdade de pesquisa e o respeito à dignidade humana inerente a toda a vida, como também os outros aspectos da defesa dos direitos humanos;
5. Sabendo que, no interesse do progresso, da harmonia, liberdade e justiça social, há a tendência de adaptar constantemente as leis e as normas que regulam os valores éticos e sociais das comunidades humanas e os conhecimentos científicos e tecnológicos adquiridos progressivamente;
6. Considerando que é correto determinar a tutela jurídica a ser assegurada ao embrião humano desde a fecundação do óvulo, como é previsto pela Recomendação nº 1.046;
7. Considerando que o embrião humano, embora se desenvolva em fases sucessivas indicadas com nomes diversos (zigoto, mórula, blástula, embrião pré-fixado ou pré-embrião, embrião, feto), manifesta também uma diferenciação progressiva do seu organismo, mesmo mantendo continuamente a própria identidade biológica e genética;
8. Lembrando a necessidade de uma cooperação européia e de uma regulamentação mais vasta possível, que permitam superar as contradições, os riscos e a ineficácia previsível, nesse campo, de normas exclusivamente nacionais;

9. Recomenda ao Comitê dos ministros:

A) A definição de um quadro de princípios a partir do qual possam elaborar-se leis e regulamentos nacionais de natureza o mais possível universal e homogênea, conforme foi proposto pelas Recomendações nº 934/1982 e nº 1.046/1986, como também pela presente Recomendação e pelo seu anexo;

B) Convidar os governos dos países-membros:

1 - A criar urgentemente os organismos nacionais ou regionais interdisciplinares mencionados nas Recomendações nº 934/1982 e nº 1.046/1986 referidas acima, os quais serão também encarregados de informar a coletividade e os poderes públicos sobre os progressos científicos e técnicos realizados em embriologia e na pesquisa e experimentação biológica, bem como orientar e controlar as possíveis aplicações, avaliar seus resultados, vantagens e prejuízos, especialmente de um ponto de vista geral, ou seja, incluindo também a dimensão dos direitos humanos, da dignidade humana e outros valores éticos, como também autorizar, contanto que exista uma regulamentação ou um sistema de delegação dos poderes para esse fim, projetos específicos de pesquisa ou de experimentação científica nesses campos;

2 - Adotar medidas que visem assegurar que a coletividade seja informada de maneira simples, precisa e suficiente sobre atividades pertinentes à fecundação assistida e as técnicas conexas, e mais em especial à fecundação *in vitro* e o uso de gametas, embriões e fetos humanos para fins de pesquisa científica ou para outros fins;

3 - Criar, em nível nacional, os mecanismos necessários ao aperfeiçoamento dos conhecimentos sobre a epidemiologia e a incidência da esterilidade humana e da doenças genéticas ou hereditárias, para fins de prevenção e/ou terapêuticos;

4 - Favorecer pesquisas que visem:

a) aprimorar as técnicas de fecundação assistida, porém exclusivamente nos casos em que ela seja autorizada;

b) aprofundar o conhecimento das estruturas e funções da célula humana, em especial das células da reprodução, como também do desenvolvimento embrional, da reprodução e da hereditariedade;

c) fins de diagnóstico (em particular pré-natal) e/ou fins terapêuticos, em particular as anomalias que dizem respeito aos cromossomos ou aos genes;

d) utilizações industriais e farmacológicas tendo por finalidade produzir em quantidade suficiente elementos úteis sob o aspecto médico, que não apresentem complicações biológicas nem riscos de infecção nem reações imunológicas das substâncias utilizadas costumeiramente.

5 - Redigir listas nacionais ou regionais das instituições autorizadas que realizam pesquisas ou experiências em material reprodutivo — quer se trate de gametas, embriões ou fetos humanos ou de suas células, tecidos ou órgãos —, regulamentar o funcionamento de tais instituições, controlar e avaliar as suas atividades e averiguar que as suas equipes biomédicas e científicas

sejam devidamente qualificadas e autorizadas para desenvolver tais atividades e disponham de recursos necessários.

6 - Examinar as Recomendações precedentes à luz das considerações contidas no anexo à presente Recomendação, bem como determinar as sanções que vai implicar a sua inobservância.

- C) Continuar a análise e o inventário de todos os conhecimentos pertinentes à reprodução humana e à biomedicina, bem como criar as condições para uma ação comum de todos os países-membros do Conselho da Europa e daqueles que não fazem parte dele, para que, além das iniciativas exclusivamente nacionais, contribuam na elaboração de um instrumento jurídico comum, à guisa de uma “convenção européia sobre a biomedicina”, aberta inclusive aos países não-membros da organização, como já foi proposto pelas Recomendações nº 934/1982 e nº 1.046/1986.
- D) Criar com urgência — como condição de garantia — um organismo internacional interdisciplinar que tenha a tarefa de assegurar a convergência das ações empreendidas pelos organismos nacionais que já operam ou estão prestes a ser criados, em conformidade ao inciso 9 B1 referido acima, e evitar dessa forma que sejam criados “refúgios genéticos” (países permissivos por ausência de uma instância internacional em condições de garantir o respeito da Recomendação — nota da redação).

ANEXO

Pesquisa científica e/ou experiência em gametas, embriões e fetos humanos e doação de partes desse material humano

A) EM GAMETAS

1. A utilização isolada de gametas para fins de pesquisa básica ou experimental é permitida com a reserva das seguintes disposições:
2. São autorizadas as pesquisas que concernem:
 - à fecundidade, à esterilidade e à contracepção;
 - aos fenômenos de histocompatibilidade ou imunitários ligados à procriação;
 - ao processo de gametogênese e de desenvolvimento do embrião a fim de prevenir ou curar as doenças genéticas.
3. Os gametas humanos utilizados na pesquisa ou na experimentação não devem servir para criação de zigotos ou embriões *in vitro* para fins de procriação.

B) EM EMBRIÕES VIVOS PRÉ-IMPLANTADOS

4. Em conformidade com as Recomendações nº 934/1982 e nº 1.046/1986, as pesquisas *in vitro* sobre embriões viáveis podem ser autorizadas somente sob condição de:
 - tratar-se de pesquisas aplicadas de caráter diagnóstico ou realizadas para fins de prevenção ou terapia;
 - não interferir em seu patrimônio genético não patológico.

5. À luz do § 14A, IV, 11 da Recomendação nº 1.046, as pesquisas em embriões devem ser proibidas de modo particular:
- se o embrião é viável;
 - se existe a possibilidade de utilizar uma cobaia animal;
 - se não são previstas no quadro de projetos devidamente apresentados e autorizados pelas autoridades sanitárias ou científicas competentes ou, por delegação, pela comissão nacional interdisciplinar interessada;
 - se não são respeitados os prazos prescritos pelas referidas autoridades.
6. Além disso, todo projeto de pesquisa que respeite as referidas condições deve ser excluído:
- se dito projeto não é equipado de todas as especificações exigidas a respeito do material embrional, sobre sua origem, sobre os prazos previstos de execução e sobre os objetivos visados;
 - se os responsáveis não se empenham, uma vez levado a termo o projeto, em comunicar os resultados ao organismo que o autorizou.
7. Os embriões expulsos espontaneamente do útero na fase de pré-fixação não devem em nenhum caso ser reimplantado nele.

C) EM EMBRIÕES PRÉ-IMPLANTADOS MORTOS

8. A pesquisa e a experimentação em embriões mortos, para fins científicos, de diagnóstico, terapêuticos ou outros devem ser previamente autorizadas.

D) EM EMBRIÕES IMPLANTADOS E FETOS VIVOS NO ÚTERO

9. Deve ser proibida a extração de células, de tecidos ou de órgãos de embrião ou feto, da placenta ou de suas membranas, quando vivos, para qualquer pesquisa que não possua o caráter de diagnóstico e um objetivo de prevenção ou terapia.
10. A mulher grávida e o marido ou companheiro devem receber previamente todas as informações exigidas sobre as técnicas praticadas para a extração de células e/ou tecidos embrionais ou fetais, membranas de placenta, placenta e/ou líquido amniótico, como também sobre as finalidades visadas e os riscos conexos.
11. Será passível das devidas penas quem efetuar uma coleta no útero de um embrião, de um feto ou de suas partes sem justificação clínica ou jurídica, ou sem o prévio consentimento da mulher grávida e, se for o caso, do marido ou companheiro, bem como quem utilizar esse material embrional sem respeitar as normas vigentes.

E) EM EMBRIÕES PÓS-IMPLANTADOS OU EM FETOS VIVOS FORA DO ÚTERO

12. Os fetos expulsos prematura ou espontaneamente, e julgados biologicamente viáveis, podem ser objetos de intervenções clínicas somente quando estas favorecem o seu desenvolvimento e a sua existência autônoma.
13. Não se deve interferir em embriões ou fetos fora do útero ou extrair células, tecidos ou órgãos dos mesmos, sem ter obtido, entre outras coisas, o consentimento prévio dos pais, por escrito.

14. Devem ser proibidas todas as experiências em embriões ou fetos vivos, viáveis ou não. Todavia, quando um país autoriza algumas experiências em fetos ou embriões exclusivamente não-viáveis, tais experiências podem ser realizadas quando são conformes às disposições da presente Recomendação e após terem obtido o prévio consentimento das autoridades sanitárias ou científicas ou, se for o caso, da Comissão nacional interdisciplinar.

F) EM EMBRIÕES E FETOS MORTOS

15. Antes de qualquer intervenção em embriões ou fetos mortos, os centros ou instituições de saúde devem averiguar se a morte é parcial (células, tecidos e órgãos de um embrião clinicamente morto podem continuar ainda vivos por várias horas) ou total (quando à morte clínica se acrescenta a morte celular).
16. O uso de material biológico proveniente de embriões ou fetos mortos, para fins científicos, preventivos, diagnósticos, terapêuticos, farmacêuticos, clínicos ou cirúrgicos, deve ser autorizado dentro das normas que regulam a pesquisa, a experimentação, o diagnóstico e a cura, em conformidade às disposições da presente Recomendação.

G) A PESQUISA CIENTÍFICA APLICADA AO HOMEM NO CAMPO DA SAÚDE E DA HEREDITARIEDADE

17. A engenharia genética não deve ser aplicada nas pesquisas em material genético humano ou recombinante sem autorização. Essa autorização dependerá da fundamentação dos projetos, que devem ser munidos de informações completas sobre o lugar onde serão

desenvolvidos, a sua finalidade, a sua duração e o material biológico empregado; ela será emitida pelas autoridades competentes ou, por delegação, pela Comissão nacional interdisciplinar.

18. Os projetos de pesquisa científica em engenharia genética que utilizam material genético ou recombinante serão permitidos, com reserva de aprovação:

- para fins de diagnóstico, como no caso do diagnóstico pré-natal, *in vitro* ou em útero, de doenças genéticas ou hereditárias, com o objetivo de estudar o material biológico obtido visando curar determinadas doenças ou evitar a sua transmissão, sob condição de que a técnica utilizada não traga prejuízo ao embrião ou à mãe;
- para usos industriais de caráter preventivo, de diagnóstico ou terapêutico, tais como a produção farmacêutica (por clonagem de moléculas ou genes), na quantidade desejada, de substâncias ou produtos de uso da saúde ou clínico, que não podem ser obtidos com outros meios, naturais ou não — por exemplo, hormônios, proteínas do sangue que controlam a resposta imunológica, agentes antivirais, antibactéricos ou anticancerígenos —, ou como a produção de vacinas que não impliquem sucessivos riscos de caráter biológico, imunológico ou infeccioso;
- para fins terapêuticos, em particular para escolher o sexo no caso de doenças ligadas aos cromossomos sexuais (especialmente o cromossomo X feminino) com o objetivo de impedir a sua transmissão, ou a fim de criar por meio de cirurgia mosaicos genéticos benéficos mediante transplante de células,

tecidos ou órgãos genética e biologicamente saudáveis, extraídos de outra pessoa para substituir no sujeito em tratamento os correspondentes elementos doentes, deteriorados ou ineficientes. A autorização para usar o DNA recombinante sadio em substituição de DNA anômalo gerador de doença dependerá do grau de segurança científica e técnica que, conforme parecer das autoridades científicas e dos poderes públicos, pode ser alcançado no ser humano pelo tipo de recombinação molecular prevista. Toda intervenção terapêutica na linha germinal humana deve ser proibida;

- para fins de pesquisa científica, para estudar as seqüências do DNA do genoma humano (sua localização, função, dinâmica, inter-relações e patologia); para o estudo do DNA recombinante no interior das células humanas (e daquelas de organismos mais simples como vírus e bactérias) a fim de compreender melhor os mecanismos de recombinação molecular, da expressão da mensagem genética, do desenvolvimento das células e dos seus componentes e da sua organização funcional; para o estudo do processo de envelhecimento de células, tecidos e órgãos; enfim, mais especificamente, para o estudo dos mecanismos gerais e particulares do desenvolvimento das doenças;
- para qualquer outra finalidade considerada útil e benéfica para o indivíduo e para a humanidade e contemplada num projeto previamente autorizado.

19. As pesquisas e as intervenções que utilizam a engenharia genética podem ser realizadas somente em centros e instituições autorizadas a

desenvolver trabalhos desse tipo e que disponham de pessoal especializado e de meios técnicos exigidos.

H) DOAÇÃO DE PARTES DE MATERIAL EMBRIONAL HUMANO

20. A doação de partes de material embrional humano pode ser autorizada somente para fins de pesquisa científica, para diagnósticos, objetivos profiláticos e terapêuticos. A sua venda será proibida.
21. Devem ser proibidas a criação e/ou manutenção em vida, intencionais, de embriões ou fetos, *in vitro* ou em útero, para finalidades de pesquisa científica, por exemplo, para extrair deles material genético, células, tecidos ou órgãos.
22. A doação e o uso de partes de material embrional humano podem ser permitidos somente mediante consentimento prévio, por escrito, dos pais.
23. A doação de órgãos deve ser isenta de qualquer conotação comercial. Devem ser proibidas a aquisição e a venda de embriões, fetos ou suas partes tanto pelos pais quanto por terceiros, como também a sua exportação e importação.
24. Devem ser proibidos a doação e o uso de material embrional humano para a fabricação de armas biológicas perigosas e de extermínio.
25. Do conjunto desta Recomendação, entende-se por "viáveis" os embriões que não apresentam características biológicas capazes de impedir o seu desenvolvimento; por outro lado, a "não-viabilidade" dos embriões e fetos humanos deverá ser determinada exclusivamente mediante critérios biológicos objetivos, baseados em defeitos intrínsecos do embrião.

ANEXO 7²⁵⁵
PROJETO DE LEI N.º 69, DE 1997
(SENADOR JOSÉ IGNÁCIO FERREIRA)

²⁵⁵ FONTE: SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p 198.

Regulamenta a experimentação técnico-científica na área de Engenharia Genética, vedando os procedimentos que visem à duplicação do genoma humano com a finalidade de obtenção de clones de embriões e seres humanos, e dá outras providências.

CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º É vedada, em todo o território nacional, a experimentação no domínio da Engenharia Genética que vise a manipulação do genoma humano de células germinativas ou somáticas, no todo ou em parte, que tenha por finalidade a obtenção de clones de embriões ou seres humanos.

Art. 2º Os procedimentos destinados à produção de clones de animais deverão ser previamente submetidos à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, que observará sua pertinência ética e utilidade para o desenvolvimento e melhoria da qualidade de vida da sociedade.

Art. 3º A violação ao disposto nesta lei constitui crime, sujeitando os patrocinadores, financiadores, técnicos, cientistas e responsáveis técnicos do estabelecimento onde se efetuarem os procedimentos, no todo ou em parte, e demais agentes participantes, direta ou indiretamente, à pena de reclusão de 6 a 20 anos.

Art. 4º Esta Lei entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário de um conjunto de conhecimento cuja utilização pode, atual e efetivamente, tomar em pesadelo a imagem de um mundo mais fraterno que o sonho da Ciência sempre houve promessa.

Sala das Sessões, 22 de abril de 1997

Senador José Ignácio Ferreira

ANEXO 8²⁵⁶
PROJETO DE LEI N.º 2.811, DE 1997
(DR. SALVADOR ZIMBALDI)

²⁵⁶ FONTE: SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p 197.

PROÍBE EXPERIÊNCIAS E CLONAGEM DE ANIMAIS E SERES HUMANOS

(Às Comissões de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias; de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; e de Constituição e Justiça e de Redação).

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º Fica proibido em todo território nacional a experiência e a Clonagem de animais e seres humanos.

Parágrafo único: O não cumprimento desta lei sujeitará o infrator a pena de crime inafiançável prevista no Código Penal Brasileiro.

Art. 2º Revogam-se todas as disposições em contrário.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO 9²⁵⁷
PROJETO DE LEI Nº 2.838, DE 1997
(SR. PAULO LIMA)

²⁵⁷ FONTE: SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p 197.

Veda a pesquisa e a realização de experiências destinadas à clonagem de seres humanos.

(APENSE-SE AO PROJETO DE LEI Nº 2.811, DE 1997)

CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art 1º É vedada, em todo o território nacional, a pesquisa e a realização de experiências destinadas à clonagem de seres humanos.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO 10
PROJETO DE LEI N.º 2.855, DE 1997
(SR. CONFÚCIO MOURA)²⁵⁸

²⁵⁸ FONTE: SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p. 203-211.

Dispõe sobre a utilização de técnicas de Reprodução Humana Assistida, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º Esta lei regulamenta as técnicas e as condutas éticas sobre a Reprodução Humana Assistida (RHA): Inseminação Artificial (IA), Fecundação *In Vitro* (FIV), Transferência Intratubária de Gametas (TIG) e outros métodos, observados os princípios de eficiência e da beneficência.

Art. 2º As técnicas de RHA têm por finalidade a participação médica no processo de procriação notadamente ante a esterilidade ou infertilidade humana, quando outras terapêuticas tenham sido consideradas ineficazes.

Art. 3º A utilização das técnicas de RHA é permitida nos casos em que haja possibilidade concreta de êxito e não incorra em risco grave para saúde da mulher ou para possível descendência.

Art. 4º Toda mulher capaz, independentemente de seu estado civil, poderá ser usuária das técnicas de RHA, desde que tenha solicitado e concordado livre e conscientemente em documento de consentimento informado.

Art. 5º É obrigatória a informação completa à paciente ou casal sobre a técnica de RHA proposta, especialmente sobre dados jurídicos, éticos, econômicos, biológicos, detalhamento médico de procedimentos, os riscos e os resultados estatísticos obtidos no próprio serviço e em serviço de referência.

§ 1º A informação prevista no *caput* é condição prévia para a assinatura da paciente ou do casal de documento formal de consentimento informado escrito em formulário especial.

§ 2º A revogação do consentimento informado poderá ocorrer até o momento anterior à realização da técnica de RHA .

Art. 6º É vedada a utilização de técnica RHA com finalidade:

I - de clonagem, entendida como a reprodução idêntica do código genético de um ser humano;

II - de seleção de sexo ou de qualquer outra característica biológica;

III - eugênica.

Parágrafo único — A vedação prevista no inciso II deste artigo não se aplica nas situações em que se objetive prevenir doenças.

Art. 7º É proibida a fecundação de oócitos com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

Art. 8º A transferência de oócitos ou pré-embriões para receptora obedecerá aos métodos considerados mais adequados para assegurar a gravidez.

Art. 9º Em caso de gravidez múltipla, não será permitida a redução seletiva, exceto se houver risco à vida da gestante.

TÍTULO II

Da doação e dos doadores

Art. 10. A doação de gametas ou pré-embriões será realizada mediante um contrato gratuito, escrito formal e de caráter sigiloso entre os serviços que empregam técnicas de RHA e dos doadores, vedada qualquer forma de comercialização ou estímulo financeiro.

Parágrafo único — A quebra do sigilo sobre as condições dos doadores só será permitida em decorrência de motivação médica, podendo ser fornecidas informações exclusivamente para equipe responsável pelo caso, preservada a identidade civil do doador.

Art. 11. A doação de gametas só poderá ser revogada por infertilidade sobrevinda e se o doador necessitar deles para procriação desde que ainda disponível no serviço médico.

Art. 12. Cabe ao serviço que emprega técnica de RHA a custódia dos dados de identidade do doador, que deverão ser repassados para os serviços de controle regional e nacional.

Parágrafo único — Os serviços médicos de RHA ficam obrigados a colher amostra de material celular dos doadores, assim como manter registro dos seus dados clínicos e de suas características fenotípicas, que serão permanentemente arquivados.

Art. 13. O doador deve ser civilmente capaz de ter comprovadamente descartada qualquer possibilidade de transmissão de doenças, especialmente as hereditárias.

Art. 14. O serviço médico que emprega técnica de RHA fica responsável por impedir que de um mesmo doador nasça mais de 2 filhos, num mesmo Estado, devendo, para tanto, manter registro das gestações.

Art. 15. A escolha do doador, para efeito de reprodução assistida, é de responsabilidade do serviço médico, que deverá zelar para que as características fenotípicas e imunológicas se aproximem ao máximo da receptora.

TÍTULO III

Da gestação de substituição

Art. 16. A gestação de substituição é permitida nos casos em que a futura mãe legal, por defeito congênito ou adquirido, não possa desenvolvê-la.

Art. 17. A doação temporária do útero não poderá ter objetivo comercial ou lucrativo.

Art. 18. É indispensável a autorização do Conselho Nacional de RHA para a doação temporária do útero, salvo nos casos em que a doadora seja parente até 4º grau, consangüíneo ou afim da futura mãe legal.

TÍTULO IV

Dos pais e dos filhos

Art. 19. A filiação dos nascidos por RHA rege-se pelo disposto nesta lei e pela legislação que disciplina a filiação em geral.

Art. 20. Fica vedada a inscrição na certidão de nascimento de qualquer observação sobre a condição genética do filho nascido por RHA .

Art. 21. O registro civil não poderá ser questionado sob a alegação do filho ter nascido em decorrência da utilização de técnica de RHA .

Art. 22. A revelação da identidade do doador, no caso previsto no parágrafo único do artigo 9º, parágrafo único, desta lei, não será motivo para determinação de nova filiação.

Art. 23. É vedado o reconhecimento da paternidade, ou qualquer relação jurídica, no caso de morte de esposo ou companheiro anterior à utilização médica de alguma técnica de RHA, ressalvados os casos de manifestação prévia e expressa do casal.

TÍTULO V

Da crioconservação

Art. 24. Os serviços médicos especializados RHA poderão crioconservar gametas e pré-embriões.

Art. 25. Os pré-embriões não utilizados a fresco serão crioconservados nos bancos autorizados, por até cinco anos, salvo manifestação em contrário do casal responsável.

Art. 26. Após cinco anos, os gametas ou pré-embriões ficarão à disposição dos bancos correspondentes, que deverão descartá-los salvo para ser utilizado (sic) em experimentação, observando o disposto no Título VII dessa lei.

Art. 27. O casal manifestará, por escrito, o destino que se dará aos pré-embriões a serem crioconservados, em caso de morte de um dos pais ou de separação.

Art. 28. Os pré-embriões em que sejam detectadas alterações genéticas que comprovadamente venham comprometer a vida saudável da descendência serão descartados após consentimento do casal.

TÍTULO VI

Do Diagnóstico e do Tratamento

Art. 29. Toda intervenção sobre pré-embrião *in vitro* deve ter a exclusiva finalidade de fazer uma avaliação de sua viabilidade, detecção de doenças hereditárias, com o fim de tratá-las ou impedir sua transmissão, condicionada ao prévio consentimento informado do casal.

Art. 30. O diagnóstico e o tratamento de pré-embriões e de embriões não poderão ter objetivos de seleção eugênica.

Art. 31. O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões *in vitro* será de 14 dias.

Parágrafo único — O Conselho Nacional de RHA adotará as atualizações que se fizerem necessárias, caso surjam modificações cientificamente comprovadas.

TÍTULO VII

Das investigações e experimentação

Art. 32. Os gametas humanos poderão ser objeto de investigação básica ou experimental, exclusivamente para fins de aperfeiçoamento das técnicas de obtenção, amadurecimento de oócitos e crioconservação de óvulos.

§ 1º Os gametas usados na investigação ou experimentação não poderão ter por finalidade a procriação.

§ 2º Nas investigações previstas no *caput* deste artigo, permite-se, no máximo, até duas divisões celulares.

Art. 33. A investigação ou experimentação em pré-embriões depende de consentimento dos doadores, do deferimento do Conselho Nacional de RHA e de apresentação prévia de projetos ou protocolos que comprovem seu caráter exclusivamente diagnóstico, terapêutico ou preventivo.

Parágrafo único — Não será permitida alteração do patrimônio genético não patológico.

Art. 34. A investigação e experimentação em gametas humanos ou pré-embriões deve se enquadrar nas seguintes finalidades:

I - aperfeiçoar as técnicas de RHA, as manipulações complementares, a crioconservação, o descongelamento, o transporte, os critérios de viabilidade de pré-embriões obtidos *in vitro* e a cronologia ótima para as transferências ao útero;

II - desenvolver estudos básicos sobre a origem da vida humana, suas fases iniciais, envelhecimento celular, divisão celular, diferenciação, organização celular e desenvolvimento orgânico;

III - estudar a fertilidade e infertilidade masculina ou feminina, ovulação, fracasso no desenvolvimento de oócitos, as anomalias dos gametas ou dos óvulos fecundados;

IV - conhecer a estrutura dos genes, cromossomos dos processos de diferenciação celular, a contracepção ou anticoncepção conhecidas e a infertilidade de causa imunológica e hormonal;

V - conhecer a origem do câncer e das enfermidades genéticas hereditárias.

Art. 35. Os pré-embriões ou embriões abortados serão considerados mortos ou não-viáveis, sendo vedada sua transferência novamente ao útero, permitida sua utilização como objeto de investigação ou experimentação, atendido o disposto no artigo anterior.

§ 1º É permitida a utilização de pré-embriões ou embriões humanos não-viáveis para fins farmacêuticos, de diagnóstico terapêutico ou científico, desde que previamente deferida pela Comissão Nacional de RHA.

§ 2º Os protocolos ou projetos de experimentação em que sejam utilizados pré-embriões humanos não viáveis *in vitro* deverão estar devidamente documentados sobre o material embriológico a ser utilizado, procedência, prazos e objetivos que desejam observar. Concluído o

experimento, deverá ser encaminhada cópia do trabalho à Comissão de RHA para fins de comprovação e arquivo.

TÍTULO VIII

Dos serviços médicos em RHA e das equipes biomédicas

Art. 36. Os profissionais e serviços que realizam técnicas de RHA, assim como bancos de recepção, conservação, distribuição de material biológico humano, além de se submeterem às normas éticas dos respectivos conselhos, sujeitam-se ao disposto nesta lei e demais dispositivos legais vigentes.

Art. 37. O nível técnico dos profissionais será avaliado pelos seus respectivos Conselhos.

Art. 38. Fica criada a Comissão Nacional de RHA, vinculada ao Conselho Nacional de Saúde, de caráter permanente, destinada à orientação das técnicas, elaboração de critérios de funcionamento dos serviços públicos e privados de Reprodução Humana Assistida e suas competências.

§ 1º A Comissão terá funções delegadas para autorizar projetos com propósitos de investigação e pesquisa de diagnósticos e terapêuticos.

§ 2º A composição da Comissão deve atender representação social paritária.

§ 3º A Comissão Nacional aprovará seu próprio regulamento interno.

§ 4º Os demais casos que envolvam técnica de RHA, não previstos nesta lei, serão submetidos ao Conselho Nacional de RHA.

TÍTULO IX

Das infrações e das sanções

Art. 39. Fecundar óvulos com finalidade distinta da procriação humana.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 40. Obter pré-embriões humanos por lavado uterino para qualquer fim.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 41. Manter *in vitro* óvulos fecundados além do prazo cientificamente recomendado.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 42. Comercializar ou industrializar pré-embriões ou células germinativas.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 43. utilizar pré-embriões com fins cosméticos.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 44. Misturar sêmen de vários doadores ou óvulos de distintas mulheres para fertilização *in vitro* ou transferência intratubária.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 45. Transferir gametas ou pré-embriões para o útero sem a devida garantia biológica ou de vitalidade.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 46. Revelar a identidade dos doadores.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 47. Utilizar técnica de Reprodução Humana Assistida com fins eugênicos, seleção racial ou seleção de sexo.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 48. Transferir ao útero pré-embriões, originários de óvulos de várias mulheres.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 49. Intercambiar material genético com objetivo de produção de híbridos.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 50. Transferir gametas ou pré-embriões humanos para útero de outra espécie ou operação inversa.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 51. Utilizar Engenharia Genética e outros procedimentos de RHA, com fins militares ou para produzir armas biológicas ou exterminadoras da espécie humana.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 52. Clonar ser humano, por qualquer método.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

TÍTULO X

Das Disposições Finais

Art. 53. Caberá ao Poder Executivo, no prazo de seis meses da promulgação desta lei, dispor sobre:

I - normas técnicas e funcionais para autorização e homologação dos serviços públicos e privados de RHA, bancos de gametas, pré-embriões, células, tecidos e órgãos de embriões-fetos;

II - protocolos de informações sobre doadores, estudos e listagem de enfermidades genéticas ou hereditárias que podem ser detectadas com diagnósticos pré-natal;

III - requisitos para autorização em caráter excepcional para experimentação com gametas, pré-embriões ou aquelas que poderão ser delegadas ao Conselho Nacional;

IV - normas para transporte de gametas, pré-embriões e células germinativas entre serviços.

Art. 54. No prazo de um ano, a partir da promulgação desta lei, o Poder Executivo constituirá registro nacional de doadores de gametas e pré-embriões para fins de RHA, bem como cadastro de centros de serviços médicos dedicados à RHA .

ANEXO 11²⁵⁹
PROJETO DE LEI Nº 2.904, DE 1997
(SRA. SANDRA STARLING)

²⁵⁹ FONTE: SAUWEN-HRYNIEWICZ, 1997, p 196

Altera a redação do inciso III do art. 13 da Lei nº 8.974, de 5 janeiro de 1995 e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º O inciso III do art. 13 da Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 13.....

III – a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos ou células somáticas de ser humano, induzidas em cultura a funcionar como célula germinativa, destinadas a servirem como material biológico disponível;

Pena – reclusão de seis a vinte anos”.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

ANEXO 12²⁶⁰
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 90, DE 1999
(SENADOR LÚCIO ALCÂNTARA)

²⁶⁰ FONTE: <http://www.senado.gov.br/web/senador/lucalc/lucalc.htm>

Dispõe sobre a Reprodução Assistida

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

SEÇÃO I DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 1º Constituem técnicas de Reprodução Assistida (RA) aquelas que importam na implantação artificial de gametas ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras com a finalidade de facilitar a procriação.

§ 1º Para efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I – embriões humanos aos produtos da união *in vitro* de gametas humanos, qualquer que seja a idade de seu desenvolvimento;

II – usuários às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego RA com o objetivo de procriar;

III – criança ao indivíduo nascido em decorrência do emprego de RA;

IV – gestação ou maternidade de substituição ao caso em que uma doadora temporária de útero tenha autorizado sua inseminação artificial ou a introdução, em seu aparelho reprodutor, de embriões fertilizados *in vitro*, com o objetivo de gerar uma criança para os usuários.

Art. 2º A utilização da RA só será permitida, na forma autorizada pelo Poder Público e conforme o disposto nesta Lei, para auxiliar na

resolução dos casos de infertilidade e para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, e desde que:

I – tenha sido devidamente constatada a existência de infertilidade irreversível ou, caso se trate de infertilidade inexplicada, tenha sido obedecido prazo mínimo de espera, na forma estabelecida em regulamento;

II – os demais tratamentos possíveis tenham sido ineficazes ou ineficientes para solucionar a situação de infertilidade;

III – a infertilidade não decorra da passagem da idade reprodutiva;

IV – a receptora da técnica seja uma mulher capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado ou autorizado o tratamento de maneira livre e consciente, em documento de consentimento informado a ser elaborado conforme o disposto no art. 3º;

V – exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a mulher receptora ou a criança;

VI – no caso de prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, haja indicação precisa com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

SEÇÃO II

DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Art. 3º O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos cônjuges e companheiros em união estável, em documento redigido em formulário especial, no qual os usuários manifestem, pela aposição de suas

assinaturas, terem dado seu consentimento para a realização das técnicas de RA e terem sido esclarecidos sobre o seguinte:

I – os aspectos técnicos e as implicações médicas das diferentes fases das técnicas de RA disponíveis, bem como os custos envolvidos em cada uma delas;

II – os dados estatísticos sobre a efetividade das técnicas de RA nas diferentes situações, incluídos aqueles específicos do estabelecimento e do profissional envolvido, comparados com os números relativos aos casos em que não se recorreu à RA;

III – a possibilidade e probabilidade de incidência de acidentes, danos ou efeitos indesejados para as mulheres e para as crianças;

IV – as implicações jurídicas da utilização de RA, inclusive quanto à filiação da criança;

V – todas as informações concernentes à licença de atuação dos profissionais e estabelecimentos envolvidos;

VI – demais informações definidas em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo, a ser efetivado conforme as normas regulamentadoras que irão especificar as informações mínimas a serem transmitidas, será extensivo aos doadores e seus cônjuges ou companheiros em união estável.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida pela criança e, em alguns casos, de o doador vir a ser obrigado a reconhecer a filiação dessa criança, em virtude do disposto no art. 12.

§ 3º O consentimentos deverá refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, vedada qualquer coação física ou psíquica, e o documento originado deverá explicitar:

I – a técnica e os procedimentos autorizados pelos usuários;

II – o destino a ser dado, no caso de divórcio ou separação do casal, aos embriões excedentes que vierem a ser preservados na forma do § 4º do art. 9º;

III – as circunstâncias em que os doadores autorizam ou desautorizam a utilização de seus gametas e embriões.

§ 4º No caso de utilização da RA para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, o documento deve conter a indicação precisa da doença e as garantias de diagnóstico e terapêutica, além de mostrar claramente o consentimento dos receptores para as intervenções a serem efetivadas sobre os gametas ou embriões.

§ 5º O consentimento só será válido para atos lícitos e não exonerará os envolvidos em práticas culposas ou dolosas que infrinjam os limites estabelecidos nesta Lei e em seus regulamentos.

SEÇÃO III

DOS ESTABELECIMENTOS E PROFISSIONAIS

Art 4º Cabe a clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam a RA a responsabilidade sobre:

I – O recebimento de doações, a coleta, o manuseio, o controle de doenças infecto-contagiosas, a conservação, a distribuição e a

transferência do material biológico humano utilizado na RA, vedando-se a transferência a fresco de material doado;

II – o registro de todas as informações relativas aos doadores desse material e aos casos em que foi utilizada a RA, pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego das técnicas em cada caso;

III – a obtenção do consentimento informado dos usuários de RA, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no artigo anterior.

Parágrafo único. As normas para o cumprimento do disposto neste artigo serão definidas em regulamento.

Art. 5º Para obter sua licença de funcionamento, clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam RA devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I – funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente licenciado para realizar a RA, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II – dispor de recursos humanos, técnicos e materiais condizentes com as necessidades científicas para realizar a RA;

III – dispor de registro permanente de todos os casos em que tenha sido empregada a RA, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de vinte e cinco anos;

IV – dispor de registro permanente dos doadores e das provas diagnósticas realizadas no material biológico a ser utilizado na RA com a finalidade de evitar a transmissão de doenças e manter esse registro pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego do material.

§ 1º A licença mencionada no *caput*, obrigatória para todos os estabelecimentos e profissionais médicos que pratiquem a RA, será válida por dois anos e renovável ao término de cada período, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seus regulamentos.

§ 2º O profissional mencionado no inciso I e os demais médicos que atuam no estabelecimento não poderão estar respondendo, na Justiça ou no órgão de regulamentação profissional da categoria, a processos éticos, civis ou penais relacionados ao emprego de RA.

§ 3º O registro citado no inciso III deverá conter, em prontuários, elaborados inclusive para a criança, e em formulários específicos, a identificação dos usuários e doadores, as técnicas utilizadas, os procedimentos laboratoriais de manipulação de gametas e embriões, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 4º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deverá conter, em prontuários individuais, a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, uma foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 5º As normas para o cumprimento deste artigo serão definidas em regulamento.

SEÇÃO IV

DAS DOAÇÕES

Art. 6º Será permitida a doação de gametas e embriões, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a RA, vedada a remuneração dos doadores e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Os estabelecimentos que praticam a RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e usuários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.

§ 2º Apenas a criança terá acesso, diretamente ou por meio de um representante legal, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da RA a fornecer as informações solicitadas.

§ 3º Quando razões médicas indicarem ser de interesse da criança obter informações genéticas necessárias para sua vida ou sua saúde, as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante.

§ 4º No caso autorizado no parágrafo anterior, resguardar-se-á a identidade civil do doador, mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

§ 5º A escolha dos doadores será responsabilidade do estabelecimento que pratica a RA e deverá garantir, tanto quanto possível, semelhança fenotípica e compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

§ 6º Com base no registro de gestações, o estabelecimento que pratica a RA deverá evitar que um mesmo doador venha a produzir mais de duas gestações de sexos diferentes numa área de um milhão de habitantes.

§ 7º Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipe de qualquer estabelecimento que pratique a RA ou seus parentes até quarto grau.

Art. 7º Fica permitida a gestação de substituição em sua modalidade não remunerada conhecida como doação temporária do útero, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na usuária e desde que haja parentesco até o segundo grau entre ela e a mãe substituta ou doadora temporária do útero.

Parágrafo único – A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, ficando vedada sua modalidade remunerada conhecida como útero ou barriga de aluguel.

SEÇÃO V

DOS GAMETAS E EMBRIÕES

Art. 8º Na execução de técnica de RA, poderão ser transferidos no máximo quatro embriões a cada ciclo reprodutivo da mulher receptora.

Art. 9º Os estabelecimentos que praticam a RA ficam autorizados a preservar gametas e embriões humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

§ 1º Não se aplicam aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

§ 2º O tempo máximo de preservação de gametas e embriões será definido em regulamento.

§ 4º O número total de embriões produzidos em laboratório durante a fecundação *in vitro* será comunicado aos usuários para que se decida quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo o restante ser preservado, salvo disposição em contrário dos próprios usuários, que poderão optar pelo descarte, a doação para terceiros ou a doação para pesquisa.

§ 5º Os gametas e embriões depositados apenas para armazenamento só poderão ser entregues ao indivíduo ou casal depositante, sendo que, neste último caso, conjuntamente aos dois membros do casal que autorizou seu armazenamento

§ 6º É obrigatório o descarte de gametas e embriões:

I – doados há mais de dois anos;

II – sempre que for solicitado pelos doadores;

III – sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado;

IV – nos casos conhecidos de falecimento de doadores ou depositantes;

V – no caso de falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram embriões preservados.

Art. 10. Ressalvados os casos de material doado para pesquisa, a intervenção sobre gametas ou embriões *in vitro* só será permitida com a finalidade de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, no caso de ser feita com fins diagnósticos, ou de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, no caso de ser feita com fins terapêuticos.

§ 1º A pré-seleção sexual de gametas ou embriões só poderá ocorrer nos casos em que os usuários recorram à RA em virtude de apresentarem hereditariedade para gerar crianças portadoras de doenças ligadas ao sexo.

§ 2º As intervenções autorizadas no *caput* e no parágrafo anterior só poderão ocorrer se houver garantias reais de sucesso.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento.

SEÇÃO VI DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

Art 11. A criança terá assegurados todos os direitos garantidos aos filhos na forma da lei.

Parágrafo único. Ressalvados os casos especificados nos §§ 2º e 3º do art. 12, os pais da criança serão os usuários.

Art. 12. A criança nascida a partir de gameta ou embrião doado ou por meio de gestação de substituição terá assegurado, se assim o desejar, o direito de conhecer a identidade do doador ou da mãe substituta, no momento em que completar sua maioridade jurídica ou, a qualquer tempo, no caso de falecimento de ambos os pais.

§ 1º A prerrogativa garantida no *caput* poderá ser exercida, desde o nascimento, em nome da criança que não possua em seu registro civil o reconhecimento de filiação relativa a pessoa do mesmo sexo do doador ou da mãe substituta, situação em que ficará resguardado à criança, ao

doador e à mãe substituta o direito de obter esse reconhecimento na forma da lei.

§ 2º No caso em que tenha sido utilizado gameta proveniente de indivíduo falecido antes da fecundação, a criança não terá reconhecida a filiação relativa ao falecido.

§ 3º No caso de disputa judicial para obter o direito de maternidade sobre a criança, este será concedido à mulher que deu à luz a criança, exceto quando essa mulher tiver recorrido à RA por ter ultrapassado a idade reprodutiva, situação em que a maternidade será outorgada à doadora do óvulo.

§ 4º Ressalvado o disposto nos §§ 1º e 3º, não se aplica ao doador qualquer direito assegurado aos pais na forma da lei.

SEÇÃO VII DOS CRIMES

Art. 13. É crime:

I – praticar a RA sem estar previamente licenciado para a atividade;

Pena: detenção, de seis a dois anos, e multa.

II – praticar a RA sem obter o consentimento informado dos usuários e dos doadores na forma determinada nesta Lei, bem como fazê-lo em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento assinado por eles;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

III – envolver-se na prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de usuário, intermediário ou executor da técnica;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

IV – fornecer gametas ou embriões depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante, bem como empregar esses gametas e embriões sem a autorização deste;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

V – intervir sobre gametas ou embriões *in vitro* com finalidade diferente das permitidas nesta Lei;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VI – Deixar de manter as informações exigidas nesta Lei, na forma especificada, ou recusar-se a fornecê-las nas situações previstas;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VII – utilizar gametas ou embriões de doadores ou depositantes sabidamente falecidos;

Pena: detenção, de dois anos a seis meses, ou multa.

VIII – implantar mais de quatro embriões na mulher receptora;

Pena: detenção, seis meses a dois anos, ou multa.

IX – realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

X – conservar gametas ou embriões doados por período superior a dois anos ou utilizar esses gametas e embriões;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

XI – envolver-se na prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de mãe substituta;

Pena: detenção, de dois meses a seis meses, ou multa.

§ 1º No caso de gametas ou embriões depositados por casal, incide no crime definido no inciso IV a pessoa que os fornecer a um dos membros do casal isoladamente.

§ 2º A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste artigo acarretará a perda da licença do estabelecimento de reprodução assistida e do profissional responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

SEÇÃO VIII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 14. O Poder Público editará os regulamentos necessários à efetividade da Lei, inclusive as normas especificadoras dos requisitos para a execução de cada técnica de RA, concederá a licença aos estabelecimentos e profissionais que praticam a RA e fiscalizará a atuação de ambos.

Art. 25. Esta Lei entrará em vigor cento e oitenta dias após sua publicação.

Art. 16. Revogam-se as disposições em contrário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no nosso direito constituendo. In: BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 39-52.
- 2 _____. Direito do nascituro a alimentos: do direito romano ao direito civil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 34, p. 169-185, dez. /90.
- 3 _____. Proteção Civil do nascituro e as novas técnicas médicas. **Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná**, Curitiba, v. 9, n. 35, p. 94-95, jul./set. 1992.
- 4 _____. Início da personalidade da pessoa natural no Projeto de Código Civil Brasileiro. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Número especial de lançamento, p. 78-91, 1997.
- 5 ALMOG, Shulamit. Law versus justice? **Justice**, n. 11, p. 35-39, dez./96.
- 6 ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do Projeto de Código Civil Brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 1986.
- 7 AMARAL, Francisco. O nascituro no Direito Civil Brasileiro. Contribuição do Direito Português. **Revista de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 8, p. 75-89, 1990.
- 8 _____. Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro. **Revista "O Direito"**, a. 26, n. 1-2, p. 63-81, 1994.
- 9 AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 95-116.
- 10 AMATO, Salvatore. Soggettività e personalità. In: **Il soggetto e il soggetto di diritto**. Torino : G. Giappichelli Editore, 1990. p. 214-216.
- 11 AMERICANOS querem "crianças mutantes". **Folha de São Paulo**, São Paulo, 30.09.92, p. 8, caderno 2º.
- 12 ANDRADE, Carlos Drummond de. **A palavra mágica**. Seleção de Luzia de Maria. 3. ed. Rio de Janeiro : Record, 1998, p. 90-93.
- 13 ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica: sujeitos e objecto**, v.1. Coimbra : Almedina, 1992.
- 14 ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. Síntese histórica. In: **A prática do aborto e seus problemas**. 2. Ed. Rio de Janeiro : ..., 1962. p. 10-19.
- 15 ARGENTINA. **Código Civil**. Edición al cuidado del Dr. Ricardo de Zavalía. Buenos Aires : Zavalía, 1997.

- 16 ARIÈS, Philippe, DUBY, Georges. **História da vida privada**. v. 1: do Império Romano ao ano mil. São Paulo : Companhia das Letras, 1991.
- 17 _____. **História da vida privada**. v. 2: da Europa feudal à renascença. São Paulo : Companhia das Letras, 1990.
- 18 ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito: introdução e teoria geral**. 2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.
- 19 _____. Problemas Jurídicos da procriação assistida. **Revista Forense**, n. 328, p. 69-80 , out./nov./dez. 1994.
- 20 _____. Introdução. In: **Direito Civil, Teoria Geral**. v. 1. Coimbra : Editora, 1997. p. 9-33.
- 21 AUSTRALIANO quer usar mulheres mortas como "incubadoras" . **Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná**, p. 29-30, out./dez. 1988.
- 22 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Tutela constitucional dos interesses coletivos ou difusos. In: **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 140-145
- 23 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao patrimônio genético**. Coimbra : Almedina, 1998.
- 24 BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro***. Rio de Janeiro : Renovar, 1993.
- 25 _____. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Repensando o Direito de Família: Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 135-142.
- 26 BARCELLONA, Pietro. **Diritto privato e società moderna**. Napoli : Jovene, 1996.
- 27 BARRETO, Vicente. Bioética e ordem jurídica. **XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil – Teses avulsas**. Foz do Iguaçu, p. 18-23, 04. a 08.09.94.
- 28 _____. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 377-417.
- 29 BARROSO, Luis Roberto. Garantias políticas e jurídicas dos direitos constitucionais. In: **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1993. p. 115-174.
- 30 _____. Princípios constitucionais na Carta de 1988. In: **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1993. p. 290-306.

- 31 BÉNABENT, Alain. La procréation artificielle. In: _____. **Droit Civil: la famille**. 8. éd. Paris : LITEC - Libraire de la Cour de Cassation, 1997, p. 357-363.
- 32 BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. **O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo**. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1996.
- 33 BERNARD, Jean. **Da biologia à ética**. Campinas : Editorial Psy, 1994.
- 34 BEVILAQUA, Clovis. Da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos. In: **Código Civil Comentado: Obrigações**. Tomo 2, 9. ed. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1954, v. 5, p. 246.
- 35 _____. **Teoria Geral do Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro : Paulo de Azevedo, 1955.
- 36 BIANCA, C. Massimo. Il problema dell'aborto: interessi tutelati e scelte sociali. **Revista di Diritto Civile**, Padova, a. 23, n. 3, p. 225-240, mag/giu/1976.
- 37 BICUDO, Hélio. A questão constitucional e legal. In: **Direitos humanos e sua proteção**. São Paulo : FDT, 1997, p. 59-71.
- 38 BIOÉTICA, Comitê Italiano Nacional de. Identidade e estatuto do embrião. **Revista SEDOC**, Petrópolis (RJ), v..., p. 540-562, 1997. (Tradução de Antônio Angonese).
- 39 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Notas em sede de teoria geral do direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 720, p. 349-350, out./95.
- 40 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. (Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro :Campus, 1992.
- 41 BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di diritto romano**. 10. ed. Torino : G. Giappichelli Editore, 1957.
- 42 BONNICKSEN, Andrea L. Ethical and policy issues in human embryo twinning. **Cambridge quarterly of healthcare ethics**, v. 4, p. 268-284, 1995.
- 43 BOURGEAULT, Guy. Le contrôle social des technologies de la vie et de la santé. In: _____. **L'éthique et le droit face aux nouvelles technologies bio-médicales**. Bruxelles : De Boeck-Wesmael, 1990, p. 218-227.
- 44 BRANDÃO, Dornival da Silva. O embrião e os direitos humanos. O aborto terapêutico. In: PENTEADO, Jaques de Camargo, DIP, Ricardo Henry Marques (org) et al. **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 15-58.
- 45 BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação civil pública**. 2. ed. Florianópolis : Obra Jurídica Editora, 1998.
- 46 BRASIL, Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15.02.93.

- 47 _____. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 48. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.
- 48 _____. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. Alberto Silva Franco ... (et al.). 5. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- 49 _____. **Código Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índice alfabético – remissivo por Juarez de Oliveira. 34. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- 50 _____. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica. Resolução CFM nº 1.246, de 08 de janeiro de 1988**. Brasília : Tablóide – Editora e Publicidade, 1990.
- 51 _____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 16053, 19 nov. 1992. Seção I.
- 52 _____. **Constituição da República Federativa**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- 53 _____. Decreto nº 1.306, de 09 de novembro de 1994. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os artigos 13 e 20, da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, seu Conselho Gestor, e dá outras providências. **Lex-Coletânea de Legislação e Jurisprudência**, São Paulo, a. 58, p. 1451-1453, 4º trim. 1994.
- 54 _____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990.
- 55 _____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25.07.85.
- 56 _____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.
- 57 _____. Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995. Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o artigo 13 da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, altera os artigos 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei 8078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências. **Lex – Coletânea de Legislação e Jurisprudência**, São Paulo, a. 59, p. 474-476, 1º trim. 1995.
- 58 _____. Projeto de Lei nº 634/75, **Diário da Câmara dos Deputados**. a. 53, suplemento ao n. 21. Brasília: Senado Federal – Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 05.02.98.
- 59 _____. Projeto de Lei do Senado nº 90, de 1999 (Senador Lúcio Alcântara).
<http://www.senado.gov.br/web/senador/lucalc/lucalc.htm>

- 60 _____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa:** Civil. Nascituro. Proteção de seu direito, na verdade proteção de expectativa, que se tornará direito, se ele nascer vivo. Venda feita pelos pais a irmã do nascituro. As hipóteses previstas no Código Civil, relativas a direitos do nascituro, são exaustivas, não os equiparando em tudo ao já nascido. Recurso Extraordinário nº 99.038/MG. Relator: Ministro Francisco Rezek, 18 de outubro de 1983. (Internet), 03.06.98.
- 61 _____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ementa oficial:** Pode o juiz, excepcionalmente, dar autorização para o aborto sentimental em caso de gravidez resultante de estupro, quando há expressa e inequívoca deliberação da mulher estuprada ou de seus representantes legais na realização do mesmo. Tal autorização, entretanto, deve ser negada quando o aborto, pelo tempo de gravidez, implica perigo de vida para a gestante. Apelação nº 11.853/9. Relator: Desembargador Gudesteu Biber, 10 de agosto de 1993. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 703, p. 333-334, maio 1994
- 62 BRAUNER, Maria Claudia Crespo. A bioética e os progressos tecnocientíficos da medicina moderna: quais os limites de segurança? **Cadernos de Pesquisa**, São Leopoldo, n. 4, 17p., out. 1997.
- 63 BUERES, Alberto J. La voluntad jurídica y la fecundación extracorporal. In: **Responsabilidad civil de los medicos**. 2. ed., Tomo 1, Buenos Aires : Hammurabi, 1994, p. 260-286.
- 64 _____. Persona. Personalidad. Capacidad de goce. In: **Responsabilidad civil de los medicos**. 2. ed., Tomo 2. Buenos Aires : Hammurabi, 1994, p. 179-193.
- 65 CAENEGEM, R.C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. São Paulo : Martins Fontes, 1995.
- 66 CALLEJO RODRIGUEZ, Carmen. **Aspectos civiles de la protección del concebido no nacido**. Madrid : McGraw Hill, 1997.
- 67 CALLIOLI, Eugenio Carlos. Aspectos da fecundação artificial *in vitro*. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 12, n. 44, p. 71-95, abr./jun. 1988.
- 68 CAMPOS, Diogo Leite de. Os direitos da personalidade: categoria em apreciação. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 1, a. 1, p. 35-44, 1994.
- 69 _____. **Lições de direito da personalidade**. 2. ed. Separata do v. 66 do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995.
- 70 _____. As tecnologias da reprodução artificial. In: **Lições de direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte : Del Rey, 1997. p. 327-330.
- 71 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra Editora, 1991.
- 72 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Colisão e concorrência de direitos. In: **Direito Constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991. p. 654-662.

- 73 _____. O princípio da igualdade. In: **Direito Constitucional**. Coimbra : Almedina, 1991. p. 574-585.
- 74 CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 273-313.
- 75 CARBONNIER, Jean. Existence de la personne physique. In: _____. **Droit Civil**. v. 1. Paris : Presses Universitaires de France, 1982, p. 231-256.
- 76 CARDINALLI, José Antonio. Nativivo, natimorto, conceitos, critérios de distinção e sua relevância jurídica. **Revista da Faculdade de Direito de Pinhal**, Pinhal, v. 4, p. 149-155, out.94.
- 77 CARPINERO, Francisco. Persona y "officium": derechos y competencias. **Rivista Internazionale di filosofia del diritto**, n. 1, p. 3-59, jan./mar.96.
- 78 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Dignidad frente a barbarie : la Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después**. Madrid : Editorial Trotta, 1999.
- 79 CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. Coimbra : Centelha, 1981.
- 80 CATTANEO, Mario A. **Persona e stato di diritto**. Torino : G. Giappichelli Editore, 1994
- 81 CHAVES, Antonio. Pessoa natural. Noção. Começo de existência. Condição jurídica do nascituro. In: **Tratado de Direito Civil**. v. 1, T. 1, Parte Geral. 3. ed. São Paulo : RT, 1982, p. 302-316.
- 82 _____. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- 83 CHIEFFI, Lorenzo. **Ricerca scientifica e tutela della persona (bioetica e garanzie costituzionali)**. Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.
- 84 CHORÃO, Mário Bigotte. Aborto. In: **Temas fundamentais de direito**. Coimbra : Almedina, 1991. p. 319-332.
- 85 CLÈVE, Clémerson Merlin. Proteção internacional dos direitos do homem nos sistemas regionais americano e europeu. In: **Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)**. São Paulo : Acadêmica, 1993. p. 128-182.
- 86 COHEN, Claudio, SEGRE, Marco. Definição de valores, moral, eticidade e ética. In: SEGRE, Marco; COHEN, Claudio. **Bioética**. São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p. 13-22.
- 87 COMO será o bebê? Jornal de Casa. 06 a 12.08.95. In: **15 anos de genética no Brasil 1982-1997: destaques da imprensa**. 5. ed. Curitiba : Gene/PR, (199-).

- 88 CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver.** Dissertação (Mestrado), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná – Curitiba, 1993.
- 89 COSTA, José Silveira da. **Max Scheler: o personalismo ético.** São Paulo : Moderna, 1996.
- 90 COSTA NETO, Francisco Accioly Rodrigues da. O aborto na Antigüidade e na Idade Média. In: **O aborto.** Curitiba : Executive, 1982. p. 1-3.
- 91 COTTA, Sergio. **Soggetto umano soggetto giuridico.** Milano : Giuffrè Editore, 1997.
- 92 CREMASCO, João Aender Campos; SAHEKI, Lina. O embrião humano ante as técnicas reprodutivas. Textos e Artigos – Bioética e Biodireito – Departamento de Direito – UFES – <http://200.241.23.10/cursos/direito/textos/htm>, p. 14-22, 1999.
- 93 CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988,** V. 1. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988.
- 94 CRETNEY, Stephen M. The legal significance of parentage – introduction. In: _____. **Elements of family law.** 2nd ed. London : Sweet and Maxwell, 1992, p. 215-223.
- 95 D’AGUANNO, José. **Génesis y evolución del derecho.** Buenos Aires : Impulso, 1943.
- 96 DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad. de: Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa : Livraria Morais Editora, 1961.
- 97 _____. La tutela della “spes nascendi” (a proposito di recenti fatti di cronaca). **Rivista di Diritto Civile**, Padova, a. 33, n. 3, p. 389-392, mag./giu. 1987.
- 98 DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação.** São Paulo: Dialética, 1997.
- 99 DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica.** Coimbra : Coimbra Editora, 1996.
- 100 DÍEZ-PICAZO, Luiz. Cambio social y evolución jurídica. In: **Experiencias jurídicas y teoría del derecho.** 3. ed. Barcelona : Ariel, 1993. p. 295-312.
- 101 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 12. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- 102 DIP, Ricardo Henry Marques. Uma questão biojurídica atual: a autorização judicial de aborto eugenésico – Alvará para matar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 734, p. 517- , dez./96.
- 103 DURANTE, Francesco. La tutela della vita prenatale nel diritto internazionale. In: TARANTINO, Antonio. Per una dichiarazione dei diritti del nascituro. Milano : Dott. A. Giuffrè Editore, 1996. p. 177-179.

- 104 EDWARDS, Roger G. The ethics of assisted conception: an update. In: BYK, C. (dir). **Procréation artificielle où en sont l'éthique et le droit?** Lyon : Editions Alexandre Lacassagne, 1989, p. 99-113.
- 105 EMBRIÃO não pode ser destruído. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 08.08.98, p. 3, cadeno 2.
- 106 EMERICK, Maria Celeste; CARNEIRO, Fernanda (Orgs.). **Recursos genéticos humanos: limites ao acesso**. Rio de Janeiro : FIOCRUZ, 1997.
- 107 ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 7. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- 108 EUSEBI, Luciano. La tutela penale della vita prenatale. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, f. 3, p. 1052-1110, lug/set/1988.
- 109 FABRICANDO pedaços de gente. Estado de Minas, 26.11.95. In: **15 anos de genética no Brasil 1982-1997: destaques da imprensa**. 5. ed. Curitiba : Gene/PR, (199-).
- 110 FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.
- 111 _____. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. **Jurisprudência Brasileira – Cível e Comércio**, Curitiba, v. 172, p. 45-50, 1994.
- 112 _____. A tríplice paternidade dos filhos imaginários. In: ALVIM, Teresa Arruda (cood.). **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 170-185.
- 113 _____. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- 114 _____. O direito exilado. **Revista de Estudos Jurídicos**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 113-121, ago. 1996.
- 115 FANTINI, Bernardino; GRMEK, Mirko D. Le definizioni di vita e di morte nella biologia e nella medicina contemporanee. In: DI MEO, A., MANCINA, C. **Bioetica**. Roma : Sagittari Laterza, 1989, p. 163-200.
- 116 FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. 3. ed. Buenos Aires : Editorial Sudamericana, 1951, p. 138-142.
- 117 FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais : uma introdução**. Porto Alegre : Fabris, 1991.
- 118 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 1. São Paulo : Saraiva, 1990.
- 119 _____. Os direitos fundamentais: problemas jurídicos, particularmente em face da Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 203, p. 1-10 , jan./mar.96.

- 120 FIGUEIRA, Eliseu. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa : Caminho, 1989.
- 121 FOWLER, Marcos Bittencourt. **A legitimação para agir do Ministério Público na ação civil pública**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1997.
- 122 FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Especial**. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1981. p. 110-128.
- 123 FRANÇA, Rubens Limongi. Do conceito de pessoa. In: **Manual de Direito Civil**. 4. ed., v. 1. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980. p. 139-140.
- 124 _____. Do início da personalidade natural. In: **Manual de Direito Civil**. 4. ed., v. 1. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980. p. 141-145.
- 125 FRANCE. **Le Code Civil**. Ouvrage réalisé avec la collaboration de Jean Veil. Paris : GF Flammarion, 1997.
- 126 FREITAS, Augusto Teixeira de. **Eboço do Código Civil**. Brasília : Fundação Universidade de Brasília, 1983.
- 127 FREITAS, Corina Bontempo de. Pesquisas envolvendo seres humanos : análise da Resolução nº 196/96 do Ministério da Saúde – aspectos relevantes na área de genética humana. In: EMERICK, Maria Celeste; CARNEIRO, Fernanda (orgs.). **Recursos genéticos humanos: limites ao acesso**. Rio de Janeiro : FIOCRUZ, 1997. p. 29-34.
- 128 FROSINI, Vittorio. Il soggetto del diritto come situazione giuridica. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, a. 15, n. 3, p. 227-242, mag/giu 1969.
- 129 _____. **Derechos humanos y bioética**. Santa Fe de Bogotá : Temis, 1997.
- 130 GARCIA, Sônia Maria Lauer; JECKEL NETO, Emílio; FERNÁNDEZ, Casimiro Garcia. **Embriologia**. Porto Alegre : Artes Médicas, 1991.
- 131 GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a tutela da personalidade**. Curitiba, 1997. 184p. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
- 132 _____. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.) et al. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro : Renovar, 1998. p. 57-85.
- 133 GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- 134 GOGLIANO, Daisy. Pacientes terminais: morte encefálica. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 23, n. 1-2, p. 69-92 , dez./94.
- 135 GOLLOP, Thomaz Rafael. Aborto por anomalia fetal e incurável: medicina fetal e posturas ultrapassadas. **Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná**, Curitiba, v. 12, n. 48, p. 185-186, out./dez. 1995.

- 136 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Direito à vida. **Revista de Direito Comparado Luso Brasileiro**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 7, p. 156-160, 1988.
- 137 _____. Noção de pessoa no direito brasileiro: direitos da personalidade. **Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 69, p. 319- 349, 1993.
- 138 GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. **Revista Forense**, v. 216, n. 760-762, p. 5-10, out./dez.1966.
- 139 _____. **Transformações Gerais do Direito das Obrigações**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967. 192p.
- 140 _____. Personalidade e direitos da personalidade. In: **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1996. p. 141-164.
- 141 GONÇALVES, Olinda Elizabeth Cestari; GONÇALVES, Vita Fernandes. A atuação do Ministério Público na fiscalização dos transplantes voluntários de tecidos, órgãos e partes do corpo humano vivo. **Anais do II Congresso Interno do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, p. 167-171, 1998.
- 142 GONELLA, Guido. **La persona nella filosofia del diritto**. Milano, Giuffrè, 1959. 299p.
- 143 GRASSI, Silverio. **I nascituri concepiti e i concepiti artificiali**. Torino : G.Giappichelli Editore, 1995.
- 144 GRAVIDEZ após os 35 anos. Estado de Minas, 11.07.93. In: **15 anos de genética no Brasil 1982-1997: destaques da imprensa**. 5. ed. Curitiba : Gene/PR, (199-).
- 145 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais : teoria e realidade normativa. **Revista dos Tribunais**, v. 713, p. 45-52 , mar./95.
- 146 HESPANHA, António H. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Portugal : Publicações Europa-América, 1997.
- 147 HÖRSTER, Henrich Ewald. **A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra : Almedina, 1992.
- 148 HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. v. 5. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1958. p. 267-317.
- 149 IGLESIAS PRADA, Juan Luis. **La proteccion juridica de los descubrimientos geneticos y el proyecto genoma humano**. Madrid : Civitas, 1995.
- 150 IGLESIAS, Juan. **Instituciones de derecho romano**. V. 1. Barcelona : Imprenta-Escuela de la Casa Provincial de Caridad, 1950.
- 151 JESUS, Damásio E. de. **Código Penal anotado**. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 322-329.
- 152 JUIZ autoriza aborto em anencefalia. **Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná**. Curitiba, abr./jun 1993. p. 61-62.

- 153 KENNEDY, Ian; GRUBB, Andrew. **Medical law: text with materials**. 2nd ed. London : Butterworths, 1994.
- 154 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo : Companhia das Letras, 1998.
- 155 LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo : Martins Fontes, 1993.
- 156 LANDMANN, Jayme. A ética da fertilização *in vitro*, da transferência do embrião e de seu congelamento. In: **A ética médica sem máscara**. 2. ed. Rio de Janeiro : Editora Guanabara, 1985. p. 171-176.
- 157 LEE, Cristina. Instrução Normativa nº 8 de 1997 da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. Textos e Artigos – Bioética e Biodireito. Departamento de Direito – UFES – <http://200.241.23.10/cursos/direito/textos/htm>, p. 6-8, 1999.
- 158 LEITE, Eduardo de Oliveira. O papel da verdade biológica e da verdade afetiva na determinação da filiação. In: _____. **Temas de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 120-122.
- 159 _____. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- 160 _____. O direito do embrião humano : mito ou realidade? **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 261-280, jul. 1997.
- 161 LENNON, Lucas J. La protección penal de la persona por nacer. In: URIBURU, Oscar Alvarado et al. **El derecho a nacer**. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1993. p. 55-70.
- 162 LENTI, Leonardo. Procreazione artificiale. **Rivista di Diritto Civile**, a. 40, n. 4, p. 381-396 , jul./ago. 1994.
- 163 LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética, novo conceito: a caminho do consenso**. São Paulo : Loyola, 1996.
- 164 LIMA NETO, Francisco Vieira. **Responsabilidade Civil das Empresas de Engenharia Genética: em busca de um paradigma bioético para o Direito Civil**, Leme-SP, Editora de Direito Ltda., 1997.
- 165 _____. Direitos humanos de 4^a geração. Textos e Artigos – Bioética e Biodireito. Departamento de Direito – UFES – <http://200.241.23.10/cursos/direito/textos/htm>, p. 8-10, 1999.
- 166 LOBATO, Anderson Cavalcante. Reconhecimento e garantias constitucionais dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, a. 28, n. 28, p. 109- , 1994/95.
- 167 LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato: exigências e concepções atuais**. São Paulo : Saraiva, 1986.
- 168 _____. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 53-81.

- 169 _____. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar./99.
- 170 LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos**. 6. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, v. I, 1988.
- 171 LORENZETTI, Ricardo Luis. Os entes que não são pessoas nem coisas. In: **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p. 468-469.
- 172 LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **Transplantação: um olhar constitucional**. Coimbra : Coimbra Editora, 1995. 112p.
- 173 LUDWIG, Celso. **A alternatividade jurídica sob a perspectiva da libertação**. 1993, 154p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná.
- 174 LUNA, Fernando. Um kit de órgãos. **Revista Veja**, São Paulo, 16.12.98, p. 123.
- 175 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da defesa do consumidor em juízo. In: OLIVEIRA, Juarez de. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo : Saraiva, 1991. p. 271-312.
- 176 MARINHO, Josaphat. Direitos e garantias fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 32, n. 127, p. 5- , jul./set. 1995.
- 177 MARTIN MATEO, Ramón. **Bioética y Derecho**. Barcelona : Ariel, 1987.
- 178 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fundamentos do Direito Natural à vida. **Revista dos Tribunais**, v. 623, p. 27-30, set.,87
- 179 _____. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo, DIP, Ricardo Henry Marques (org.) et al. **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 127-144
- 180 MASON, J.K.; SMITH, R.A. McCall. **Law and medical ethics**. 4th ed. Edinburg : Butterworths, 1994.
- 181 MAZEAUD, Henri et Léon, MAZEAUD, Jean. L'existence juridique des personnes physiques. In: _____. **Leçons de droit civil**. Tome Premier. Paris : Éditions Montchrestien, 1955, p. 450-462.
- 182 MEIRELLES, Jussara. **Gestação por outrem e determinação da maternidade (“mãe de aluguel”)**. Curitiba : Genesis, 1998.
- 183 MENINO ou menina? **Revista Veja**, São Paulo, 16.09.98, p. 72.
- 184 MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. La production des normes en matière bioéthique. In: NEIRINCK, Claire (dir.). **De la bioéthique au bio-droit**. Paris : LGDJ – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 21-78.
- 185 MIAILLE, Michel. O sujeito de direito. In: _____. **Introdução crítica ao direito**. 2. ed. Lisboa : Estampa, 1989. p. 114-121.

- 186 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, v. 2. Rio de Janeiro : Atlas, 1985. p. 73-82.
- 187 MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Pessoas Físicas. In: **Tratado de direito privado**. Parte geral: Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro : Borsoi, 1954. p. 157-182.
- 188 _____. Pretensão e obrigação de prestar alimentos. In: **Tratado de direito privado. Parte Especial, Direito de Família : Direito Parental. Direito Protetivo**. 3. ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1971. p. 215-216.
- 189 _____. Curto exame dos períodos europeu-americanos do Direito Civil Brasileiro. In: **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1981. p. 47-60.
- 190 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A coisa julgada nas ações para tutela de interesses difusos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 631, p. 71-82, maio/1988.
- 191 MOCCIA, Sergio. Bioetica o "biodiritto": gli interventi dell'uomo sulla vita in fieri di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, a. 33, f. 3, p. 863-884, lug/set, 1990.
- 192 MOORE, Keith L. **Embriologia básica**. 3. ed. Rio de Janeiro : Guanabara Koogan, 1991.
- 193 MORAES, Walter. O problema da autorização judicial para o aborto. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 99, p. 19-30, 1986.
- 194 MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Florianópolis, 1995. Tese (Doutorado), Universidade Federal de Santa Catarina.
- 195 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Os direitos difusos nas grandes concentrações demográficas. **Revista Forense**, n. 321, p. 13-19, 1993.
- 196 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. In: **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo : Saraiva, 1984. p. 1.
- 197 _____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 39, p. 55-77, jul./set., 1985.
- 198 _____. La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña). **Revista de Processo**, n. 68, p. 55-58, out./dez. 1992.
- 199 _____. Direito e ética no Brasil de hoje. **Direito, Estado e Sociedade – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro**, n. 4, p. 31-37, jan./jul./94.
- 200 MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 532, p. 11-23, fev. 1980.

- 201 NANNINI, Ubaldo G. **Valori della persona e definizione legale di morte.** Padova : CEDAM, 1996
- 202 NASSIF, Rennée Maciel. Genes: o destino da vida. Princípios, normas e uma proposição jurídica. **Ajuris**, Porto Alegre, n. 68, p. 332-341 , nov. 1996.
- 203 NEGREIROS, Teresa. Dicotomia público-privado frente ao problema da colisão de princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 337-375.
- 204 NEIRINCK, Claire. Le vide législatif. In: _____ (dir). **De la bioéthique au bio-droit.** Paris : LGDJ – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 115-123.
- 205 NICOLAU, Gilda. Le statut juridique de l'embryon congele. In: _____. **L'influence des progres de la genétique sur le droit de la filiation.** Talence : Presses Universitaires de Bordeaux, 1991, p. 297-321.
- 206 NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória.** Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1998.
- 207 NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**, v. 2, 21. ed. São Paulo : Saraiva, 1986. p. 49-63.
- 208 NOUVEL, Pascal. Qu'est-ce que l'embryon humain a d'humain? In: FEUILLET-LE MINTIER, Brigitte (dir.). **L'Embryon humain – approche multidisciplinaire.** Paris : Economica, 1996, p. 319-325.
- 209 NOVA proveta: técnica experimental permite gravidez depois da menopausa. **Revista Veja**, São Paulo, 29.10.97, p. 68.
- 210 OLIVEIRA, Euclides de. Indenização ao nascituro. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba, n. 172, p. 28-31, jan. 1998.
- 211 OPPO, Giorgio. L'inizio della vita umana. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, a. 28, n. 5, p. 499-529, set/ott, 1982.
- 212 ORDOQUI CASTILHA, Gustavo. Daño genético. **Revista Uruguaya de Derecho de Familia**, n. 9, p. 111-120, jul./94.
- 213 ÓRFÃ de ninguém. **Revista Veja**. São Paulo, 04.02.98, p. 56.
- 214 PALAZZANI, Laura. Essere umano o persona? Persona potenziale o persona possibile? **Revista Internazionale di Filosofia del Diritto**, s. 4, n. 3, p. 446-471, jul./set. 1992.
- 215 PALMARO, Maio. **Ma questo è un uomo – indagine storica, politica, etica, giuridica sul concepito.** Torino : San Paolo, 1996.
- 216 PARSEVAL, Geneviève Delaisi de. Le désir d'enfant géré par la médecine et par la loi. In: PARIZEAU, Marie-Hélène (org.). **Les fondements de la bioéthique.** Bruxelles : De Boeck-Wesmael, 1992, p. 91-102.

- 217 PASETTI, Giulio. I diritti del bambino e la protezione del nascituro nel ventennale della dichiarazione del '59. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, a. 25, n. 5, p. 572-581, set/ott, 1979.
- 218 PASTORE, Karina. A escolha mais difícil: o aumento no número de gestações múltiplas coloca o dilema: abortar ou não alguns dos fetos? **Revista Veja**, São Paulo, p. 80-85, 03.02.99.
- 219 PENTEADO, Jaques de Camargo. O devido processo legal e o abortamento. In: _____, DIP, Ricardo Henry Marques (org) et al. **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 145-183.
- 220 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro : Forense, v. i, 1996.
- 221 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Sobre los valores fundamentadores de los derechos humanos. In: MUGUERZA, Javier (et. al.). **El fundamento de los derechos humanos**. Madrid : Editorial Debate, 1989, p. 279-288.
- 222 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**; tradução de: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1997.
- 223 PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 3. ed. São Paulo : Editora Loyola, 1996.
- 224 PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed., 6ª reimpressão. Coimbra : Coimbra Ed. Ltda., 1992.
- 225 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- 226 POSSENTI, Vittorio. Bioetica, embrione, persona: piccola premessa metodologica. **O Direito**, Lisboa, v. 1-2, a. 125, p. 39-59, jan./jun. , 1993.
- 227 PRODI, Giorgio. **O indivíduo e sua marca: biologia e transformação antropológica**. São Paulo : Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.
- 228 PRODOMO, Raffaele. L'embrione tra etica e biologia: un'analisi bioetica sulle radici della vita. Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 1998.
- 229 RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Das codificações da sociedade civil à constitucionalização dos institutos do direito privado. In: _____. **De relação existencial de fato a realidade jurídica: uma perspectiva da família sem casamento**. Curitiba, 1997. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 124-134.
- 230 _____. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, p. 3-29.

- 231 RHODES, Rosamond. Clones harms, and rights. **Cambridge quarterly of healthcare ethics**, v. 4, p. 285-290, 1995.
- 232 RICOLFI, Marco. Bioética valores e mercado: il caso del brevetto biotecnologico. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, n. 2, p. 627-640, jun./95.
- 233 ROBERTS, Melinda A. Human cloning: a case of no harm done? **Journal of Medicine and Philosophy**, Dordrecht, v. 21, p. 537-554, 1996.
- 234 ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid : Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994.
- 235 _____. **Código de Leyes sobre Genética**. Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Fundación BBV – Diputación Foral de Bizkaia. Bilbao : Universidad de Deusto, 1997.
- 236 RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. Réflexions sur l'apport des nouvelles normes relatives à la procréation artificielle humaine et à l'utilisation des embryons "in vitro" aux relations entre l'éthique, le droit, et la science. In: BYK, C. (dir.). **Procréation artificielle où en sont l'éthique et le droit?** Lyon : Editions Alexandre Lacassagne, 1989, p. 67-71.
- 237 SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. Autorização judicial para a prática de aborto. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 739, p. 497-501, maio, 1997.
- 238 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Imaculada concepção – nascendo in vitro e morrendo in machina (aspectos históricos e biomédicos da procriação humana assistida no Direito Penal comparado)**. São Paulo : Acadêmica, 1993.
- 239 _____. **O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo : Ícone, 1998.
- 240 SANTOS NETO, Antonio de Paula. Direitos da pessoa e direitos da personalidade ou estado da pessoa, direitos de estado, direito ao estado e direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 719, p. 36-44, set./95.
- 241 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- 242 SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito in vitro**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1997.
- 243 SCARPARO, Monica Sartori. **Fertilização assistida : questão aberta : aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1991.
- 244 SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito subjetivo : uma perspectiva crítica. **Revista Jurídica Themis**, Curitiba, n. 8, p. 17-29, 1995-96.
- 245 SCHNAID, David. A interpretação jurídica constitucional (e legal). **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 85, n. 733, p. 24-52, nov./96.

- 246 SCHOOYANS, Michel. **Dominando a vida, manipulando os homens**. São Paulo : IBRASA, Curitiba : Champagnat, 1993, 2. ed.
- 247 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Nos direitos do nascituro: **aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. Belo Horizonte : Del Rey, 1998.
- 248 SERRAVALLE, Paola D'Addino. **Ingegneria genetica e valutazione del giurista**. Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.
- 249 _____. Biotecnologie e tutela dell'embrione. In: TARANTINO, Antonio. **Culture giuridiche e diritti del nascituro**. Milano : Giuffrè Ed., 1997. p. 45-73.
- 250 SÈVE Lucien. **Para uma crítica da razão bioética**. Lisboa : Instituto Piaget, 1994.
- 251 SGRECCIA, Elio. Identità antropologica e statuto etico dell'embrione umano. In: TARANTINO, Antonio. **Per una dichiarazione dei diritti del nascituro**. Milano : Dott. A. Giuffrè Editore, 1996. p. 21-43.
- 252 _____. **Manual de Bioética**, v. 1. Fundamentos e ética biomédica. São Paulo : Edições Loyola, 1996.
- 253 SILVA, Edson Ferreira da. Direitos de personalidade – os direitos de personalidade são inatos? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 694, a. 82, p. 21- , ago./93.
- 254 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. São Paulo : Malheiros, 1997.
- 255 SILVA, Justino Adriano Farias da. Para uma nova teoria dos direitos reais. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 29, n. 76, p. 45- , maio/agosto – 1996.
- 256 SILVA, Paula Martinho da. **A procriação artificial: aspectos jurídicos**. Lisboa : Moraes, 1986.
- 257 _____. **Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina – anotada**. Lisboa : Edições Cosmos, 1997.
- 258 SIQUEIRA, Geraldo Batista de. Aborto humanitário: autorização judicial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 675, p. 299-303, jan. 1992.
- 259 SIQUEIRA, Marília de. O início da vida e a medicina atual. In: PENTEADO, Jaques de Camargo, DIP, Ricardo Henry Marques (Org.) et al. **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 335-353.
- 260 SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. **Biogenética, filiación y delito – la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho**. Buenos Aires : Astrea, 1990.
- 261 STUMM, Raquel Denize. Direito formal e direito material constitucional. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 25, n. 65, p. 65-81, set./dez./92.
- 262 SZANIAWSKI, Elimar. Do sexo e da identidade sexual. In: _____. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p. 33-42.

- 263 TEPEDINO, Gustavo. À nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 306, p. 73-78, abr./jun. 1989.
- 264 _____. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999. p. 55-71.
- 265 _____. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: _____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 389-426; dentre outros.
- 266 TEPEDINO, Maria Celina B.M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, a. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.
- 267 TESTART, Jacques. Alguns problemas não resolvidos. In: _____. **A fertilização artificial**. São Paulo : Ática, 1998, p. 63-77.
- 268 THÉVENOT, Xavier. Por qué debemos respetar al embrión como respetamos a una persona? In: _____. **La bioética**. Bilbao : Ediciones Mensajero, 1990, p. 80-85.
- 269 THOM, Deborah, JENNINGS, Mary. Human pedigree and the "best stock": from eugenics to genetics? In: MARTEAU, Theresa, RICHARDS, Martin. **The troubled helix – social and psychological implications of the new human genetics**. Cambridge : Cambridge University Press, 1996, p. 211-234.
- 270 THOUVENIN, Dominique. Des règles juridiques fondées sur les "grands principes". In: _____. De l'éthique biomédicale aux lois. "bioéthiques". **Revue Trimestrielle de Droit Civil**. a. 93, n. 4, p. 717-736, oct-déc. 1994.
- 271 TORRE, Massimo La. L'ordinamento giuridico come sistema di diritti soggettivi. Franz van Zeiller. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, n. 1, p. 25- , jan./mar. 1995.
- 272 TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 239-325.
- 273 TRABUCCHI, Alberto. Il figlio nato o nascituro, "inaestimabilis res", e non soltanto "res extra commercium". **Rivista di diritto civile**, Padova, a. 37, n. 2, p. 211-221, mar./apr.1991.
- 274 _____. I soggetti e il diritto delle persone. In: **Istituzioni di Diritto Civile**, 37. ed. Padova : CEDAM, 1997. p. 64-67.
- 275 UMA LEI, muitas interpretações. O Globo. 04.08.96. In: **15 anos de genética no Brasil 1982-1997** : Gene/PR, (199-).
- 276 VALLAURI, Luigi Lombardi. Manipolazione genetica e diritto. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, a. 31, n. 1, p. 01-23, gen./feb.1985.
- 277 VARELA, Antunes. A inseminação artificial e a filiação perante o direito português e o direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, v. 8, n. 15, p. 1-35, 1993.
- 278 VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. São Leopoldo : Editora Unisinos, 1998.

- 279 VIDAL, Marciano. **Bioética: estudios de bioética racional**. 3. ed. Madrid : Tecnos, 1998.
- 280 VILA-CORO, Maria Dolores. **Introducción a la biojurídica**. Madrid : Servicio de publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1995.
- 281 VILLEY, Michel. Classificação das pessoas. In: **Direiro Romano**. Porto : Ed. Resjurídica, 1991, p. 91-111.
- 282 VISALLI, Nicolò. La crisi dei valori. Problemi antichi e nuovi nei diritti della persona. **Rivista di Diritto Civile**, a. 40, n. 1, p. 43-, gen./feb. 1994.
- 283 VLAHOU, Assimina. Itália permite adoção de embriões órfãos. [Http://www.estado.com.br/edição/@pano/99/05/21ger62/.html](http://www.estado.com.br/edição/@pano/99/05/21ger62/.html), p. 1.
- 284 WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. Ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.
- 285 YGLESIAS PEROLO, Arturo. Sobre la personalidad, su inicio y su fin. **Revista Uruguay de Derecho de Familia**, n. 10, p. 83-91, jun./95.
- 286 ZAMUDIO, Teodora. Los conceptos de persona y propiedad, la necesidad de su revisión jurídica ante las nuevas realidades genéticas. **Cuadernos de Bioética**, Buenos Aires, n. 0, a. 1, p. 87-98, 1996.
- 287 ZATTI, Paolo. Verso un diritto per la bioética : risorse e limiti del discorso giuridico. **Rivista di Diritto Civile**, n. 1, p. 43-57, gen./feb./95.
- 288 ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 127, p. 83-96, jul/set, 1995.
- 289 ZUBIZARRETA, Eduardo. El derecho a la vida de la persona por nacer. In: URIBURU, Oscar Alvarado et al. **El derecho a nacer**. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1993, p. 37-40.