

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

SAMUEL DE JESUS DA SILVA LOBATO

O EMBRIÃO HUMANO COMO PESSOA HUMANA:

O argumento ontológico como fundamento da dignidade pessoal e do
direito à vida do ser humano não nascido

BELÉM-PA

2020

SAMUEL DE JESUS DA SILVA LOBATO

O EMBRIÃO HUMANO COMO PESSOA HUMANA:

O argumento ontológico como fundamento da dignidade pessoal e do direito à vida do ser humano não nascido

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFGPA).

Orientador: Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro.

BELÉM-PA

2020

SAMUEL DE JESUS DA SILVA LOBATO

O EMBRIÃO HUMANO COMO PESSOA HUMANA:

O argumento ontológico como fundamento da dignidade pessoal e do direito à vida do ser humano não nascido.

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA).

Defesa em: 15 de setembro de 2020.

Conceito:

Banca examinadora

_____ - orientador

Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro

Doutor em Filosofia

Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA)

_____ - membro

Pro. Dr. Ney Stany Moraes Maranhão

Doutor em Direito

Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA)

_____ - membro

Prof. Dr. Antonio Jorge Pereira Junior

Doutor em Direito

Universidade de Fortaleza

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com
ISBD Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos
pelo(a) autor(a)

L796e Lobato, Samuel de Jesus da Silva
O EMBRIÃO HUMANO COMO PESSOA HUMANA: O
argumento ontológico como fundamento da dignidade
pessoal e do direito à vida do ser humano não nascido /
Samuel de Jesus da Silva Lobato. — 2020.
109 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro
Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação
em
Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Pará, Belém, 2020.

1. Argumento ontológico; Lei Natural; Direito à vida;
Embrião; Dignidade Humana. I. Título.

CDD 174.957

Agradecimentos

“Não importa o que te trouxe e sim o que te fez ficar”, dizia uma grande amiga, Regina, que hoje já se encontra na morada celeste. Sem dúvida esse ensinamento, que é direcionado à vida espiritual, reverbera vivamente no cotidiano, quando nos propomos a fazer algo.

Começo, então, agradecendo primeiramente a aquele que É, O qual, mesmo nos altos e baixos da vida ordinária, mostra-Se incomensuravelmente misericordioso para comigo. Ainda que ocorram quedas e as misérias sobressaíam no meu coração, minha alma recorda, como exclama Santo Agostinho em suas *Confissões*, que “fizeste-nos para Ti e inquieto está nosso coração, enquanto não repousa em Ti”.

Lembrar do Filho e não lembrar da mãe é algo impensável. Agradeço e dedico este trabalho à Nossa Senhora, sob o título de Mãe da Divina Providência. Essa Providência me sustentou e guiou, sem sobra de dúvidas, por todo esse percurso acadêmico.

Num âmbito mais terreno, me recordo da mulher mais virtuosa que conheci na minha vida, dona Marisanta Coutinho, minha avó. Deus quis tê-la ao seu lado há um ano e sua partida deixou saudades. Contudo, não registro isso com tristeza, mas com gratidão a Deus por ter me dado tamanha graça de permitir que ela vivesse por 31 anos comigo e 91 anos ao todo aqui nesse mundo. Me viu crescer, formar e certamente me vê completar mais essa etapa.

Agradeço também ao meu querido amigo, professor e orientador Victor Sales Pinheiro. Sem ele não tenho dúvidas que não teria levado a cabo todos os deveres e responsabilidades que o mestrado exige. Tenho certeza, também, que fui um orientando peculiar, que o ajudou, pelo menos, a se santificar. Que Deus abençoe sua vocação.

É justo fazer referência direta a duas pessoas queridas. Meu amigo e professor, Mário Ribeiro, um gigante na bioética que muito me auxiliou nas empreitadas acadêmicas. A segunda, e não menos importante, Thaynah Oliveira, que esteve comigo sempre e me ajudou a não desistir de muitos objetivos, o mestrado incluso. Deus abençoe ambos!

Não posso enumerar todos os outros amigos que tanto me ajudaram e continuam a ajudar. Para não ser injusto, deixo neste parágrafo minha gratidão eterna a todos que de alguma maneira me auxiliaram, seja materialmente ou espiritualmente. Deus lhes pague.

Lex injusta non est lex
Uma lei injusta não é lei.
Santo Agostinho de Hipona, O Livre Arbítrio

Resumo

A dissertação apresenta o argumento ontológico, com auxílio da lei natural, relacionado ao direito à vida embrionária. A problemática enfrentada por essa proposição é a de que a personalidade humana implica direitos ao nascituro que, se forem tomados sob a perspectiva ontológica, provoca uma mudança na forma como se trata o embrião humano, em especial, na questão do direito à vida. Para tanto, investiga-se a natureza biológica do embrião humano, especificando diversos pontos da sua evolução natural de ser unicelular, perpassando pelas divisões celulares e enfatizando as três primeiras semanas como indispensáveis para uma compreensão adequada da natureza humana em sua fase inicial. Posteriormente, o argumento ontológico é articulado à dignidade intrínseca entre todos os seres humanos independentemente de cor, raça, classe social, sexo ou estado de desenvolvimento, sendo, portanto, adequado a qualquer pessoa, impedindo a restrição do direito à vida do ser humano. Por fim, observa-se como a legislação brasileira, de modo geral, lida com o não nascido, e a repercussão causada por decisões internacionais que, de alguma maneira, minam a personalidade intrínseca presente em todos os seres humanos. Irá, ao fim, entrelaçar todas as ponderações feitas no decorrer do trabalho de maneira a colocar em foco a importância do reconhecimento da personalidade humana a todos os seres humanos, elucidando, sempre que convir, os riscos possibilitados por uma negação ontológica de dignidade da pessoa humana. Enfatiza-se, também, que a metodologia utilizada será, majoritariamente, de revisão bibliográfica e análises de legislações e argumentos que remetam à questão da vida embrionária.

Palavras-chave: Argumento ontológico; Lei Natural; Direito à vida; Embrião; Dignidade Humana

Abstract

The dissertation presented now aims to demonstrate the ontological argument with the aid of the Natural Law, combined with the embryo's right to life. The problem faced by this proposition is that human personality implies rights to the unborn child, which, if taken from an ontological perspective, causes a change in the way the human embryo is treated, especially in the question of the right to life. As premises to do the ontological argument analysis, the embryos biological nature is put to the test, specifying many points of its natural evolution of a monocyte, passing through the cell divisions and emphasizing the first three weeks as indispensable to a better understanding of the human nature. Later, the ontological argument is put into a natural law context although it is not bound to it. This concept implies an intrinsic dignity between all human beings, no matter his color, race, social class, sex or development stage, being, therefore, versatile for adapting to any person and restrictive for not allowing subjectivities that can funnel the human right to life. Finally, it will be observed how Brazilian legislation, in general, deals with the unborn, and the repercussions caused by international decisions that somehow undermine the intrinsic personality present in all human beings. It will, at last, bound the points and arguments made across the paper in a way that focus the importance of the recognition of the human personhood to all human beings, showing, if is convenient, the possible risks which came within the denial of the ontological dignity of the human person. It is also emphasized that the methodology used will be, mostly, bibliographic review and analysis of legislation and arguments that refer to the issue of embryonic life.

Keywords: Ontological argument; Natural Law; Right to life; Embryo; Human dignity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A ciência biológica do embrião humano	18
1.1. O embrião e a biologia	18
1.2 A MANIPULAÇÃO E A ÉTICA EMBRIONÁRIA.....	22
1.2.1. Ciência embrionária.....	24
1.2.2. Tecnologia embrionária	29
1.2.3. Ética embrionária.....	32
2. O ARGUMENTO ONTOLÓGICO DA PESSOALIDADE DO EMBRIÃO HUMANO	35
2.1 O contexto da nova teoria da LEI NATURAL	35
2.2 O ARGUMENTO ONTOLÓGICO	44
2.3. A CAPACIDADE IMEDIATA E CAPACIDADE NATURAL.....	46
2.4 O SER HUMANO COMO ENTE INTEGRAL: O PROBLEMA DO DUALISMO CORPO E MENTE	50
2.5 CONTRAPOSIÇÃO ONTOLÓGICA AO ARGUMENTO DA INDIFERENÇA DE ESPÉCIE E O PRINCÍPIO DA SIMETRIA.....	56
3. O DIREITO À VIDA E O PARADIGMA DA PESSOALIDADE DO EMBRIÃO HUMANO	60
3.1 A CONSTITUIÇÃO E O PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA	60
3.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL E O CÓDIGO CIVIL.....	62
3.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO PENAL	69
3.4 LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR.....	74
3.4.1 O Estatuto do Nascituro	74
3.4.2 A Lei de Biossegurança.....	75
3.4.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	77
3.4.4 Lei de alimentos gravídicos	78
3.4.5. Parecer nº 24. 292/00.....	79
3.4.6. O <i>Habeas Corpus</i> nº 124.306/ STF	79

3.5 CASOS INTERNACIONAIS	84
3.5.1 Roe X Wade	85
3.5.2 Doe X Bolton	88
3.5.3 Dred Scott X Sanford.....	91
3.5.4 Relação Entre Roe X Wade e Dred Scott X Sanford.....	93
CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS.....	102

INTRODUÇÃO

A questão do direito à vida está presente no debate público de forma cotidiana. Não há um lugar, a grosso modo, que não se discuta a abrangência de tal direito e o empregue de formas diversas. Debates acerca de abortamento, direito das mulheres, eutanásia, deutanásia, pena de morte, infanticídio, entre outros estão rotineiramente em evidência. Todavia, um acaba se destacando, quase sempre, de todos. A questão do abortamento.

O aborto, que pode ser definido como a interrupção, voluntária ou não, da gravidez, que tem como resultado o óbito do fruto da concepção, é um tema difícil, por envolver posicionamentos diversos, e delicado por envolver sentimentos distintos. São raros os casos em que há um debate saudável acerca da temática e mais raros ainda quando ambos os lados estão dispostos a dialogar (KREEFT, 2002).

Não obstante estes ânimos, é possível encontrar autores dispostos a confrontarem suas ideias com argumentos antagônicos aos seus. Essa dialética é presente em autores proeminentes da Lei Natural, como Robert George, German Grisez, e John Finnis. Mas ela não se resume a autores vinculados diretamente, por assim, dizer, a essa tradição filosófica. Christopher Kaczor e Elio Sgreccia, são exemplos disso.

Para que seja possível fazer uma investigação precisa acerca do argumento ontológico em relação ao embrião humano, é necessário que se parta de um princípio biológico, uma investigação do que é o embrião humano de fato, tal como explicitado pela respectiva ciência empírica. Isso é relevante devido a ponderações feitas pelo argumento ontológico e, posteriormente, por colocações jurídicas que necessitam de uma certeza biológica da natureza do não nascido.

O argumento ontológico, aqui, serve como um nexo que articula os três tópicos do trabalho, já que a personalidade do embrião humano será analisada sob a perspectiva do argumento ontológico dentro de um contexto da lei natural. Dessa forma, ainda que não seja limitado à Lei Natural, os principais expoentes dessa argumentação que afirma dignidade humana de todos os seres humanos, não importando suas características físicas, morais ou de desenvolvimento, estão de alguma forma ligados à tradição da Lei Natural.

A dissertação traça um percurso, dentro do possível, de forma silogística. Começando de premissas básicas até chegar às consequências legais e práticas que derivam logicamente do argumento ontológico.

O primeiro capítulo versa sobre o que é o embrião humano, biologicamente. A primeira investigação a se fazer é estabelecer concretamente o que é o objeto do estudo, ou seja, o que é o embrião humano. Isso se faz necessário porque somente após esta certeza é que se pode partir para o que pode ser feito e o que deve ser feito a ele.

Aqui haverá diversas referências bibliográficas, porém a proeminente será de Robert P. George, em especial na obra escrita em coautoria com Christopher Tollefsen, *Embryo – A Defense of Human Life*, cuja primeira trata do que é o embrião humano em termos científicos. Para George, essa premissa de dados científicos acerca da natureza biológica do embrião humano é de suma importância em decorrência de ser basilar para poder se especular se há direitos naturais a serem defendidos, como o bem humano básico da vida, para com os não nascidos. Não se olvidará, também, Elio Sgreccia (2014) com sua volumosa obra sobre bioética.

Essa primeira parte, depois de expor biologicamente o que é o embrião humano e o que ocorre com ele, em especial nas duas primeiras semanas de vida, leva à conclusão, depois de observados os processos naturais e os argumentos contidos neles, que o embrião humano é pessoa humana e, como todos que partilham desse predicado, é portador de direitos que, sem dúvida, incluem sua vida, dignidade e integralidade.

O segundo capítulo levanta o argumento chamado aqui de ontológico. Este aduz que todo ser humano surge no momento da concepção. Além disto por ser *homo sapiens*, ou seja, pertencente à espécie humana, o embrião humano também já é pessoa humana, o que implica a proteção natural de seus direitos e dignidade. Serão levantados argumentos contrários ao ontológico, em especial os que versam sobre capacidades como precursoras de personalidade, e em seguida postos em dialética com o argumento ontológico, o que expõe uma razoabilidade maior dele, em detrimento dos antagônicos.

Além do prof. Robert George, outra grande fonte será Christopher Kaczor (2014), professor de filosofia na Universidade Loyola Marymount, em Los Angeles (EUA), com sua obra *A ética do aborto – Direitos das mulheres, vida humana e a*

questão da justiça, na qual, similarmente a George, discorre sobre o que é o embrião humano e sua natureza e, de forma dialética, contrapõe argumentos concorrentes para averiguar qual possui mais força, sendo o argumento ontológico, ao fim, o mais consistente. Outros que podem ser enumerados, mas não exhaustivamente, são Tomás de Aquino, John Finnis, Patrick Lee, Jason Eberl e Craig Payne.

Importante, neste contexto, frisar que “argumento ontológico” é uma escolha de nomenclatura do autor desta dissertação, visto que não é a única nomenclatura utilizada para designar a mesma tese por diversos autores. Um exemplo prático disto é o que George chama de “capacidade de exercício imediato e capacidade natural que se desenvolve com o tempo” (GEORGE, 2016, p. 203). Kaczor chamará a essas mesmas capacidades de dom (capacidade natural) e realização (capacidade imediata) (KACZOR, 2014). Ambas as assertivas denominam o que se pode chamar de argumento ontológico da personalidade humana que, em suma, infere que a personalidade do ser humano existe no mesmo momento que o indivíduo tem sua gênese biológica, ou seja, desde o momento da concepção.

O terceiro capítulo retrata questões legais ligadas ao trato com o embrião humano e o feto humano. É relevante frisar que a defesa do embrião humano implica a defesa do ser humano em todas as suas fases e estados. Seja um feto ou um adulto com doença terminal, todo ser humano é digno e detentor de direitos. Isto terá reflexos diretos no sistema legal internacional e, em especial, no brasileiro. Questões como excludentes de ilicitude para o crime de aborto, manipulação de embriões humanos, aborto de anencéfalos, e possibilidade de aborto para fetos com microcefalia e mesmo os saudáveis, por vontade da mãe, serão analisados à luz da Constituição brasileira, revista sob a ótica do argumento ontológico.

É válido, novamente, enfatizar que a premissa do argumento ontológico está presente nas considerações acerca da possibilidade de abortamento. O autor proeminente neste capítulo será o prof. Dr. Ives Gandra da Silva Martins, que coordenou o livro *Direito Fundamental à vida* (MARTINS, 2005) e possui diversos artigos a respeito do assunto aqui tratado. Além dele, a respeitada civilista Dra. Maria Helena Diniz será de grande importância, Em sua obra *O estado atual do biodireito*, ela versa sobre a questão do abortamento no Brasil, e elenca diversos direitos dos quais o não nascido é titular, o que de certa forma é contraditório com

o sistema de leis vigente no país que, ora o entende como sendo detentor de dignidade e direitos humanos, ora o toma como objeto ou ser humano “não pessoa”.

Além disso, faz-se uma revisão de três casos que marcaram a questão do direito à vida e da personalidade humano em âmbito internacional: Roe x Wade, Doe x Bolton e Dred Scott x Sanford. Posteriormente, uma relação entre os três casos que são descritos é perceptível, pois os argumentos que os permeiam são similares.

A metodologia utilizada para se atingir os objetivos desta Dissertação é a análise da literatura científica que trate da questão do embrião e do direito à vida, além de um estudo interdisciplinar que tem como base teórica o direito, a biologia, a ética, a filosofia, a bioética e o biodireito.

É utilizado como fonte principal o trabalho do professor Robert P. George, seus livros e artigos, pois aborda de forma clara e sucinta ambas as posições, pró e contra o aborto, e analisa os argumentos utilizados por autores proeminentes dos dois lados, o que facilita a compreensão de seu pensamento. Por isso, a premissa ontológica apresentada por Robert George será confrontada com as antagônicas a esta. Ainda assim, repete-se, Robert George não é a única fonte teórica para a fundamentação do trabalho.

Além disso, utilizam-se legislações nacionais e estrangeiras que abordem a temática e suas consequências para o âmbito jurídico acerca do status do embrião humano. São abordadas, também, a Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5º, *caput*, que trata do direito à vida, o Código Civil e sua proteção aos direitos do não nascido, em especial os direitos de postulação de ação de indenização por dano material e moral e os direitos sucessórios, e o Código Penal e sua exclusão de ilicitude em alguns casos específicos. No mais, os tratados internacionais, como o Pacto São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, também entrarão no rol de legislações levantadas. E além da legislação nacional, faz-se, como já dito, uma relação entre alguns casos de repercussão internacional que abrangem a questão da personalidade humana e o direito à vida, em sua fundamentação decisória.

O capítulo 3 não visa a aprofundar em nenhum ramo particular do direito, seja o internacional, constitucional, civil ou penal, tampouco exaurir os projetos legislativos que tutelem o direito à vida ou promovam o aborto. Não procede com comentários exegéticos dos dispositivos legais, nem os explicita a partir da doutrina

jurídica, nem avança em contextualizações maiores que uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico permite. O objetivo dele é apenas articular o argumento ontológico, que é o cerne deste trabalho, com a realidade jurídica, sublinhando em que medida ele se aplica ou não aos dispositivos legais mais relevantes da temática. A nossa hipótese fundamental é a de que, sem pressupor a personalidade do embrião humano, a argumentação jurídica em geral, tanto as leis como as decisões jurídicas que as interpretam, perdem quaisquer critérios objetivos na tutela do direito à vida, flutuando em arbitrariedade que fragiliza sobremaneira a dignidade da pessoa humana do não nascido.

Daí a necessidade de se relacionar o argumento jurídico do cap. 3 com o argumento ético do cap. 2, sendo este, por sua vez, embasado nas evidências científicas do cap. 1. Dito de outro modo, reconhecida a vida humana do embrião, do ponto de vista biológico, no cap. 1, afirma-se a sua dignidade ontológica desde a concepção, no cap. 2. Por fim, demonstra-se quais formulações jurídicas atendem a este princípios e quais o descumam, acarretando em grave injustiça e problemático retrocesso na lógica expansiva dos direitos humanos, na defesa igualitária dos direitos a todas pessoas humanas, sem qualquer tipo de discriminação. Por isso, concluímos com uma comparação entre o aborto e o racismo, na aproximação dos argumentos dos casos Roe x Wade e Dred Scott x Sanford.

Na síntese da legislação brasileira, percebe-se que tanto o Código Civil quanto o Código Penal relativizam a personalidade do embrião/feto humano, recaindo em contradição com a Constituição Federal e também com o Pacto São José da Costa Rica, que reza em seu artigo 4º sobre a proteção ao nascituro desde a sua concepção.

Assim, o trabalho é analisado em três âmbitos articulados, cujo núcleo é o argumento ontológico que fundamenta eticamente o direito à vida do nascituro. Esses âmbitos estruturam os três capítulos desta Dissertação, que tem como eixo a dimensão biológica, a ética e a jurídica, respectivamente.

O embrião, desde o momento de seu surgimento na concepção, é pessoa humana digna e deve ter sua integridade física e moral resguardadas e respaldadas pela lei. Desde sua gênese é um indivíduo único portador de um perfil epigenético exclusivo e distinto dos seus genitores de qualquer outro ser humano que já existiu. Um ser único e unicamente valoroso por si mesmo.

O argumento ontológico mostra-se como a melhor alternativa para que se busque uma igualdade mais bem fundamentada sem que haja lacunas para uma interpretação subjetiva e relativa da vida humana, que vise minar os esforços adquiridos ao longo de séculos por pessoas que lutam por uma sociedade mais justa, livre e igual, promotora do bem comum e da realização pessoal, a começar pela tutela do direito elementar ao nascimento e à vida.

O direito e as leis devem proteger todos os seres humanos, independentemente de estado de desenvolvimento, cor, raça, credo ou etnia. A igualdade está no laço que nos une enquanto espécie; ainda que diferentes com capacidades e aptidões distintas a natureza humano presente em todos é o vínculo invisível que circunda a todos os seres humanos, Essa natureza, quando combinada com a razão potencialmente presente em todos os seres humanos, eleva a humanidade a um patamar de dignidade superior aos animais irracionais.

Tudo isso demonstra que o homem sempre está em busca de novas formas de sociabilidade, convivência, tolerância e racionalidade. Nada mais abarca todos esses objetivos do que a consciência de que de alguma forma partilhamos todos de uma natureza em comum e que, para alcançar essas metas, o respeito à dignidade, integralidade, enfim, à vida de cada um, é o primeiro passo para uma sociedade mais justa, igualitária e que possibilite a todo ser humano, a busca pela felicidade.

1. A CIÊNCIA BIOLÓGICA DO EMBRIÃO HUMANO

O embrião humano e seu conceito é algo de suma importância no debate jurídico que envolve a questão de abortamento, direitos humanos e direitos reprodutivos. Em diversos países, o Brasil incluso, por questões ideológicas ou escassez de debates não polarizados, a questão ainda se arrasta e provavelmente assim continuará por tempo indeterminado. Contudo, visando contribuir para a problemática, é preciso estabelecer algumas premissas. A primeira é, justamente, que o embrião humano é um ser humano em sua totalidade e integralidade, o que possui consequência direta na forma como ele vem sendo manipulado.

1.1. O EMBRIÃO E A BIOLOGIA

O embrião humano surge no momento da concepção. O espermatozoide fecunda o óvulo feminino que, após o processo de fecundação, dá origem a um novo ser, chamado zigoto. Este novo ente é completamente diferente de seus genitores, possuindo um código genético único que, naturalmente, jamais se repetirá (POSSENTI, 2016; GEORGE, 2016; SGRECCIA, 2014; PAYNE, 2014).

O homem ou mulher, que alguém é, já foi um embrião, um feto, um recém-nascido, uma criança, um adolescente etc. Não há mudança genética ou de espécie que ocorra em um ser humano desde a sua concepção. Por conta disso, não há diferença, que não de estágio de desenvolvimento, entre o mesmo indivíduo antes do nascimento e já nascido.

Para elucidar melhor, Robert P. George elenca três pontos importantes a respeito do embrião humano (LEE; GOERGE, 2005, p. 14)¹:

- a) Desde o início é uma forma distinta de qualquer célula da mãe ou do pai. Seu crescimento é direcionado internamente para sua própria sobrevivência e maturação.
- b) O embrião é *humano*: possui a genética própria característica de um ser humano.

¹ Todas as traduções são da responsabilidade do autor da Dissertação.

c) A mais importante: o embrião é um organismo *completo*, ainda que imaturo. O embrião humano, da concepção em diante, é programado ativamente para desenvolver a si mesmo para o estágio de maturidade de um ser humano e, *sem a ocorrência de doença ou violência*, irá chegar a tal estágio, mesmo com a possibilidade de variação significativa no ambiente (o ventre materno). Nenhuma das mudanças ocorridas no embrião após a fertilização, desde que ele sobreviva, gerará uma nova direção de crescimento – um outro organismo. Pelo contrário, *todas* as mudanças ou facilitam ou retardam o crescimento direcionado deste indivíduo persistente.

No mesmo sentido, afirma Possenti que “o zigoto é o ponto exato no espaço e no tempo em que um indivíduo humano inicia o próprio ciclo vital” (POSSENTI, 2016, p. 207), explanando, assertivamente, que a vida humana individual tem seu começo no ato da fecundação (POSSENTI, 2016, p. 209).

Alguns autores, como Michael Sandel (2013), comparam o embrião humano a uma célula somática comum. Isto implicaria que ele seria parte de um todo e não um todo em si. A lógica parece advir da possibilidade de reprodução do código genético de um indivíduo (clonagem) a partir de uma célula epitelial, por exemplo. Por consequência, qualquer célula ou tecido passível de manipulação a tal ponto teria um *status* similar ao do embrião humano e seria detentor da mesma dignidade atribuída a qualquer ser humano.

Nesta visão o embrião humano é vida, mas não necessariamente uma pessoa humana. Isso é afirmável, segundo essa perspectiva, pois “não se depreende desse fato biológico que o blastócito é um ser humano ou uma pessoa” (SANDEL, 2013, p. 123). Além disso, afirma que, por essa premissa, qualquer célula viva, epitelial, por exemplo, poderia ser considerada como pessoa humana (SANDEL, 2013, p. 123).

Todavia, tal assertiva não se sustenta quando analisada a fundo. O embrião humano não se equipara a uma célula somática justamente por não ser parte de um todo mas um todo em si, de modo que desde sua gênese já possui os recursos internos e disposição ativa para se desenvolver até a sua maturidade. Como qualquer ser vivo, depende apenas de nutrientes que devem ser obtidos no ambiente em que se encontra; ou seja: “A direção do seu crescimento não é

determinada extrinsecamente, mas o embrião está internamente dirigindo seu crescimento rumo à maturidade” (LEE, GEORGE, 2005, p. 14). Então, o embrião humano pode ser tido como um ser humano, ainda que em estágio de desenvolvimento imaturo (CONDIC, 2008).

A vida do embrião humano não está atrelada, também, de forma subsidiária à da mãe. Não é uma coisa que esta ou qualquer outra pessoa pode dispor ou tratar de forma irresponsável, mas um ser humano que já é um indivíduo, afinal, “o todo que aparecerá no fim já está causativa e geneticamente presente no início, também em sentido individual” (SGRECCIA, 2014, p. 439). Aquele mesmo embrião será o mesmo indivíduo quando atingir a maturidade (LEE, GEORGE, 2004, p. 91). Não há qualquer mudança genética ou de espécie. Tudo está presente no início e segue-se a máxima de Tertuliano e diz-se “já é homem aquele que o será” (SGRECCIA, 2014, p. 439).

Este posicionamento acerca do embrião humano é majoritariamente aceito por cientistas, já que não adentra, ainda, na questão de personalidade e direitos. Em suma, é o que Dernival Brandão descreve:

O embrião humano é o ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozoide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro momento de sua existência esse novo ser já tem determinadas as suas características pessoais fundamentais como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e dos olhos etc. É o agente do seu próprio desenvolvimento, coordenado de acordo com o seu próprio código genético (BRANDÃO, 2005, p. 10).

A personalidade, na verdade, é a esfera na qual se desenrola o grande teor dialético da obra de Robert George e da nova teoria da lei natural por ele defendida. A humanidade do embrião advindo de um casal da espécie humana não é algo comumente visado para um confronto de ideias, já que possui uma fundamentação biológica consolidada. Contudo, os fundamentos biológicos que embasam o posicionamento de Robert George sobre os embriões humanos são vitais para o argumento ontológico e, logo, bem desenvolvidos ao decorrer de suas obras. É mister, então, que se exponha com cuidado as premissas biológicas, ainda que se torne por muitas vezes repetitivo ou que aparente fugir ao escopo do direito.

A necessidade de uma premissa biológica sedimentada é necessária quando os questionamentos acerca da humanidade do embrião humano visam esta fase de desenvolvimento ou, mais especificamente, a do surgimento do ser humano. São conhecidas posições como a de que o ser humano só passa a existir após a implantação no útero, ou seja, em torno de seis dias após a fertilização. Há também quem infira que só existe um ser humano após a gastrulação, quando a possibilidade de geminação não mais existe, e um traço neural primitivo já existe, isso em torno de quatorze dias após a fertilização (LEE, GEORGE, 2006a, p. 61).

Esse período de 14 (quatorze) dias foi apresentado pela primeira vez nos Estados Unidos, em 1979, e teria sua justificação embasada no término da implantação. Posteriormente, em 1984, este argumento foi refinado e passou a fundamentar-se não mais apenas na implantação, mas no surgimento da chamada Linha Primitiva e marcaria o início do desenvolvimento individual do embrião (SGRECCIA, 2014; SERRA, 2004).

Os autores que defendem este tipo de marco para que o indivíduo se torne pessoa introduziram o termo *pré-embrião*, que compreende em si o período em que surge o zigoto e ocorre o surgimento da linha primitiva junto com o acoplamento do mesmo no útero da mãe.

Para outras vertentes, a vida humana só teria início à partir do 6º (sexto) dia após a concepção, que é quando ocorre a implantação do óvulo fecundado no útero e o blastócito (fase do embrião) deixa de ser totipotente e passa a ser unipotente, o que, na prática, implica que ele não mais pode desenvolver-se em outra forma que não a de um indivíduo humano. A diferença em relação ao 14ª dia repousa no fato que no 14ª dia a parede do endométrio já está reconstruída sobre o embrião implantado (SGRECCIA, 2014).

Destes questionamentos acerca da personalidade do embrião, seguem-se outros pontos, tal qual a atividade cerebral (8ª semana), que seria o limiar entre a personalidade ou não do indivíduo em fase embrionária. É vital destacar que se pode equiparar a atividade cerebral como o momento de infusão da alma no indivíduo (DONCEEL, 1970). Isto, apesar de reverberar mais em um campo de teologia, possui impacto direto na filosofia contemporânea, de tal modo que é de se considerar, em momento oportuno, sobre a nomenclatura e conceito de

corporeidade que constitui o ser humano, bem como o rompimento da modernidade com a questão constituinte da pessoa humana, leia-se, alma e corpo.

Todos estes questionamentos estão diretamente interligados com a definição do que é o ser humano, quando surge e se o status de pessoa é inerente à sua natureza ou se depende de fator externo a si para ser conquistado, adquirido ou atribuído.

Isto posto, o reflexo da aceitação ou não destas ideias poderá ser visualizado diretamente em procedimentos ou embates dialéticos e jurídicos sobre o embrião humano e a extensão de sua personalidade e dignidade.

1.2 A MANIPULAÇÃO E A ÉTICA EMBRIONÁRIA

Quando se fala em utilização de embriões humanos para fins diversos, que não os advindos da própria natureza, passa-se a ponderar e valorar o que são os embriões humanos. Ato contínuo, frequentes dúvidas e assertivas são levantadas acerca do não nascido, na fase embrionária, em especial, já que qualquer posicionamento, seja *pró vida* ou *pró escolha*, trará consigo consequências sérias que, a partir da premissa utilizada, podem ampliar ou restringir a possibilidade de valoração da vida humana.

Um exemplo disso é o constante avanço de políticas que, em tese, são permissíveis à possibilidade de ampliação de pesquisas que utilizam células-tronco embrionárias (mesmo que os resultados não sejam promissores) e o aborto em qualquer etapa da gravidez. A respeito deste último, a recente decisão do governo de Nova York que permite o aborto até o fim da gravidez, ou seja, até os nove meses de gestação foi motivo de grande atenção midiática devido à divergência com o governo presidencial do Estados Unidos da América (EUA). A Lei é chamada de *Lei de saúde reprodutiva*.²

Contudo, a grande questão em relação a isso é que se destaca uma querela entre democratas e republicanos e suas premissas de governo. Similarmente,

² Cf. EFE. **Nova York “blinda” direito ao aborto no aniversário de legalização nos EUA** Disponível em <<https://exame.abril.com.br/mundo/nova-york-blinda-direito-ao-aborto-no-aniversario-de-legalizacao-nos-eua/>> acesso em 17/05/2019 e ACIDIGITAL, **Aborto será legal durante toda a gravidez em Nova York**. Disponível em <<https://www.acidigital.com/noticias/aborto-sera-legal-durante-toda-a-gravidez-em-nova-york-84707>> acesso em 17/05/2019.

quando se trata de aborto e pesquisas com células embrionárias, usualmente se considera mais a questão monetária, prós e contras de investimentos nesse setor. Mas essas objeções à utilização de embriões humanos se concentram apenas no quesito monetário e olvida-se de considerar a destruição de seres humanos embrionários (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011). De forma semelhante, no aborto, fala-se em “direito reprodutivo da mulher”, mas se deixa de lado a parte passiva e mais prejudicada no processo de abortamento que é o embrião/feto humano.

A pesquisa com células tronco embrionárias, por sua vez, traz consigo possibilidades (especulativas) ilimitadas de avanços na medicina e, por conta disso, se pode acabar perdendo o foco do que está realmente sendo colocado em jogo (GEORGE, TOLLEFSEN 2011). Para elucidar isso, é possível a seguinte analogia:

Suponha que um movimento se levante para obter órgãos transplantáveis através do assassinato de infantes retardados. A controvérsia que surgiria inevitavelmente disto seria melhor caracterizada como um debate sobre transplante de órgãos? Alguém aceitaria como legítima a frase “colheita terapêutica de órgãos”? Certamente que não; a disputa estaria melhor caracterizada – e, em qualquer sociedade decente, estaria caracterizada – como um debate sobre a ética de assassinar crianças retardadas com o fim de obter os seus órgãos. (De fato, em uma sociedade verdadeiramente decente, tal questão sequer surgiria). (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 5).

O fulcro do debate, como elucidado pela citação, não deveria girar em torno das possíveis consequências da utilização de embriões humanos e os resultados, bem como na questão do aborto não se deveria discutir, *a priori*, sobre os possíveis benefícios ou malefícios que o abortamento acarreta à gestante antes, durante e depois da prática. A questão é, e assim deveria ser no contexto público, o que são os embriões humanos e “se é justo ou não matar uma certa classe de seres humanos – aqueles no estágio embrionário de desenvolvimento - para o benefício de outros” (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 6).

Quanto a esse contexto envolvendo embriões humanos, é essencial diferenciar ciência embrionária, tecnologia embrionária e ética embrionária.

1.2.1. Ciência embrionária

A primeira, ciência embrionária, elucida duas coisas importantíssimas acerca do embrião humano: o que ele é e quando começa a existir. Ela nos diz que o embrião humano é um ser humano, na maioria dos casos, a partir da concepção, quando o óvulo feminino é fecundado pelo gameta masculino dando origem a um novo ser. Contudo, a ciência *per se* não aduz direcionamentos acerca da questão moral envolvendo os embriões humanos e como devem ser tratados.

O debate de como surge o embrião humano possui extrema relevância na temática ora abordada; isso se dá porque a gênese do zigoto é permeada de dados científicos que não permitem uma interpretação relativa ou possibilitam uma abstração filosófica sobre sua natureza humana. Todavia, a problemática surgirá apenas quando a investigação perpassar a pessoalidade humana e não a própria natureza do zigoto.

Nessa perspectiva, é mister destacar o que ocorre, em especial, nas 3 primeiras semanas a partir da fecundação, com o embrião humano. Em seguida, após uma breve incursão na ciência embrionária, retoma-se a conceituação de tecnologia embrionária e ética embrionária.

Uma nova vida humana tem seu início após a fecundação, que é “um processo autoorganizativo de interação, reestruturação e mudança dos cromossomos dos progenitores para dar lugar a um zigoto” (GARRIDO, 2007, p. 166-167). A fecundação se dá, em suma, em três etapas: (1) a reação acrossômica, que possibilita que o espermatozoide atravesse os obstáculos naturais até que consiga fundir-se com o ovócito; (2) a singamia, que é a fusão dos gametas masculino e feminino e constitui “um processo irreversível que marca o começo do novo organismo: o zigoto ou embrião unicelular”; o primeiro processo mitótico de segmentação e a formação do pronúcleo masculino e feminino. Ao final dessa laboração, quando o pronúcleo masculino e o feminino se fundem, juntando no ato os 23 cromossomos do homem e 23 da mulher, é quando os embriologistas acreditam que o zigoto passe a existir (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 37).

A fecundação, ou fertilização, pode ser considerada então:

O evento fundamental do começo do desenvolvimento do novo organismo, e comporta uma série de eventos e interações celulares que permitem o encontro entre o espermatozoide e o ovócito para a formação do zigoto ou embrião em estado de uma célula, o novo indivíduo da espécie humana (GARRIDO, 2007, p. 166).

Finalizado o processo de fecundação, o embrião humano passa a existir, de fato. O zigoto⁷ possui, por sua vez, três pontos característicos que devem ser frisados: (1) o primeiro é que, desde que surge, o embrião humano é algo distinto de seus progenitores, de modo a não ser confundido com uma célula deles; (2) o segundo é que, possuindo um código genético da espécie humana, o embrião é, naturalmente, humano; (3) o terceiro é que este embrião é um ser humano completo, um ente distinto dos gametas que lhe originaram, possuidor de um código genético único, o que torna a sua existência como indivíduo, única (GEORGE, LEE, 2008, p. 120).

Os primeiros vinte e um dias, em especial os primeiros quatorze, do embrião humano serão fundamentais para a compreensão de seu desenvolvimento embrionário inicial e para o entendimento de sua individualização como ente. Por ser vital para argumentos que serão trabalhados posteriormente, é mister destacar como se dá o processo de evolução do zigoto durante as três primeiras semanas de vida.

A primeira semana após a fertilização, como todo o processo de gestação, é um período muito ativo para o recém-formado embrião humano. Neste primórdio de desenvolvimento, ele não mudará de tamanho por estar ainda atrelado à zona pelúcida. Não obstante, iniciará o que se chama de clivagem, que é a divisão celular interna; a primeira divide-se em duas, a segunda em duas, a quarta em duas, e assim sucessivamente. A essas células, dá-se o nome de blastômeros e ao processo de divisão chama-se de segmentação. Após três dias da concepção, o embrião estará com 16 células e terá o formato similar ao de uma fruta amoreira, que tem seu nome derivado do latim *morus*, que, por sua vez, dá nome a esta nova fase em que o embrião passa a ser conhecido como mórula (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 42).

⁷ Alternaremos o uso entre os substantivos zigoto e embrião humano, mas considerem-se como sinônimos.

Depois de quatro ou cinco dias, o embrião em fase de mórula adentra ao útero materno e começa a ter duas partes distintas; a zona pelúcida enfraquece o fluido existente na cavidade uterina forma a cavidade blastocística e nela o embrião é separado em duas partes distintas. A primeira chama-se trofoblasto, que dará origem a placenta, e a segunda nomeia-se de embrioblasto, que dará origem ao embrião de fato.

Antes de dar seguimento, é necessário esclarecer que “embrião de fato” ou “embrião adequado” não significa que o que havia antes era coisa distinta que o próprio embrião.

O termo *embrião de fato* tem causado algumas confusões infelizes. Na linguagem da embriologia, esse termo não intenta designar o que define o embrião mas apenas que partes do embrião irão prover as linhagens que formarão as células e tecidos do humano pós-natal. É óbvio que as partes componentes do embrião são *partes do embrião*. As membranas auxiliares (placenta, âmnio e cório) e os seus progenitores são corretamente considerados órgãos essenciais intrauterinos que fazem parte do organismo como um todo (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 267).

Superada essa dificuldade etimológica, quando o embrião atinge essa fase passa a ser conhecido como blastócito.

Nos dois dias seguintes, ou seja, no sexto e sétimo dia após a fertilização, a zona pelúcida irá começar a degenerar e o embrião (blastócito) a perfura e escapa, ligando-se então ao endométrio, onde passa a crescer. Isto dá início ao processo de implantação (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 43).

A segunda semana é uma complementação da primeira no sentido de voltar-se principalmente para o processo de implantação do blastócito no endométrio, o que é finalizado por volta de 12 dias após a fecundação. Neste período, torna-se possível a transmissão de oxigênio e nutrientes da mãe para o embrião.

Esse desenvolvimento depende muito do trofoblasto, já que ele dará possibilidade a origem do disco bilaminar, que será responsável pela formação dos tecidos e órgãos do embrião. Este disco dará origem ao epiblasto e hipoblasto. O hipoblasto, por sua vez viabiliza a formação da placa precordial que indica o local onde surgirá a região do crânio e boca (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 44).⁹

⁹ Conferir: <https://www.anatomiaonline.com/2o-semana-do-desenvolvimento/> . Acesso em 03/09/2020.

A terceira semana é, de certa forma, decisiva para o desenvolvimento do embrião. A partir do décimo quinto dia, começa o processo chamado de gastrulação, que é uma invaginação que possibilita o surgimento de uma terceira lâmina embrionária. O embrião agora é triblástico, possuindo o endoderme, que é a camada mais profunda, mesoderma, a do meio, e ectoderma, a superficial, e também começa a manifestar algumas estruturas neurais primárias através da neurulação, que é o desenvolvimento do tubo neural (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 45).

Ainda durante esta semana (terceira), o embrião irá alongar e cada ponta sua será precursora de uma extremidade, a saber, uma será da cabeça e outra da cauda embrionária, que surgirá, via de regra, na quarta semana. Destas extremidades surgirão, também, estruturas que darão origem ao esqueleto vertebral (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 45).

Retornando ao processo de gastrulação, ele começa com uma migração de células do epiblasto para o centro do disco embrionário. Disso, surgirá um cume, ou uma linha, como consequência dessa movimentação celular. A essa linha, denomina-se linha primitiva e, dela, pode-se “ter um meio de identificar a parte dianteira do embrião (está no lado oposto da linha primitiva) e os lados direito e esquerdo do embrião” (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 45).

A linha primitiva indica que as células passam a ser mais determinadas, no sentido de diferenciadas, no âmbito do processo de desenvolvimento do embrião; em outras palavras “o aparecimento da *linha primitiva* indicaria que as células destinadas a constituir o embrião propriamente dito já estão diferenciadas das células que, por sua vez, formarão os tecidos placentários e protetores” (SGRECCIA, 2014, p. 440).

Esse momento é fundamental para a questão embrionária porque é aqui, no surgimento da linha primitiva, que há a possibilidade da gemação, já que “evidências sugerem que em estágios primários, mesmo células únicas ou amontoado de células podem soltar-se do embrião e desenvolver-se em um embrião comum” (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 45). Todavia, até que a linha primitiva esteja formada, o embrião pode dividir-se, dando origem a gêmeos idênticos.

Isso é importante pois a gemação idêntica levanta o questionamento acerca de quando passaria a existir um indivíduo já que, até então, há a possibilidade de um dividir-se em dois, trazendo à tona uma problemática acerca da existência de algo além de um conjunto de células.

Não se aprofundará sobre essa problemática, devido à sua tecnicidade, mas é salutar adiantar que o argumento da hominização tardia não se sustenta frente às evidências científicas. O embrião é um indivíduo desde o seu surgimento por ser algo, como já dito, único em seu perfil epigenético, o que implica a originalidade e exclusividade desse indivíduo em sua constituição. Sobre a gemação monozigótica (gêmeos idênticos), pode-se afirmar:

Na gemação, ou o primeiro embrião morre e dá origem a dois outros, ou o primeiro embrião continua vivo e um segundo embrião é gerado da divisão do primeiro. Nós acreditamos que a segunda alternativa é mais provável, que a gemação é (tal como a clonagem induzida) um tipo de reprodução assexuada na qual o segundo embrião é reproduzido de forma assexuada (LEE, GEORGE, 2006, p. 65).

É plausível a assertiva de que o embrião humano, desde a concepção, a partir dos dados já apresentados, é um indivíduo e que o processo de gemação em nada altera essa perspectiva. Contudo, como dito, tal assunto voltará a ser abordado no decorrer deste trabalho.

Ainda sobre a linha primitiva, até o seu advento, o embrião é conhecido, também, pelo termo pré-embrião, que significa a fase entre o momento da fecundação até o surgimento da linha primitiva (SGRECCIA, 2014, p. 440). Esse termo surge justamente pela problemática da divisão gemelar, que é a possibilidade da gênese de outro indivíduo, ou de hibridação, que é a fusão de duas células em uma, formando um único indivíduo (SGRECCIA, 2014, p. 441; MAGALHÃES, 2012).

O termo pré-embrião não implica um problema de terminologia, visto que pode indicar uma fase de intervalo de tempo entre a fecundação e o surgimento da linha primitiva. Contudo, ele não pode ser entendido como um divisor de individualidade do embrião ou como se correspondesse a um processo autônomo sem ligação com o desenvolvimento posterior ao surgimento da linha primitiva (SGRECCIA, 2014, p. 443).

Continuando no período da gastrulação, a linha primitiva possibilita a formação da notocorda, que, entre outras coisas, age como um suporte do corpo ou

define o eixo do embrião (FAMEA, 2005). A notocorda será de suma importância para a “neurulação, a formação do sistema nervoso (...) a formação da placa neural e de dobras neurais, que fecham-se e se tornam o tubo neural” (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 47). Essa notocorda contribuirá diretamente para a formação da medula espinhal e do cérebro (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 48).

Tendo observado como ocorre o desenvolvimento embrionário em seus primeiros dias, é perceptível a mudança natural e evolução constante do zigoto de modo ininterrupto. Se não houver acidentes naturais (problemas de saúde) ou artificiais (intervenção humana), o embrião continuará progredindo até tornar-se um feto, recém-nascido, criança, jovem etc., até seu fim natural com a morte.

Porém, a utilização de células embrionárias é uma realidade e continua avançando em termos de permissividade legislativa. Isso levanta uma outra problemática envolvendo a manipulação e utilização de embriões para fins diversos que podem variar de experimentos com embriões remanescentes de fertilização *in vitro* até a própria gravidez provocada por inseminação artificial.

1.2.2. Tecnologia embrionária

A tecnologia embrionária diz respeito às habilidades dos pesquisadores para manipular ou interferir nos processos biológicos dos embriões. Pesquisadores podem produzir embriões em laboratório, via clonagem ou fertilização *in vitro*, podem preservá-los congelados ou promover experimentos manipulando-os geneticamente. Entretanto, assim como a ciência embrionária, a tecnologia embrionária é incapaz de prover guia moral sobre de que modo devem ser tratados os embriões humanos (GEORGE, TOLLEFSEN 2011, p. 7).

Em meados dos anos 1970, deu-se início a um novo tipo de empreendimento biotecnológico: a chamada fertilização *in vitro* (FVI). Esse método de fertilização consiste em um meio alternativo de fertilização para casais com dificuldades de terem filhos naturalmente, isto é, através da reprodução sexuada entre indivíduos de sexo biológico diferentes.

O primeiro nascimento através da fertilização *in vitro* noticiado, deu-se em 27/07/1978 (o nome das primeiras pessoas nascida por este método é

desconhecido) e foi de uma menina chamada Louise Brown, na Inglaterra. No Brasil, em 1984, nascia Anna Paula Caldeira, a primeira bebê advinda por esse método no país (ESPINOSA, 1998, p.26).

A fecundação *in vitro* é utilizada de forma comum atualmente, tornando-se um meio aceito e acessível a quem dispõe de recursos financeiros para tal empreendimento, que custa uma quantia que não costuma ser de baixo valor.

É salutar destacar, antes de aprofundar a questão das consequências da FVI, que há uma distinção entre fecundação e inseminação artificial, procedimentos que podem ser confundidos e tomados como um único acontecimento.

A inseminação artificial é uma forma de reprodução assistida que recria, artificialmente, o que ocorreria na mulher em uma reprodução natural. Esse procedimento pode ser feito de maneira intracervical e intrauterina. A inseminação intracervical consiste na inseminação do espermatozoide, artificialmente, na cérvix feminina ou no colo do útero, de tal forma que o gameta masculino possa fecundar o óvulo feminino. É indicada em caso de impotência ou algum outro fator que impeça esse fato de acontecer sem intervenção direta. Na inseminação intrauterina, por sua vez, o espermatozoide é injetado diretamente no útero, o que amplia a possibilidade do encontro com o óvulo feminino (AMATO, 2013)¹³.

Outro fato que vale destacar é que, se o marido for o doador do esperma, a inseminação é chamada de homóloga e, caso o esperma provenha de terceiro, é denominada de heteróloga. Essa distinção é relevante quando se leva em conta que, na inseminação heteróloga, o terceiro é comumente um desconhecido doador de esperma que, em tese, não deveria ter nenhum tipo de contato com o fruto da inseminação, caso a doação fosse feita em caráter sigiloso. Todavia, é sabido que existem casos em que o embrião/feto advindo dessa forma de reprodução acaba por ter direitos que envolvem diretamente o seu progenitor genético¹⁴.

Quanto à fecundação artificial chamada *in vitro*, que literalmente significa uma fecundação em um recipiente de vidro, a reprodução dá-se, também, de forma heteróloga ou homóloga. Depois de um procedimento que possibilita o amadurecimento de diversos óvulos, estes são coletados do ovário para,

¹³ Cf. https://fertilidade.org/tratamento/inseminacao-artificial/?qt-sidebar_tabs=1. Acesso em: 05/09/2020.

¹⁴O embrião/ feto tem direito, se assim requerer através de procurador legal, à identidade genética. Cf. DINIZ, 2017, p. 164.

posteriormente, serem postos, junto com os espermatozoides, em um “meio de cultura adequado, dentro de um tubo de ensaio ou outro recipiente esterilizado” (ESPINOSA, 1998, p. 27). Isto feito, ocorre a fecundação.

Após a fecundação *in vitro*, selecionam-se alguns zigotos para serem implantados no útero, que já está previamente preparado para recebê-los. A ideia é que um dos embriões consiga fixar-se na parede do útero e passe a se desenvolver.

A problemática com esse tipo de manipulação é o que deve ser feito com os embriões sobressalentes, aqueles que restaram e não foram utilizados na tentativa de implementação no útero. O procedimento comum para com estes embriões é o congelamento “para fins de pesquisa ou de um implante posterior” (SPINOSA, 1998, p. 28).

Há, também, outro fim possível para embriões não desejados, que é chamado de redução de embriões. Com a FIV implantando alguns embriões no útero materno, pode ocorrer de mais de um embrião conseguir prender-se a parede uterina, o que resultaria numa possibilidade de gravidez múltipla. Posto isto, alguns países possibilitam a retirada, costumeiramente com ajuda de ultrassom, destes embriões não quistos pelos pais. No Brasil, tal procedimento é considerado abortivo e é enquadrado no tipo penal de aborto, portanto, sendo crime, salvo se apresentar riscos à vida da mãe.

Os embriões não desejados podem também ser destinados, com autorização de seus pais, para fins de pesquisas científicas. A Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, Lei de Biossegurança, permite a utilização de pesquisas com células-tronco embrionárias. O procedimento de extração dessas células do embrião leva, obrigatoriamente, à destruição desse embrião. Por conta disso, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510 (ADI 3510) que visava a reparar o art. 5º da Lei de Biossegurança, devido à realidade de eliminação do embrião humano. Contudo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o mencionado artigo não necessitava de reparação e “que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana”¹⁵.

¹⁵ Cf. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20T>

Outra possibilidade que a tecnologia embrionária traz consigo é a de manipulação genética ou seleção genética. Em 2002, foi noticiado que um casal de lésbicas, ambas surdas, propositalmente, selecionaram um doador de esperma que tinha histórico de surdez na família, para que tivessem um filho surdo como elas. A justificativa é de que seriam melhores mães para uma criança surda. Segundo matéria publicada, elas não viam a surdez como uma deficiência, mas como uma identidade cultural¹⁶.

Noutra ocasião, um casal, que era infértil, ofereceu 50 mil dólares por uma doadora de óvulos. Contudo, havia certa especificação do perfil da doadora: deveria ter 1,80 metro de altura, não ter problemas médicos no seu histórico familiar, deveria ter porte físico atlético e uma pontuação mínima nas provas *Scholastic Assessment Test* (SAT), equivalente ao ENEM do Brasil (SANDEL 2013, p. 17).

Existem também, a partir das possibilidades de melhoramento e manipulação genética, opções de gênero, cor dos olhos, cabelo, altura, QI, porte físico, pré-disposição para atletismo, campos de pesquisa etc. Isso são possibilidades que geram um debate ético sobre quais os limites da atuação humana sobre o embrião humano.

1.2.3. Ética embrionária

A ética embrionária investiga se a manipulação do embrião humano é correto e/ou justa. Pode-se dizer que é uma filosofia moral, já que sua função é abordar aspectos que a ciência embrionária e a tecnologia embrionária não alcançam.

Não obstante, é comum que argumentos relacionados à autonomia da ciência surjam para contrapor uma visão ética dela. Em síntese, eles condicionam um possível parecer a respeito do que pode ou não ser feito pela ciência apenas à própria ciência. Em outras palavras, “ética, religião e política não tem que interferir no que concerne à ciência” (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 8).

<http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917> Julgado em 29 de maio de 2008. Notícia disponível em <http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917> . Acesso em 03/09/2020.

¹⁶ Cf. <https://www.theguardian.com/world/2002/apr/08/davidteather> . Acesso em 28/07/2020.

A assertiva de que somente a ciência deve opinar no que diz respeito a si mesma é falsa. É papel da filosofia moral investigar a implicação de uma atitude e se deve ou não ser promovida ou executada. Não se afirma que a ética deve dizer o que é o embrião, como a ciência embrionária o faz, e nem o que pode ser feito, no sentido da tecnologia embrionária, com o embrião humano, mas, sim, o que deve ser feito ou não, com ele (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 8).

Segue-se a isso que “é claramente falso dizer que se algo pode ser feito, então deve ser feito ou que seria bom o fazer” (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011, p. 8). Tal afirmação é plenamente verificável com a história recente: o nazismo e sua perseguição aos deficientes, negros e judeus, os experimentos Tuskegee em negros de classe baixa, experimentos com radiação protagonizados pelos Estados Unidos da América (ESPINOSA, 1998), entre outros. Isso por si demonstra a importância de uma reflexão filosófica em torno de atitudes que podem ou não ser tomadas, ainda que venham acompanhadas de possíveis benefícios.

Neste contexto do que pode ou não ser executado, o embrião humano também é passível de reflexão. Com o advento da tecnologia embrionária, por volta do ano de 1978, quando o primeiro bebê de proveta nasceu através de fertilização *in vitro* (FIV), diversas promessas de medicina reprodutiva começaram a ser cogitadas e a reprodução passou a ser um negócio, além de lucrativo, promissor (ESPINOSA, 1998).

No processo de FIV, a fertilização ocorre em laboratório. Posteriormente à fertilização, os ovos são implantados na mãe e ela já está sendo medicada para que seu útero esteja propício a receber os ovos fecundados. Ocorre que mais ovos do que os que foram implantados são fertilizados e estes, muitas vezes, são congelados para uso posterior em nitrogênio líquido.

A problemática surge justamente a partir da existência destes embriões excedentários, que são tratados como objetos de pertença a alguém (ESPINOSA, 1998). Além disso, o embrião humano, logo após a fertilização, passa por divisões celulares naturais, que, após a formação do blastocisto, apresenta na sua célula nuclear a possibilidade de manipulação artificial que mantém a sua pluripotência, o que implica na capacidade de geração de outras células e tecidos humanos. A esta célula, que possui esta capacidade, se denomina célula-tronco.

A célula-tronco embrionária, assim se acredita, possui a potência de ser manipulada e se transformar em células de qualquer tipo. As possibilidades, como é fácil antever, se abrem de maneira exponencial. Todavia, na prática, os resultados até então são quase nulos (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011; MARTINS, 2005). As experiências com células-tronco retiradas da medula óssea de adultos demonstram ser muito mais promissoras. Mas a isto se retornará posteriormente.

A problemática na utilização de células-tronco embrionárias repousa no fato de que, ao se concretizar o procedimento, o embrião humano padece. Tal fato requer, novamente, a ponderação da ética embrionária que, como já explanado, analisa moralmente a questão.

Por fim, George possui quatro alegações-chave que servem de premissas silogísticas para o argumento a favor dos direitos dos seres humanos embrionários. A primeira é que o embrião humano é um ser humano: desde a concepção, o embrião humano já é um ser humano portador de dignidade igual a um da mesma espécie já adulto. A única diferença entre um embrião humano e uma pessoa adulta seria a fase de desenvolvimento.

A segunda é que o “ser” pessoa está diretamente ligado ao “ser” humano. Todo ser humano é uma pessoa humana. Como se verá posteriormente, ainda que se reconheça que o embrião humano é da mesma espécie, ou seja, humano, nega-se a pessoalidade a ele, reduzindo, assim, seus direitos e dignidade.

A terceira é que todos os seres humanos merecem total respeito moral; é consequência direta das duas primeiras. Ao se reconhecer o embrião humano como ser humano e pessoa humana, ele naturalmente retém em si direitos e dignidade. Isto inclui respeito à sua integridade e direito à vida.

A quarta é que o embrião humano não deve ser utilizado em pesquisas que o destroem. Numa consequência lógica dos argumentos anteriores, fica claro que o embrião não deve ser utilizado para fins que não otimizem seu próprio estado. Qualquer fim que não vise à melhoria terapêutica do embrião (no sentido de tratamento de doenças), é incoerente com sua dignidade humana dele.

2. O ARGUMENTO ONTOLÓGICO DA PESSOALIDADE DO EMBRIÃO HUMANO

O argumento ontológico é o ponto central deste trabalho. A premissa ontológica implica que todos os seres humanos, a partir do momento da concepção, participam da dignidade atribuída à pessoa humana, já que “o todo que aparecerá no final (se por final se entende o nascimento ou a vida adulta) já está causativa e geneticamente presente no início, também em sentido individual” (SGRECCIA, 2014, p. 439). É sobre este alicerce que os argumentos da pessoalidade humana e dignidade do embrião humano se fixarão, ainda que haja nuances e diferenças sobre a construção e forma de apresentação destes argumentos. Entre os autores que utilizam o argumento ontológico, ao desenvolverem sua perspectiva bioética do não nascido, os mais relevantes para esta dissertação são Robert P. George, Patrick Lee, Christopher Kaczor.

O argumento ontológico apresentado encontrará pilares na lei natural, tal qual concebida pela chamada *nova teoria*. Então, antes de adentrar diretamente nele, é salutar apresentar um breve panorama da lei natural, a fim de situar a nova teoria da lei natural a que pertence Robert George e Patrick Lee, que são dois dos principais teóricos deste trabalho.

2.1 O CONTEXTO DA NOVA TEORIA DA LEI NATURAL

Antes de aprofundar acerca do argumento voltado para a defesa do embrião humano, faz-se necessário uma breve elucidação da evolução da Nova Teoria da Lei Natural, que fundamentará parte da argumentação de Robert George, principal referencial teórico desta Dissertação. Tal evolução pode ser dividida em quatro fases (SILTALA, 2014, p. 202). Não obstante a classificação de Siltala, se utilizará uma nomenclatura distinta, para transparecer que não existem diversas leis

naturais, e sim uma continuidade da mesma Lei; para tanto, acrescentar-se-á a palavra “tradição” antes de todas as nomenclaturas:

- a) Tradição da lei natural clássica, na antiga Grécia e Roma;
- b) Tradição da lei natural escolástica, na Idade Média;
- c) Tradição da lei natural racionalista, nos séculos XVII e XVIII;
- d) Tradição da lei natural moderna, a partir da década de 1950.

Além desta distinção, pode-se, alternativamente, classificar a lei natural em clássica e moderna, categorias que abarcariam em si as demais distinções anteriores; a primeira englobaria a clássica e escolástica, e a segunda, a racionalista e a moderna. Não obstante, faz-se necessária uma breve alusão à diferenciação mais detalhada.

A tradição da lei natural clássica remete à Idade Antiga, mais especificamente à Grécia e à Roma. Na Grécia antiga, já havia uma noção de lei absoluta, natural, a qual deveria servir de referência a todas as outras normas existentes. A ideia das virtudes e do cidadão virtuoso constituíam o parâmetro moral do cidadão na *polis*. O homem, segundo Aristóteles, é por natureza um ser político que encontra sua realização dentro da própria *polis* e nela tem sua conduta de virtude desenvolvida e estimada. Na *polis*, o cidadão encontra as precondições para uma vida razoavelmente boa que são firmadas na virtude de uma ética social baseada na comunidade e dentro do dever para com a *polis* (SILTALA, 2014). Em outras palavras, no dever para com a *polis* e no cultivo das virtudes necessárias (que são, a grosso modo, estipuladas pelo legislador) o cidadão encontra seu *ethos*.

Vale frisar que o cidadão virtuoso não deve ser confundido com o homem virtuoso. O cidadão virtuoso seria aquele que cumpre seu papel, sempre buscando a excelência, dentro da *polis*. Ele não necessariamente é um homem virtuoso, que busca as virtudes excelências com base em um tipo de valor intrínseco que elas possuem.

Nesse contexto, pode-se distinguir a ética do dever e a ética da virtude. A ética do dever visa à excelência nas funções e deveres moralmente exigíveis, sempre visando e tendo como prisma o bem feito ao outro. Uma ética do dever é aquela que tem o outro como principal motivação da ação.

A ética da virtude não possui o mesmo foco. Ela visa o bem como valor em si mesmo, e não necessariamente implica algo que produzirá um efeito reconhecido pelo outro ou destinado a outrem. A ética da virtude transcende a esfera moral; é buscar o florescimento pessoal e social, com a realização plena e o reconhecido “sucesso em nossos projetos e realizar nossas aspirações. Também significa viver de acordo com os padrões de excelência que nós mesmos estabelecemos e que nossas comunidades ou sociedades nos confiam” (HOOFT, 2006. p. 20)

A tradição clássica da lei natural concerne às ética das virtudes e a realização humana, a plenitude das faculdades morais do indivíduo como agente político, isto é, como cidadão. É claro que nem todo cidadão alcança a perfeição humana, mas todo homem plenamente virtuoso realiza as suas funções políticas de modo excelente, assim como depende da constituição política para a sua educação moral. Nas palavras de Aristóteles (2014. p. 118):

A virtude do cidadão deve ser, portanto, relativa à constituição [*polis*] da qual ele é membro. [...] O homem bom é aquele que possui uma única virtude, a virtude perfeita, mas é evidente que o bom cidadão não necessita possuir a virtude que faz um homem bom.

Fica claro, então, a diferença entre cidadão virtuoso e homem virtuoso, bem como sua função dentro da *polis*. Neste contexto, a lei natural estava diretamente ligada à vida boa que, em tese, deveria ser perseguida por todos os cidadãos, já que a mesma possuía conexão com a vida da polis e sua finalidade.

Em sequência, há de se falar da tradição da lei natural escolástica, que teve seu ápice na Idade Média com Tomás de Aquino, o qual desenvolveu as quatro normas que governam toda criação. São estas: (1) *Lex aeterna* (lei eterna); (2) *Lex naturalis* (lei natural); (3) *Lex humana* (lei humana) (4) *Lex divina* (lei divina).

A primeira, lei eterna, diz respeito à lei divina. Esta governaria todas as coisas, animadas e inanimadas, ambas sujeitas à vontade e ordem divina. A segunda, lei natural, está inserida na lei eterna, e trata dos deveres do ser humano para com as coisas criadas. A terceira, lei humana, diz respeito às normativas criadas pelo próprio ser humano para melhor gerir a sua vida em comunidade, ou seja, é a lei positiva. Por fim, a quarta, a lei divina, trata especificamente da revelação divina e comandos advindo do próprio Deus por meio das escrituras sagradas (SILTALA, 2014, p. 203).

A lei natural, que importa mais na presente argumentação, tem como máxima fundamental “*quod bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum.*” (AQUINO, 2003, S.T., 1–2, q. 94, a. 2) que, traduzindo, é “fazendo o bem e evitando o mal”. Tal máxima ficou bastante conhecida, posteriormente, com Germain Grisez, em seu artigo *The First Principle of Practical Reason*, já que esta assertiva é exatamente o primeiro princípio da razão prática. Não convém adentrar numa reflexão profunda acerca da razoabilidade prática, mas, a grosso modo, pode-se dizer que

razoabilidade prática significa decidir, assumir compromissos, eleger projetos e executá-los, em uma palavra, “agir”, e não apenas “fazer” (no sentido técnico do termo, da obediência irrefletida a um método predeterminado que não deixa margem à deliberação, como a instalação de uma mesa) (SOUZA; PINHEIRO, 2016, p. 71-72).

Ainda a respeito da lei natural, esta é, para Aquino, autoevidente, isto é, perceptível *per se*, ideia que será retomada por John Finnis, que apresentará o que chama de bens humanos básicos detentores, por sua própria natureza, de autoevidência.

Aquino definirá a lei como sendo “*Rationis ordinatio ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata*”, ou seja, “a ordenação da razão para o bem comum, feita por aquele que é responsável pela comunidade, e promulgada” (AQUINO, 2003, S.T. I-II 90, 4 ad 1). Isto é de suma importância pois norteará a composição das *Lex humana* para que estejam de acordo com a *Lex naturalis* para, assim, atender ao seu propósito de bem comum.

Quando, porventura, uma lei desobedece a esses critérios de razoabilidade prática, ela passa a não deter em si a obrigação de ser cumprida, torna-se uma corrupção da lei. Aplica-se então a célebre frase de Agostinho de Hipona, recordada também por Tomás de Aquino, a saber “*Lex injusta non est lex*” (AGOSTINHO, 1995, p. 36) que significa “lei injusta não é lei”, pois é uma corrupção da mesma e não deve ser obedecida¹⁸.

É sempre válido frisar que a lei para deixar de ser obedecida tem de ferir o bem comum diretamente e tem de ser considerada no interior da razoabilidade prática. Aquino não intenta aqui criar um caos jurídico dando margem para uma

¹⁸ Sobre a metodologia do caso central, que matiza o sentido desta afirmação, cf. FINNIS, 2007, sobretudo os capítulos I, ‘Apreciação e descrição do direito’, e XII, ‘Leis injustas’.

desobediência civil desenfreada, mas resguardar a possibilidade legal de desobediência de uma lei ou norma que viole diretamente um bem humano básico. Isto pode ser muito bem exemplificado se recordamos de leis discriminatórias contra minorias, deficientes ou idosos. Recordar-se da escravatura com negros nos Estados Unidos, dos guetos na Alemanha nazista e dos Gulags na União soviética, que encontravam respaldo legítimo nos procedimentos jurídicos-legais que tomavam em relação aos indesejados, tidos como propriedade ou inimigos.

Em seguida, tem-se a tradição da lei natural racionalista, nos séculos XVII e XVIII. Esta teria seu sustentáculo na razão humana, considerada do ponto de vista imanente. Hugo Grócio, um de seus grandes nomes, chega a inferir que independentemente de uma concepção de Deus ou transcendência divina, seria possível ao homem alcançar a lei natural apenas com a racionalidade humana, já que a natureza do homem, neste contexto, é algo imutável (SILTALA, 2014). Esta é a tradição contra a qual se volta o positivismo jurídico moderno, considerando-a um abstração de que não depende a validação formal das leis positivas.

Sem uma teoria da razão prática que explique a ação humana a partir da inteligência de bens humanos e da autoridade positiva de quem pela pelo bem comum, a tradição da lei natural racionalista desenvolveu-se cada vez mais num edifício tão sistemático quanto formalista, distanciado da efetividade positiva das leis.

Por fim, a tradição da lei natural moderna, ou Nova Teoria da Lei Natural, entra em cena, a partir da década de 1950. Esta quarta fase trouxe consigo uma guinada na tradição da lei natural. Autores como Germain Grisez e Joseph Boyle revitalizaram e avançaram aspectos da lei natural que, até então, estavam numa espécie de ostracismo acadêmico.

Um dos grandes nomes que advieram nessa retomada da lei natural é o de John Mitchell Finnis (2007) que, resgatando uma perspectiva de toda tradição da Lei Natural, em especial de Aristóteles e Tomás de Aquino, possui “uma visão substantiva do direito, baseada em princípios autoevidentes” (SILTALA, 2014, p. 216), desenvolve o que chama de bens humanos básicos e os elenca em sete grupos distintos, mas complementares entre si, a saber: vida, conhecimento, jogo, experiência estética, sociabilidade, razoabilidade prática e religião.

Esses bens apareceriam no âmbito de uma teoria da razão prática já articulada por Aristóteles e Tomás de Aquino. Tal realidade está vinculada ao papel da comunidade e do cidadão dentro de uma convivência visando um bem maior: “a ação humana está sempre carregada de propósito e alinhada à comunidade, inclusive no que tange à legislação” (SILTALA, 2014, p. 217). Isso implica que, para que ocorra a realização do indivíduo, a sociedade deve prover, ou ao menos não dificultar, meios para a bem estar humano. Tais meios seriam, justamente, os bens humanos básicos que, como consequência de sua necessidade, seriam superiores a qualquer legislação positiva. Em outras palavras, os bens humanos básicos são superiores a qualquer tipo de legislação por promoverem os meios necessários para que o homem se realize. E a realização do indivíduo implica, também, a realização da comunidade, já que ambos estão de certa forma interligados.

Robert George, que participa dessa mesma tradição de Finnis, adota essa nova concepção de lei natural para desenvolver a base filosófica de seus argumentos.

Seguindo esta mesma vertente que encontra no homem, por sua natureza, dignidade que transcende a de outros animais, Robert George investiga a natureza do embrião humano e as consequências de sua pertença ou não à personalidade humana. Esta é, a grosso modo, sua premissa filosófica jusnaturalista. Encontra na dignidade do homem a justificativa necessária para seu posicionamento em relação ao nascituro.

A Lei Natural, para o autor, consiste em três conjuntos de princípios (GEORGE, 1999): (1) o primeiro, e mais fundamental, seriam aqueles princípios que direcionam a ação e escolha humana para propósitos inteligíveis, ou bens humanos básicos, que, por sua própria natureza, não dependem de outras razões fundamentais para serem buscados, ou seja, são os que bens humanos autoevidentes e que possuem uma finalidade intrínseca. (2) O segundo é um conjunto de princípios morais que podem ser chamados de intermediários, que têm por finalidade direcionar a ação e escolha humana, para a realização integral e de acordo com os bens humanos básicos. Em outras palavras, seu propósito é que as escolhas e ações feitas para atingir um determinado fim (bem humano básico) estejam em consonância com ele, de modo que não se utilize de um meio inconsistente com a própria finalidade buscada. A isso, pode-se denominar de

princípio Paulino ou Regra de Ouro. Por fim, (3) o terceiro conjunto de princípios são as normas morais que requerem ou proíbem certas escolhas possíveis, em suma, a lei natural positivada.

Destarte, é pertinente inferir distinções de termos que às vezes podem ser confundidos, no âmbito da análise da lei natural. A primeira distinção necessária é que razão é diferente de desejo: “nem todos os fins para os quais uma ação pode ser direcionada são providos de razão” (GEORGE, 1999, p. 102). Esta frase demonstra que alguns fins podem ser buscados apenas por mero desejo, sem que haja uma racionalidade pensada e motivadora da ação; alguém pode ter sede e busca saciar-se com uma bebida. Não houve necessariamente uma deliberação visando à saúde por parte daquele que tem sede, para saciá-la. Apenas há o desejo e o fim. De todo modo, pode-se considerar tal desejo como um motivo “sub-racional”, que por sua vez pode ser perfeitamente razoável (GEORGE, 1999, p. 103).

A segunda distinção necessária é entre razão instrumental e razão não instrumental para a ação. A primeira, instrumental, é equivalente a bens instrumentais, meios para fins. O dinheiro é um meio para obtenção de algo, visto que o mesmo não possui em si, naturalmente, um valor intrínseco e sempre será um bem instrumental. A razão não instrumental, que é equivalente a bens intrínsecos, é valorosa por sua própria natureza; é um fim em si e não depende de outro objeto externo para prover razão para ação inteligível.

Germain Grisez, Robert George e outros referem-se a “bens intrínsecos como bens humanos básicos”, que, por sua vez, “provém razões para ação precisamente por serem aspectos constitutivos do florescimento humano” (GEORGE, 1999, p. 103).

Ademais é vital destacar que constantemente o ser humano faz escolhas morais que trazem a lei natural para um panorama pragmático. Ainda que não se perceba, é frequente a ação regida por princípios do primeiro conjunto. Mesmo que se escolha ou aja com a mínima deliberação, por razões claramente óbvias, se está buscando uma finalidade que deve estar voltada para um bem humano básico, ainda que não de maneira explícita, como no exemplo dado de saciar a sede.

Não obstante, esta ação ou escolha pode abarcar os dois conjuntos de princípios seguintes, quando o indivíduo opta por um meio de satisfazer um fim e

este possuir consonância com a permissibilidade legal do que se intenta. Dito de outra forma, o indivíduo considerará o meio de satisfazer (escolha moral do segundo conjunto) e a consequência natural da ação.

Todos que deliberam entre possibilidades distintas em que cada uma ou todas têm ao menos algum apelo racional, e quem, ao refletir, identifica um princípio de retidão em escolher qual irá possibilitar que julgue corretamente que uma destas opções é, unicamente, correta (e, portanto, deve ser escolhida) e outras são erradas (e, portanto, apesar de seus elementos de apelo racional, não devem ser escolhidas) torna efetivo o segundo e terceiro conjuntos de princípios da lei natural, na sua própria vontade e escolha (GEORGE, 1999, p. 105).

O autor frisa que os três conjuntos de princípios da lei natural são objetivos, não dependem de crença ou visão pessoal e possuem e retêm em si as forças normativas e prescritivas que independem de sua aplicação pelo agente. Dito de outra forma, os princípios da lei natural existem independentemente de fatores externos a si.

Estes quesitos terão importância maior quando vistos sob o prisma das comunidades. Serão bases sólidas de fixação de normativas que irão reger uma sociedade que visa ao bem comum.

Quando trata de comunidades e autoridades, George explicita que o propósito de um sistema de leis é possibilitar a realização do bem comum pelos indivíduos que não seriam atingidos na ausência de um conjunto de leis. A autoridade aqui tem o papel de viabilizar ao máximo a realização individual (sob o bem comum e feita de forma razoável) no contexto da sociedade.

A lei positiva deriva de princípios de justiça e a moralidade positiva, da lei natural. A Lei natural é quem dará as premissas para uma efetivação da lei positiva e de autoridade. Tomás de Aquino, seguindo, em parte, Aristóteles, destaca que a lei positiva é derivada da lei natural de duas maneiras distintas. A conclusão se dá no caso de certos princípios, que o legislador “traduz” a lei natural para a positiva, mais ou menos diretamente. No caso de assassinato, por exemplo, o legislador infere que é moralmente errado encerrar a vida de um inocente e logo se segue a proposição legal de que a lei positiva deve proibir, coibir e punir tal crime (GEORGE, 1999, p. 108).

A segunda derivação é chamada de *determinatio*. Numa tradução literal, seria algo como determinação, ou concretização. Esta *determinatio* implica que a

“tradução” da lei natural nem sempre se dará de maneira tão direta como na primeira conclusão. Ela dependerá da leitura e implementação feita por autoridade competente. Um exemplo disto são as leis de trânsito; ainda que visem proteger o bem humano básico da vida, o legislador não terá um esquema de leis perfeito, que assegure pedestres, ciclistas e motoristas, e “não pode identificar um sistema de tráfego correto que seja único, e possa ser ‘traduzido’ diretamente da lei natural para a lei positiva” (GEORGE, 1999, p. 108).

É claro que nem sempre a possibilidade de legislar e traduzir da melhor maneira o que seria a lei natural, de forma positivada, é feita de forma precisa ou correta. Ainda assim, a lei natural confere esta responsabilidade ao legislador e apenas ele, que está incumbido de autoridade para tal, pode dar vigência à lei natural. Todavia, isto não implica, vale ressaltar, que a lei natural seja de alguma forma criação humana ou dependa de aceitação social para existir.

Isso tudo reverbera diretamente na questão do embrião humano e seu direito à vida. Em situações que envolvem o abortamento do ser humano em fase embrionária ou fetal, há um nítido conflito, em especial no Brasil, de autoridades que tentam “traduzir” diretamente o que seria a lei natural e outorgam a si o direito de decidir sobre temáticas que fogem do arcabouço legal. Mais precisamente, a atuação promovida pelo poder judiciário, mais proeminentemente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tem colocado em cheque a questão da *determinatio*. Ao utilizar sua interpretação e visão acerca da temática e legislar, os ministros do STF passam a usurpar uma função que não lhes cabe.

A teoria da lei natural trata o papel do juiz como fundamentalmente uma questão para *determinatio*, não para uma tradução direta da lei natural. Não se imagina que o juiz goza (ou deveria gozar), no âmbito da lei natural, de uma autoridade plena para substituir o entendimento do legislador dos requisitos da lei natural, por seu próprio entendimento, ao decidir um caso. Pelo contrário, pelo bem do Estado de Direito, entendido ordinariamente como uma condição necessária (ainda que não suficiente) para um sistema de governo justo, o juiz (como qualquer outro personagem no sistema) é requerido moralmente (isto é, obrigado por uma questão de lei natural) a respeitar os limites de sua própria autoridade, tal como foi alocada a ele por uma *determinatio* autoritativa (GEORGE, 1999, p. 110).

Isso implica que, levando em consideração os princípios da lei natural, o juiz, ainda que possua *determinatio*, não pode traduzir diretamente uma lei natural, de acordo com o seu entendimento pessoal acerca de uma temática.

Por fim, a lei natural trata, sob a ótica da nova teoria da lei natural, de regras e virtudes. Uma teoria completa da lei natural identifica normas para distinguir certo e errado assim como hábitos ou traços de caráter cuja cultivacão envereda o ser humano para o seu florescimento e realizacão integral (GEORGE, 2016).

Após discorrer sob a visão jusnaturalista da temática, é possível demonstrar a harmonia e complementaridade dos dados científicos biológicos justapostos aos conceitos filosóficos aduzidos. Os autores que imergem nessa querela buscam a coerência de seus pensamentos com a ideia demonstrada a respeito do nascituro, que possui dignidade humana intrínseca desde o momento da concepção e, portanto, é pessoa humana.

Estabelecidas estas bases, biológica e filosófica, é possível adentrar em uma outra vertente presente também em diversas obras que tratam sobre a questão do direito à vida como um todo, que é o engajamento no debate dialético.

Se pode inferir que, após apresentar uma tese contrária a sua, o sujeito passa então a uma contra-argumentaçã dela, ponto a ponto, sempre buscando esgotar qualquer linha argumentativa que possa ser utilizada. Assim se dá a investidura dialética manejada por diversos autores expoentes da lei natural. Uma postura semelhante possuía Tomás de Aquino quando, por muitas vezes, antecipava os argumentos adversários ou até mesmo pensava além do que já haviam cogitado, para, por fim, exaurir a fonte antagônica da sua argumentaçã (KREEFT, 2011).

Após esta breve introdução ao pensamento e à forma argumentativa de autores ligados a lei natural tal qual Robert George, e que são corroboradas por outros autores, ainda que de forma singular por cada um, mas com a mesma premissa, como Christopher Kaczor, Patrick Lee e demais, pode-se iniciar uma investigaçã sobre a questã do direito à vida do ser humano, defendido por eles desde a concepção, da dignidade humana presente desde a gênese de um novo ser humano, da postura jusnaturalista envolvida e outras linhas filosóficas e, por fim, na dialética argumentativa.

2.2 O ARGUMENTO ONTOLÓGICO

Ao argumento ontológico, também pode-se denominar de substancial. Este ensina que seres humanos possuem dignidade e direitos em virtude da sua humanidade (GEORGE, 2016); ou seja; todo ser humano é possuidor de direitos em virtude da sua natureza fundamental ou substancial de ser, e esta condição de direitos não está atrelada a atributos acidentais (LEE, 2011, p. 78).

Seguidamente, tal teoria ensina que os seres humanos em fase embrionária merecem completo respeito e devem ter seus direitos assegurados. Para contrapor tal argumento, deve-se supor que nem todo ser humano merece total respeito (GEORGE, 2016). E para sustentar isso, por lógica, se deve afirmar que os direitos humanos não estão atrelados à humanidade por sua condição natural de espécie mas por certos valores, habilidades ou características que são adquiridas em determinado momento posterior. Ou seja, alguma coisa que seres pertencentes à espécie humana não possuem ou que outros seres humanos tem em uma escala maior que outros (GEORGE, 2016).

Não há necessidade de algo além da própria natureza humana, segundo o argumento ontológico, para a salvaguarda da integridade física e moral do embrião humano. Por deter em si as características, em potência, iguais a de qualquer ser humano, não há como fazer acepção de uma pessoa por essa ter atualizado determinada potência.

De forma breve, potência, nesse contexto, significa tudo aquilo que naturalmente um ente da espécie em questão pode vir a realizar. Todo ser humano possui intrinsecamente a possibilidade de realizar qualquer feito possível a outro da mesma espécie: todo homem pode aprender outra língua diferente da nativa, tocar um instrumento musical, casar, dedicar-se a uma profissão etc.

O que difere a humanidade em indivíduos únicos são os acidentes e a atualização dessas potencialidades. Os acidentes podem ser entendidos como características herdadas naturalmente por meio genético ou por intervenção casual. A cor dos olhos, cabelo, altura, capacidade cognitiva, são exemplos de acidentes naturais. Contudo, os acidentes *artificiais* podem vir a caracterizar um indivíduo; um infortúnio que levou a perda de um membro, o local de nascimento ou domicílio, etc.

Em suma, ato e potência são coisas distintas que coexistem num mesmo ente humano. Todos possuem uma igualdade em termos de potência e, ao mesmo tempo, uma diferenciação em termos de ato ou acidente.

O argumento ontológico entende que, por possuir a mesma natureza, o homem é intrinsecamente digno e valorosamente igual. Essa igualdade em valor e dignidade é reiterada quando se afirma que todos os seres humanos são iguais perante a lei não sendo tolerada qualquer discriminação por cor, raça, credo ou classe social, como rege muito acertadamente a Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988) e a igualdade preconizada na Declaração Universal dos Direitos humanos (DUDH, 1948).

Para elucidar mais esse argumento, pode-se falar da capacidade (às vezes nomeada de potencialidade) do ser humano. Esta pode ser pensada de duas maneiras: capacidade de exercício imediato e capacidade básica natural que se desenvolve com o tempo (GEORGE, 2016).

2.3. A CAPACIDADE IMEDIATA E CAPACIDADE NATURAL

A capacidade imediata é a que nos distingue como espécie dos animais irracionais e plantas. É a capacidade de performance de um tipo de atividade mental de que outros animais são incapazes. Já a posterior seria a capacidade natural adquirida com o tempo por qualquer ser humano.

A capacidade imediata é a atribuição de personalidade somente àqueles entes que possuem uma capacidade imediata, ou uma potência em ato. Frisa-se, porém, que os argumentos da irrelevância da espécie e da potencialidade e o princípio da simetria, que serão abordados neste tópico, derivam da capacidade imediata, já que ambos supõem uma qualidade, habilidade ou característica adquirida em determinado momento do desenvolvimento humano.

Inicialmente, deve-se fazer uma distinção entre o termo “humano”, que passa a ter dois significados. O primeiro é a pertença geral à espécie humana, no sentido ontológico, de patrimônio genético. A segunda torna-se sinônimo de “pessoa”, que é o núcleo da argumentação.

Pessoa aqui seria apenas um ser racional e autoconsciente, de modo que o fato de um indivíduo ser, ou não, um membro de nossa espécie, não é mais relevante (SINGER, 1993), o que implica diretamente a questão do embrião, do nascituro e do infante. Como silogismo, a dignidade destes é colocada em cheque, já que, visivelmente, não possuem tais atributos atualizados.

Minha sugestão [...] é não atribuímos à vida do feto um valor mais elevado que o atribuído à vida de um animal não-humano no mesmo nível de racionalidade, autoconsciência, consciência, capacidade de sentir etc. já que nenhum feto é uma pessoa, nenhum feto detém o mesmo direito à vida que uma pessoa (SINGER, 1993, p. 151).

Similarmente a Singer, Mary Anne Warren, uma defensora do aborto nos EUA, escreve que o embrião humano, assim como o feto, não é pessoa humana pois carece de atributos que, segundo a autora, são necessários para que um ser humano seja considerado pessoa humana. São estes: a consciência e capacidade de sentir dor; razoabilidade; atividade auto motivada; capacidade de comunicação; a auto percepção (WARREN, 1973).

A vinculação da personalidade à espécie é um erro que pode ser considerado no exemplo bem conhecido de Michael Tooley (1972). O autor, desenvolve um raciocínio ponderando a possibilidade de haver uma injeção capaz de injetar racionalidade a um animal irracional. Tal composto, aplicado a um gato, por exemplo, daria ao felino uma personalidade adquirida e, por fim, o mamífero passaria a ser considerado pessoa (TOOLEY, 1972).

Se o argumento for verdadeiro, a conclusão lógica é que a espécie é de fato irrelevante para a personalidade e a potencialidade, presente no ser humano desde a concepção, conforme o argumento ontológico, não implicaria em garantias de direitos por parte de quem a detém naturalmente.

Por conseguinte, se “não é seriamente errado abster-se de iniciar um processo causal, então não é seriamente errado interferir no processo encaminhado” (TOOLEY, 1972, p. 61). Tal afirmação tem por consequência que a potencialidade a certas capacidades ou habilidades não traria em si direito adquirido à proteção legal, visto que, os seres humanos (*homo sapiens*) em questão não seriam pessoas ainda, apenas teriam a probabilidade potencial de vir a ser pessoa. Portanto, interromper o processo de “pessoalização” não implica em um atentado direto a uma pessoa humana, somente uma intervenção no decurso deste sistema.

Se você não injeta o soro especial nos bichanos, um animal racional atuante, o gato falante não vai chegar a ser. Se você faz um aborto ou elimina um recém-nascido, um animal racional atuante, uma pessoa humana não vai chegar a ser [existir]. Não injetar no bichano é uma omissão, falha em desencadear um processo que vai terminar na existência de um animal racional atuante. Fazer o aborto ou eliminar o bebê é cometer um ato, interromper o processo que desemboca na

existência de um animal racional atuante. De acordo com o princípio moral da simetria, não há diferença moral importante entre o ato e a omissão, entre não iniciar o processo e interrompê-lo (KACZOR, 2014 p. 27).

Para uma definição mais precisa do que seria pessoa, neste contexto, pode-se afirmar, com base na teoria ora explanada, que somente pode ser considerado como pessoa o ser humano que tem “(1) consciência de sua própria existência, (2) ao longo do tempo e em diversos lugares e (3) a capacidade de ter desejos e (4) planos para o futuro” (KACZOR, 2014, p. 28).

É válido lembrar que, para estes argumentos, existem exceções consideradas pelos seus autores. Todavia, não diminuem em nada tais premissas para a atribuição de pessoalidade ao ser humano (KACZOR, 2014, p. 28-29).

É plausível, para o presente trabalho, que o segundo tipo de capacidade seja o mais justo e humano. Ao argumento capacidade imediata, podem-se fazer, pelo menos, três objeções.

A primeira diz respeito ao imediatismo que tal assertiva exigiria como premissa. Um bebê recém-nascido, ou de seis meses, é desprovido de capacidade imediata, portanto, não seria sujeito de direito (pessoa) e poderia ser descartado, tal como um embrião em um laboratório. Isso, em termos práticos, legalizaria o infanticídio, bem como a eliminação de pessoas inaptas, de acordo com esta definição.

A segunda já diz respeito à diferença das duas capacidades. Tal diferenciação seria apenas por questão de estados de desenvolvimento, no interior de um tempo contínuo. A capacidade imediata é apenas possível por conta da potencialidade que todo ser humano possui naturalmente pelo tipo de entidade que é. Se esta distinção for aceita, sempre haverá desigualdade por conta de um ser humano possuir mais ou menos destes atributos. Seria apenas uma distinção quantitativa (LEE, GEORGE, 2006).

A terceira, e talvez mais relevante, mostra que adquirir capacidade, se for um critério para a personalidade, poderia advir em várias escalas. Desenvolver habilidades ou disposições intrínsecas, como autoconsciência ou ser eficiente em alguma função de labor, por exemplo, poderia ser danoso.

A proposição de que todos os seres humanos são criados de forma igual seria relegada ao status de um mito; já que algumas pessoas são mais racionais que outras (isto é, desenvolveram a capacidade muito além do

que outros), algumas pessoas seriam superiores em dignidade que outras, e os direitos dos superiores sobrepujariam àqueles dos inferiores (GEORGE, 2016, p. 204).

Tal linha de pensamento implica, como mencionado, uma situação análoga a todos aqueles que porventura são desprovidos de utilizar a capacidade cognitiva de maneira satisfatória aos padrões impostos por terceiros, tornando-se, assim, alvos de provável discriminação e podendo ter seus direitos violados.

O argumento ontológico, em suma, pode ser comparado com a teoria concepcionista da personalidade. Tal teoria afirma que “o embrião humano é um indivíduo em desenvolvimento, que merece o respeito e dignidade que é dado a todo ser humano, a partir do momento da concepção” (RODRIGUES FILHO, 2018, p. 24).

Por fim, para o argumento ora explanado, pode-se dizer que “Em verdade, uma vez pertencente ao gênero humano, já se é integralmente animal, social e racional, assim como necessariamente já se é pessoa” (RIBEIRO, PINHEIRO, 2017), o que significa afirmar que não há mudança genética ou de qualquer natureza significativa que diferencie um embrião de um ser humano adulto que não um estágio de desenvolvimento.

Por sua vez, a capacidade natural está relacionada diretamente, como o nome revela, à própria natureza do ente. O ser humano, numa perspectiva ontológica possui as potências existentes em todos aqueles que pertencem à sua espécie; desde as características físicas (braços, pernas, boca, tronco etc.) até características acidentais (capacidade de aprendizado, traços físicos, personalidade etc.).

Diferente da capacidade imediata, a capacidade natural dita que o homem, por conter toda a potência necessária para seu desenvolvimento e atualização, desde a concepção, já é uma pessoa humana.

A capacidade natural é a premissa necessária para o argumento ontológico, já que este entende todo ser humano como pessoa humana, desde a concepção. Isso fundamenta a igualdade entre os seres humanos, prevista nas legislações que visam promovê-la, já que, potencialmente, todos os pertencentes à raça humana, são iguais e diferenciam-se apenas por questões acidentais, secundárias.

Elucidando ainda mais isso, pode-se inferir que todo homem é, ontologicamente, igual e distingue-se um do outro apenas por causas acidentais. A

capacidade imediata entraria nessa segunda causa, por ser uma atualização de determinada potência inerente no próprio homem. Dessa forma, os argumentos que visam catalogar critérios de personalidade ou indicar, de forma sempre arbitrária, quando a pessoa surge revelam premissas frágeis e superáveis. Portanto, as suas conclusões restritivas em relação à personalidade de certos seres humanos não são válidas.

2.4 O SER HUMANO COMO ENTE INTEGRAL: O PROBLEMA DO DUALISMO CORPO E MENTE

A integralidade humana sempre foi objeto de investigação científica no decorrer da história humana. Platão compreendeu a alma e corpo como substâncias distintas, colocando a matéria (corpo) como uma espécie de prisão ou tumba da alma (COPLESTON, 1956). Tomás de Aquino, posteriormente, divergiu dessa ideia e afirmou que o corpo e alma são partes de um mesmo ente que possui sua integralidade na junção destes dois componentes. Esses engajamentos dialéticos muito contribuíram para diversos campos das ciências humanas e surtiram efeitos na forma de consideração de aspectos da vida humana.

Num âmbito contemporâneo, esse debate persiste mesmo que sob outras nomenclaturas. Passou-se a entender a alma quase como sinônimo de consciência e o corpo como algo a que isto se atrela. Retomou-se, assim, à antiga perspectiva de Platão sobre o ser humano numa distinção entre alma e corpo, agora em um dualismo de consciência e matéria.

Este novo dualismo que rompe com a integralidade do ser humano como corpo e alma é fundamental para a discussão em torno de humanidade e personalidade. Surgiu uma nova forma de descrever o antigo dualismo de Platão. A pessoa humana é agora constituída de matéria orgânica humana e personalidade humana, numa nova conjuntura da locução platônica de corpo e alma. Neste cenário, ser humano, biologicamente (sem a atualização da razão), seria o equivalente a possuir ou habitar uma matéria ou corpo, e a personalidade teria sua similaridade equiparada à alma ou consciência.

Essas novas formas de nomear as composições que unem o ser humano, já que este, se considerada a integralidade, é formado por corpo e alma. Robert George, por não considerar que a questão da habitação da alma no corpo (*ensoulment*) seja um pilar para a discussão das consequências lógicas do rompimento da integralidade humana (GEORGE, 2016), não aborda essa querela diretamente. Todavia, quando trata da disputa entre integralidade ou não da pessoa humana, George analisa a separação entre corpo e alma sob uma nomenclatura distinta daquela plasmada pela linguagem tradicional do jusnaturalismo em Tomás de Aquino, mas é possível indicar que sua abordagem preserva o mesmo significado prático e estruturante do binômio do filósofo medieval. A alteração de Robert George ao substituir o binômio “corpo e alma” por “*body-self*”, facilita o diálogo com outras correntes de pensamento que não acatam a integralidade do ser humano como corpo e alma.

No entendimento do autor, o corpo e a consciência estão unidos intrinsecamente no ser humano de tal forma que não é possível separá-los com intuito de diferenciá-los como entes distintos que compõem um ser numa espécie de fusão, o que implicaria dois seres se juntando para o surgimento de um terceiro. Para George, o *body* e o *self* estão unidos desde o surgimento do indivíduo humano na concepção.

Por conta disto, a integralidade do ser humano é fundamental para que haja segurança na promoção e proteção da dignidade e integridade do indivíduo humano a partir da sua ontogênese. A negação ou rejeição da integralidade resulta em problemáticas éticas, filosóficas e jurídicas a respeito da dignidade humana e sua proteção, já que permite um campo indefinido que não estabelece objetivamente o que é uma pessoa humana e quando ela surge, fato que reverbera diretamente em questões relevantes como utilização de embriões humanos em pesquisas, aborto, valor da vida, dentre outros.

A integralidade do ser humano como um ente composto por corpo e alma, sendo estes indivisíveis, fundamentam a perspectiva de que a personalidade não se separa da humanidade. A tentativa de rompimento do ente humano de sua total natureza (corpo e alma) gera conflitos de difícil resolução, caso seja considerada válida. Um exemplo prático é a questão da personalidade do embrião humano que,

dentro do presente trabalho, aduz o que John Finnis (2007) chama de caso central, ou seja, daquele em que o argumento se concentra por ter mais relevância e fidelidade à realidade moral estudada. Em outras palavras “O caso central é o significado focal, a realidade nua e crua, sem atenuantes ou agravantes, considerada em si mesma” (SOUZA; PINHEIRO, 2016, p. 73).

A separação entre pessoa e mente humana (*body-self*) é algo constante no debate acerca da natureza do embrião humano. Numa investida intentando a permissibilidade da manipulação de seres humanos não nascidos, tem-se apelado para a negação de pessoalidade do *nondum conceptus*, separando sua humanidade de sua pessoalidade. A dissociação entre ser humano e pessoa humana é algo recorrente no debate bioético e legal e têm funcionado como premissa comum das mais variadas abordagens utilitaristas em relação ao homem, como é possível observar nos argumentos que negam a pessoalidade a um ser humano.

Podem-se elencar dois ramos de argumentos que sustentam essa assertiva. O primeiro, que George chama de argumento de não-pessoa na versão dualista, afirma que a pessoalidade seria adquirida a partir do momento que o ente teria autopercepção (*self-awareness*), o que na prática implica na alegação de que a pessoa humana é identificada diretamente apenas como uma consciência que habita e usa um corpo (LEE, GEORGE, 2008).

Porém, essa proposição, para George, não é válida; o eu não surge depois da gênese do indivíduo e sim no mesmo momento. A sensibilidade está imediatamente atrelada à percepção; o mesmo ente que sente algo também compreende racionalmente o que está sentindo, por exemplo: ao se ver uma árvore se utiliza a visão, mas a compreensão do que é uma árvore advém da razão, ou seja, “nós não somos uma consciências que possuem ou habitam corpos e tampouco somos meras consciências incorporadas. Pelo contrário, nós somos entidades corpóreas vivas” (LEE, GEORGE, 2008, p. 132). Em suma, o argumento pode acompanhar a seguinte lógica:

1. Sentir é um ato corporal vivo, isto é, uma ação essencialmente corporal executada por um ser vivo;
2. Logo, o agente que executa o ato de sentir é uma entidade corporal, um animal;
3. Porém, nos seres humanos, é o mesmo agente que executa o ato de sentir e que executa o ato de

entendimento, incluindo uma autopercepção conceitual; 4. Segue-se que, em seres humanos, o agente que executa o ato de entendimento (incluindo autopercepção conceitual, o que todos referem-se como “eu”) é uma entidade corporal, e não uma entidade espiritual fazendo uso do corpo como um instrumento extrínseco (LEE, GEORGE, 2008, p. 4).

A lógica do argumento é a alegação de que a mesma entidade corpórea que sente é também a que entende, por meio da razão a mesma ação e, por consequência, se constitui em um único ente que ao mesmo tempo detém o sentir e o pensar.

O segundo argumento, que George chama de argumento de não-pessoa na versão avaliativa, afirma que a pessoalidade (leia-se mente, consciência ou alma) só tem início quando o não nascido for detentor de autoconsciência, de utilização de capacidade de raciocínio, capacidade de sentir etc. (SINGER, 1993). George nega esses argumentos e os contrapõe com a diferenciação entre capacidade natural e capacidade imediata (GEORGE, 2016) que também podem ser chamadas de dom e realização (KACZOR, 2014). A capacidade natural é aquela que todos os seres humanos possuem independentemente de seu estado de desenvolvimento ou acidentes que podem ocorrer desde a concepção²⁴, já a capacidade imediata é a exercida de modo imediato, como a autopercepção e raciocínio. A capacidade natural abrange de maneira concreta todos os membros da espécie humana pela pura condição de terem pertença a esta espécie. Já a capacidade imediata depende que certas condições naturais já estejam desenvolvidas no ser humano para que ele possa concretamente utilizá-la.

George defende a capacidade natural como eminentemente superior à imediata, ressaltando que a primeira consegue resguardar de maneira mais eficaz os direitos humanos por não impor condições, que não à própria natureza humana, a um indivíduo para que este seja detentor de dignidade humana. Destaca, também, que ao se atribuir certos requisitos para a efetivação da pessoalidade, se tem um grau de humanidade e pessoalidade distintos entre os seres humanos, por exemplo: se o requisito para pessoalidade for a capacidade imediata de estar consciente, uma pessoa em coma não deteria mais a sua pessoalidade, visto que não estaria fazendo uso da sua consciência em plenitude. Outro exemplo é a atribuição de capacidade de raciocínio, já que esta pode ocorrer em vários graus diferentes; uma

²⁴Acidentes, neste contexto, implicam em acontecimentos naturais que podem limitar, subdesenvolver ou limitar de qualquer maneira o desenvolvimento do não nascido.

pessoa pode ser superior a outra e assim por diante, o que geraria uma diferenciação que coloca em risco a própria noção de que todos os seres humanos são iguais, premissa fundamental para os direitos humanos (GEORGE, 2016, p. 204).

Estes argumentos levantados por George estão presentes em diversas ideias daqueles que se colocam contra a pessoalidade do embrião humano. Mary Anne Warren (1973), por exemplo, discorre como os seres classificados como pertencentes a espécie humana “podem ou não ser pessoas” (KACZOR, 2014, p. 45). Ela afirma que para um ser humano ser tido como pessoa, deve possuir pelo menos a) consciência, b) raciocínio, c) atividade automotivada, d) capacidade de se comunicar, e) a autoconsciência e autopercepção individual, racial ou ambas. Para a autora, as duas primeiras condições são suficientes para que um indivíduo seja pessoa com a ressalva de que, se faltam as cinco condições apresentadas, ele não é pessoa. Consequentemente, é observável que:

pessoas com graves deficiências, ou lesados no processo de nascimento, ou mesmo por acidente mais tarde na vida não são pessoas se perderam permanentemente a consciência. (...). Assim, os critérios de Warren não excluíram só todos os seres humanos antes do nascimento, mas alguns mesmo depois do nascimento (KACZOR, 2014, p. 46).

Essa compreensão de pessoalidade estabelecida por Warren resulta numa prática aceitação do infanticídio, devido sua fundamentação. Todavia, a autora utiliza como critério para que isso não ocorra a justificativa de que o “infanticídio é errado antes de tudo porque, se os pais biológicos não querem a criança, outras pessoas querem” (KACZOR, 2014, p. 47). Ou seja, neste caso, os critérios utilizados não possuem consistência objetiva, pois dependem de uma subjetividade de vontade daquela sociedade em que o feto nasça (KACZOR, 2014).

Retirar a pessoalidade da humanidade, para o feto, acarreta numa animalização do não nascido. Para Peter Singer (1993), sua vida, ainda que humana, não possui dignidade maior que a de um animal não racional, por isso sugere que não se atribua ao feto valoração superior a de qualquer outro animal não humano que possua o mesmo nível dos critérios elencados acima (racionalidade, autoconsciência, consciência, capacidade sensitiva, etc.), pois o feto não é pessoa humana (SINGER, 1993, p. 151).

Seguindo o argumento de Singer, é possível vislumbrar que a sua premissa possibilitaria que o infanticídio, de algum modo, fosse viável e terminar com a vida de um cachorro, seria equivalente a encerrar a vida de um bebê de 3 meses. Doutra modo, até mesmo o critério de quando o recém-nascido passaria a ser pessoa entraria numa disputa de vontade subjetiva.

Dessa discussão resulta a afirmação de que a integralidade do ser humano consiste em corpo e alma, matéria e mente, ser humano e pessoa. Tal afirmação é, diante das assertivas contrárias, a que mais possui consistência para resguardar melhor o ser humano em todos os seus direitos e dignidade, negá-la pode outorgar a vontade subjetiva de um indivíduo ou de uma coletividade o poder de relativizar direitos naturais de todo o ser humano, colocando em risco a própria noção de direitos humanos.

É válido afirmar que o ser humano é constituído de corpo e alma, ou qualquer outra nomenclatura preferível para este último termo, que expresse a dimensão intelectual e moral do princípio que move o corpo e que cessa no momento da morte. Essa integralidade corpo-mente é fundamental para que se possa assegurar direitos humanos iguais a todos, independentemente de sua fase de desenvolvimento, estado, condição de saúde, condição social ou qualquer outra proposição que possa vir a gerar distinção entre os da espécie humana. A personalidade e a humanidade de um indivíduo não podem ser separadas visto que o rompimento desta integralidade deforma a natureza humana e contribui para uma relativização da vida e dignidade humana.

A indivisibilidade do ser humano é fundamental para a garantia da própria dignidade humana de sorte que, ao se permitir a divisão ou rompimento do ser humano em duas coisas distintas, como matéria e consciência, corpo e alma, ou *body* e *self*, se incorre em um número sem fim de possibilidades e formas de atribuição de personalidade a um ente. É clara, ante o exposto, a posição de George de que a humanidade e personalidade (*body-self*) não podem ser separadas e que estão presentes, de forma una, desde o surgimento do indivíduo, ou seja, desde a concepção. Isso, como um todo, é a premissa fundamental para o argumento ontológico, que implica na dignidade humana inerente a todos pertencentes a esta espécie humana.

2.5 CONTRAPOSIÇÃO ONTOLÓGICA AO ARGUMENTO DA INDIFERENÇA DE ESPÉCIE E O PRINCÍPIO DA SIMETRIA

O argumento ontológico ou substancial pode ser contraposto ao argumento da indiferença da espécie e ao princípio da simetria, de forma a objetar o próprio fundamento do argumento ontológico, que reconhece desde o embrião humano a personalidade.

Para o argumento da indiferença da espécie, o fato da pertença à espécie humana não implica necessariamente a personalidade do ser em questão. Para que tal personalidade viesse a existir, seriam necessários pressupostos de capacidade que infundiriam no ser humano a personalidade. A autoconsciência e a capacidade de ter desejos são exemplos. Assim sendo, a personalidade não seria inerente a todos os seres humanos, mas somente aos que adimplirem tais requisitos.

Não obstante, considerar somente a espécie humana como portadora de uma dignidade superior geraria um especismo. Tal característica possui uma similaridade com o racismo, sexismo e outros “ismos” excludentes e demonstraria uma discriminação com outras espécies não humanas, de modo que, a partir desta perspectiva ética, seria injusto com outros animais e perpetuaria um grupo explorador como dominante, a saber, o *homo sapiens* (SILVA, 2009).

Como objeções a este argumento, é possível argumentar que há dois erros acerca desta acusação contra a dignidade humana; o primeiro é a confusão linguística. O fato de sexismo e racismo e outros “ismos” serem errados, não exige que o acréscimo de “ismo” a alguma característica enseje que esta seja moralmente errada de forma automática (KACZOR, 2013).

Daí, ainda que o especismo seja, de alguma forma, problemático eticamente, afirmar a dignidade humana não implica negar a dignidade a outros seres não humanos. É lógico, então, afirmar que “a crença que todos os seres humanos possuem dignidade não implica um compromisso de que somente os seres humanos possuem dignidade” (KACZOR, 2013, p. 18).

Ademais, ainda se podem elencar mais três exemplos contra a irrelevância da espécie (KACZOR, 2014). O primeiro é uma analogia simples. Existe uma diferença entre um acidente com um animal e um recém-nascido. Por exemplo: “há uma diferença entre atropelar e sair sem prestar socorro a um esquilo e a um recém-

nascido humano, mesmo se o bebê morto era mentalmente prejudicado e órfão” (KACZOR, 2014, p. 31).

O segundo argumento implica uma premissa também de senso comum: o canibalismo. Embora você possa optar por certos tipos de alimentos, inclusive animais ou vegetais, o consumo de carne humana é moralmente deplorável. E “a condenação do canibalismo parece se fundar, ao menos em parte, na convicção da diferença moral entre espécies” (KACZOR, 2014, p. 31).

Por fim, o terceiro ponto é contrário à bestialidade. Apesar da revolução sexual e do avanço da liberdade sexual, continua sendo errado para seres humanos relacionarem-se com outros animais de espécie diferente, a título de exemplo, uma vaca ou uma girafa. Importante afirmar que tal impedimento nada tem a ver com o nível e inteligência, já que um cavalo e uma pessoa seriamente debilitada poderiam ter a mesma capacidade cognitiva. Todavia, um ser humano debilitado desta maneira não teria como “consentir” com ato de copular, nem mesmo o equino o poderia fazer, já que não possui razão. O sexo com alguém absolutamente incapaz é crime de estupro. A bestialidade “é desvio mesmo se a égua ‘consente”” (KACZOR, 2014, p. 31).

Dentre estes aspectos elencados, é de interesse notar uma possibilidade que a admissão da premissa especista e da dignidade fragilizada trariam. Se nem todos os seres humanos possuem uma dignidade intrínseca, decorre que nem os animais não humanos a tem. Se os bebês humanos carecem de algo que lhe confira dignidade, assim ocorrerá com os de outra espécie. Não se poderia proteger a Ariranha, animal em risco de extinção, em todas as suas fases. Ela deveria adquirir algo que a “tornasse” ariranha, já que a pertença à espécie não lhe garantiria a mesma dignidade que um animal adulto.

Parece indefensável para um protetor de animais que estes só mereçam proteção em determinada fase, por motivo de dignidade. Todos os animais que dispõem de proteção, merecem-na em todas as suas fases, seja um filhote de panda ou um panda adulto. “Que todos os animais devam ter igual estatuto moral [...] não reforça o endosso do infanticídio e do aborto; pelo contrário, tira-lhe a base (KACZOR, 2014, p. 31).

Segue-se para o argumento da potencialidade e para o princípio da simetria.

Estes argumentos têm como premissa a afirmação de que a potencialidade é irrelevante para a atribuição de personalidade e, conseqüentemente, de direitos a seres humanos que não detêm tais requisitos. Pode-se exemplificar com a injeção que daria a gatos racionalidade característica da espécie humana (TOOLEY, 1972). Tal injeção não implicaria a obrigação moral de administrar em todos os felinos do mundo. Do mesmo modo, interromper um processo que culminará em uma pessoa não é similar a atentar contra a vida de um ser humano, neste sentido.

É passível de observação que tanto a omissão em relação ao gato quanto a intervenção em relação ao feto seriam moralmente equivalentes e irrelevantes, visto que não há uma obrigação moral para quem não é pessoa, e ambas levariam ao mesmo resultado. Isto é o princípio da simetria.

O princípio da simetria pode ser definido, mais precisamente, da seguinte maneira: “se não é errado não iniciar um processo de desenvolvimento que levará a algum resultado, então não é errado interferir no processo já iniciado antes que o resultado seja alcançado” (DAVERSA, 2014, p. 30).

Porém, o argumento ontológico afirma que há uma confusão acerca do conceito de atualidade e potencialidade. A atualidade (leia-se capacidade imediata) não é equivalente à potencialidade. A potencialidade é inerente ao ser através do seu perfil epigenético que por sua natureza (humana, animal etc.) já traz em si toda a potência natural daquele ente; no caso do ser humano, todos temos a potência natural a utilizar as duas mãos, dois pés, funções motoras, razão e assim por diante. O que ocorre a partir da concepção são acidentes, naturais ou artificiais, que podem otimizar ou inutilizar, parcial ou totalmente, capacidades naturais do ser. Uma pessoa que porventura nasce com uma debilidade física não deixa de possuir a potência natural, mas, por acidentes, acabou nascendo portadora de uma limitação.

Com o advento das tecnologias de clonagens, tal posicionamento precisou ser aperfeiçoado. Já se sabe que a partir de células não embrionárias é possível (virtualmente, e não *ipso facto*) a geração de um clone. Logo, uma célula comum, da epiderme, seria então uma “vida em potencial” e portanto detentora da mesma dignidade de um embrião? (LEE, 2011).

A resposta a essa indagação encontra-se no procedimento da geração de um clone (considerando isto de forma não virtual, mas real).

Diferente de gametas, [...] e diferente de células somáticas que podem ser usadas em clonagem, os embriões humanos possuem em si não apenas toda a informação para se desenvolverem ao estágio de seres humanos maduros. [...] estes humanos nascentes irão crescer por um auto-processo integrado. [...] a “potencialidade” em uma célula somática (devido à possibilidade de clonagem) é radicalmente diferente de uma disposição ativa em um embrião humano para se autodesenvolver ao estágio de maturidade em que ele ou ela (sexo é determinado desde o início) já é um ser humano. Se alguém pensa que clonagem é análogo à reprodução sexuada, as células somáticas que poderiam ser usadas no processo são análogas não a embriões, mas aos gametas que, unidos, deixam de existir, mas cujos constituintes entram na criação de um novo e distinto ser humano. (LEE, GEORGE, 2006b)

Retomando o argumento do felino injetado com substância capaz de torná-lo detentor de razão, não se considera que a potencialidade pode ser diferenciada de dois modos: a potencialidade passiva e a ativa (KACZOR, 2014). A primeira potencialidade diz respeito a uma passividade por conta do agente. O gato, neste contexto, necessitaria que um agente possibilitasse sua evolução para um ser dotado de racionalidade.

Em contrapartida, o embrião humano é agente de si mesmo, e não depende de fator externo para produzir levar a sua potencialidade a um patamar maior. Ela se desenvolverá naturalmente, sem necessidade de um agente externo. A isso, se pode chamar de potencialidade ativa. Logo,

se atuar racionalmente é o gabarito do respeito, um ser se desenvolvendo a si mesmo para a atuação racional (o feto humano) merece maior respeito que um ser com potencial passivo de ser colocado no caminho do autodesenvolvimento ativo para a racionalidade funcional (o gatinho ou o potro). Assim, mesmo que o soro da racionalidade existisse, não se seguiria que matar um gatinho equivaleria moralmente a eliminar um feto humano ou um neonato. (KACZOR, 2014, p. 33-34).

Em face do exposto, é perceptível a superioridade do argumento ontológico ao argumento da capacidade limitada, bem como suas nuances e contraposições, de tal maneira que se deve afirmar a dignidade da pessoa de todos os seres humanos, a nível ontológico, sem nenhuma limitação de qualquer natureza. O único critério compreensivo o suficiente para não promover nenhuma discriminação é a defesa da personalidade do embrião desde a concepção. Agora, precisamos analisar se o quanto o Direito acompanha os pressupostos biológico e éticos elencados até aqui.

3. O DIREITO À VIDA E O PARADIGMA DA PESSOALIDADE DO EMBRIÃO HUMANO

Após a exploração do argumento ontológico e da pessoalidade do embrião humano que se fundamenta sobre ele, é oportuno passar a uma leitura das principais leis brasileiras que tem o não nascido como agente passivo ou ativo, tendo como critério interpretativo a pessoalidade e dignidade intrínsecas do embrião e feto humano, como é proposto pelo argumento ontológico.

Ademais, também serão apresentados alguns casos internacionais que serviram como estopim para busca de leis cada vez mais flexíveis em torno da vida do nascituro e tiveram reflexo, juridicamente, no mundo todo.

3.1 A CONSTITUIÇÃO E O PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Os pactos internacionais possuem um efeito nas leis nacionais, de modo que alguns, quando tratam de direitos humanos, possuem força constitucional, quando versam sobre ampliar direitos fundamentais, pondo em ressalva que se vigore a lei que for mais benéfica ao destinatário. A Constituição Federal (CF), em seu art. 5º, §2º, ensina justamente que os direitos e garantias fundamentais explicitados no corpo da Carta Magna não excluem outros que venham a ser adotados por pactos internacionais.

O Brasil assinou e, posteriormente, ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto São José da Costa Rica. Este pacto

preza, em especial, pela proteção da vida desde o momento da concepção, o que coloca em pauta as decisões dos tribunais brasileiros, em especial da Suprema Corte, que visam à possibilidade de abortamento em situações distintas daquelas previstas no corpo de leis do Brasil.

O dispositivo em questão, do Pacto, vale ser reproduzido no que tange ao assunto ora em questão:

CAPÍTULO II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 4º - Direito à vida

Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua vida. Este direito estará protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

O dispositivo apresentado é claro no que diz respeito ao momento em que a proteção à vida deve ter início: a concepção. Isto está explícito de modo a não se questionar, normalmente, o termo concepção, mas a expressão que o antecede, que fala que a pessoa deve ser protegida “em geral”.

A expressão apontada, quando pensada pelo legislador, não foi de uma maneira a limitar o alcance da norma, mas sim de que de forma, comum ou ordinária, fosse este o início da efetividade da proteção. Em momento algum ele condiciona o direito cedido ao nascituro a qualquer fator, seja ele proveniente de qualquer fonte.

O artigo em cheque, para ser melhor compreendido, pode ser dividido em três partes: A primeira parte diz respeito a que toda pessoa tem, no presente do indicativo, o direito que se respeite sua vida. A segunda, diz que a lei irá proteger a vida do nascituro de maneira expressa ou implícita, mesmo que a expressão “em geral” esteja de alguma forma omissa. A terceira é que a vida do ser humano não pode ser ceifada arbitrariamente (MARTINS, 2005, p. 29).

A divisão elencada mostra com mais lucidez que a vida do nascituro é protegida desde o momento da concepção, e que toda pessoa humana deve ter este direito respeitado, equiparando, também, o nascituro à pessoa, além de proteger o ser humano de qualquer tentativa arbitrária à sua vida.

O não nascido, aí, encontra respaldo para que sua vida seja velada desde seu surgimento e que não haja atentado algum contra ela, de modo a estar caracterizado crime a violação do presente dispositivo, visto que o Brasil acatou e aderiu sem qualquer reserva o Pacto São José da Costa Rica.

Implicitamente, essa ponderação acerca da dignidade do nascituro e de seu direito à vida deve ser guardado desde a concepção, encontra fundamentação no próprio argumento ontológico que ensina a humanidade e dignidade presentes nos embriões humanos (GEORGE, 2016).

Não há qualquer ressalva expressa no pacto, bem como não houve nenhuma especulada pelo Brasil para aderi-lo. Permitir o aborto, nestes termos, poderia ser disposto como “homicídio uterino” (MARTINS, 2005, p. 29). Além disto, no mesmo artigo, o homicídio chamado legal dos já nascidos é vedado, bem como, para os países que são permissivos com penas de morte, é sugerido que se extinga, e para os que já extinguiram legislações com pena capital, é inadmitida uma reintrodução de tais dispositivos.

Existem apenas duas penas de morte possíveis, a do nascituro e a dos já nascidos. Qualquer uma destas confronta absolutamente o que a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a Constituição Brasileira. Há apenas exceções para os que já nasceram, em caso de guerra, na Constituição Federal, e, para países que possuem pena de morte, com a sugestão de exclusão da lei que viabiliza este tipo de prática.

Então, não há qualquer possibilidade de legalização do aborto, que condena à morte o nascituro, diante do que a Constituição Brasileira e o Pacto de São José dispõem (MARTINS, 2005).

3.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL E O CÓDIGO CIVIL

O Código Civil (CC) Brasileiro em diversos momentos aborda o status jurídico do nascituro (BRASIL, 2002). Contudo, em uma visão ampla, ele parece discrepar da forma prática que o não nascido é tomado pelo Código Penal e outras leis que não o têm como pessoa humana digna e detentora de direitos.

O código civil, em tese, adota a teoria natalista para o reconhecimento de direitos do não nascido, portanto, antes de aprofundar na via civilista, é mister

elucidar as três teorias presentes no direito para o reconhecimento da personalidade e personalidade jurídica.

A primeira é comumente tida como assimilada pelo legislador ao condicionar a personalidade jurídica do nascituro ao nascimento com vida. A essa teoria, dá-se o nome de Natalista, pois implica o nascimento com vida para que haja direito material por parte do embrião/feto.

Essa teoria, contudo, falha ao tomar para si um absoluto legislativo quando no mesmo artigo segundo, reconhece que existem direitos e não apenas expectativas de direitos, como se verá na citação do artigo mais a frente, o que implica em uma personalidade jurídica do não nascido (ALMEIDA, 2004).

A segunda teoria, chamada de personalidade condicionada, também pode ser coadunada com o disposto no artigo 2º do CC. Ela condiciona a personalidade, mesmo que a reconheça desde a concepção, ao nascimento com vida. Não obstante, essa mesma teoria parece de algum modo remodelar-se e sempre, na sua reinvenção, apresentar outra condicionante para o reconhecimento da personalidade do embrião.

Dentro da personalidade condicionada, é possível estabelecer uma ramificação para a teoria das primeiras atividades cerebrais. Essa proposição implica que o nascituro seria pessoa apenas quando colocasse em ato suas atividades cerebrais, fato que é controverso em sua verificação, visto que existem pesquisas científicas que afirmam que a atividade cerebral começa na 8ª semana de gestação e outras na 20ª (RODRIGES, 2018).

A terceira e mais importante ao argumento ontológico é a teoria concepcionista. Essa formulação diz que a personalidade e personalidade surgem no momento que o novo ser humano passa a existir, ou seja, na sua concepção. A personalidade não surge a partir de um determinado evento biológico ocorrido após a concepção, no decorrer da gestação ou no nascimento, ela está presente a partir do primeiro momento de existência do embrião.

Ainda que para exercer plenamente seus direitos exista a necessidade do nascimento com vida, a teoria concepcionista resguarda todos eles, incluindo aqui o direito à vida ou direito de viver. É importante lembrar que “a posse dos bens herdados ou doados ao nascituro pode ser exercida, por seu representante legal, desde a concepção” (ALMEIDA, 2004, p. 93).

Estas teorias recordam que não há um consenso sobre quando a personalidade começaria, mas, quando analisadas ainda que superficialmente, a concepcionista parece deter em si uma possibilidade de guarda da dignidade do ser humano e de sua personalidade mais abrangente (RODRIGUES FILHO; PINHEIRO, 2020).

Dando seguimento, ainda que não entre numa reflexão teleológica acerca da personalidade, o CC versa sobre a personalidade jurídica do nascido e de direitos concedidos ao não nascido. Podemos citar os seguintes dispositivos para exemplificar:

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

Art. 542 A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

Art. 1.779 Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Art. 1.798 Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Com base nesses dispositivos, pode-se inferir que o legislador, quando elaborou dessa maneira o CC, considerou que o nascituro é ser humano e pessoa capaz de personalidade jurídica ao menos formal que significa “aquela relacionada com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção” (TARTUCE, 2011). Essa classificação difere da personalidade jurídica material que implica a titularidade de fato, caso nasça com vida, de direitos “patrimoniais e dos obrigacionais, que se encontravam em estado potencial e do direito a indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido” (DINIZ, 2017, p. 151).

Observe-se que os dispositivos destacados protegem o nascituro não como algo inanimado ou equivalente a bens moventes, mas como indivíduo portador de direitos e tutela do Estado.

A legislação brasileira não contempla a possibilidade de fazer herdeiros os animais ou seres que não o ser humano (LOBATO, PINHEIRO, 2020). Em termos

de direito hereditário não se pode legar patrimônio para um animais, que podem ser tomados como seres sencientes (BRASIL, 2018), o que implica em uma capacidade emocional natural, ou para objetos inanimados. Todavia, ao não nascido, segundo a legislação vigente do Brasil (BRASIL, 2002), há a possibilidade de tornar-se herdeiro de bens após o seu nascimento com vida. Porém, mesmo ainda no ventre da mãe, o nascituro já é, formalmente, detentor dos bens, ainda que não possa usufruí-los ou regê-los.

O direito à vida, então, não pode, segundo essa lógica, estar subjugado a um outro que não ao direito à própria vida. O embrião, possuidor de pessoalidade e personalidade jurídica formal, não deve ter sua integridade, física ou moral, vilipendiada, por motivo que não possua valoração equivalente, ou seja uma outra vida em risco. Fora esta casualidade, não há como ponderar alternativa para uma eliminação do embrião seja por “interesse socioeconômicos, ideológicos ou particulares da gestante, para resguardar sua honra ou sua saúde física ou mental” (DINIZ, 2017, p. 152).

A eliminação da vida embrionária, feita de forma premeditada, não é passível de conciliação com a legislação brasileira. Em alguns casos, pode-se intentar a gravidez visando um benefício próprio a ser obtido através do uso do embrião/feto. Uma mulher engravidou, por exemplo, para que o genitor da criança, que estava com uma doença cognitiva, utilizasse das células cerebrais do fruto da concepção (DINIZ, 2017). O uso embrionário pode variar desde a manipulação da medula espinhal visando combater leucemia em outro filho, bem como para “utilizar a placenta como fonte de tratamento de beleza, em forma de cosmético” (DINIZ, 2017, p. 152).

O ser humano, quando assolado por condutas como as apresentadas, torna-se um objeto perfeitamente adequável ao consumo quisto por quem os maneja. Ontologicamente, o não nascido é pessoa humana e, conseqüente, é impassível de ser tratado como meio e não um fim em si mesmo (GEORGE, TOLLEFSEN, 2011), logo, uma atuação que diminua em qualquer circunstância a dignidade do embrião/feto “fere absurdamente sua dignidade como pessoa humana” (DINIZ, 2017, p. 152).

Numerosas são as possibilidades em que a indenização por danos morais ao nascituro, por ofensa direta à sua integridade moral e física, é plausível

(LOBATO, PINHEIRO, 2020). A título de exemplificação, pode-se listar as seguintes (DINIZ, 2017, p. 153-163):

- | |
|--|
| a) <u>Manipulação genética</u> : o embrião só pode sofrer alguma intervenção do tipo, caso ele seja o próprio fim do ato. Ou seja, somente pode ser utilizado para corrigir falhas genéticas em si mesmo. Todavia, há autorização legal para uso de células embrionárias, produzidas <i>in vitro</i> , e não utilizados na reprodução assistida, para fins de pesquisa, desde que haja o cumprimento de uma série de requisitos. Contudo, ainda que legalizada, a inconstitucionalidade de tal permissão não desaparece. |
| b) <u>Experiência científica</u> : neste caso destaca-se em especial para experiências eugênicas que tem como fim produzir um ser humano perfeito, com especificações programadas, podendo criar até um novo comércio de seres humanos projetados de acordo com a vontade de quem os deseja. Também aqui se encontra a restrição para fins de estudo que torture e novamente trate o ente humano como meio ou até “matéria prima” para atividades ilegais (LICHFIELD, 1977, p. 177). |
| c) <u>Reprogramação celular</u> : para alterar a extensão da vida do nascituro, por herança dos pais. |
| d) <u>Comercialização de embriões excedentes</u> : não é permitido a venda de embriões, em especial, para fins de cosmético ou produção bélica de fonte biológica. |
| e) <u>Técnicas de utilização de tecido fetal</u> : se a técnica de reconstrução de órgãos malformados, por meio de células do embrião, destinatário final do tratamento após seu nascimento, falhar, pode gerar indenização. |
| f) <u>Eritroblastose fetal</u> : incompatibilidade de sangue entre a mãe e o feto, o que pode acarretar sérios problemas ao nascituro, se não for detectada. |
| g) <u>Omissões em terapias gênicas por parte dos médicos</u> |
| h) <u>Medicação inadequada ministrada à gestante</u> : medicações que, aplicadas inadequadamente, venham a causar danos ao nascituro. |
| i) <u>Radiação</u> : alguns processos de raio x podem lesar o feto, e tendo como consequência problemas como Hidrocefalia, defeitos de ossificação, |

mongolismo e etc.
j) <u>Fumo</u> : é sabido que o tabaco faz mal, porém, o efeito da nicotina junto ao monóxido de carbono, quando atingem o feto, é uma possível antecipação do parto, fazendo com que o bebê nasça prematuro e abaixo do peso.
k) <u>Tóxicos consumidos pelos pais</u> : ainda que para fins de terapia, que poderão afetar o feto, seja em seu desenvolvimento psíquico, intelectual e físico. Até mesmo o uso de morfina, que eventualmente pode ser ministrado à mãe no momento do parto, se não feito de maneira correta, pode provocar debilidade mental no feto.
l) <u>Recusa da gestante</u> em colaborar para salvaguardar a saúde ou integridade física do nascituro, seja tomando algum medicamento ou negando-se a submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou médica.
m) <u>Problema ocorrido no parto por falha médica</u> : neste caso, algum erro, omissão, negligência ou imperícia, que possa vir a ter como resultado algum prejuízo ao nascituro. Destaca-se o caso em que a mãe falece durante o parto, mas o bebê permanece vivo, sendo assim, realizado o chamado parto cesárea <i>post mortem</i> , que consiste em resgatar o feto vivo do cadáver da mãe. Há aí o direito de viver do novo ser, que diante da fatalidade ocorrida com sua genitora, não pode sofrer o mesmo destino, já que sua vida pode e deve ser salva.

Estes são alguns casos, e não foram exauridas todas as situações em que há a possibilidade de indenização devida ao nascituro. Isto demonstra que não é um bem precioso ou passível de manipulação que implique em denegrir sua dignidade de pessoa humana.

Nesta vertente, alguns países, o Brasil incluso, vêm sustentando que o direito deve proteger cada vez mais a criança, bem como o não nascido, garantindo-lhes o direito de

movimentar a máquina judiciária para obter indenizações por dano pré-natal contra o lesante, seja ele sua mãe (CC, art. 186) ou o médico (Lei n. 8.078/90, art. 14 § 4º; CC art. 951). O agravo a embrião ou a nascituro em sua integridade física é a perda de sua aptidão de experimentar as situações prazerosas da vida (DINIZ, 2017, p. 164).

O vínculo parental não é prescindível para que se perceba o crescente rol dos direitos do não nascido. O nascituro, neste contexto, então (DINIZ, 2017, p. 164-166):

a) Não pode ser usado para fins lucrativos: por ser humano, o seu corpo é impassível de ser comercializado de qualquer forma que seja. Qualquer comércio do tipo é inconstitucional e uma ofensa grave à dignidade da pessoa humana, que nunca, como já salientado, pode ser um fim, ainda mais lucrativo. É notável o recente caso envolvendo a empresa chamada *Planned Parenthood*²⁵, que, através de uma representante, foi flagrada comercializando partes de bebês abortados ou ainda passíveis de abortamento. Tal caso teve repercussão internacional e provocou repúdio por diversos setores da sociedade.

b) Tem direito ao pai ou à paternidade certa: No caso em que não há adoção, pode promover ação de investigação de paternidade “representado pela mãe ou, em casos excepcionais, pelo curador ao ventre, cumulado com alimentos (RT, 566:54 e 625:172; RJTJRS, 104:418; Lex, 150:90)” (DINIZ, 2017, p. 164.)

c) Em caso de fertilização assistida, possui o direito à identidade: ainda que lhe seja negado, por questões de sigilo e anonimato de quem doa, não se pode ocultar toda a informação ao nascituro, para que lhe sejam revelados antecedentes genéticos, histórico de saúde dos parentes de sangue, para evitar possibilidades futuras de incesto e afins. Contudo, isto não pode ser confundido com o direito à filiação, que no caso em questão, é incabível.

d) Deve ter assegurado o direito à indenização por morte de seu pai pela dor de nunca tê-lo conhecido: a perda do genitor irá atingi-lo quando este, nascendo com vida, vier a sentir a privação da figura paterna.

e) Tem direito a alimentos: para uma assistência pré-natal que seja adequada.

²⁵ Convém ressaltar que sua fundadora, Margaret Sanger, pregava o controle de natalidade de maneira eugênica. Conf. BICUDO, Hélio Pereira. **Direitos humanos e sua proteção**. – São Paulo: FTD, 1997. – (Coleção juristas da atualidade/ coordenação Hélio Bicudo). P. 56-57

<p>f) Possui direito à imagem: o nascituro também, através de ultrassonografia, bem como outros meios, pode ter sua imagem capturada. Com isso, a utilização sem consentimento de seu representante legal, sejam os pais ou o curador, que venha a lhe causar algum tipo de dano, gera possibilidade de pleitear ação de indenização.</p>
<p>g) Detém direito à honra: este, direito de qualquer ser humano, pode ser pleiteado, também pelo nascituro, quando à honra lhe for flagelada.</p>
<p>h) Pode receber bens por doação: tanto por doação, quanto por herança, contudo, como exposto antes, somente com seu nascimento com vida é que o bem destinado a si passará a ser de sua propriedade, mesmo que venha a falecer poucos momentos após o nascimento. Enquanto não nascer, seus responsáveis legais serão os guardiões ou depositários dos bens deixados ao nascituro.</p>

Os direitos acima listados mostram que o nascituro é sujeito de direito, e, de acordo com o Código Civil Brasileiro, bem como a Constituição Federal, um ente dotado de personalidade jurídica formal e material (DINIZ, 2017, p. 167) e pessoa humana desde a sua concepção, ainda que esteja limitado pelo seu desenvolvimento natural, sendo assim, ontologicamente, um ser digno em qualquer estágio de sua vida.

3.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO PENAL

O crime de aborto está previsto no Código Penal (CP) em seus artigos de 124 a 127. A saber:

Art. 124 Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque. Pena- detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125 Provocar aborto, sem o consentimento da gestante. Pena- reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126 Provocar aborto com o consentimento da gestante. Pena- reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou se é alienada ou débil mental ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Art. 127 as penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão grave, e são duplicadas, se por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte;

Art. 128 Não se pune o aborto praticado por médico: I- se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Antes de passar a análise dos artigos supracitados, cabe estabelecer as premissas necessárias para que se caracterize o aborto.

Aborto é a interrupção intencional do processo de gravidez, com a morte do feto (DELMANTO, 2010) e para que este delito aconteça faz-se necessário haver (DINIZ, 2017, p. 63-64):

- a) Gravidez: a mulher, obviamente, tem de estar grávida para que o aborto de fato aconteça. Se houver apenas a suspeita da gravidez, sem que esta de fato seja real, não se pode falar em aborto, já que nunca houve o produto da concepção, o que caracterizaria crime impossível [CP. Art. 17].
- b) Dolo: ocorre quando há a intenção, sem nenhum tipo de impedimento da livre vontade, de prosseguir com o aborto, consumindo o delito ou assumindo o risco de chegar-se a esse resultado.
- c) Emprego de técnicas abortivas: tem de haver a utilização de técnicas que levem o feto à óbito. Não importa se forem diretas como a aspiração uterina, o emprego de solução salina, que muitas vezes chega a corroer a pele do feto, levando à uma morte lenta e dolorosa, também ao uso de ferramentas em processo de curetagem, punção das membranas do ovo, deslocamento das membranas do ovo. Também as indiretas, quando por meios físicos se busca a interrupção da gravidez, como por choque elétrico, massagens, baques, e há, por fim, os que, ainda na mesma linha de indireto, utilizam sustos, sugestão e etc. Estes, por sua vez, dependem de uma predisposição da mãe.
- d) Morte do *concepto* no ventre materno ou após a sua expulsão: a consequência natural do aborto é a morte do feto. Caso isto não ocorra não há de se falar em crime de aborto, sem excluir, claro, a tentativa de aborto. Portanto, para a consumação do crime em questão, tem de haver necessariamente a morte do feto, independentemente deste ser viável ou não, e se ele vier a óbito dentro ou fora do ventre da gestante. Se a morte, caso o feto saia vivo e continue a viver, advier de motivos que não os provocados para a realização do aborto, será caracterizado o crime de tentativa e não de aborto propriamente.

Na legislação brasileira o crime de aborto pode ser concebido nas modalidades de autoaborto, aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante, aborto sofrido e aborto preterintencional, e as penas variam de acordo com tais.

No autoaborto a mulher gestante, de forma intencional, ceifa a vida do feto. A pena, neste caso, varia de um a três anos e, caso tenha a participação de outrem, e a gestante for absolvida, o auxiliador também o será.

No provocado por terceiro com consentimento da gestante, a pena é mais rígida, pois mesmo com a anuência da gestante “além de dolosamente retirar a vida do nascituro, pode causar dano à incolumidade físico-mental da mãe, inclusive pondo em risco sua vida” (DINIZ, 2017, p. 67). Além disto, o consentimento é inválido caso a mulher gestante seja menor de 14 anos, ou possua algum tipo de patologia que lhe retire a capacidade plena de direitos.

O aborto sofrido dá-se quando um terceiro, sem o consentimento da gestante, o pratica, desde que tenha conhecimento do estado de gravidez da vítima. A negativa da gestante não necessita ser expressa, sendo apenas necessário o desconhecimento da gravidez ou que os meios utilizados pelo terceiro não levem em consideração seu estado.

Aborto preterintencional ou preterdoloso se dá quando por um procedimento abortivo, feito de forma dolosa, a gestante vem a sofrer lesão corporal grave ou até mesmo óbito. Isto independe do consenso ou não da mesma, bastando que ocorra uma das situações descritas para que o crime se concretize.

Já no caso do art. 128 do CP interessante notar que o dispositivo não desclassifica o delito, apenas exclui sua punibilidade. Isto mostra que o legislador em momento algum teve intenção de descriminalizar o aborto, mas apenas a sua punibilidade em casos específicos, que são em gravidez de risco e concepção advinda de estupro.

A respeito desta última, é de uma importância destacar que não se deve, em momento algum, tentar mensurar ou menosprezar o tamanho do sofrimento e trauma que uma mulher passa em tal situação. Contudo, é de se recordar que se trata, em gravidez advinda deste ocorrido, de duas vidas distintas que estarão em questão, a saber, a da mãe e a do fruto da concepção. Não obstante, “a origem criminosa de uma vida não pode legitimar, do ponto de vista ético, o seu aniquilamento, cabendo ao Estado cuidar dos filhos cuja criação não pode ser imposta à mulher” (BICUDO, 1997, p. 102).

Nas excludentes de punibilidade pode-se verificar a necessidade real do procedimento abortivo para que este não seja passível de retaliação ou retribuição legal, penalizando a gestante e os autores diretos ou indiretos do delito.

Nas três possibilidades elencadas pelo CP o aborto só seria moralmente aceitável quando este fosse realizado visando salvaguardar a vida da gestante

que, sem nenhuma alternativa, precisa utilizar de tratamento que tem como consequência não quista a eliminação do embrião/feto. A isso se pode chamar de princípio do duplo efeito e este afirma que

um ato conserva a sua legitimidade jurídico-moral toda vez que, visando a um efeito bom, produz, proporcionalmente, um efeito mau colateral, isto é, um efeito mau que não é um fim enquanto tal, muito menos é um meio para o efeito bom (RIBEIRO, 2019)

Esse princípio elaborado por Tomás de Aquino (AQUINO, 2003, ST, II-II, q. 64, a. 7.) rege, mesmo indiretamente, a possibilidade prevista no art. 128, I, do CP. A intenção do médico ao realizar o procedimento não é de violar a integridade do embrião/feto, mas de salvaguardar a vida da gestante. Contudo o tratamento empregado acaba por ter o efeito abortivo como secundário.

Quanto ao feto anencéfalo, esta possibilidade surgiu em 2012 na ação de descumprimento de preceito fundamental de número 54 (ADPF 54) e tem como fundamento a inviabilidade do feto no ambiente extrauterino, já que, em geral, o bebê sobrevive por pouquíssimo tempo devido a sua debilidade física.

Os votos dos Ministros sobre este caso foram longos e abrangeram diversos aspectos na sua fundamentação. A alegação principal para negar qualquer tipo de direito à vida do feto anencefálico implica que ele seria equivalente a um natimorto, já que o conceito de vida utilizado nesse contexto é o de atividade cerebral, e o feto anencéfalo não seria mais que “um cadáver e não um ser humano em gestação” (CABETTE, 2018, p. 185).

É notável a disparidade do CP com as outras legislações que tratam do nascituro. Enquanto, segundo a CF e o Pacto São José da Costa Rica, o embrião, em geral, é protegido desde a concepção e também possui viabilidade para atuar como autor de processo, mesmo que ainda não tenha nascido (sendo representado, obviamente), o CP em sua excludente de ilicitude permite que se realize o abortamento dele, mesmo que seja perfeitamente saudável.

Um caso curioso retrata que o critério de nascimento com vida não é preciso para identificar uma pessoa. Um homem agrediu sua companheira grávida de sete meses. Segundo relato, por conta de uma ultrassonografia feita, ele sabia em que posição estaria a cabeça da criança, no ventre da mãe e desferiu um golpe

propositalmente direcionado ao ponto em questão. A mãe sofreu lesão corporal e teve um parto prematuro. A criança, posteriormente veio a falecer devido a agressão sofrida, dois dias após o nascimento e vinte dias depois da violência (STJ, HC 85298, 2007).

Por uma questão formal, o momento do crime cometido, o autor impetrou habeas corpus visando afastar o crime de homicídio já que o momento do ato se deu antes da criança nascer, sendo então, crime de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da mãe, que possui uma punibilidade menor que a de homicídio.

Ainda pela mesma formalidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o caso seria de homicídio consumado e não lesão corporal grave, devido ao momento do fato consumado, ou seja, o óbito da criança, ter-se dado após o nascimento com vida. Por conta disso, o autor teve seu habeas corpus negado.

É observável que o nascimento com vida foi a chave para a decisão do STJ ao negar o habeas corpus pela justificativa apresentada pelo autor. Contudo, faz-se uma indagação: se o feto em questão fosse anencéfalo e nascesse com vida, a mesma ponderação seria realizada? Ou ele seria tido como natimorto, ainda que nascesse com vida? Note-se que o bebê sobreviveu apenas dois dias após ter seu nascimento prematuro e prejudicado. Mas a centralidade do questionamento é justamente se o intervalo temporal que uma pessoa sobrevive fora do ventre materno, independentemente de suas condições físicas, caracteriza uma vida, pois, se assim o for, o anencéfalo que sobrevive dias, meses e até anos, ainda que com deficiência grave, também é portador de direito à vida, o que colocaria em cheque o resultado da ADPF 54.

A interpretação e aplicação do CP é algo que enseja reflexão do legislador e do aplicador da Lei. Outrossim, ainda que haja a permissibilidade abortiva do embrião/feto nas circunstâncias explicitamente descritas na letra da lei, em momento algum é descriminalizado o aborto, não existindo, assim, um direito ao aborto legal.

3.4 LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

Neste tópico irá se enumerar algumas leis que versam sobre o status do nascituro e como elas, de alguma maneira, retomam a discussão de quando a vida começa e se o embrião de fato é pessoa digna de direitos e garantias similares a um ser humano já nascido.

3.4.1 O Estatuto do Nascituro

O projeto de Lei chamado de *Estatuto do nascituro*, apresentado em 2007 na Câmara dos Deputados e ainda em tramitação, versa sobre direitos, em tese, já garantidos ao nascituro na legislação brasileira como a Constituição Federal e o Código Civil, mas abrangendo, também, o Pacto São José da Costa Rica que, como já explicitado, protege a integridade física do nascituro, em geral, desde a concepção.

O estatuto visa à efetivação de direitos e prerrogativas direcionados ao não nascido. Define-se nascituro como “ser humano concebido mas ainda não nascido” (BRASIL, PL 478, 2007, art. 2º), o que não é algo novo. Contudo, no parágrafo único do mesmo artigo, inclui-se como nascituro resguardado pela lei os embriões advindos de fertilização *in vitro*, clonagem ou “outro meio científico e eticamente aceito” (BRASIL, PL 478, 2007, art. 2º, parágrafo único).

Ainda que não se possa especular muito os efeitos reais, caso o projeto seja aprovado, a intencionalidade do legislador ao elaborar o estatuto do nascituro é deixada de forma explícita na justificção apresentada.

A proliferação de abusos com seres humanos não nascidos, incluindo a manipulação, o congelamento, o descarte e o comércio de embriões humanos, a condenação de bebês à morte por causa de deficiências físicas ou por causa de crime cometido por seus pais, os planos de que bebês sejam clonados e mortos com o único fim de serem suas células transplantadas para adultos doentes, tudo isso requer que, a exemplo de outros países como a Itália, seja promulgada uma lei que

ponha um “basta” a tamanhas atrocidades (BRASIL, PL 478, 2007, p. 7).

A defesa do não nascido rege a centralidade desse projeto. Seu direito à vida e integridade física e moral, ontologicamente inferidos, possuirão, caso o projeto se torne lei, uma proteção ampla pelo Estado. Contudo, irá, talvez de encontro com outra lei já aprovada: A lei de biossegurança.

3.4.2 A Lei de Biossegurança

Em 2005 foi promulgada, pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei 11.105 que estabelece normas para o cultivo e comercialização de produtos geneticamente modificados, bem como a manipulação de embriões através de pesquisas envolvendo células-tronco embrionárias.

Sem adentrar na questão alimentícia, pois não é o objetivo do trabalho, ao abordar a manipulação de células tronco embrionárias, o legislador viabiliza o uso de embriões humanos para fins de pesquisa. Contudo há requisitos a serem respeitados. São estes: embriões inviáveis, embriões congelados há pelo menos 3 anos, contados a partir da data de congelamento e o consentimento dos genitores. (BRASIL, Lei 11.105, 2005).

A mesma lei proíbe a utilização de embriões para fins de clonagem ou manipulação através de engenharia genética em qualquer fase de desenvolvimento embrionário.

De acordo com a lei de biossegurança, ainda que possua direitos, seu direito à vida e a integridade não está respaldado. O embrião humano, sob esse prisma, passa a ser algo manipulável para fins de pesquisa tornando-se, assim, coisa e não mais uma pessoa humana, como dispõe o argumento ontológico.

A justificativa, segundo defensores como o atual Ministro Barroso, é de que além de não serem pessoas, a Ciência nem o Direito podem dizer quando começa a vida e que o embrião congelado não poderia ser comparado a uma pessoa (CAMPOS, 2008). Nas palavras do então advogado Barroso, “embrião não se

equipara a pessoa e, antes de ser transferido para o útero materno, não é sequer nascituro” (BARROSO, 2008, p. 27).

Por outro lado, em um diferente memorial, o jurista Ives Gandra atestou que os embriões humanos, mesmo congelados, não perdem sua dignidade e direitos, devendo, assim, ser contemplados com o amparo legal promovido pela Constituição Federal.

Além disso, aferiu que as pesquisas com células tronco embrionárias não apresentam resultados positivos e que pesquisas com células tronco coletadas de pessoas adultas tendem a ser mais eficazes na sua utilização. Em memorial, explica que existe

nova metodologia para a obtenção de células pluripotenciais, paciente-específicas, semelhantes, em expressivo número de suas propriedades às células tronco-embrionárias humanas, a partir de células adultas, que inclusive levaram o pesquisador responsável pela criação da ovelha Dolly, IAN WILMUT, a anunciar publicamente, em novembro de 2007, a sua respectiva adesão e a de sua equipe, por ter “muito mais potencial” que a clonagem de embriões (MARTINS et al, 2008, p. 2)

As células-tronco advindas de pessoas adultas possuem uma expectativa de sucesso maior para o tratamento do paciente, pois reduz a possibilidade de rejeição do tecido pelo próprio paciente, já que a célula em questão provém dele próprio.

a demonstração de que respeitando-se “a dignidade e a vida do ser humano, é viável e vantajoso, do ponto de vista técnico, prosseguir nas pesquisas para aperfeiçoar cada vez mais a Reprogramação de células adultas do próprio paciente, como fonte de células pluripotenciais (iPS) capazes potencialmente de originar qualquer tecido ou órgão, sem o obstáculo da rejeição que decorreria naturalmente com as células de outros seres humanos, mortos em fase embrionária para fins de utilização de suas células (MARTINS et al, 2008, p. 2-3).

A fundamentação da personalidade do embrião humano presente na argumentação que se coloca contra a possibilidade de manipulação de embriões humanos encontra consonância no argumento ontológico apreciado anteriormente, já que reconhece no ser humano em estágio embrionário a dignidade devida a uma pessoa já nascida.

3.4.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei 8.069 de julho de 1990, mais conhecida como Estatuto da criança e do Adolescente (ECA), preza pelos direitos e garantias devidos à pessoa humana nesse estágio da vida. Seu alcance atinge, também, a gestante, mirando salvaguardar indiretamente o embrião/feto.

Num primeiro instante, talvez, não se perceba um direito à vida ou integridade amparado pelo ECA relacionado ao embrião humano. Contudo, numa interpretação do artigo 8º, pode-se aferir isso. Assim está disposto na lei:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (BRASIL, ECA, 1990)

A lei, como resguarda um cuidado desde o pré-natal até o nascimento, implica que o embrião/feto está incluso nos cuidados necessários para o bom andamento da gestação: “a criança tem necessidade de proteção jurídica apropriada –antes e depois do nascimento” (NALINI, 1994).

O artigo 7º da referida lei, também pode viabilizar uma proteção ao *nondum conceptus* quando descreve que o direito à vida e à saúde é assegurado à criança e ao adolescente e que políticas públicas devem viabilizar o nascimento e desenvolvimento “sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, ECA, 1990, art. 7º).

A esse respeito, se pode ponderar que:

Ora, com esses dispositivos, dá-se para concluir que a prioridade estudada no item anterior, também se aplica ao nascituro, a quem estes artigos asseguram uma proteção ao seu desenvolvimento, assim não se pode desconsiderar o quão importante são esses dispositivos para assegurarem direitos as crianças desde sua concepção.

Quer me parecer, inclusive, que baseado nesses dispositivos pode-se assegurar com firmeza que o nascituro terá inclusive direito a requerer alimentos (CONSULTOR JURÍDICO, 2002).

O ECA, assim, quando interpretado de forma abrangente, contém proteções para o embrião/feto, contribuindo para a preservação de sua integridade

física e moral antes durante e depois do nascimento. Isso só é possível dentro de uma perspectiva ontológica do nascituro, sendo esse considerado pessoa de direito desde a concepção.

Ou seja, o ECA, possui, mesmo que indiretamente, uma aceitação da teoria concepcionista descrita anteriormente, de modo que os direitos da criança e do adolescente são reconhecidos a partir do momento em que surgem, ou seja, na concepção.

3.4.4 Lei de alimentos gravídicos

A lei nº. 11.804 de 5 de novembro de 2008 estabelece o direito de alimentos da mulher gestante. Apesar de em seu artigo primeiro referir-se apenas a gestante, em seu artigo segundo especifica que os alimentos são devidos do momento da concepção até o parto.

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Como é possível vislumbrar na própria letra da lei, os alimentos são devidos desde a concepção, o que pode ser vinculado diretamente com a teoria concepcionista já explanada anteriormente, que possibilita que o não nascido seja parte autora e detentora de direitos.

Ainda na mesma breve lei, o artigo sexto vai determinar que os alimentos gravídicos sejam transformados, após o nascimento com vida, em pensão alimentícia em favor do menor.

A lei de alimentos gravídicos é um exemplo de legislação que garante ao nascituro direitos, mesmo que este ainda não possua, segundo o CC, personalidade civil. Ao reconhecer o direito a alimentos gravídicos e, posteriormente, pensão alimentícia, a lei permite uma inferência de que há personalidade desde o momento da concepção, pois apenas uma pessoa humana poderia ser autora de ação, assim como detentora de garantias legais como a referida na lei.

3.4.5. Parecer nº 24. 292/00

Ainda que não se trata de uma lei, é válido dar destaque, ainda que breve, a este parecer que rege até quando a interrupção da gravidez pode ser considerado um aborto, e não um parto prematuro.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, no ano 2000, publicou um parecer estabelecendo o critério utilizado até hoje como uma espécie de limite para a realização do procedimento abortivo. Tal documento conceitua que: “Do ponto de vista médico, aborto é a interrupção da gravidez até 20^a ou 22^a semana, ou quando o feto pesa até 500 gramas ou ainda, alguns consideram quando o feto mede até 16,5 cm” (CRMSP, 2000).

Em casos dos procedimentos realizados dentro das excludentes de ilicitude previstos em lei, esse critério é utilizado como parâmetro condicionante da consumação da interrupção da gravidez. Caso o feto esteja acima da média estabelecida e descrita no parecer, o procedimento abortivo, em tese, não deve ser realizado, já que há possibilidade de vida extra uterina, que é o limiar tido como consenso entre um aborto, direto ou indireto, e um parto prematuro.

3.4.6. O *Habeas Corpus* nº 124.306/ STF

Em 2016 o ministro Luís Roberto Barroso concedeu um habeas corpus que gerou repercussão nacional ao colocar em liberdade acusados de terem cometido crime de aborto, justificando seu voto com a afirmativa de que não existe crime de aborto se o procedimento for feito durante os 3 primeiros meses de gestação.

Em seu voto, que contradiz a legislação vigente, o ministro afirma que a penalização do aborto é incompatível com direitos fundamentais que visam a resguardar, em especial, a saúde da mulher. Ele enumera quatro direitos fundamentais que são violados nessa situação: (1) direitos sexuais e reprodutivos; (2) autonomia da mulher sobre o próprio corpo; (3) integridade física e psíquica da gestante e (4) igualdade de gênero, além do impacto da criminalização sobre mulheres pobres (STF, HC 124.306, 2016).

O mesmo ministro também afirma que tal tipificação penal viola o princípio da proporcionalidade em três aspectos: (i) não protege o bem jurídico que deseja tutelar; (ii) há a possibilidade do Estado evitar que ocorram abortos; e (iii) há um custo social que é inferior aos benefícios alegados.

Convém perpassar, em especial, pelos argumentos apresentados acerca dos direitos fundamentais para que sejam analisados de forma individual.

Como premissa, o ministro afirma que há duas principais correntes que versam sobre a natureza do embrião humano. A primeira, concepcionista, infere que existe vida desde o momento da concepção, quando o embrião humano surge na forma de zigoto; a segunda, afirma que só existe vida quando o produto da concepção apresenta o sistema nervoso central ou que exista, ao menos, já uma consciência, mesmo que rudimentar.

Após enumerar essas duas correntes antagônicas acerca do início da vida humana, Barroso afirma que “não há solução jurídica para esta controvérsia. Ela dependerá sempre de uma escolha religiosa ou filosófica” (STF, HC 124.306, 2016, p. 9, nº 22). Essa colocação é, no mínimo, inconsistente. A realidade científica explicita que a vida começa no momento da concepção (D’AGOSTINO, 2006; GEORGE, 2016; GEORGE, TOLLEFSEN, 2011; SGRECCIA, 2014; DINIZ, 2017). O que costumeiramente se questiona é a personalidade do embrião humano, se este é pessoa ou não.

No mesmo sentido, dizer que depende de um viés religioso ou filosófico torna essa proposição falaciosa. Ao associar uma possível *escolha* por uma opção que compreende que existe vida desde a concepção a uma questão religiosa, Barroso implicitamente afirma que não há dados científicos consistentes que possam corroborar esse posicionamento, tornando qualquer tentativa de defesa *pro vida* matéria de fé.

Além disso, não se trata *apenas* de uma posição filosófica. Ora, toda escolha racional feita por alguém é filosófica. O uso da razão humana, em especial da razão prática, é o que possibilita uma ponderação arrazoada acerca de determinada matéria. Em outras palavras, toda consideração entre duas escolhas exige um raciocínio filosófico, já que todas as ciências encontram seu denominador comum na própria filosofia. Dizer, então, que é uma escolha filosófica, como se a *escolha* sobre se há ou não vida humana no nascituro fosse apenas uma matéria

de cunho metafísico, impossível de ser averiguado pelo método científico convencional, leia-se, observação, experimentação e resultados, é falacioso.

(1) No que concerne aos argumentos majoritários, a violação à autonomia da mulher significa que, por ter direito de dispor como bem entender de seu próprio corpo, a mulher não pode ser obrigada a levar a cabo uma gravidez que não seja quista por ela. O embrião/feto, sob essa perspectiva, é parte da mãe, portanto, estando sujeito à vontade de sua genitora, não possuindo valor intrínseco e direito à vida.

Esse argumento esbarra na afirmação científica de que o embrião *não* é parte da mãe (SGRECCIA, 2014; DINIZ, 2017; GEORGE, 2016; KACZOR, 2014) e, portanto, não pode ter seu direito de viver submisso à vontade de outrem. Por ser pessoa humana, desde a concepção, o não nascido detém prerrogativas humanas básicas, dentre elas, o direito à sua integridade física e moral.

Outrossim, é válido enfatizar a contradição que há nesse argumento da autonomia do corpo da mãe em um ponto específico; se a mãe não quiser levar a gestação adiante, o feto perde seu valor moral, mas, se a decisão for de prosseguir até o nascimento e o não nascido for querido desde a concepção, esse passa a ter um valor moral. Ou seja, o valor moral e o direito devido ao embrião/feto depende da vontade da mãe. Não há fundamentação racional que justifique essa discrepância de tratamento e inclusão moral do fruto da concepção, num rol de proteção legal, que depende apenas de uma vontade. Em suma, o valor e direito à vida do embrião varia, como numa passe de mágica, de acordo com uma escolha.

(2) O segundo argumento apresentado pelo ministro é a violação do direito à integridade física e psíquica da mulher. A física seria afetada por conta das mudanças naturais pela qual passa a mulher durante a gestação e a psíquica “é afetada pela assunção de uma obrigação para toda a vida, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento profundo com outro ser” (STF, HC 124.306, 2016, p. 9, nº 26).

As mudanças pela qual passa o corpo feminino durante a gestação são, de fato, situações que exigem cuidado e atenção, bem como as implicações psíquicas que uma gravidez não desejada pode gerar na mulher. Todavia, ainda que sejam momentos adversos e não quistos, essas ocorrências não justificam

uma relativização do direito à vida do nascituro. Ontologicamente, ele já é pessoa humana digna de direitos e proteção à sua integridade física e moral.

Não se menospreza, entretanto, as dificuldades em relação à mulher oriundas de uma gravidez, mas, elas não se equiparam ao direito à vida da pessoa humana no seu ventre. Por conta de um infortúnio físico ou mental, justificar a eliminação de uma vida humana para resolver o problema é desarrazoado.

(3) O terceiro argumento é o de violação de direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Justificado na opressão sofrida pela mulher no decorrer da história, o direito reprodutivo e sexual encontra repercussão na possibilidade de levar a gestão até seu fim natural, nascimento do feto, de acordo com sua vontade, já que ela possui autonomia sobre sua sexualidade,

Uma sexualidade saudável não implica necessariamente numa autorização para a realização do aborto. O ato sexual naturalmente leva à possibilidade de geração de prole, mesmo que não desejada. Não obstante, diversos são os modos de prevenção de uma gravidez indesejada, mas não se pode olvidar que sempre há um risco implícito e, por conta disso, as consequências são, na maioria das vezes, bem conhecidas.

Esse direito da mulher não justifica o aborto. Recorde-se que o nascituro é, ontologicamente, pessoa humana e sua vida é que está em cheque quando se dá a outrem direitos que violam sua integridade física e moral. Mesmo que se leve em consideração os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, eles não sobrepõem, em ordem fundamental, uma vida humana. Dito de forma análoga: em um confronto de direitos em que está, de um lado, um direito de disposição de um bem e, do outro, um direito à vida, o primeiro não pode sobrepor o segundo.

(4) O quarto argumento é de que ocorre violação à igualdade de gênero. Aqui a justificava se dá pelo fato de

na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não (STF, HC 124.306, 2016, p. 11, nº 29)

Partir da premissa de que por conta da igualdade de gênero o aborto deveria ser uma possibilidade legal é, também, falacioso. A igualdade deve ser buscada por princípios que permeiem uma razoabilidade equitativa entre os

gêneros em termos de possibilidades de ambos realizarem-se naquilo que buscam como fim último de suas vidas, ou seja, a realização individual.

Essa realização, contudo, perpassa pela realização dentro de um conjunto de indivíduos ou sociedade. Para que uma pessoa possa de fato alcançar a felicidade, ela precisa ter os meios disponíveis e, em sua medida, resguardados pelo Estado. Mas, esse meios não podem ser danosos a outros sob pena de enquadrarem-se em um utilitarismo, no qual o outro é reduzido uma ferramenta passível de uso de acordo com a vontade de terceiro.

Dito de outro modo, o embrião humano é pessoa humana e não pode ter seu direito à vida relativizado por conta de uma possível igualdade de gênero. É válido frisar, a título de informação, que em países como a China, na qual há um controle populacional e uma abertura ao aborto, por motivos diversos, o gênero mais abortado é o feminino. (XINRAN, 2012).

(5) O quinto e último argumento apresentado pelo ministro Barroso é o de que “a tipificação penal produz, também, discriminação social” (STF, HC 124.306, 2016, p. 11, nº 30) e há um impacto maior sobre mulheres pobres.

O acesso ao procedimento abortivo justificado numa ineficácia estatal de proteção ao nascituro e, também, da mulher desprovida de recursos financeiros para procurar um serviço clandestino de qualidade não encontra respaldo legal ou proporcional ao objetivo visado.

Imagine-se, de forma análoga, que, pautado na realidade brasileira, que o Estado decida pôr fim aos crimes contra a vida oriundos de homicídio; a justificativa é de que não se pode impedir a ocorrência de homicídios e o Estado não consegue suprir a demanda por segurança necessária para o impedimento dos crimes. A lógica é a mesma. O Estado não consegue coibir, logo, deve descriminalizar. Recordar-se que, em grande parte, as pessoas que cometem crimes contra a vida são menos favorecidas financeiramente e são identificadas, ou identificam-se, como negras ou pardas.

Por essa premissa, não seria uma discriminação encarcerar pessoas pobres, negras ou pardas, por um crime que o Estado não consegue controlar? Não parece razoável que a descriminalização de um ato contra a vida justifique-se por uma questão social que, muitas vezes, foge do controle estatal por razões diversas.

Esses são os principais argumentos elencados pelo ministro Luís Roberto Barroso em seu voto. Em uma última ponderação, é de se questionar que tais proposições, se levadas como estão descritas, beneficiariam apenas as mulheres. Os cinco pontos levantados parecem, sob um olhar mais detido, passíveis de serem aplicados, também, ao homem. Afinal, se a mulher sofre com a obrigação durante e após a gestação, o homem também possui obrigações advindas da gravidez desde o momento da concepção.

A responsabilidade de alimentos gravídicos e, posteriormente ao nascimento com vida, de pensão alimentícia, bem como a responsabilidade paterna, a presença afetiva e outras coisas, estão perfeitamente legisladas e incumbem ao homem direitos e deveres que podem ser para ele, não almejados. Até a igualdade de gênero, dentro desta perspectiva, parece sofrer distorções, de modo que, se a mulher têm o direito de decidir pela vida do embrião/feto, como bem entende, parece razoável, sob esse mesmo prisma, que o homem também teria direito de *optar* pela paternidade ou não.

Não obstante, qualquer uma das assertivas é, como foi bem enfatizado, desarrazoada, pois condicionam o direito à vida do não nascido à vontade de terceiros, e o tornam equivalente a um objeto passível de manipulação e despojamento completamente incompatíveis com sua natureza ontológica de pessoa humana digna de direitos.

3.5 CASOS INTERNACIONAIS

Existem diversos casos legais envolvendo o direito à vida embrionário, manipulação de não nascidos e tratamento direcionado ao ser humano em seu estágio de desenvolvimento inicial. Mas poucos tiveram tanto impacto e repercussão mundial como o famoso Roe x Wade. Ainda assim, para que se efetivasse tudo que foi intentado e possibilitado por esse embate judicial, foi necessário um outro processo que ficou conhecido como Doe x Bolton.

Neste tópico se fará uma descrição breve desses dois casos e se mostrará como eles se relacionam e complementam. Por fim, será apresentado outro caso que, aparentemente, não possui ligação nenhuma com os dois primeiros. Porém, o caso Dred Scott reverbera diretamente nos embates que versam sobre o direito

à vida embrionário, já que o argumento central é a negação da personalidade humana.

3.5.1 Roe X Wade

O caso Roe x Wade de 1973 foi um paradigma para o mundo ocidental, pois inaugurou, por assim dizer, um livre direito ao abortamento por solicitação da mãe.

Norma McCorvey, procurou, na cidade de Dallas, nos EUA, um procedimento abortivo que, então, de acordo com as leis locais, só poderia ser autorizado caso a gravidez fosse resultante de estupro ou incesto. Por conta disso, teve seu pedido negado pelo Estado do Texas, pois foi descoberto que seu caso não se encaixava nas exceções permitidas.

Após isso, ela buscou orientação jurídica e apelou para a corte distrital do Texas, algo como uma segunda instância no Brasil. Sua identidade foi preservada e ela adotou o pseudônimo de Jane Roe, nome que ficou amplamente conhecido. Ela obteve a vitória em “segunda instância” e a justificativa para o deferimento de seu pedido foi o direito à privacidade fundamentado na nona emenda da Constituição americana.

O promotor do distrito de Dallas, Henry Wade, recorreu então à Suprema Corte americana contra a decisão. O famoso promotor já era conhecido, por ter atuado no processo contra Jack Ruby, que executou Lee Harvey Oswald, este segundo acusado do assassinato do Presidente John Kenedy.

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu a favor do direito de Roe ao aborto, fundamentando na décima quarta emenda da Constituição americana. Essa emenda versa sobre o direito ao devido processo legal que, somado ao argumento do direito à privacidade, impediria a atuação de procedimentos legais que coibissem o aborto.

Não obstante, a suprema corte não permitiu o aborto de forma indiscriminada e irrestrita; condicionou a possibilidade do aborto à viabilidade do feto, fora do útero, com ou sem ajuda de suporte médico. Essa condicionante enfraqueceu com o decorrer dos anos e, atualmente, o aborto pode ser requerido

em alguns Estados, caso haja risco a saúde da mãe (risco esse não está claramente definido), ainda que o não nascido seja saudável²⁶.

O caso Roe x Wade foi paradigmático e gerou uma série de confusões advindas de uma má interpretação ou uma consequência natural devido aos argumentos utilizados para justificar a possibilidade do abortamento legal. É válido destacar que os argumentos podem ser apresentados, em suma, da seguinte forma:

- a) Ainda que possua um cérebro e biologicamente seja considerado um ser humano, o nascituro não é pessoa ante a lei;
- b) Toda mulher tem direito a fazer o que quiser com o seu corpo;
- c) Se você é contra o aborto por motivos éticos, a lei não o obriga a fazê-lo;
- d) Acaso não será o aborto mais humanitário? Afinal, não tem todos os bebês o direito de serem desejados e amados? Não é melhor que a criança jamais chegue a nascer do que enfrentar sozinha e sem amor um mundo cruel? (MARTINS, 2005, p. 417-418).

O embrião/feto é visto como algo diferente de uma pessoa humana, parte da mãe ou um objeto que pode ter seu valor mensurado por critérios subjetivos, elencados por terceiros diretamente ou indiretamente ligados a ele.

Essa negação da personalidade do embrião, afirmada em 22 de janeiro 1973, repercutiu em afirmações graves que afunilavam ainda mais a questão da dignidade humana. Seguem alguns exemplos:

Quatro meses após a decisão do caso Roe x Wade, um laureado com o Nobel, Dr. James D. Watson, em uma entrevista atribuída a ele, afirmou que:

Se uma criança não for declarada viva até três dias depois do seu nascimento, todos os pais poderão ter a opção concedida apenas a uns poucos sob o atual sistema. O médico poderá autorizar a morte da criança se os pais assim decidirem, e poupar muita dor e sofrimento (POWELL, 2006, p. 52).

É perceptível o salto interpretativo da autorização do aborto para o infanticídio nessa assertiva. O conceito de vida passa, nesse contexto a ser subjetivo e mutável, dependendo de qual critério se utilizaria para afirmar ou não a existência de vida humana.

²⁶ Cf. <https://www.cbsnews.com/news/new-york-passes-abortion-bill-late-term-if-mothers-health-is-at-risk-today-2019-01-23/> . Acesso em 19/08/2020.

No ano de 1978, Francis Crick, também ganhador do Prêmio Nobel, declarou que:

Nenhum bebê recém-nascido deve ser declarado humano enquanto não for submetido a determinados exames relativos a seu patrimônio genético e, se não passar nesses exames, perde o direito de viver. (Crick também propôs a execução compulsória para todos, aos 80 anos) (POWELL, 2006, p. 53).

Do afunilamento do conceito de vida, até uma preterição por determinado patrimônio genético. É visível na afirmação citada uma faísca eugênica não tão distante da nossa realidade. Se, de fato, o embrião/feto pode ser considerado algo que não pessoa humana, então é passível de uma comercialização que atenda especificações requeridas pelo seu “detentor”, como se este estivesse lidando com um armário, um abajur ou uma televisão que estejam de acordo com a demanda.

Ainda no ano de 1973, num estudo publicado numa revista especializada em medicina, dois professores da Universidade de Yale arguíram a favor da possibilidade de abortamento de bebês deficientes. Eles afirmam que:

A maioria dos pais de bebês portadores de deficiências não pode ir ao médico e dizer: “A vida do meu bebê não vale a pena ser vivida”. Os médicos sustentam que esses pais não estão em condições de autorizar de forma “fundamentada” a morte de seu filho. Por esse motivo, argumentam que os pais precisam da ajuda do médico para fazer isso. Propõem que todas as opções para o caso sejam apresentadas aos pais, e que infligir a morte é uma das alternativas de conduta para um recém-nascido deficiente (POWELL, 2006, p. 53).

Nessa colocação, a querela é levada para a capacidade emocional dos pais decidirem acerca da vida do feto, perfeitamente viável, mas possuidor de algum tipo de deficiência. Os pais, segundo os médicos autores do estudo, deveriam ser auxiliados e aconselhados pelos profissionais de saúde sobre a possibilidade do aborto, colocando o procedimento como alternativa à vida do bebê não nascido apenas por esse enquadrar-se como pessoa com deficiência.

Ainda sobre a decisão da Suprema Corte Americana, a justificção contida nela para justificar a permissibilidade e o acesso ao aborto, contém uma verdadeira “ginástica semântica” necessária para evitar fatos já então conhecidos pela embriologia, como a clareza da humanidade do embrião humana desde o primeiro dia, como um ser “humano em desenvolvimento” (SAUNDERS, 2019, p. 23).

Esses são apenas alguns problemas que ganharam força com o advento da resolução do caso Roe x Wade, que expandiu a possibilidade de aborto nos EUA. É importante ressaltar que as falas foram proferidas por pessoas renomadas e detentoras de títulos acadêmicos notáveis, mas que, por razões distintas, trataram o embrião/feto como um objeto ou animal inferior em dignidade a um ser humano já nascido.

3.5.2 Doe X Bolton

Este caso, apesar de menos conhecido do que o Roe x Wade, possui uma relevância importantíssima para a questão do abortamento nos EUA. Até 1973, o Estado da Georgia regulava o acesso ao procedimento abortivo e possuía leis que o restringiam e condicionavam. Para que a mulher pudesse realizar o aborto, ela deveria ter a aprovação de seu médico pessoal somado ao parecer de mais dois outros médicos de um comitê do hospital. Além disso, havia três possibilidades para que o aborto pudesse ser feito: (1) gravidez decorrente de violência sexual (estupro); (2) risco à vida da mãe, por conta da gestação; (3) fetos com severa má formação (permanente). Somente nesses casos o aborto poderia ser realizado.

No ano de 1970, três anos antes da decisão da Suprema Corte americana, Sandra Bensing, uma mãe de três filhos (nenhum sob sua guarda), estava grávida novamente e requereu o aborto deste último. O procedimento lhe foi negado, já que ela não se enquadrava em nenhuma das exceções já citadas. Todavia, ao procurar um hospital particular, que possuía regras distintas do público²⁷, conseguiu realizar o abortamento que desejava.

Contudo, mesmo já tendo feito o procedimento abortivo, resolveu processar o Estado de Georgia, questionando a constitucionalidade da Lei que restringia o aborto. Foram processados, como representantes do Estado 3 pessoas e, dentre elas, o procurador do Estado Arthur K. Bolton, que teve seu nome inscrito no caso. Sandra Bensing adotou o pseudônimo de Mary Doe e seguiu no processo iniciado.

²⁷ Cf. <https://embryo.asu.edu/pages/doe-v-bolton-1973> . Acesso em 20/08/2020.

No que seria a segunda instância, Doe saiu vitoriosa. Os argumentos da Corte foram quatro (ABBOUD, 2019). (1) O primeiro dizia respeito à lei que trata da possibilidade dos médicos decidirem se um aborto era necessário ou não. Essa lei seria muito vaga e poderia não permitir de fato de que os médicos indicassem o abortamento como melhor procedimento. Isso feriria a décima quarta emenda da Constituição dos Estados Unidos que garante o devido processo legal, já que os profissionais de saúde poderiam ser presos por conta da falta de clareza da lei em questão.

(2) O segundo argumento é que a lei violaria o direito das mulheres de determinar o fim da gravidez e violaria o direito à sua privacidade no que diz respeito à procriação e contracepção. Isso fundamentado novamente na décima quarta emenda da Constituição dos EUA, demonstraria a inconstitucionalidade da lei Estadual.

(3) O terceiro argumento é que a lei restringiria o exercício do profissional de saúde como médicos, enfermeiros, assistentes sociais etc., que estivessem envolvidos em uma situação de possível aborto. Por fim, o último argumento seria que isso geraria uma discriminação contra mulheres que não fossem brancas, uma vez que o acesso ao aborto, naquele Estado, seria possível com certa facilidade apenas em instituições particulares, o que geraria um tratamento desigual.

Mesmo com a vitória de Doe, o aborto não se tornou irrestrito no Estado da Georgia. Por conta do termo vago em relação ao aconselhamento médico, este foi expandido de modo a recomendação se tornar mais discricionária por parte do médico. Ainda assim, foi permitido a gestante requisitar o aborto por motivo diverso que fosse, desde que submetido às recomendações médicas, como já era previsto em lei.

Por fim, a Suprema Corte, baseando-se, como no caso Roe x Wade, na décima quarta emenda dos EUA, reconheceu o direito ao aborto, tornando inconstitucional a lei que restringia o procedimento no Estado de Georgia. Ainda que isso não significasse um acesso irrestrito ao aborto, ao menos não na letra da lei, junto com o caso Roe x Wade, abriu-se um precedente enorme para isso.

Recorda-se que Roe x Wade condiciona o aborto, também, ao risco à saúde da mãe. Pois bem, em Doe x Bolton houve uma definição do alcance do aconselhamento médico relacionado à saúde e o que isso abarca. A decisão

médica seria tomada levando em consideração “todos os fatores - físico, emocional, psicológico, familiar e a idade da mulher - relevantes para o bem estar da paciente. Todos esses fatores podem relacionar-se com a saúde” (UNITED STATES, 1973).

Quando se analisam os dois precedentes, pode-se afirmar que o aborto nos EUA, a partir de então, tornou-se quase um direito que pode ser requerido durante qualquer fase de gestação e por motivação diversa que se enquadre como saúde e melindra qualquer intenção estatal de resguardar direitos do feto.

Roe proíbe restrições ao aborto que intente proteger a vida do feto nos dois primeiros trimestres, mas diz que o Estado *pode* (veja bem, não *deve*, mas *pode*), proteger a vida fetal no terceiro trimestre. Roe, contudo, mina essa permissão. Diz que o Estado não pode restringir o aborto mesmo no terceiro trimestre – até o nascimento - se o aborto for julgado necessário para preservar a saúde maternal. Depois, define “saúde” de forma expansiva o suficiente para incluir saúde mental ou psicológica, assim como saúde física, e, vale frisar, que fatores “emocionais” e “familiares” devem ser levados em conta na avaliação, quando um aborto for requisitado por questões de “saúde”. (GEORGE, 2008).

No sistema jurídico americano, que é baseado em precedentes (*common law*) os dois casos em questão, juntos, possibilitam, em tese, o acesso de forma quase irrestrita a procedimentos abortivos.

O caso Roe x Wade foi paradigmático para a justiça americana e para todo o sistema legal. Não havia precedente que de fato o sustentasse e os juízes *inovaram* ao decidir. Houve um rompimento da *determinatio*, que é a prerrogativa prevista por lei a um agente estatal, de modo que a corte excedeu sua limitação legal e tornou a decisão num contexto de ativismo judicial.

A afirmação da possibilidade de interrupção voluntária da gravidez, ou seja, o aborto voluntário proposital, reverberou no direito de forma mundial e expandiu a promoção de um acesso legal ao aborto. Não apenas isso, a resolução do caso deixa claro que, para a corte americana, o embrião humano não é pessoa digna e portadora de um direito à vida que sobreponha a vontade de sua genitora. Roe x Wade sempre será lembrado na história mundial como uma ruptura de paradigmas, para o bem ou mal, que elevou direitos individuais como privacidade e acesso ao devido processo legal, acima do direito à vida do ser humano em seu estágio mais vulnerável. Na verdade, pode-se considerar o nascituro hipervulnerável, devido a sua dependência de outrem para poder agir em sua

defesa, o que potencializa sua fragilidade. Isso tudo coloca aqueles que são mais frágeis dentro da sociedade em situação delicada, uma vez que seus direitos mais básicos poderão estar condicionados à vontade subjetiva de quem determina a aplicação da lei.

3.5.3 Dred Scott X Sanford

Esse é um caso paradigmático que ocorreu no final do século XIX nos Estados Unidos e teve uma repercussão que marcaria para sempre a história daquele país por causa dos seus reflexos para o estopim da guerra civil americana e a ascensão do presidente abolicionista Abraham Lincoln.

Destaca-se, primariamente, que este caso não versa, como já dito no início deste capítulo, sobre a questão do direito à vida diretamente. Contudo, versa sobre a personalidade e a atribuição dessa por terceiros. Note-se que os argumentos utilizados, como ficará demonstrado, são equivalentes aos que negam dignidade intrínseca e personalidade ontológica ao embrião humano.

Nascido em meados de 1799, Dred Scott veio ao mundo dentro de um regime escravocrata, portanto, já escravo desde o nascimento. Pertencente à família de Peter Blow, quando mudaram-se para Missouri, foi vendido para John Emerson, que o mudou de local, passando por Illinois e, por fim, Wisconsin. Ambas localizações, quando pela passagem de Dred por seu território, já haviam proibido a escravidão.

Em Wisconsin, Dred Scott conheceu Harriet Robinson, também escrava, e, com autorização de seus proprietários, casaram-se. Harriet foi transferida e passou a ser propriedade de Emerson, numa espécie de doação que permitiu que o casal ficasse junto. Pouco depois, deram vida a duas filhas.

Após uma série de eventos na vida de John Emerson e sua esposa Irene Sanford, estes mudaram-se para Iowa. Não muito depois, através de um advogado, Dred Scott impetrou uma ação buscando sua liberdade e de sua família, embasando-se numa premissa de que, por terem passado por Estados em que a escravidão era proibida, automaticamente tinha se tornado livre, não podendo mais voltar a condição de escravo (EUA, 1852).

Esse processo, por questões formais, teve seu resultado anulado. Mas, antes que pudesse intentar ingressar com nova ação, seu proprietário, John

Emerson, faleceu e legou a sua esposa Irene Emerson Sanford³⁰ seus bens, que incluía seus escravos.

O casal Scott, então, decidiu requerer sua liberdade novamente, em 1850, saindo vitoriosos no que seria equivalente a uma primeira instância no judiciário brasileiro. Contudo, pouco durou sua liberdade quando Irene Sanford apelou para a corte Estadual (segunda instância) e, em 1852, teve sua petição deferida e os Scotts passaram, novamente, a ser propriedade de Sanford.

Sem desistir, Scott então recorreu novamente ao judiciário, em 1853, alegando, dessa vez que John Sanford, irmão de Irene, morava em Nova York. A essa altura, Nova York já não permitia escravidão e os Scotts haviam sido transferidos, leia-se doados legalmente por Irene a seu irmão, John Sanford. Ainda assim, Scott perdeu novamente, sob o argumento da decisão anterior (em segunda instância) (CIVIL DISCOURSE, 2015).

Mesmo depois das derrotas, Dred Scott insistiu e levou o caso para a Suprema Corte Americana (equivalente ao Supremo Tribunal Federal, no Brasil) e no fim dos anos 1850, iniciou-se o julgamento que marcaria a controvérsia do racismo nos EUA.

A decisão final negou a liberdade a Dred Scott e sua família. Porém, a fundamentação foi mais grave e teve repercussão nas tensões que já estavam altas entre norte e sul nos Estados Unidos, bem como a toda comunidade afroamericana que residiam em Estados que proibiam a escravidão.

O negro, segundo a Corte, não poderia sequer peticionar ou processar pois não era cidadão americano. Na verdade, o negro era propriedade respaldada no art. 5º emenda da Constituição americana, não sendo considerado, na prática, como pessoa de direitos. No entendimento da corte: “Um negro livre da raça Africana, cujos ancestrais foram trazidos para este país e vendidos como escravos, não é um ‘cidadão’ no sentido da Constituição dos Estados Unidos.” (EUA, 1856, I, 4).

A decisão implicou num possível retrocesso de Estados que já havia abolido a escravidão dentro de seus territórios. Não deveria haver, segundo a Suprema Corte, ingerência do governo em assuntos que envolvessem a propriedade do cidadão americano. Ou seja, aqueles que possuíssem escravos e passassem a

³⁰ A grafia correta é Sanford. Mas, por um erro, o processo leva o nome de Sandford.

residir nesses Estados teriam seu direito à propriedade protegidos pela lei, não sendo passíveis de punição legal (CIVIL DISCOURSE, 2015).

Depois do posicionamento da Suprema Corte, houve uma grande repercussão do caso e John Sanford, por condições mentais, estava internado em um asilo. Irene Emerson Sanford casou-se novamente, mas com um abolicionista. Após um embate entre ela e seu novo marido, resolveu-se por devolver os Scotts a seus antigos donos, a família de Peter Bowl. É importante destacar que era essa primeira família quem ajudava financeiramente no custeio das ações movidas por Dred Scott. Então, depois de serem devolvidos, Henry Bowl, chefe da família, deu, finalmente, em maio de 1857 liberdade à família Scott (MELO, 2013).

3.5.4 Relação Entre Roe X Wade e Dred Scott X Sanford

Pode passar despercebido a relação existente entre esses dois casos e o argumento ontológico. Em ambos, utilizaram-se preposições discriminatórias que, de algum modo, vilipendiaram direitos básicos como vida, liberdade, integridade física e moral.

O nascituro, foi tido como objeto que pode ser submetido à manipulação por terceiro e sua personalidade foi absolutamente desconsiderada e foi reduzido a um objeto à disposição de quem teria o direito de utilizá-lo. Dred Scott e sua família não tiveram, por decisão da Suprema Corte, sequer sua cidadania americana reconhecida, foram colocados em um patamar inferior a qualquer cidadão americano. Ambas as personalidades, do nascituro e de Dred Scott, foram drasticamente reduzidas a uma insignificância.

Esses dois episódios decisivos possuem uma similaridade na argumentação utilizada para justificar as decisões então proferidas. Elencando-as, lado a lado, fica evidente que as premissas, indiretamente, são as mesmas e se resumem na negação da personalidade daquele ser humano.

Explicita-se os argumentos, da seguinte forma (MARTINS, 1991, p. 15):

1857 – CASO DRED SCOTT	1973 – CASO ROE X WADE
-------------------------------	-------------------------------

a) Ainda que possua um cérebro e biologicamente seja considerado um ser humano, o negro não é pessoa ante a lei.	a) Ainda que possua um cérebro e biologicamente seja considerado um ser humano, o nascituro não é pessoa ante a lei.
b) Todo homem tem direito a fazer o que queira com a sua propriedade.	b) Toda mulher tem direito a fazer o que quiser com o seu corpo.
c) Se você é contra a escravidão por motivos éticos, a lei não o obriga a ter, mas não queira impor os seus padrões de moralidade aos outros.	c) Se você é contra o aborto por motivos éticos, a lei não o obriga a fazê-lo.
d) O negro não tem direito a ser protegido; não é melhor ser escravo do que ser enviado sem preparo a um mundo cruel?	d) Acaso não será o aborto mais humanitário? Afinal, não tem todos os bebês o direito de serem desejados e amados? Não é melhor que a criança jamais chegue a nascer do que enfrentar sozinha e sem amor um mundo cruel?

As semelhanças nas razões utilizadas para a manutenção da escravidão, bem como da permissibilidade abortiva, são perceptíveis por possuírem uma mesma premissa que é a negação da personalidade a um ser humano. O argumento ontológico, se levado em consideração, impede esse tipo de visão do ser humano por entender que, independentemente de raça, estágio de desenvolvimento, condição física, classe social, saúde etc., todos os seres humanos são dignos de respeito e de ter sua integridade, física e moral protegida.

Sem dúvida, esses são casos que de alguma maneira marcaram a história recente da humanidade; reverberam em todo direito internacional e na forma de tratamento devido a determinado grupo de seres humanos.

O negro por uma questão racial foi, durante muito tempo, injustamente discriminado devido à sua cor e, até hoje, ainda enfrenta situações em que um

racismo, velado ou não, é utilizado por pessoas que não possuem empatia ou são ignorantes e ainda perpetuam preconceitos raciais.

O ser humano em seu estágio embrionário de desenvolvimento também sofre por uma diminuição de sua dignidade ao ponto de ser tido como um objeto ou parte de um todo e não um todo em si.

A dignidade está ontologicamente presente em todo ser humano o que não permite categorizações seja por cor ou estágio de desenvolvimento. O embrião, o negro, os judeus e todas as pessoas que enfrentaram, enfrentam ou enfrentarão batalhas para que sua dignidade seja respeitada e sua vida preservada devem apoiar-se, sem dúvida, na perspectiva ontológica do ser humano, a mais consonante como princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento dos direitos humanos.

Neste capítulo, argumentou-se que a personalidade humana, ontologicamente fundamentada, é o fundamento dos direitos humanos. Em questões de repercussão mundial, é notável como o direito à vida é relativizado por vontade de quem detém o poder legal de decidir se um outro ser humano é pessoa digna.

Esse tipo de autonomia legislativa e, em especial, judiciária, sem parâmetros éticos consolidados de reconhecimento da pessoa do outro, o que o próprio conceito de pessoa implica, já que não existe pessoa só, isolada do mundo em uma ilha (BARZOTO, 2010), leva a decisões extremamente desproporcionais e desarrazoadas, fundamentadas apenas em considerações e inclinações subjetivas daquele que está no topo da cadeia de poder.

Recorda-se que a pessoa, tal como tida em seu conceito, implica apenas uma individualização do ser humano. A pessoa significa propriamente um indivíduo. Quando Santo Agostinho de Hipona, tentando entender a Trindade, a distingue em pessoas (Pai, Filho e Espírito Santo), estava demonstrando que a Trindade possui uma única natureza composta por três indivíduos. Agostinho queria, e foi bem sucedido nessa empreitada, demonstrar que, apesar de distintas, as três pessoas estavam unidas em uma única natureza, sendo um só Deus, mas composto por três pessoas (AGOSTINHO, 2008; BARZOTTO, 2010).

No teatro grego, a persona indicava um personagem, uma individualização do ator, que sempre utilizava uma persona para interagir, diferente do modelo de

atuação contemporâneo no qual o rosto do ator é bem conhecido. Assim, pessoa, enfatiza-se é apenas uma forma de distinguir um indivíduo de espécie racional, humana.

A personalidade está atrelada, também, a racionalidade e esta encontra-se vivente, ao menos em potência, em todos os seres da espécie humana, independentemente do estágio de desenvolvimento em que se encontre. Logo, todos os seres humanos são pessoas, ontologicamente, desde a sua gênese, fenômeno esse que se dá na concepção.

Não importa se a racionalidade está em ato para que seja atribuído personalidade ao indivíduo, como afirmam alguns autores (WARREN, 1973; SINGER, 1993). Se assim fosse, haveria uma distinção em grau de racionalidade entre todos os seres humanos; alguns poderiam ser *mais pessoa* que outros (GEORGE, 2016), o que levaria a uma desordem na equidade e igualdade tão almejada pela humanidade.

Ao trazer à tona esses casos internacionais, que versam sobre aborto e direito à liberdade, reafirma-se que a melhor segurança jurídica possível para um saudável desenvolvimento humano é o resguardo de todas as pessoas humanas e o reconhecimento de que personalidade não se atribui, mas se reconhece. Se assim não for, corre-se o risco de imergir em ciclos viciosos de reconhecimento de categorias humanas e dignidade reconhecida apenas quando for conveniente para quem controla os poderes Estatais.

A melhor forma de impedir uma tirania racial ou social é a garantia de direitos humanos que englobem toda a espécie humana, ontologicamente, ou seja, desde o seu surgimento enquanto indivíduo, sem distinção de raça, cor, gênero, sexo, estágio de desenvolvimento ou qualquer outro critério subjetivo que afunile ainda mais a dignidade da vida humana.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo do trabalho, buscou-se analisar aspectos biológicos acerca do embrião humano. Sem dúvida, para alguém que não pertence a uma área de saúde, trata-se de um desafio exigente, mas que merece todo esforço para uma descrição cientificamente acurada da realidade ética e jurídica enfocada. Nos estudos bioéticos, é de suma importância se levar em consideração essas incursões na natureza biológica do ser humano.

A vida humana começa no momento em que um zigoto penetra num óvulo feminino dando início ao processo de fertilização. Quando fertilizado, o ovo resultante não é mais apenas um material biológico advindo do pai ou da mãe, mas um ente único com perfil genético singular e de natureza humana.

Seguindo seu desenvolvimento natural, o zigoto então passa a evoluir e de uma única célula, começa a divisão celular. Depois de três dias da concepção do novo ser humano, ele já terá dezesseis células e, então, será chamado de mórula, devido ao seu formato.

Ao final de 14 dias, começa a desenvolver-se a linha primitiva que é um marco para o desenvolvimento embrionário. Desse momento em diante, não há mais possibilidade de gemação. Contudo, é perceptível que desde o momento em que o zigoto surge, já há um ser humano único em seu perfil epigenético.

Ainda nesse capítulo primeiro, percebe-se a diferença entre ciência embrionária, tecnologia embrionária e ética embrionária. O embrião humano é descrito de acordo com a ciência em todas as suas características biológicas. Depois, possibilidades de manipulação são demonstradas, ilustrando o que pode ser feito com ele. Por fim, questiona-se eticamente as possibilidades de manipulação. Nem tudo que pode ser feito, deve ser feito. Experimentos em pessoas durante período de guerras ou até mesmo fora deles (vide nazismo alemão e tuskegee norte americano) demonstram que a possibilidade técnica de manipulação devem vir acompanhadas de limites éticos e jurídicos que salvaguardem a dignidade humana. Caso contrário, a tecnológica científica se torna uma inimiga do progresso moral da humanidade.

O ponto principal do primeiro capítulo é a percepção de que o embrião humano é pessoa humana e que não existe diferença, geneticamente falando, entre um embrião, feto, recém-nascido, infante, adolescente, adulto e velho. O homem

permanece o mesmo, tendo apenas alterações de cunho natural e acidental. Logo, qualquer ser humano detém todos os direitos e dignidade devidos a um ente dessa espécie.

No segundo capítulo, o argumento ontológico é analisado no contexto da lei natural. Esta lei permeia a história da humanidade na busca por justiça e igual dignidade de todas as pessoas humanas e que é perceptível por meio da razão humana, sem necessidade de remissão à perspectiva teológica da lei eterna.

Não se afirma que uma não está ligada a outra, mas que podem subsistir, até certo ponto, de maneira isolada uma da outra. A Lei eterna e a lei natural são relacionáveis, mas é possível abordar esta última, a lei natural, de forma particular. Mais uma vez, não se intenta retalhar os conceitos de Aquino, mas apenas considerar que a razão pode apreender a lei natural de forma relativamente autônoma.

A lei natural nesse contexto serve como um denominador comum entre o referencial principal desse argumento no trabalho, que é Robert George, e outros autores que participam direta ou indiretamente da chamada Nova Lei Natural, como Christopher Kaczor. George foi a principal fonte deste trabalho, na busca de compreender e aplicar o argumento ontológico.

O argumento ontológico afirma que todos os seres humanos têm sua gênese na concepção que se dá logo após a fertilização. No momento em que o zigoto passa a existir, já existe um ser humano em toda sua dignidade e prerrogativas. Esse argumento parece ser o mais adequado para que todos os seres humanos sejam tratados com igual dignidade e, por consequência, não sofram com discriminações propagadas por uma falsa sociologia ou falsa biologia, preteridos por argumentos psicológicos, econômicos ou utilitários em geral.

Naturalmente, não se pode ignorar toda a problemática psicológica, social e econômica do direito à vida, ameaçada pelo aborto, mas, em primeiro lugar, deve-se estabelecer quais são os princípios que concernem ao este caso: o da dignidade humana, considerada do ponto de vista ontológico, universal e irrestrito, sem discriminação de qualquer natureza.

Nesse sentido, a distinção clássica entre ato e potência é reformulada no binômio de capacidade natural e capacidade imediata. A primeira mostra-se mais propícia a zelar pela igualdade quando coloca a potencialidade presente em todos

os seres humanos como critério para reconhecimento de uma dignidade intrínseca, enquanto a capacidade imediata condiciona a personalidade a algum tipo de habilidade ou desenvoltura adquirida naturalmente com o passar do tempo ou aprendida de modo artificial, o que distingue radicalmente os seres humanos entre si. Se a dignidade humana depender da capacidade imediata, todo critério de atribuição do direito à vida será excludente e restritivo, porque discrimina as pessoas humanas a partir de certos acidentes existenciais, sempre arbitrários e inconstantes.

Ainda nesse capítulo dois, o ser humano é considerado em sua integralidade. Mostra-se como uma divisão entre corpo e mente (corpo e alma, no entendimento tomista) fragmenta um único ente em duas coisas distintas, como se o homem fosse na verdade uma mente (espírito) que habita e faz uso de um corpo.

Essa proposição dualista não está correta uma vez que o homem é uma única singularidade composta entre corpo e alma. Ao dividi-lo, certamente o ser humano deixa de ser o que é naturalmente, já que o mesmo ser que sente também racionaliza a sensação apreendida, estando os dois movimentos, sentir e racionalizar, interdependentes um do outro. Portanto, o homem é composto de mente e corpo que, juntos, formam o ser humano.

Assim, a ideia central do segundo capítulo é que o ser humano é um ente integral composto de corpo e mente e possui uma dignidade que, segundo argumento ontológico, é intrínseca desde a sua concepção.

O terceiro e último capítulo aborda questões ligadas à práxis jurídica e sua previsão legal na legislação brasileira. Não obstante, lança um olhar retroativo em casos que de alguma maneira contribuíram para a negação da personalidade apreendida do argumento ontológico.

De modo geral, as leis brasileiras protegem aqueles que ainda não nasceram desde o seu surgimento na concepção. A Constituição Federal elenca diversos direitos fundamentais, entre eles o direito à vida. A única exceção é em caso de guerra declarada, o que evidencia o primado do direito à vida na Lei Magna de 1988.

Já os Códigos Civil e Penal são quase contraditórios em si e em relação à Constituição Federal. O Código Civil determina que a personalidade jurídica só é adquirida após o nascimento com vida, não sendo o feto detentor de direitos e sim

de expectativa desses. Contudo, ao se aprofundar na Lei Civil, percebe-se que em questões hereditárias, o nascituro aparece como titular de direitos. No direito sucessório, por exemplo, há situações em que o não nascido pode atuar como parte autora de ações, como indenização moral ou material, ter sua paternidade conhecida etc. por meio de um representante legal, mas ainda assim como autor.

O Código Penal por sua vez não exclui de seu rol de crimes contra a vida o aborto, mas, abre exceção de punibilidade para quando ele for cometido sobre determinadas circunstâncias previstas no próprio ordenamento jurídico, a saber, risco de vida para a gestante, feto anencéfalo e gravidez oriunda de estupro. Ora, quando se torna permissível para situações que não implicam risco de vida mas que se respaldam em vontades subjetivas, ainda que delicadas, o nascituro é tratado como alguma coisa que não pessoa humana.

Ambos os Códigos quando relativizam a personalidade do embrião/feto humano, entrando em contradição com a Constituição Federal e também com o já conhecido Pacto São José da Costa Rica, que reza em seu artigo 4º sobre a proteção ao nascituro desde a sua concepção.

A legislação nacional do Brasil também permite inferências baseadas no Estatuto da Criança e do Adolescente e, na Lei de Biossegurança, em Parecer de Conselhos de saúde. Há evidentemente um desencontro desarrazoado entre proposições feitas por órgãos distintos. Enquanto o ECA parece proteger o nascituro, a Lei de Biossegurança afirma que o embrião congelado pode ser passível de manipulação. Não parece haver consenso sobre parâmetros prévios de consideração acerca do embrião humano e toda colocação advinda dessa fontes remete a critérios subjetivos ou ideológicos de quem as compõe.

No direito internacional, a negação da personalidade humana legou casos paradigmáticos para o mundo todo. Um deles, talvez o mais famoso em relação a questão do direito à vida embrionário, é o Roe x Wade. Esse litígio ocorrido nos EUA, quando combinado com outro chamado Doe x Bolton, foi imprescindível para a ampliação ao acesso ao aborto nos país e no mundo todo.

Fundamentando o direito ao processo de abortamento em um direito à propriedade, privacidade e devido processo legal, criou-se um precedente que reverbera até os dias atuais quando se trata da questão do direito à vida.

Junto a esses, destaca-se também o processo movido por Dred Scott contra Sanford. Numa busca por emancipação, um negro e sua família pleitearam judicialmente por sua liberdade no estado de Missouri, nos EUA. Seu caso chegou até a suprema corte que negou a personalidade do autor com base em critérios racistas e quase fez uma manutenção nas leis proeminentes no norte do país que já proibiam a escravidão.

Nesses três casos, a fundamentação legal ataca diretamente o reconhecimento da personalidade ao ser humano, como se esta fosse algo adquirido ou atribuído por terceiro, e não calcada em uma dignidade intrinsecamente presente em todo indivíduo humano, como elucida o argumento ontológico.

Ao fim, o último capítulo mostra como, a grosso modo, há uma proteção ao nascituro, mesmo que nem sempre efetiva, e que o argumento ontológico é a melhor fundamentação ética para que se chegue o mais próximo a um tratamento digno igualitário, consoante a lógica dos direitos humanos, embasada na dignidade universal da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Carolina J. Doe v Bolton (1973). **Embryo Project Encyclopedia** (2017-11-29). Disponível em: <http://embryo.asu.edu/handle/10776/13019>.

AGOSTINHO, st. **A trindade**. Tradução do original latino e introdução Agostinho Belmonte; revisão e notas complementares Nair de Assis Oliveira – Patrística. 4 edição, Paulus, São Paulo – SP, 2008.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. **Scientia Iuris**. 7. 87. 10.5433/2178-8189.2004v7n0p87, 2004. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105> acesso em 20/09/2020.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. v. 1. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2003.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução Pedro Constantin Tolens. Coleção a obra-prima de cada autor. Texto Integral. 13ª impressão, Ed. Martin Claret, São Paulo-Sp. 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. **Memorial**. Pedido de ingresso como Amicus Curiae formulado por MOVITAE – Movimento em Prol da Vida e Razões de Defesa da Constitucionalidade do Art. 5º Da Lei N. 11.105/2005, 2008. Disponível em https://www.conjur.com.br/dl/memorial_amicus_curiae_celulas_tronco_LRB_2005_0905.pdf . Acesso em 02/09/2020.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito**: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BICUDO, Hélio Pereira. **Direitos humanos e sua proteção**. Coleção juristas da atualidade. Coordenação Hélio Bicudo. São Paulo: FTD, 1997.

BRANDÃO, Dornival da Silva et al. **Vida**: o primeiro direito da cidadania. Goiás: Gráfica e Editora Bandeirante, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em 10/03/2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> acesso em 10/03/2020.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da]

República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm acesso em 02/09/2020.

BRASIL. Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2018. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/L11804.htm#:~:text=Disciplina%20o%20direito%20a%20alimentos,Art. acesso em 26/09/2020.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 31 de dezembro de 1941.

BRASIL. **Projeto de Lei 27 de 2018.** Dispõe sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, e dá outras providências. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167> acesso em 01/09/2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 478 de 2007.** Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103> acesso em 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 85298 de 2007.** Relator: Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Data de Julgamento 06/02/2014, T6 – SEXTA TURMA, Data de publicação: DJE 27/02/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF,** Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 29/4/2013

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O início da vida não pode ser o marco da morte: STF e a confusão de conceitos ou a juridicidade e razoabilidade entre a vida e a morte. In: DEROSA, Marlon (org.) **Precisamos falar sobre aborto: Mitos e verdades.** Florianópolis: Estudos Nacionais, 2018.

CAMPOS, Wellington. **Debate sobre pesquisas com células-tronco abre congresso da declaração dos direitos humanos.** Assessoria de Comunicação Social do TRF3 - 3012-1329/3012-1445. 2008. Disponível em <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/274564> . Acesso em 02/09/2020.

CIVIL DISCOURSE. Suing for freedom: the Dred Scott case. **Blog Posts RSS.** 09/03/2015. Disponível em <http://www.civildiscourse-historyblog.com/blog/2015/3/8/suing-for-freedom-the-dred-scott-case> . Acesso em 02/09/2020.

CONDIC, ML. When does human life begin? A scientific perspective. **Westchester Institute White Paper,** v.1, n.1, p. 1-17, Oct., 2008. Disponível em: https://bdfund.org/wp-content/uploads/2016/05/wi_whitepaper_life_print.pdf Acesso em: 29 de agosto de 2020.

COPLESTON, Frederick C. **Aquinas**: An Introduction to the Life and Work of the Great Medieval Thinker. New York: Penguin Books, 1956.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Segredo médico diante de uma situação de aborto. Consulta nº 24.292 de 2000. **Parecer**. Aprovado na 2.466ª reunião plenária, realizada em 14.07.2000. Homologado na 2.469ª reunião plenária, realizada em 18.07.2000. Disponível em http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=3405&tipo=PA RECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%20E3o%20Paulo&numero=24292&situacao=&data=00-00-2000#anc_integra . Acesso em 02/09/2020.

CONSULTOR JURÍDICO. **O nascituro e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. 01 de julho de 2002, Tendências modernas. Disponível em https://www.conjur.com.br/2002-jul-01/nascituro_estatuto_crianca_adolescente?imprimir=1 . Acesso em 02/09/2020.

D'AGOSTINO, Francesco. **Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito**. Coleção Díke. Tradução Luisa Rabolini. Editora UNISINOS, São Leopoldo RS, 2006.

DAVERSA, Rafael Alberto Silvério. **O problema moral do aborto e o argumento do futuro com valor**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10º Ed. Revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

DONCEEL, J. F., Immediate animation and delayed hominization. **Theological studies**, 1970, 31, pp. 76-106.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> acesso em 01/09/2020.

ESPINOSA, Jaime. **Questões de Bioética**. Ed. Quadrante, São Paulo, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Scott v Emerson, 15 Mo. 576 (1852). March, 1852. **Supreme Court of Missouri**. 15 Mo. 576. Disponível em <https://cite.case.law/mo/15/576/> . Acesso em 02/09/2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856). **US Supreme Court**. Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/#tab-opinion-1964281>. Acesso em 03/09/2020.

FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA. **Disciplina de Embriologia Humana**, terceira semana. Disponível em <https://www.famema.br/ensino/embriologia/primeirassemanas3.php> . Acesso em 03/09/2020.

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. Oxford. Clarendon University Press, 1996.

Fourteenth Amendment to the US Constitution. (1868). <https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv> acesso em 22/08/2020.

GARRIDO, Gloria María Tomás y. El estatuto científico del embrión. In: GARRIDO, Gloria María Tomás y; SOLANA, María Elena Postigo (ed.). **Bioética Personalista: Ciencia y Controversias**. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias; Tribuna Siglo XXI, 2007.

GEORGE, Robert P. Natural Law and Positive Law. In: **In Defense of Natural Law**. Oxford: Clarendon Press, 1999.

GEORGE, Robert P. WOLFE, Christopher. **Natural Law and Public Reason**. Georgetown: Georgetown University Press, 2000.

GEORGE, Robert P. **The Clash of Orthodoxies: Law, Religion and Morality in Crisis**. Wilmington: ISI Books, 2001.

GEORGE, Robert P. TOLLEFSEN, Christopher. **Embryo: A Defense of Human Life**, New Jersey: Whitherspoon, 2011.

GEORGE, Robert P. **Conscience and its enemies: confronting the dogmas of liberal secularism**. 2ª ed. Wilmington, DE: ISI Books. 2016.

GEORGE, Robert P. **Roe v. Wade, 35 Years Later: An Interview with Robert P. George**. Entrevista concedida a Justin Taylor. Disponível em https://www.thegospelcoalition.org/blogs/justin-taylor/roe-v-wade-35-years-later-interview_21/ Publicado em 21 de janeiro de 2008. Acesso em 22/08/2020.

HOOFT, Stan Van. **Ética da Virtude**. Petrópolis: Vozes, 2006.

KACZOR, Christopher. **A Defense of Dignity: Creating Life, Destroying Life, and Protecting the Rights of Conscience**. Indiana: University of Notre Dame, 2013.

KACZOR, Christopher. **A ética do aborto: direitos das mulheres, vida humana e a questão da justiça**. Tradução Antônio José Maria de Abreu; São Paulo: Edições Loyola, 2014

KREEFT, Peter. **A Summa of the summa: The essential Philosophical Passages of St. Thomas Aquinas' Summa Theologica**, Edited and explained for Beginners. Ignatius Press, San Francisco, 1990.

KREEFT, Peter. **Three approaches to abortion**: A thoughtful and compassionate guide to today's most controversial issue. San Francisco: Ignatius Press, 2002.

LEE, Patrick. Distinguishing Embryos from Non-embryos. In: SUAREZ, Antonie; HUARTE, Joachin (ed.). **Is this cell a human being?** Exploring the Status of Embryos, Stem cells and Human-Animal Hybrids. London: Springer, 2011.

LEE, Patrick. Substantial Identity, Rational Nature and the Right to Life. In: TOLLEFSEN, Christopher (ed.). **Bioethics with Liberty and Justice**: Themes in the Work of Joseph M. Boyle. Columbia: University of South Carolina, 2011.

LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **Body-Self Dualism in contemporary Ethics and Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. Acorns and embryos. **The New Atlantis**, Number 7, Fall 2004/Winter 2005. 2004. pp. 90-100 Disponível em <<https://www.thenewatlantis.com/publications/acorns-and-embryos>>. Acesso em 07-01-2018.

LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. The First Fourteen Days of Human Life. **The New Atlantis**, Number 13, Summer 2006a, pp. 61-67.

LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **Human-Embryo Liberation**: A reply to Peter Singer. National Review. 2006b Disponível em: <<http://www.nationalreview.com/article/216588/human-embryo-liberation-patrick-lee-robert-p-george>>. Acesso em 07-01-2018.

LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. The wrong of abortion. In: COHEN, Andrew I.; WELLMAN, Christopher (eds.). **Contemporary Debates in Applied Ethics**. New York: Blackwell Publishers, 2005. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/54bb/40fd2bef0cac08f00e914c00aa9be2366c80.pdf>> Acesso em 19/01/2019.

LICHFIELD, Michael; KENTISH, Susan. **Bebês para queimar**: a indústria do aborto na Inglaterra. São Paulo: Paulinas, 1977.

LOBATO, Samuel de Jesus; PINHEIRO, Victor Sales Pinheiro. O nascituro como pessoa humana: a constituição e o código civil como fundamentos para a personalidade do embrião humano. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, (49), e2911. <https://doi.org/10.25248/reas.e2911.2020>. Acesso em 31/08/2020.

MAGALHÃES, Leslei. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin/Centro de Extensão Universitária, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, et al. **Memorial**. ADI nº 3.510- 0/600, 2008. Disponível em

https://www.conjur.com.br/dl/memorial_gandra_com_resumo_manifesto_20080221.pdf acesso em 02/09/2020.

MARTINS, Roberto Vidal da Silva. **Aborto no Direito Comparado**: Uma reflexão crítica. Belém: CEJUP, 1991.

MELO, João Ozório de. Pivô da mudança; EUA celebram escravo que buscou liberdade na justiça. **Revista Consultor Jurídico.**, 23 de maio de 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-mai-23/americanos-celebram-escravo-buscou-liberdade-justica>. acesso em 03/09/2020.

NALINI, José Renato. Jurista defende 'direito à vida'. **Folha de São Paulo**, São Paulo, quinta feira, 21 de julho de 1994, Cotidiano. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/7/21/cotidiano/23.html> . Acesso em 02/09/2020.

PAYNE, Craig. **Aquinas and bioethics**: contemporary issues in the light of medieval thought. Ottumwa: Vision Publishing, 2014.

POSSENTI, Vittorio. **O novo princípio de pessoa**; tradução Fernando Soares Moreira – São Paulo: Edições Loyola, 2016.

RIBEIRO, Mario da Silva; SALES, Victor Pinheiro. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida do nascituro: fundamentos biológicos, filosóficos e jurídicos. **Revista de direitos e garantias fundamentais.** v. 18, n. 3, p. 139-176, 2017. Disponível em <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1151/pdf>.> Acesso em 16/11/2018.

RIBEIRO, Mario da Silva. **ABORTO**: fundamentos biológico-filosóficos da sua (anti)juridicidade. Dissertação de mestrado em Direito. Instituto de Ciências Jurídicas; Universidade Federal do Pará; Belém-PA, 2019.

RODRIGUES FILHO, Antônio Marinho de Melo; PINHEIRO, Victor Sales. A problemática do marco inicial da personalidade jurídica no paradigma da personalidade e da dignidade **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro. v. 23, n. 32, p. 167-198, 2020.

RODRIGUES FILHO, Antônio Marinho de Melo. A **problemática da personalidade jurídica do nascituro e o aborto de feto anencéfalo**. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito. Universidade Federal do Pará, Belém-PA 2018.

SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição**. Ética na era da engenharia genética. Tradução de Ana Carolina Mesquita, 1ª edição, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2013.

SAUNDERS, William L. Judicial Interference in the Protection of Human Life. In: ZAMBRANO, Pilar; SAUNDERS, William L. (eds). **Unborn Human Life and**

Fundamental Rights. Leading Constitutional Cases under Scrutiny. Berlin: Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2019.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética.** Vol. 1. Fundamentos e Ética Biomédica. 2º Ed. São Paulo: Loyola, 2014.

SERRA, Angelo. Dignidade do embrião humano. In: **LÉXICON:** termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas (Pontifício Conselho para a Família). Tradução de Cláudia Scolari. São Paulo: Salesiana, 2004.

SILVA, Jucirene Oliveira Martins da. Especismo: Por que os animais não-humanos devem ter seus interesses considerados em igualdade de condições em que são considerados os interesses semelhantes dos seres humanos. **ethic@-An international Journal for Moral Philosophy**, v. 8, n. 1, p. 51-62, 2009. Disponível em < <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2009v8n1p51> > . Acesso em 28/05/2019.

SINGER, Peter. **Practical Ethics.** 2. Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

SILTALA, Raimo. **Law, Truth, and Reason:** A treatise on Legal Argumentation. Law and Philosophy Library 97. Londo: Spinger, 2014.

SOUZA, Elden Borges; PINHEIRO, Victor Sales. A fundamentação ética dos direitos humanos em John Finnis. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 4, n. 7, p. 65-83, 2016. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/5513>> Acesso em: 08 jul 2019.

SPAEMANN, Robert. **Pessoas.** Ensaios sobre a diferença entre algo e alguém. tradutor Nélio Schneider. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2015.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510.** Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510> acesso em 28/09/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto Vista** do Min. Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf> acesso em 29/09/2020.

TARTUCE, Flávio. **No que consistem a personalidade jurídica formal e a personalidade jurídica material?** Disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820176/no-que-consistem-a-personalidade-juridica-formal-e-a-personalidade-juridica-material#:~:text=Personalidade%20jur%C3%ADica%20formal%3A%20%C3%A9%20aquela,com%20o%20nascimento%20com%20vida>. Acesso em 31/08/2020.

TOOLEY, Michael. Abortion and infanticide. **Philosophy and Public Affairs**, v. 2, n.1, p. 37-65, 1972. Disponível em: <<https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/PPP504/Michael%20Tooley,%20Abortion%20and%20infanticide.pdf>> Acesso em 17/11/2018.

WARREN, Mary Anne. On the Moral and Legal Status of Abortion (1973). In: MAPPE, T.A.; DEGRAZIA, D. (ed.) **Biomedical Ethics**. 4th ed. New York: McGraw-Hill, 1996, pp. 434-440. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/On-the-moral-and-legal-status-of-abortion.-Warren/68c5f6c2265b7005bd67d617cbac95a5731b5e2a?p2df>> Acesso em 09/07/2019.

XIRAN. **Message from an unknown Chinese mother**, Stories of loss and love. Translated from Chinese by Nick Harman. Scribner, New York, NT, 2012.