

EVANDRO ARLINDO DE MELO

**ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS NA DETERMINAÇÃO
DO INÍCIO DA VIDA E DA DIGNIDADE NO SER HUMANO
A PARTIR DA LEI Nº. 11.105/2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA)**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Teologia da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR, como requisito para obtenção do Título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Mário Antonio Sanches

CURITIBA

2011

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

M528a
2011 Melo, Evandro Arlindo de
 Análise das competências na determinação do início da vida e da dignidade
 no ser humano a partir da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) / Evandro
 Arlindo de Melo ; orientador, Mário Antonio Sanches. – 2011.
 140 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Curitiba, 2011
Bibliografia: f. 134-140

1. Bioética. 2. Embrião humano – Pesquisa – Aspectos morais e éticos.
3. Brasil. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. I. Sanches, Mário Antonio.
II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação
em Teologia. III. Título.

CDD 21. ed. – 174.9574



Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Centro de Teologia e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Teologia

ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE EXAME DE DISSERTAÇÃO Nº. 027
DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DE
EVANDRO ARLINDO DE MELO

Aos três dias do mês de outubro de dois mil e onze às dez horas, reuniu-se na Sala de Defesa – Segundo Andar do Centro de Teologia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, a Banca Examinadora constituída pelos professores, Mário Antonio Sanches, Luiz Antonio Bento e Jussara Maria Leal de Meirelles, para examinar a Dissertação do candidato, **EVANDRO ARLINDO DE MELO**, ingresso, segundo semestre de dois mil e nove (2009), do programa de Pós-Graduação em Teologia – Mestrado, Linha de Pesquisa: Teologia e Sociedade. O mestrando apresentou a dissertação intitulada: “ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS NA DETERMINAÇÃO DO INÍCIO DA VIDA E DA DIGNIDADE NO SER HUMANO A PARTIR DA LEI Nº. 11.105/2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA)”. O candidato fez uma exposição sumária da dissertação, em seguida procedeu-se à arguição pelos membros da banca e após a defesa o candidato foi APROVADO pela Banca Examinadora. A sessão encerrou-se às 11 h 40 min. Para constar, lavrou-se a presente ata, que vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Membros da Banca:

Prof.Dr. Mário Antonio Sanches _____

Presidente/Orientador.

Prof. Dr. Luiz Antonio Bento _____

Convidado Externo

Prof^a. Dr^a. Jussara Maria Leal de Meirelles _____

Convidada Interna.

CIENTE

Prof. Dr. Mário Antonio Sanches

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Teologia- *Stricto Sensu*
PPGT - PUCPR



AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e pelo interesse ao estudo, sem o qual, nada passaria de mais um projeto pessoal.

Ao Programa de Pós-graduação em Teologia da PUC-PR, em especial, ao Professor Mário Antonio Sanches, meu orientador, por me ajudar a enfrentar as dificuldades do Mestrado, canalizando meus esforços e energias naquilo que realmente seria produtivo.

À minha família, por sempre acreditar em mim e nas minhas capacidades, não obstante, mais do ninguém, conhecessem as minhas limitações.

Aos meus amigos, da infância, dos meus primeiros anos de estudos, de seminário, de faculdade, da Diocese, do trabalho em Francisco Beltrão, em Marmeleiro e em Pato Branco e, por fim, do Mestrado, que me ajudaram a ser melhor e a ter as convicções que me guiaram na elaboração dessa dissertação.

A Diocese de Palmas-Francisco Beltrão, na pessoa de Dom José Antonio Peruzzo e de todos os meus colegas de presbitério, pelo auxílio e pela confiança.

A Paróquia Cristo Rei de Pato Branco, pela paciência e pela compreensão, principalmente nas minhas constantes ausências.

“A vida humana é sagrada e inviolável em cada momento da existência, inclusive em sua fase inicial que precede o nascimento”.

(EV, 61)

RESUMO

Em 24 de Março de 2005, foi aprovada pelo poder Legislativo e promulgada pelo então Presidente, Luís Inácio “Lula” da Silva, a Lei nº. 11.105/2005, que ficou conhecida como a Lei de Biossegurança Brasileira. Embora tratasse de regulamentar a produção, manipulação, comercialização e transporte de Organismos Geneticamente Modificados (OGM’s), liberava, em seu Artigo V, o uso de embriões inviáveis ou criopreservados a mais de três anos em Clínicas de Fertilização, para uso em pesquisas e terapias com células-tronco. Este artigo foi questionado no Supremo Tribunal Federal (STF) em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3510), pelo então Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles. Nos votos dos Ministros no julgamento desta ação, houve diversos equívocos e divergências que se estabeleceram em torno de um grande problema, a saber, quando se tem o início da vida e da dignidade no ser humano. Para se solucionar esta problemática, uma questão importante deve ser feita: quem tem a devida competência para determinar quando se dá o início dessa vida e dessa dignidade? Para se tentar responder a isto, solucionando os equívocos e as divergências trazidas pelos Ministros do STF, é preciso levar em consideração que existem questões de diferentes áreas de conhecimento envolvidas, mesmo porque, quanto ao início da vida do indivíduo, cabe à Biologia trazer suas contribuições; quanto a condição do ser humano ser pessoa, cabe à Filosofia, trazer seus pareceres; quanto ao início da personalidade jurídica no cidadão e à proteção do mesmo, cabe ao Direito se posicionar; e, por fim, quanto a determinação da dignidade no ser humano e, em consequência, no embrião, cabe a Teologia e a Bioética refletirem sobre isso. Dos desafios trazidos por essa problemática é que surge a responsabilidade do ser humano, eticamente falando, de criar um diálogo aberto entre as diversas áreas de conhecimento, no intento de utilizar todas as descobertas trazidas pela tecnociência em vista do bem do ser humano e não se tornando uma ameaça ao mesmo, especialmente quando este é mais vulnerável, ou seja, quando o é ainda, apenas um embrião.

Palavras-chave: Bioética, Dignidade do Embrião, Início da Vida, Lei de Biossegurança e Teologia.

RESUMEN

El 24 de marzo de 2005, fue aprobado por el Poder Legislativo y promulgada por el presidente Luís Inácio "Lula" da Silva, la Ley nº. 11.105/2005, que se conoce como la Ley de Bioseguridad de Brasil. Aunque se trata de reglamentar la producción, manipulación, comercialización y transporte de los Organismos Genéticamente Modificados (OGM's), se ha liberado, en el artículo V, el uso de embriones no viables o criopreservados durante más de tres años en las clínicas de fertilidad, para su uso en la investigación y terapias con células madre. Este artículo ha sido cuestionado en la Corte Suprema de la Justicia de Brasil (STF) en una acción directa de inconstitucionalidad (ADIN 3510), por el Fiscal General, Dr. Claudio Fonteles. En los votos de los Ministros en esta acción, hubo muchos malentendidos y divergencias que se han establecido en torno a un gran problema, es decir, cuando se tiene el comienzo de la vida y la dignidad en el ser humano. Para resolver este problema, una pregunta importante debe ser hecha: ¿quién tiene la competencia necesaria para determinar cuándo hay el principio de la vida y de la dignidad? Para ayudar a contestar esta pregunta, resolver malentendidos y las divergencias provocadas por los ministros de la Corte Suprema de Justicia de Brasil, hay que tener en cuenta las cuestiones de las diferentes áreas del conocimiento involucradas, así que, la Biología se ocupa de la vida temprana del individuo, con importantes contribuciones; la Filosofía se ocupa de la condición del ser humano del ser persona; al Derecho de expresar sobre el comienzo de la personalidad jurídica de la persona y de la protección de la misma; y, finalmente, en la determinación de la dignidad en los seres humanos y en el embrión, es la Teología y la Bioética que pueden pensar en ello. Los retos derivados de toda esta cuestión que se plantea es la responsabilidad de los seres humanos, éticamente hablando, para crear un diálogo abierto entre las diferentes áreas del conocimiento en un intento de utilizar todos los descubrimientos producidos por la tecno-ciencia para el bien del ser humano y no convertirse en una amenaza a él mismo, sobre todo cuando se es más vulnerable, es decir, cuando todavía es sólo un embrión.

Palabras clave: Bioética, Dignidad del Embrión, Comienzo de la Vida, Ley de Bioseguridad y Teología.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Acordão	- Texto agrupado e paginado resultado do julgamento da ADIN 3510
ADIN	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	- Artigo
At	- Atos dos Apóstolos
CF	- Constituição Federal
CIBio	- Comissão Interna de Biossegurança
CNBS	- Conselho Nacional de Biossegurança
CTNBio	- Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
DP	- <i>Dignitas Personae</i>
Dr.	- Doutor
DV	- <i>Donum Vitae</i>
ed.	- Edição
EV	- <i>Evangelium Vitae</i>
FR	- <i>Fides et Ratio</i>
Gn	- Gênesis
GS	- <i>Gaudium et Spes</i>
Jo	- João
Jr.	- Junior
Lc	- Lucas
LG	- <i>Lumen Gentiun</i>
MP	- Medida Provisória
Mt	- Mateus
nº.	- número
OGM	- Organismo Geneticamente Modificado
org.	- Organizador
p. ou pp.	- página(s)
PNB	- Política Nacional de Biossegurança
SIB	- Sistema de Informações em Biossegurança
STF	- Supremo Tribunal Federal
Vol.	- Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS	16
1.1 PAPEL DA CIÊNCIA, DA TÉCNICA E DA BIOTECNOLOGIA	16
1.2 A BIOLOGIA E O INÍCIO DA VIDA NO ORGANISMO.....	23
1.3 A FILOSOFIA E A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO 'PESSOA'.....	34
1.3.1 O surgimento e a evolução histórica do Conceito 'Pessoa'	36
1.3.2 Divergências sobre o conceito 'Pessoa'	42
2 LEI Nº. 11.105/2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA BRASILEIRA)	50
2.1 OS ANOS QUE ANTECEDERAM A LEI Nº. 11.105/2005.....	51
2.2 LEI Nº. 11.105/2005.....	54
2.3 ADIN 3510.....	57
2.4 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ADIN 3510.....	62
2.5 FUNDAMENTOS DA IMPROCEDÊNCIA ELENCADOS PELOS MINISTROS..	63
3 OS VOTOS DOS MINISTROS NO JULGAMENTO DA ADIN 3510	67
3.1 VIDA BIOLÓGICA.....	68
3.2 CONCEITO DE PESSOA.....	78
3.3 PERSONALIDADE JURÍDICA.....	87
3.4 DIGNIDADE DO SER HUMANO.....	95
4 TEOLOGIA, BIOÉTICA E DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO	103
4.1 TEOLOGIA E DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO.....	105
4.1.1 O diálogo entre fé e razão	105
4.1.2 Uma posição clara do Magistério da Igreja	107
4.1.3. Ser pessoa é o modo do ser humano existir perante Deus	110
4.1.4 A dignidade fundada na <i>Imago Dei</i>	113
4.2 UMA REFLEXÃO BIOÉTICA MARCADA PELA TEOLOGIA.....	115
4.2.1 A dignidade humana se fundamenta no fato do ser humano existir	116
4.2.2 A dignidade humana enriquecida pelas relações do ser pessoa	120
4.2.3 A dignidade embrionária com base na própria natureza humana	123
4.2.4 O embrião humano e sua dignidade inviolável	125
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	128
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134

INTRODUÇÃO

A Lei nº. 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança Brasileira, aprovada pelo Congresso e questionada no Supremo Tribunal Federal, analisou, desde uma perspectiva jurídica, uma questão importante dentro da Bioética: quando se inicia a vida e a dignidade no ser humano e quem tem a devida competência para determiná-la.

Motivado por esse debate e a partir da compreensão do objeto próprio de estudo do Direito, da Biologia, da Filosofia, da Medicina e da Teologia, a presente dissertação objetiva levantar um questionamento sobre como estas diversas formas de saber possuem competências diferentes, mas não discordantes, no que diz respeito ao posicionamento sobre a determinação do início da vida no ser humano. Somente com o esclarecimento devido desta questão, poder-se-ia aprovar uma Lei de Biossegurança que de fato fosse reguladora das relações entre o desenvolvimento e a utilização da Tecnociência, intentando sempre a preservação dos valores fundamentais do próprio ser humano.

Assim sendo, a hipótese precípua levantada é a de que cada ciência supracitada possui competências específicas para argumentar sua posição em relação ao início da vida do ser humano.

Aqui se faz necessário analisar, mesmo porque tornou-se título desta dissertação, o que se optou por chamar de Competência. No Novo Dicionário básico da língua Portuguesa Folha/Aurélio, se estabelece, dentre outros significados, que a expressão Competência designa a: “Qualidade de quem é capaz de apreciar e resolver certo assunto, fazer determinada coisa, capacidade, habilidade, aptidão e idoneidade” (FERREIRA, 1995, p.164).

Com base nessa significação é que se entende aqui Competência como o resultado da capacidade de cada ciência em poder argumentar, criteriosa e objetivamente falando, a respeito do limite e da abrangência que podem chegar suas posições no que se refere a estabelecer o início da vida no ser humano.

É neste sentido, que se esclarece, desde o início dessa dissertação, que a tentativa de reflexão que a partir de agora se fará, é procurar esclarecer que:

- à Biologia, cabe determinar não o início da dignidade ou mesmo do valor, mas o início da vida no organismo, humano ou não, sendo o seu objeto de estudo;

- à Filosofia, tem por fim conceituar, antes de tudo, o ser humano como pessoa, sendo ele assim, fonte de valor e de dignidade;
- ao Direito, cabe determinar não o início da vida, mas, primeiro, o início da personalidade jurídica do cidadão e, segundo, em que momento a vida deste ser humano deve ser protegida;
- à Teologia, cabe fundamentar, inclusive axiologicamente falando, o início da dignidade da pessoa humana no processo de desenvolvimento de toda vida;
- e à Bioética, por fim, como saber conciliador, pode ser uma *ponte*¹ entre todas estas áreas de saber, buscando essencialmente ser um elemento de diálogo de todos os posicionamentos e convicções.

Para se chegar aos resultados intentados nesta dissertação, buscar-se-á realizar uma pesquisa, que no que diz respeito aos seus procedimentos técnicos, embora necessite de uma análise documental no que se refere ao conjunto das leis que deverão ser observadas e na apreciação dos votos dos Ministros do STF no julgamento da ADIN 3510, será basicamente de ordem bibliográfica.

Entende-se aqui por pesquisa bibliográfica, aquela “elaborada a partir de material já publicado tais como livros, artigos de periódicos e materiais disponibilizados na internet” (RAMOS, 2003, p. 25). Mary Aparecida Ferreira da Silva, define também este tipo de pesquisa.

A pesquisa bibliográfica procura explicar o problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos. Pode ser realizada independentemente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Em ambos os casos, busca conhecer e analisar as contribuições culturais e científicas do passado, existente sobre um determinado assunto, tema ou problema (SILVA, 2005, p. 49).

Além disso, esta pesquisa será realizada, quanto à abordagem do problema, de forma qualitativa, segundo a compreensão de que:

Buscando aproximação do termo, podemos, num primeiro lance, apontar para sua etimologia: *qualitas*, do latim, significa essência. Designaria a parte mais relevante e central das coisas, o que ainda é vago, pois essência não se vê, se toca, sem falar que para a ciência positivista não se mensura. Mesmo assim, qualidade sinaliza horizontes substanciais, mesmo que pouco manejáveis metodologicamente (DEMO, 2000, p. 146).

¹ A expressão “ponte” aqui utilizada faz referência a uma das obras precípuas da Bioética chamada “Bioética: Ponte para o futuro” (tradução do original: “Bioethics: Bridge to the future”), onde o autor, Potter, considerava ser a Bioética não uma disciplina ou uma ciência à parte, mas um conhecimento interdisciplinar.

Por fim, esta pesquisa será ainda exploratória, porque compreende-se que:

[...] objetiva proporcionar maior familiaridade com o problema com vistas a torná-lo explícito ou a construir hipóteses. Envolve levantamento bibliográfico; pesquisas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; análise de exemplos que estimulem a compreensão (RAMOS, 2003, p. 25).

Dito isto, é preciso agora adentrar de fato no centro da questão aqui apresentada, a saber, toda a problemática e polêmica levantada pela possibilidade trazida pela biotecnologia, no que se refere especificamente a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, o que evoca a destruição do embrião.

Toda essa problemática surge no sentido de que o ser humano se vê diante de novas possibilidades trazidas pelo conhecimento biotecnológico, mas que ainda se encontra inseguro para saber até onde tudo isso pode levá-lo. Léo Pessini enfatiza a grandiosidade e a importância desse momento histórico afirmando que:

Vivemos num momento histórico marcado por extraordinárias descobertas científicas nos âmbitos das ciências e da vida. Essa nova realidade transforma-se num teste diário de nossas certezas filosóficas, éticas, morais e teológicas. O ritmo dos avanços científicos e tecnológicos é muito mais rápido do que a reflexão ética, e isso faz crescer em nós a inquietude e angústia da busca por segurança de verdades vitais. (PESSINI, 2006, p. 15)

Embora não se cite, toda essa nova realidade que o ser humano é chamado a contemplar, ganha destaque cada vez mais no âmbito do Direito. No Brasil, não só a questão geral das novas realidades científicas, mas especificamente, as que se referem à utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias, tem sido tema de grande debate nestes últimos anos, quando da aprovação da Lei de Biossegurança. A Lei nº. 11.105/2005 foi aprovada pelo poder Legislativo e promulgada pelo então Presidente, Luís Inácio “Lula” da Silva, em 24 de Março de 2005.

Embora tratasse de várias questões de diferentes âmbitos, o assunto mais polêmico foi sobre a aprovação da utilização de embriões para pesquisas científicas com células-tronco.

É importante destacar que no Brasil ainda não existe nenhuma regulamentação sobre a fecundação *in vitro*, embora se tenha uma resolução do Conselho Federal de Medicina, a saber, a Resolução nº. 1.957/2010, que revogou

uma resolução mais antiga, a de nº. 1.358/1992. Esta nova resolução que entrou em vigor versa sobre a reprodução humana assistida, dando diretrizes aos procedimentos médicos a esse respeito, mas que não regula sobre o número de embriões que podem ser produzidos em cada procedimento².

Não obstante ao fato de que sem regulamentar o número de embriões produzidos em cada procedimento destes, deixa-se em aberto a possibilidade de se ter mais embriões do que o necessário, se assegurou com a Lei de Biossegurança, o direito de se fazer pesquisa com os embriões sobressalentes destes mesmos tipos de procedimentos. Os embriões utilizáveis em pesquisas científicas são os inviáveis³ ou criopreservados por mais de três anos nas clínicas de fertilização.

Como se isso não bastasse, uma questão ética muito mais séria veio à tona: visto que a retirada das células-tronco desses embriões, causam a morte dos mesmos, foi questionado se isso não fere a dignidade humana de uma vida no estágio inicial de seu desenvolvimento?

Esse questionamento não só foi levantado como também tomou corpo numa Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADIN 3510, que foi impetrada junto ao Supremo Tribunal Federal pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, em 16 de maio de 2005. Esta ação questionou justamente a constitucionalidade de tal regulamentação.

Com toda essa discussão tentou-se responder a questão de quando se inicia a vida humana, esquecendo-se de estabelecer de quem é a competência de definir este início.

Tentando analisar essa problemática, é que se estabelece o objeto de pesquisa da presente dissertação. Buscar-se-á, com ela, expor as posições da Biologia, do Direito, da Filosofia e da Teologia no que se relaciona à determinação do início da vida humana, enfocando a competência de cada saber no tocante a esta questão, a fim de se procurar um verdadeiro consenso bioético entre as diversas posições a partir de uma condição de diálogo.

Convém lembrar, neste ponto, o pensamento do Pe. Luiz Antonio Bento:

² Sobre a Resolução nº. 1.957/2010, voltar-se-á a se refletir a mesma nas Considerações Finais da dissertação.

³ O termo inviável quer significar aqueles embriões, que no processo de fertilização *in vitro*, nos primeiros dias do desenvolvimento, acabaram anexando às células, pequenos resíduos que inviabilizam seu desenvolvimento no útero sem um processo cuidadoso de limpeza, o que o torna, a princípio, mais custoso que os demais e, portanto, praticamente inviável, de onde o termo.

Diante disso, a troca de experiência entre os profissionais das diversas áreas é fundamental. Neste empreendimento, cientistas, pesquisadores, filósofos, teólogos e profissionais da saúde e educadores, entre outros, precisam dialogar e construir juntos o caminho que, respeitando a dignidade da pessoa humana, possa conduzir ao verdadeiro progresso a serviço da humanidade. Na perspectiva acadêmica, essa via é a própria bioética. (BENTO, 2011, p. 34)

Para que o objetivo dessa dissertação possa ser concretizado, se pretende não só analisar cada um dos saberes supracitados, mas também e, com base neles, analisar criticamente os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que tornou improcedente a inconstitucionalidade aviltada na ADIN 3510, e que autorizou que o texto original da Lei 11.105/2005 continuasse em vigor.

A título de exemplo e justificativa, em um dos votos, a Ministra Ellen Greice, chegou a afirmar que ao embrião,

Nem se lhe pode opor a garantia da dignidade da pessoa humana, nem a garantia da inviolabilidade da vida, pois, segundo acredito, o pré-embrião não acolhido no seu ninho natural de desenvolvimento, o útero, não se classifica como pessoa. (ACÓRDÃO⁴, p. 212)

Esta posição da Ministra é, no mínimo questionável, uma vez que ela parece ter, dentre outras coisas e como outros colegas do STF, confundindo conceitos, não estabelecendo os limites de competências das áreas de saber que devem ser levadas em consideração em tal tipo de julgamento. Neste caso, considera-se erro grave um juiz de direito determinar quando se inicia a vida de um organismo, ou mesmo, como ela parece ter feito, a dignidade de uma pessoa, quando essas determinações são, respectivamente, competência e responsabilidade da Biologia, no primeiro caso, e da Filosofia e Teologia, no segundo.

Imagine-se que num futuro não muito distante, tenha-se seres humanos desenvolvidos em úteros artificiais e, que estes venham a nascer, o que poderia acontecer? Estes novos seres nunca seriam pessoas, pois nunca teriam passado por um útero? Esses questionamentos se justificam pela complexidade da definição do conceito de pessoa.

Na tentativa de esclarecer tudo o que foi até aqui aviltado, é que a partir de agora, procurar-se-á, nesta dissertação, desenvolver uma reflexão que vise pensar

⁴ Acórdão, é o nome dado a toda e qualquer decisão colegiada em qualquer tribunal ou instância da justiça brasileira, neste caso, utilizado para determinar o conjunto dos votos e dispositivos legais que fazem parte do julgamento da ADIN 3510 pelo STF, publicado no ano de 2010 (ACÓRDÃO, 2010).

sobre as competências que a Biologia e o Direito tem nesse debate e, que contribuições axiológicas a Filosofia e a Teologia podem efetuar nesse contexto.

Especialmente, se tentará expor de maneira clara e objetiva o início da vida no organismo (Biologia), em que momento este novo indivíduo é considerado pessoa (Filosofia), quando se estabelece a personalidade jurídica do cidadão e quando este indivíduo merece proteção (Direito) e, a dignidade valorativa do ser humano (Teologia). Dessa forma, as posições serão fruto não da convicção, mas da razão fundamental do objeto de estudo em cada campo do saber humano.

No final deste estudo, também procurar-se-á expor a importância da Bioética neste debate, que iluminada pela Teologia, pode clarear toda essa reflexão, uma vez que pode ser que nela esteja o ponto de consenso, ou ao menos o espaço do diálogo dessas considerações divergentes que expressam os diferentes saberes de toda essa polêmica.

1 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS

Desde os primórdios, o ser humano procura compreender-se e compreender o meio em que vive. Tenta explicar realidades de difícil compreensão como a vida, a morte, a sua origem, a origem do cosmo e assim por diante. Muitas dessas questões já tiveram suas respostas, outras ainda procuram uma solução mais definitiva.

Por serem questões diferentes e, por vezes, divergentes, o ser humano se embrenhou por vários campos de saber na tentativa de explicar cada uma das realidades que lhe escapavam ao conhecimento. Neste intento, elaborou e continua elaborando expressões e formas de saber que perpassam a Mitologia, a Filosofia, a Teologia e a Ciência, resultando em diferentes formas de conhecimento humano que indicam que a realidade precisa de uma múltipla abordagem para ser compreendida adequadamente.

Toda essa realidade é necessária ser analisada uma vez que nos encontramos em um momento sem precedentes, pois como reflete o Pe. Luiz Antonio Bento, “A ciência biológica e o mundo sanitário têm assistido um avanço científico e tecnológico, especialmente nas três últimas décadas, como em nenhum outro momento da história” (BENTO, 2011, pp. 44-45).

Assim sendo, antes de se analisar toda a efetivação da Lei nº. 11.105/2005 e os consequentes votos dos Ministros do STF, no julgamento da ADIN 3510, que questionou alguns pontos da Lei de Biossegurança Brasileira, enfatizando suas definições, suas opiniões e suas contradições, se faz mister analisar três questões importantes: qual o papel da ciência, da técnica e da biotecnologia atualmente?; em que sentido se pode afirmar que a Biologia tem uma competência na definição do início da vida?; e, por fim, em que o conceito ‘pessoa’ na Filosofia pode ajudar na superação de equívocos cometidos pelos ministros?

1.1 PAPEL DA CIÊNCIA, DA TÉCNICA E DA BIOTECNOLOGIA

Entre as várias formas de saber e de expressão do ser humano, as ciências naturais ocupam atualmente um lugar de especial relevância. Os motivos dessa

mesma relevância são muitos, mas, dois deles, merecem destaque particular, a saber: primeiro o maior rigor e, pois, certeza de suas afirmações; e, segundo, a maior eficácia na determinação da realidade que se propõe estudar.

Isso é comum não somente a uma ou outra ciência, mas à gama de conhecimentos científicos que abrange, inclusive a outros tipos destes conhecimentos que a cientificidade costuma excluir desse *hall*, mesmo porque, como afirmam os irmãos Antônio Luís e Zahidé Machado Neto:

Quem fala de ciência, por oposição à filosofia, a arte ou religião, menciona um dos grandes campos do saber, mas de forma genérica ou abstrata. O que existe realmente são as várias ciências, cada uma das quais com as suas específicas características. (MACHADO NETO, 1987, pp. 2-3)

Não obstante a tudo isso, voltando a destacar as especificidades da investigação dita científica, do segundo caráter mencionado anteriormente decorre que toda a ciência acabe por derivar em uma ou mais técnicas ou aplicações práticas. Ao conjunto dessas aplicações práticas ou técnicas, quando sistematizado, denomina-se tecnologia e, quando esta é aplicada à vida e à saúde, denomina-se biotecnologia.

Aqui se faz oportuno desenvolver justamente o conceito biotecnologia, pela abrangência do mesmo e pelo interesse que se tem para esse estudo. Além disso, isto se justifica porque, embora etimologicamente o termo biotecnologia seja de fácil compreensão, a saber, tecnologia aplicada à vida, ele tem muitas interpretações.

Por tudo isso, é conveniente, em primeiro lugar, precisá-lo. Antônio Moser, em sua obra: *Biotecnologia e Bioética, para onde vamos?*, afirma que:

Apesar de usado correntemente, o termo “biotecnologia” é ambíguo. Se tomada ao pé da letra, a definição fica fácil: “uso dos organismos vivos para solucionar problemas ou desenvolver produtos novos e úteis. Só que neste caso, a partir de uma definição tão simples, deveríamos admitir que não existiria nada de novo neste campo, uma vez que sempre foram usados organismos para solucionar problemas e desenvolver produtos novos. Daí a necessidade de trabalhar com conceitos diferenciados, tentando superar a ambivalência não apenas conceitual, mas até de concepção de fundo. (MOSER, 2004, p. 38).

O próprio Moser, em obra lançada em co-autoria com André M. M. Soares e denominada: *Bioética, do consenso ao bom senso*, salienta que esse termo é utilizado atualmente a partir de várias interpretações. Assim afirmam os autores:

É verdade que o termo biotecnologia se presta a várias interpretações. Há quem veja a biotecnologia já em ação desde os primórdios da humanidade; há quem a veja existindo de maneira concomitante com a revolução industrial; há quem veja a biotecnologia como algo de muito recente, coincidindo com a capacidade de inferência direta no código genético dos seres vivos. Assim mesmo, dados os múltiplos fatores que entram em ação, há quem prefira falar de biotecnologia somente no plural, pois coexistiriam muitas biotecnologias ao mesmo tempo. (MOSER, 2006, p. 53)

Nesta mesma obra ainda, os autores procuram deixar um pouco mais claro o que seria essa biotecnologia entendida hodiernamente, a partir de várias interpretações e características que acabam trazendo uma verdadeira convergência das ciências e das tecnologias correlatas. Afirmando eles:

(...) convém ressaltar três características da biotecnologia assim como é entendida hoje: ela é resultante de uma convergência de tecnologias; ela é capaz de penetrar na intimidade da vida celular; ela é capaz de projetar e desenvolver aquilo que projeta em termos de novas condições ou até novas formas de vida. O que antes era espontâneo, agora passa a ser sistematicamente projetado e executado⁵. Há dois tipos de convergências simultâneas que sustentam a novidade da era biotecnológica: a convergência das ciências e a convergência das tecnologias correspondentes. (MOSER, 2006, p. 57)

Tendo isso presente, é preciso agora assinalar, entretanto, que essas especiais qualidades do pensamento científico, que se estabelecem contemporaneamente com o uso de biotecnologias, se lhe dão essa superioridade em matéria de rigor e eficácia, não devem ser entendidas como uma superioridade do mesmo sobre os outros meios de expressão e conhecimento da realidade, tais como a arte, a Teologia, a Filosofia, o senso comum, dentre tantos outros. Cada uma dessas formas culturais e/ou de conhecimento tem sobre as ciências naturais a sua superioridade em outros aspectos.

Não obstante a tudo isso, com a biotecnologia existente e, com todo o conhecimento já adquirido, principalmente no campo da saúde, faz-se prever um futuro que pode ser definido como um verdadeiro *Eldorado*⁶ para a humanidade,

⁵ Moser e Soares afirmam essa passagem do espontâneo para o projetado e executado sistematicamente a partir do exemplo dos enxertos, que antigamente eram feitos sem muito estudo, mas com a descoberta do DNA recombinante e a manipulação genética, agora se faz esse processo com muito mais sistematização.

⁶ *Eldorado* é o local fictício onde os exploradores latinoamericanos, quando no final do séc. XV e início do séc. XVI, durante a colonização da América Latina, acreditavam ser um lugar de muitas

onde se promete a cura de inúmeras doenças e, uma possibilidade de vida mais longa e com maior qualidade.

O grande problema que sempre se constatou e que continua a se interpor neste campo específico, é que nem todos os que detêm conhecimento e o uso das biotecnologias acabam agindo em vista do bem comum e da busca da beneficência da própria humanidade.

Para aprofundar e auxiliar nessa reflexão é importante salientar, antes de se tratar da análise das competências, alguns posicionamentos que ajudam a esclarecer e a dar os primeiros passos nessa questão, em especial no que se relaciona com a Igreja e com a Teologia.

Num primeiro momento, é importante escutar, já que, como foi afirmado anteriormente, este estudo caminha em passos largos com a Teologia e, porque não, com a Igreja, o que a própria Igreja deixa claro em um dos seus mais célebres documentos, a *Gaudium et Spes*, do Concílio Vaticano II. O Concílio afirma que:

... a atividade humana, individual e coletiva, ou seja, o ingente esforço com o qual, no decurso dos séculos, os homens procuraram melhorar suas condições de vida, considerado em si mesmo, corresponde às intenções de Deus (GS, 34).

Se a Igreja mesma prevê a possibilidade de ser a ciência e a tecnologia e, porque não, a biotecnologia, formas de concretização da própria vontade de Deus, seria prematuro, incoerente e até mesmo ingênuo, acreditar que seu objetivo precípua seria o de frear a técnica e a própria ciência pelo simples fato de serem estas, portadoras de novidades para a humanidade.

Por outro lado, buscando aprofundar essa questão, ao se voltar o olhar para a história do pensamento filosófico, pode-se encontrar grandes pensadores, ligados ou não à investigação científica, que alertam o perigo de que, sem uma reflexão mais profunda do pensamento científico, esta pode tornar-se apenas uma cientificidade e, não, progresso para a humanidade, mesmo porque, a sabedoria trazida pela ciência, pode conter preconceitos e interesses difíceis de serem precisados e moralmente avaliados. Há vários autores que aqui poderiam ser lembrados e, que como filósofos, alertam para a problemática da tecnologia sem uma ética que a oriente.

oportunidades, principalmente porque ali se encontraria muito ouro, tornando-se uma busca incansável para alguns deles.

Hans Jonas (1903-1993), por exemplo, dedicou-se a essa problemática, chegando a propor uma filosofia baseada no princípio da responsabilidade, o que evoca dizer, dentre outras coisas, que aquilo que hoje é factível pela tecnociência, nem sempre é viável desde uma perspectiva da ética responsável⁷.

Outro autor que merece ser citado, é o próprio Nietzsche (1844-1900), ateu por excelência e crítico por convicção do cristianismo, que em uma de suas célebres obras, chamada Aurora, afirmava:

Os sábios tem razão quando pensam que os homens de todas as épocas imaginavam saber o que era bom e mau. Mas é um preconceito dos sábios acreditar que agora estamos mais bem informados a respeito do que em qualquer outra época (NIETZSCHE, 2007, pag. 21).

Seguindo a preocupação do próprio Nietzsche, pode-se afirmar que a Igreja, a Filosofia, a Teologia e a própria Bioética, questionam a utilização da biotecnologia como uma forma de prudência, não para impedi-la de acontecer, mas para que em acontecendo, possa-se salvaguardar o valor preferencial da vida em todas as suas dimensões.

Em outra oportunidade, o mesmo Nietzsche, citado por Hans Küng, disse que “a pessoa nunca está além do bem e do mal” (KÜNG, 1993, 45). Dessa afirmação, pode-se chegar a uma reflexão mais profunda da relação que existe entre a questão biotecnológica trazida pela técnica e pela ciência, com a axiologia.

Ricardo Timm de Souza, no livro que tem por título: Bioética como novo Paradigma, afirma que: “Desde seu nascimento, há muitos séculos, a ciência nada faz, senão sofisticar, se multiplicar e estabelecer parâmetros de existência e validade em todas as dimensões da vida” (SOUZA, 2007, p. 114).

Não obstante a tudo isso, a ciência acaba esquecendo que em seu desenvolvimento não adquire somente coisas boas e úteis à humanidade, mas também aquilo que acaba, por vezes, comprometendo seus objetivos.

O próprio Ricardo Timm de Souza, na mesma obra supracitada, parece concordar e aprofundar o pensamento de Nietzsche, quando afirma que:

... tal como o ser humano, e exatamente como fruto do ser humano, a ciência nada tem de neutra. O mito da ciência neutra é muito conveniente àqueles que a manipulam, e que, com ela a outros... hoje é incontestável, que não há

⁷ Este pensamento do autor, em especial sobre o Princípio da Responsabilidade, pode ser aprofundado na obra: JONAS, 2006.

ciência nem cientista sem muito além dos meros interesses “científicos” – interesses que, se não são claros, podem ser dissecados a ponto de exporem o seu núcleo de claridade. (SOUZA, 2007, pag. 114)

Em virtude dessas possíveis negatividades que a utilização das biotecnologias podem trazer a todos os seres humanos, adquire importância atualmente, mais do que em qualquer outro período da história, uma reflexão ética que ajude a concretizar a função do Direito como regulador da própria atividade biotecnológica e como mantenedor dos direitos básicos do próprio ser humano.

Neste sentido, convém citar o pensamento de Maria Helena Diniz quando afirma que: “... a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade” (DINIZ, 2009, p.08).

É evidente que não se pode, como já se afirmou acima, considerar *a priori* que toda inovação, em especial a científica, se estabeleça como um risco a saúde e a vida do ser humano. A própria Maria Helena Diniz afirma que: “A ciência é poderoso auxiliar para que a vida do homem seja cada vez mais digna de ser vivida” (DINIZ, 2009, p. 16).

No entanto, o que se está tentando esclarecer, e com toda a propriedade, é que todo o conhecimento científico, toda a produção tecnológica e todo o conhecimento biomédico, devem estar a serviço da humanidade e não o contrário. Isto quer dizer que, em outras palavras, nem tudo o que é possível hoje, tecnicamente falando, é moral e juridicamente aceito, pois como Gleber afirma:

O direito deve aceitar as descobertas científicas cuja utilização não se demonstre contrária à natureza do homem e de sua dignidade. O Direito, como a biologia, parte da observação dos fatos. Devem ignorar as ciências tudo o que estiver em detrimento do homem. (DINIZ, 2009, pp. 16-17)

Seguindo a tudo isso é que se pode analisar as posições dos Senhores Ministros do STF, posições estas que definiram como resultado do julgamento, tornar improcedente a inconstitucionalidade aviltada na ADIN 3510, e que será realizada nos próximos capítulos, mostrando que os mesmos Ministros acabaram por adentrar, na justificativa de seus votos, em áreas nas quais não havia nem a necessidade de se adentrar e nas quais não tinham competência para fundamentar tais posicionamentos.

Exemplos de tudo isso, foram colocações equivocadas no campo da Biologia, da Filosofia e, porque não, indiretamente, da própria Teologia, que serão analisadas nos capítulos posteriores.

Além disso, uma competência que caberia se estabelecer dentro do Direito, tanto pelo então Procurador que impetrou a ADIN 3510, quanto pelos próprios Ministros, que talvez resolvessem de maneira mais efetiva toda a questão proposta no julgamento, foi quase que completamente esquecida, a saber, o da fecundação *in vitro*, causa de todo problema levantado.

Seguindo essa reflexão, se analisará as duas primeiras competências que nesta dissertação serão elencadas, a saber, a Biologia e a Filosofia, que são fundamentais para se dizer se o embrião tem vida humana, necessitando que o direito proteja essa mesma vida, ou se pode ele servir de material genético nobre para se utilizar em pesquisas e terapias com células-tronco.

É evidente que essa definição não é tão simples de se analisar. Essa dificuldade é levantada sempre que se propõe realizar tal intento, como bem define Karen Bergesch:

A definição sobre o início da vida apresenta-se como um desafio para a compreensão humana em diferentes áreas do saber. A grande dificuldade ocorre porque a vida está em constante transformação e movimento, organizando-se através de ciclos interligados. Isso significa que não há um momento estático, pontual, para se definir tanto o início quanto o fim da vida. Tudo é processo. (BERGESCH, 2010, p. 78)

Seguindo essa forma de pensar, a própria Karen Bergesch cita o pensamento de José Roberto Goldin já no início do seu artigo, onde o mesmo compactua com o fato da vida processual humana, mas alerta para um ponto específico, a saber, o fato de que se a vida se perpetua, tem-se início a cada processo um novo indivíduo.

Assim, afirma Goldin: “A vida humana não começa a cada reprodução, ela continua, pois o fenômeno vital se mantém, não é nem extinto nem restabelecido, prossegue. A vida de um novo indivíduo é que tem início” (BERGESCH, 2010, p. 79).

É justamente na tentativa de definir o início desta vida do indivíduo que agora se procurará analisar. Para tanto, seguir-se-á a mesma perspectiva de Goldin, quando, continuando o seu pensamento, afirma que no: “(...) estabelecimento de critérios biológicos – início da vida de um ser humano – ou filosóficos – início da vida

de uma pessoa – ou ainda, legais é uma discussão difícil, mas por isso mesmo desafiadora” (BERGESCH, 2010, p. 79).

A efetivação dessa reflexão que parte dessas duas vias, a biológica e a filosófica, se fundamenta no instante em que o trabalho penoso de se definir o início da vida no ser humano deve levar em consideração ambas as áreas de saber, além de outras, como a supracitada do Direito. Quanto às duas primeiras, Angelo Serra e Roberto Colombo alertam que para realizar tal tarefa, é preciso levar em conta duas condições:

Primeira, os filósofos e os pesquisadores das humanidades devem ter uma visão e uma compreensão claras dos dados biológicos e – quando isso é requerido pela natureza do tópico em apreço – também das interpretações dadas pela própria ciência como resultado de um método indutivo estrito. (...) A segunda condição requer que os biólogos e os médicos não apenas sigam uma lógica científica escrupulosa ao explicar os dados coletados mas também estejam dispostos a empregar o processo da análise filosófica e de inferência das ciências humanas, a fim de reconhecer o valor das conclusões que se tiram através do próprio processo, valor que é de ordem tanto especulativa como operativa. (SERRA & COLOMBO, 2007, p. 152)

Segundo o exposto, de fato, não se pode separar a cientificidade da biologia da reflexão filosófica e nem a reflexão filosófica da cientificidade biológica, e nem ambas da definição diretiva legal, que o julgamento da ADIN 3510 no STF se propôs realizar, uma vez que a determinação do início da vida no ser humano depende da análise de todas essas áreas de conhecimento.

Seguindo esta reflexão, analisar-se-á a partir de agora, a questão biológica e a competência que se lhe apresenta, a saber, o início da vida no organismo.

1.2 A BIOLOGIA E O INÍCIO DA VIDA NO ORGANISMO

Para se iniciar a reflexão biológica e determinar quando a Biologia considera o início da vida no organismo, algumas questões preliminares merecem ser analisadas e especificadas, mesmo porque, sem as quais, esta reflexão ficaria claudicante no que se propõe.

Para tanto, é preciso levar em consideração, num primeiro momento, o caráter científico das proposições biológicas. Isso se vê quando se afirma que:

A vida física é um fenômeno que é investigado pelas ciências empíricas, isto é, as disciplinas biológicas, e qualquer enfoque realista do estatuto dos seres vivos envolve pelo menos algum conhecimento elementar dos dados empíricos e de suas explicações possíveis. (SERRA & COLOMBO, 2007, p. 151)

Levando em consideração esta objetividade científica da Biologia, segundo SANCHES (2004, pp. 89-90) pode-se determinar, dentre outras coisas, que para o ser humano se tornar o que é hoje, ele percorreu um caminho ao longo de milhares e milhares de anos, num longo processo de evolução, compartilhando seus genes biológicos com os mamíferos como um todo, onde as etapas de sua evolução não são bem definidas, nem estanques, mas contínuas e progressivas. Deste modo, “hoje em dia, nenhum paleontólogo se atreve a fixar um limite claro entre o *homo habilis* e seus pais primatas, entre o *homo habilis* e seu filho *homo erectus*, entre o *homo erectus* e o *homo sapiens*” (LEPARGNEUR, 1996, p.98).

Tentar definir o momento, ao longo da história da evolução, em que se pode dizer que se está diante do humano, entendendo isto como estar diante de seres aos quais se atribuiria a mesma dignidade que defendemos para os seres humanos atuais, é uma tarefa árdua.

É neste sentido que na Biologia, depara-se sempre com processos, onde o início de uma nova espécie é difícil de ser identificado, mas a identidade de uma espécie pode ser objetivamente mapeada depois de formada.

Assim, pode ser difícil definir o momento mágico do início da espécie humana, mas objetivamente se sabe agora quando um ser vivo é membro da espécie humana, pela análise de sua constituição biológica, de sua constituição cromossômica e genômica.

O conhecimento do genoma hoje possibilita repensar o ser humano, pois “o genoma humano subjaz à unidade fundamental de todos os membros da família humana e também ao reconhecimento de sua dignidade e diversidade inerentes. Num sentido simbólico, é a herança da Humanidade” (UNESCO, 1998, p.53).

Neste sentido, SANCHES (2004, pp. 90ss) faz um paralelo entre o surgimento do primeiro ser humano na face da terra, com o início da vida de cada novo ser humano. Em ambos os casos o caminho desta definição passa pela Biologia.

Assim sendo, pode-se dizer quando surgiram os primeiros seres humanos no planeta, do mesmo modo que pode-se definir quando se está diante de um ser humano no início de sua vida: pela análise genômica, que define a pertença à

espécie, neste caso, a espécie *Homo sapiens*, ou seja, biologicamente o ser humano, que pode ser definido como um animal que:

- Tem mais ou menos 3.6 bilhões de pares de bases em seu DNA. A diferença genômica entre um indivíduo e outro, pode ser de até 0.4%. Mesmo assim, continua claramente membro da espécie.
- Tem mais ou menos 46 cromossomos: há uma variedade cromossômica na espécie humana. A mulher tem 23 pares iguais, (vinte e dois mais um par de X), o que totaliza 46. O homem tem 22 pares iguais mais um cromossomo X e um cromossomo Y, o que também totaliza 46. É mais ou menos, porque, com certa frequência ocorrem mutações, como as mutações cromossômicas, por exemplo, ou seja, alguém pode ter mais de dois cromossomos iguais ou menos de dois. O exemplo mais popular é a pessoa com *Síndrome de Down*, ou seja, com trissomia do cromossomo 21. Neste caso, essa pessoa humana tem 47 cromossomos. Mas, apesar da diversidade, a base cromossômica é fundamental, pois pela simples análise de um cariótipo, um biólogo pode afirmar quando se trata de um ser humano ou não.
- Tem mais ou menos 35.000 genes. (SANCHES, 2004, p. 91)

Apesar da definição biológica de humano ser assim ‘mais ou menos’, é claro para a Biologia quando se está diante de um indivíduo que pertença à espécie humana. Aliás, estudos recentes mostram que a espécie humana, mesmo mantendo uma rica e valiosa diversidade interna, é muito mais homogênea do que outras, como a espécie dos chimpanzés, por exemplo.

Steve Jones afirma que, comparado com outros primatas, os humanos não são muito diversos e a maior parte das variantes é rara. “Os chimpanzés são três vezes mais distintos, uns dos outros, do que os humanos entre si, e cinco vezes mais divergentes entre populações isoladas⁸” (JONES, 2000, p. 324).

A questão da unidade genética da espécie humana tem sido cada vez mais confirmada por estudos recentes. Outro exemplo disso, segundo BERGER & HILTON-BABER (2001, p. 299), são os estudos com DNA mitocondrial (mtDNA), que tem sugerido uma origem comum de todos os humanos vivos, tão recente quanto 100 mil anos atrás. A hipótese da Eva genética, sugere que todos os seres humanos vivos podem ter se originado de uma única mulher, que viveu na África, entre 100 e 200 mil anos. É por tudo isso que se pode afirmar que todo indivíduo com as características biológicas definidas acima, é definitivamente um ser humano. Num curto espaço de tempo, desde o período pré-histórico, se pode dizer que os seres humanos evoluíram, mas sempre dentro do perfil trazido pelo sistema cromossômico e genômico.

⁸ Texto traduzido do original em inglês.

É a partir destas informações viabilizadas pelo conhecimento biológico – que objetivamente define a espécie humana - que se pode também indagar a respeito do início da vida de cada ser humano. Aqui estamos diante da competência própria da Biologia, fornecer ferramentas para ajudar a definir quando a vida de um novo organismo se inicia.

A pergunta que se faz para a Biologia, proposta no contexto deste estudo, pode assim ser formulada: é possível definir o momento em que se está de fato na presença de um novo organismo vivo? Em que momento a vida ‘deste novo organismo’ se inicia, ou seja, em que momento pode-se dizer que este organismo já não é mais ‘células de outro organismo’, mas é um organismo por si mesmo? Que ferramentas a Biologia fornece para esta investigação?

No escopo desta dissertação, em especial, na sua hipótese principal, sustenta-se que a Biologia tem competência para dar esta resposta e, evidentemente, não se espera que o biólogo saia do laboratório com respostas a respeito da dignidade deste novo organismo, se ele é pessoa ou não, muito menos se este organismo precisa de proteção especial do Estado. Estas respostas não são da competência da Biologia, mesmo porque, como orienta o Pe. Luiz Antonio Bento, “Essas considerações fazem entender que não é fácil definir o início da existência humana. O ser humano se encontra diante de um grande problema filosófico, mesmo que muitos desses elementos sejam biomédicos” (BENTO, 2008, p. 200).

A indagação inicial proposta, como pesquisadores e não como biólogos, vai se chocar com as teorias sobre o início da vida que se apresentam como se tivessem bases biológicas, indagando-se se estas poderiam sustentar a resposta que aqui se almeja, a saber: quando se está efetivamente diante do início da vida de um novo organismo, neste caso específico, de um novo organismo humano?

O que se nota, é que circulam, desde alguns anos, muitas tabelas com teorias fragmentando o início da vida. Os próprios magistrados do STF acabaram citando algumas destas tabelas, às quais se fará referência no terceiro capítulo. Por agora, para se aprofundar nesta reflexão, talvez ajude uma tabela síntese apresentada por Karen Bergesch. Nela, se consegue perceber as mais variadas cisões que se pode realizar na tentativa de se estabelecer um início da vida no organismo, tendo como base o elemento biológico. É possível se chegar, segundo esta tabela que será apresentada na sequência, a praticamente 20 momentos em que biologicamente haveria subsídios de se estabelecer um instante para o início da vida.

É preciso que se alerte, de antemão, que a definição desses instantes é de caráter científico e biológico, mas isto não determina o início de fato da vida no organismo, o que só poderia ser conferido a partir de uma definição ideológica.

Tempo decorrido	Característica	Critério
0 min	Fecundação fusão de gametas	Celular
12 a 24 horas	Fecundação fusão dos pró-núcleos	Genotípico estrutural
2 dias 3 a 6 dias	Primeira divisão celular Expressão do novo genótipo	Divisional Genotípico funcional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos batimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana e rudimento de todos os órgãos	Fenotípico
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Sensciência
8 semanas	Registro de ondas eletroencefalográficas (tronco cerebral)	Encefálico
10 semanas 12 semanas 12 a 16 semanas	Movimentos espontâneos Estrutura cerebral completa Movimentos do feto percebidos pela mãe	Atividade Neocortical Animação
20 semanas	Probabilidade de 10% para sobrevivência fora do útero	Viabilidade extra-uterina
24 a 28 semanas	Viabilidade pulmonar	Respiratório
28 semanas	Padrão sono-vigília	Autoconsciência
28 a 30 semanas	Reabertura dos olhos	Perceptivo visual
40 semanas	Gestação a termo ou parto em outro período	Nascimento
2 anos após o nascimento	“Ser moral”	Linguagem para comunicar vontades

Tabela: O início da vida segundo diferentes critérios (BERGESCH, 2010, p. 80).

Checando com mais profundidade essa tabela, dentre tantas outras existentes, é possível perceber que não faltam tentativas de se fracionar o processo vital em instantes isolados. Sendo assim, talvez mereça atenção uma proposição levantada pela própria autora da tabela citada anteriormente. Segundo Karen Bergesch, embora não concorde com esse processo de fracionar instantes da vida do ser humano, ela afirma, em seu artigo, que é possível se efetivar um momento do início da vida com base na questão da consciência, como o momento da autoconsciência. Segundo esta posição exposta por alguns autores, a vida humana começa quando o indivíduo adquire a consciência.

Evidentemente, a questão da consciência pode ser relevante para o debate sobre o conceito de pessoa, mas a consciência, ou melhor, a autoconsciência, exige que o organismo humano já esteja formado. Portanto, a questão aqui colocada, é que, biologicamente, o organismo já exista antes da consciência.

Essa, por exemplo, é a postura de autores como Peter SINGER (1993), que em defendendo a dignidade do humano consciente, não nega que a vida de um novo organismo humano já se tenha iniciado bem antes disto, isto porque, há apenas um processo contínuo do mesmo ser⁹.

Segundo essa posição, a prerrogativa da autoconsciência é necessária para se ser pessoa, questão que será analisada posteriormente, mas nunca se nega o fato de já se ter um organismo vivo, que pertence à espécie humana e que, como tal, biologicamente deve ser considerado.

A esta altura da reflexão, convém resgatar e esclarecer o que salienta o verbete 'Início da vida' no Dicionário de Bioética. Para este, se pode dizer que:

A reflexão sobre essa problemática precisa de um indispensável suporte embriológico. Na verdade, a maior parte das argumentações referem-se ao significado do que se deve atribuir a algumas etapas da embriogênese. A primeira é constituída pela fecundação, através da qual se origina o 'zigoto', uma nova entidade biológica geneticamente distinta do pai e da mãe, 'diferente' dos progenitores. Passadas algumas horas, o zigoto duplica o seu patrimônio genético, desdobrando-se em duas células. Por sua vez, também estas se duplicam, iniciando-se, assim, um processo de multiplicação-duplicação celular que continua de maneira exponencial. Contudo, nesta fase, o embrião (e cada uma das suas células) é totipotente, isto é, pode dar origem a uma ou mais entidades Gêmeas. Cerca de 14 dias depois da fecundação, dá-se a sua nidificação no útero e, simultaneamente, a perda da sua totipotência. Com efeito,

⁹ Essa reflexão será retomada quando da discussão filosófica do início da pessoa, mais adiante neste capítulo e também na análise dos votos dos Ministros no terceiro capítulo.

estudos mais recentes (Zatti 1990; Lejeune 1992) mostram que este fenômeno se verifica muito antes, quando o embrião está no estágio de 3 células (de 30 a 40 horas depois da fecundação). O aparecimento da linha primitiva, que acontece no 15º. dia, marca o início da organogênese definitiva. Ao período decorrente entre a fecundação e a implantação, deu-se o nome ambíguo de 'pré-embrião'. (Dicionário de Bioética, 2001, pp. 591-592)

Levando em consideração tudo o que até agora foi exposto, há um artigo de Christian de Paul de Barchifontaine, onde o autor elenca algumas proposições, que o mesmo chama de visões sobre os instantes que poderiam se considerar como o de início de vida.

Segundo BARCHIFONTAINE (2010)¹⁰, podem existir cinco momentos, ou visões que estabeleçam o início da vida. Essas visões são propostas pelos mais diferentes autores ou correntes que acabam considerando, cada qual segundo critérios próprios, o que seria razoável como instante inicial da vida.

a) Visão metabólica

“Para essa corrente, espermatozoides e óvulos são tão vivos quanto qualquer pessoa” (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 42). É evidentemente que esta teoria não dá uma resposta plausível, pois confundir ‘células vivas’ como sendo o espermatozoide e, depois, com ‘um organismo vivo’ é, antes de mais nada, uma péssima ciência, mais propícia a alimentar confusão do que esclarecer as questões estudadas. Se assim fosse, se está continuamente descartando vida, pois ‘células vivas’ do corpo humano são deixadas em muitos lugares, como na simples retirada de material biológico para uma doação de sangue.

b) Visão ecológica

Nesta visão:

a capacidade de sobreviver fora do útero é que faz do feto um ser independente e determina o início da vida. Médicos consideram que um bebê prematuro só se mantém vivo se tiver pulmões prontos, o que acontece entre a 20ª e a 24ª semana de gravidez. (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 42)

¹⁰ Aqui se optou por colocar o pensamento de Barchifontaine e não de um médico, por exemplo, pelo fato de que o artigo citado, escrito de maneira sintética e sistemática, facilita o trabalho de reflexão e aprofundamento que aqui se propõe essa dissertação, mesmo sabendo que isso pode empobrecer, se não em conteúdo, no sentido de dar mais credibilidade com autores da área específica ao que se propõe analisar aqui.

Aqui, a questão é parecida com a do surgimento da consciência, sendo que esta nova condição pressupõe a existência já de um organismo bem desenvolvido. Sendo assim, se está diante do 'início de uma vida viável', fora do útero, mas, não 'diante do início da vida de um organismo'.

c) Visão neurológica

O mesmo princípio da morte vale para a vida. Ou seja, se a vida termina quando cessa a atividade elétrica no cérebro, ela começa quando o feto apresenta atividade cerebral igual à de uma pessoa... Alguns cientistas dizem haver esses sinais cerebrais já na 8ª semana; outros, na 20ª. (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 42)

Esta teoria aparece no voto dos Ministros do STF que se irá analisar posteriormente e que pode ser interessante para pensar o conceito de pessoa, ou mesmo, como base para legislação. Mas, a indagação para a biologia permanece, uma vez que para que um embrião chegue à fase de formar ou não o cérebro, ele tem que ser, antes disto, um organismo vivo por si mesmo, pois o que se está questionando é se há condições de formar ou não o cérebro 'dele', ou seja, de alguém - um organismo - já existente.

d) Visão embriológica

"A vida começa na terceira semana de gravidez, quando é estabelecida a individualidade humana. Isso porque até 12 dias após a fecundação o embrião ainda é capaz de se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas" (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 42). Esta possibilidade de divisão do embrião até o final da segunda semana fora muito usada como argumento de que a vida não se inicia antes disto.

Hoje se pode dizer que está claro para a Biologia que há 'um organismo vivo' com possibilidade de se dividir e dar origem a 'dois organismos' com a mesma constituição genética inicial. Os processos biológicos de divisão celular – principalmente em organismos unicelulares - que dão origens a outros organismos são conhecidos em Biologia e nunca foram usados para negar que antes da divisão já não havia um organismo vivo.

Além disto, o próprio avanço da Biologia colocou esta teoria sob suspeita, pois com a clonagem, há a possibilidade de 'um organismo' adulto ser clonado e formar 'dois organismos' com a mesma constituição genética inicial. Assim, nunca se

poderia dizer que o organismo atinge a identidade própria, pois a possibilidade de dividir-se em outro permanece até o fim da vida, possibilidade esta que cresce com a pesquisa em Biologia.

Parece claro, pois, que para que um organismo tenha condições de ser dividido ele tem que ter 'identidade'. Não se pode confundir em Biologia 'o fato de ser um organismo com identidade biológica – genômica – bem definida', do fato de 'ser um organismo indivisível'. Por outro lado, há autores que indicam, também, que a divisão em humanos pode também ocorrer além da segunda semana, ou seja,

(...) além da questão dos gêmeos há ao menos mais dois fenômenos que questionam a suposta e irreversível individualidade do embrião mais novo com posterioridade à segunda semana depois da fertilização: a formação de quimeras e a formação de siameses. (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 42)

O que se percebe é que novamente esta dúvida surgiu e permanece para alguns, como problema filosófico, mas não no âmbito da Biologia.

e) Visão genética

“A vida humana começa na fertilização, quando espermatozóide e óvulo se encontram e combinam seus genes para formar um indivíduo com um conjunto genético único” (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 41). Parece que a Biologia conduziu até aqui a indagação sobre o início de um novo organismo, pois antes da fertilização se têm 'células' de alguém, os gametas masculino 'do pai' e feminino 'da mãe', enquanto que depois da fertilização se tem 'um novo organismo'. É possível parar a investigação neste ponto? Seria confortável parar, mas para ser honesto e exato nesta mesma investigação sobre os processos biológicos, precisa-se ainda compreender melhor a 'fertilização'. Pois pode parecer como um elemento muito claro de distinção entre o antes (gametas e células de terceiros) e o depois, ou seja, o novo organismo vivo. Mas, pode-se também apresentar outra esfera de dúvidas e abrir outro círculo de investigação que pode ser concretizado na seguinte questão: na fertilização, quando se dá, de fato, o início deste novo organismo?

Dando continuidade a esta investigação, é preciso dizer que os tratados de embriologia indicam que a fertilização ocorre por um processo complexo, com duração de 24 horas, aproximadamente. Pela penetração do espermatozóide no óvulo onde se inicia de forma inédita a fusão dos materiais dos núcleos de dois gametas que dá lugar a formação de um zigoto, o embrião.

O primeiro espermatozóide que alcança o espaço perivitelino, entre a zona pellucida e a membrana plasmática do óvulo, pode então fundir-se com a membrana do ovário, e é então que ocorre a singamia, ou seja, o mergulho do espermatozóide no ovócito sob a força propulsora dos microvilos e das proteínas. (SERRA & COLOMBO, 2007, p.178)

Convém, neste sentido, citar o Pe. Luiz Antonio Bento, que esclarece que:

O verdadeiro e próprio processo de fecundação inicia-se quando os gametas herdados do pai – o espermatozóide capacitado – e da mãe – o óvulo – se unem para formar o patrimônio genético completo, a estrada está aberta e tudo está preparado para desenvolver o novo ser que será único, original, exclusivo, irrepetível, sem cópia, e insubstituível. É necessário apenas o tempo para esta nova vida amadurecer. É o início de um caminho que ninguém tem o direito de interromper. (BENTO, 2008, p.198)

Seguindo este pensamento do Pe. Bento, especificamente no que diz respeito ao patrimônio genético, na sua estrutura cromossômica, cada uma das células germinais são compostas por 23 cromossomos, quando acontece a fusão dos dois gametas que formam uma nova célula. Na soma dos 23 pares cromossômicos totalizando usualmente 46 cromossomos.

O DNA é a base constituinte e fundamental do cromossomo que por sua vez é formado por bases nitrogenadas, representadas pela adenina e guanina, e pela citosina e timina.

Logo após a singamia, várias mudanças da composição do óvulo fertilizado ocorrem. A nova célula é o zigoto, o embrião unicelular, uma nova célula que começa operar como um sistema único, ou seja, como uma unidade, um ser vivo ontologicamente uno. “Uma das primeiras atividades é a reação cortical, levando ao isolamento e a proteção do novo ser que inicia o seu próprio ciclo vital” (SERRA & COLOMBO, 2007, p.178).

O entendimento deste processo pode ser aprofundado analisando-o da seguinte maneira:

Depois da penetração do espermatozóide no ovócito – fatores citoplasmáticos parecem controlar o crescimento dos pró-núcleos feminino e masculino. Ocorre a replicação do DNA nos pró-núcleos em desenvolvimento ao aproximarem um do outro. Quando os pró-núcleos masculino e feminino entram em contato suas membranas se rompem e os cromossomos se misturam. Rapidamente os cromossomos da mãe e do pai se organizam em torno de um fuso mitótico, preparando-se para uma divisão mitótica comum. Neste momento pode se dizer que o processo de fertilização está concluído e o ovo fertilizado é chamado de zigoto. (GARCIA & FERNANDEZ, 2001, p.25)

Não obstante a todas estas considerações, posicionamentos e visões, há algo que não pode ser biologicamente esquecido, que é inegável que a formação de um novo ser, começa no momento da união do óvulo com o espermatozóide.

Neste sentido, é claro que a investigação realizada no campo estrito da Biologia, é colocada diante da humanidade com muita humildade no momento, uma vez que certamente, haverá conhecimentos futuros que poderão revolucionar o conhecimento da Biologia atual, em especial, diante da questão inicialmente formulada neste trabalho: 'quando se inicia um novo organismo'?

A resposta única e honesta, no presente momento, é que 'o início da vida de um ser humano ocorre ao longo do processo da fertilização', sem se ter condições de indicar o exato momento, se é que há um exato momento.

Aqui convém lembrar o pensamento do médico Francês Jérôme Jean Louis Marie Lejeune¹¹, nascido em Montrouge em 13 de Junho de 1926 e falecido em Paris em 03 de Abril de 1994. Destacou-se dentre outras coisas, pela descoberta da anomalia cromossômica que dá origem à 'trissomia 21' que, por sua vez, origina a Síndrome de Down. Depois de perceber que seus estudos e sua descoberta acabaram sendo usadas de maneira diferente ao que ele mesmo pretendia, uma vez que tornou um elemento decisivo, em muitos casos, para interromper a gravidez quando da descoberta dessa anomalia, decide entrar de vez na luta a favor das crianças doentes e a se colocar definitivamente a favor da vida, desde a concepção, até o seu fim natural.

Jérôme Lejeune se posiciona esclarecendo que se um óvulo, após ser fecundado, já não é por si mesmo um ser humano total e completo, ele nunca poderia vir a tornar-se um, mesmo porque, segundo ele, nada mais é acrescentado a este óvulo no processo de desenvolvimento que vai culminar no nascimento com vida de um ser humano¹².

Como uma síntese a esta proposição, Pe. Luiz Antonio Bento se expressa da seguinte maneira:

Não obstante dependa da mãe para a nutrição, o zigoto, graças ao seu genoma, constrói automaticamente as linhas do seu desenvolvimento. É um desenvolvimento unitário, gradual e contínuo. Salvo problema patológico, tal como malformações graves ou abortos espontâneos, o seu caminho ininterrupto será até o fim. Não muda o ser humano. Será sempre o mesmo

¹¹ Cf. site: http://pt.wikipedia.org/wiki/J%C3%A9r%C3%B4me_Lejeune. Acessado em: 03 set. 2011.

¹² Cf. site: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo122.shtml>. Acessado em: 03 set. 2011.

da concepção até o nascimento. Há apenas um *continuum* do mesmo ser. O novo ser humano é e sempre será idêntico a si mesmo, portanto diferente dos demais. (BENTO, 2008, p. 201)

Seguindo este pensamento, a Biologia apresenta uma resposta clara a toda essa discussão: depois do processo da fertilização humana completo, se está sim diante de um organismo humano, que não se confunde com outros organismos, o que se quer dizer, portanto, um novo organismo com identidade biológica definida.

No âmbito da pesquisa científica, caso venha ocorrer intervenções futuras no processo de fertilização, ter-se-á muita dificuldade de indicar o início da vida, uma vez que com os conhecimentos da Biologia atual isso não será possível. No entanto, na questão que se avalia nesta dissertação, a atividade da biotecnologia, esta se dá com a manipulação de embriões criopreservados, embriões que já estão na fase de blastocisto, ou no mínimo com três dias após o processo da fertilização ter se concluído. Neste caso, a Biologia afirma com certeza: se está diante de organismos vivos com clara identidade de pertença à espécie humana.

Que valor se dá a estes organismos, a estes seres humanos embrionários? Esta é uma pergunta cuja resposta está fora da esfera biológica, que pode ser elucidada por diferentes campos do saber, mas de maneira especial, pela Filosofia, que agora será analisada, não sem levar em consideração todo o conhecimento da ciência biológica.

1.3 A FILOSOFIA E A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO 'PESSOA'

Enquanto se reflete o início da vida do organismo, é a Biologia que tem competência para se expressar nesta questão. No entanto, quando se trata do valor que tem um organismo vivo, em especial, um organismo da espécie humana, tentando ou não dotá-lo da condição de pessoa, é a Filosofia que tem competência para esta conceituação.

Por isso, agora é preciso levantar uma reflexão filosófica sobre o novo organismo vivo humano, tentando realizar uma árdua tarefa, a saber, de refletir sobre a condição humana de pessoa, uma vez que há muitos posicionamentos

sobre este conceito e, também, sobre quando o ser humano adquire essa condição. É competência da Filosofia, aprofundar-se nesta questão, mesmo porque, como afirma o Pe. Luiz Antonio Bento, referindo-se à complexidade da análise do embrião humano: “Assim, isso significa que o embrião humano é uma realidade complexa, não somente para os cientistas, biólogos, geneticistas, médicos, mas também para os representantes das ciências humanas e para a filosofia” (BENTO, 2008, p. 204).

Laura Palazzani, quando discute toda a problemática sobre o Conceito de Pessoa na contemporaneidade e sua aplicação dentro da Bioética, pano de fundo deste estudo, afirma que:

Com efeito, poder-se-ia dizer que a principal dúvida suscitada na discussão bioética e biojurídica em torno do conceito de pessoa encontra-se justamente na diversidade de concepção da pessoa na filosofia, com teorias divergentes influenciando, de maneira inevitável, os planos da aplicação e da prática. (PALAZZANI, 2007, p. 100)

Na sociedade ocidental, o desenvolvimento do conceito de ser humano como pessoa, tem trazido aspectos bem específicos para essa reflexão. Tendo em vista que boa parte do debate sobre Bioética se dá nessa sociedade, com os enormes avanços das ciências biomédicas nas últimas décadas, portanto, é urgente e necessário aprofundá-lo.

Considerando os dilemas sobre o início e o final da vida ou, ainda, as questões éticas a cerca de transplantes de órgãos humanos, “a prática revela que o assunto de onde brotam as divergências é fundamentalmente a questão da pessoa humana. Pergunta-se o que é exatamente esta pessoa humana à qual todos atribuem uma dignidade especial no cosmos” (LEPARGNEUR, 1996, p.90).

Desde já, é importante destacar que o conceito de pessoa é cultural, ou seja, é o modo como a sociedade ocidental fala do ser humano. Quando se discute o conceito de pessoa exclusivamente a partir da Biologia, este desaparece, como assinala Lepargneur:

A biologia desconhece o que é pessoa; este termo não é de seu vocabulário técnico, ela ignora critérios científicos para decidir se e quando existe uma pessoa. Pessoa é um termo de valorização cultural com pressupostos sociológicos e decorrência ética. (LEPARGNEUR, 1996, p.90)

Por outro lado, este termo pessoa poderá ser absolutamente ignorado e irrelevante, se a abordagem sobre o humano se der em outras culturas tradicionais.

No entanto, para a cultura ocidental, a construção de sentido sobre o humano, passa, necessariamente, pelo conceito de pessoa, a ponto de se confundir os atributos culturais de pessoa com a definição de humano.

1.3.1 O surgimento e a evolução histórica do Conceito 'Pessoa'

Para se começar uma análise histórica-filosófica sobre toda esta questão, é preciso dizer que o termo 'pessoa' origina-se do verbete latino *personare*, que significa 'fazer ecoar', e que é historicamente certo que este conceito é uma aquisição do cristianismo, como diz R. Garaudy:

O cristianismo criou uma nova dimensão do homem: a de pessoa. Essa noção era tão estranha ao racionalismo clássico que os Padres gregos não eram capazes de encontrar na filosofia grega as categorias e as palavras para expressar essa realidade. (MONDIN, 1997, p. 319)

Neste sentido, o conceito de pessoa, enquanto coloca o acento no indivíduo, no concreto, é estranho ao pensamento grego-romano e à Filosofia clássica, que só davam importância ao universal, ao ideal, ao abstrato, à espécie e ao gênero. Para esse período do pensamento humano se se considerava o indivíduo apenas uma momentânea 'fenomenização' da espécie, do universal, um elemento transitório do grande ciclo da história ou, quando muito, um cidadão, que em sendo livre, tinha seus direitos e deveres¹³.

A superação de toda essa concepção aconteceu, como já frisado, com o desenvolvimento do pensamento cristão. O pressuposto do humanismo cristão é Jesus Cristo, o Deus-Homem, que se apresenta aos seres humanos como sendo o ser perfeito e completo. Ele vem do Pai e tem por missão fundamental indicar aos humanos o caminho da perfeição que conduz à vida: "Eu vim para que as ovelhas tenham vida e para que a tenham em abundância" (Jo 10,10).

Embora todo o pensamento cristão esteja estruturado a partir da vida e do projeto de Jesus, o primeiro a analisar o conceito 'pessoa' a partir daquilo que se

¹³ Sobre este tema, há um belo trabalho desenvolvido por Victor Galdino Feller, em uma Apostila de Antropologia, elaborada para a Escola de Diáconos de Florianópolis no ano de 2001.

compreende atualmente, foi Santo Agostinho (354-430), que procurava um termo que pudesse ser aplicado distintamente ao Pai, ao Filho e ao Espírito Santo, sem incorrer, de um lado, no perigo de fazer deles três divindades, nem do outro, no perigo de dissolver a individualidade de cada um.

Comenta Batista Mondin sobre o grande doutor da Igreja:

Agostinho fez ver que os termos "essência" e "substância" não possuem essa dupla virtude, pois se referem a aspectos comuns aos três membros da Trindade. Cabível é, no entanto, o termo grego *hypostasis* e seu correspondente latino *persona*, que não significa uma espécie, mas algo singular e individual. Além de poder ser aplicado a Deus, esse termo aplica-se também ao ser humano, pois, para ele, cada indivíduo humano é uma pessoa. (MONDIN, 1997, p. 320)

Santo Agostinho buscou este conceito que já era utilizado para definir outros elementos. Entre os filósofos cristãos anteriores, pessoa era relacionado com a questão mais teatral, significando máscara, aspecto ou aparência. No entanto, Agostinho reelaborou o conteúdo do mesmo conceito, sendo por ele estruturado como uma realidade única e irrepetível.

Toda essa reflexão agostiniana foi enriquecida por Boécio (480-525), na clássica definição: "pessoa é uma substância individual de natureza racional" (MONDIN, 1997, p. 321).

Para se chegar a esta definição, é preciso esclarecer que Boécio foi um dos autores de maior influência na construção histórica deste conceito, partindo também do significado da "máscara" para chegar a sua proposição, acima citada. Neste sentido, para Boécio, a pessoa existe pelo que poderia se chamar de direito próprio, sendo que esta propriedade é a nota distintiva da própria pessoa.

Além disso, pela definição boeciana, conclui-se que pessoa não diz respeito simplesmente sobre individualidade, e nem sobre natureza ou substância. A individualidade, de fato, pode pertencer também aos acidentes. Justamente por isso, para dar lugar à pessoa não bastam a natureza e a substância, que podem ser elementos genéricos, nem mesmo a união de individualidade, natureza e substância constituem a pessoa, mesmo porque, esses elementos pertencem também a qualquer objeto inanimado, que não são pessoas.

Assim sendo, para se chegar a uma definição adequada do que é ser pessoa para o autor, é preciso acrescentar aos três elementos anteriores a diferença específica que distingue os homens dos animais, a qual é dada, como já ensinava

Aristóteles, pela racionalidade. Deste pensamento é que se obtém exatamente o que descreveu Boécio, ou seja, que pessoa dentem, além dos elementos da individualidade e da substância, uma natureza racional.

Tendo por base que o ser humano é constituído pelo conhecimento racional, nos anjos e em Deus, esta constituição se dá pelo conhecimento intelectual, que é conhecimento intuitivo. Por isso, São Tomás de Aquino (1225-1274) modificou a definição boeciana e esclareceu que pessoa é "um ser subsistente de natureza racional ou de natureza inteligente" (MONDIN, 1997, p. 321).

É partir desta definição que veio a inspiração, no filósofo, de conceituar pessoa como ser subsistente na ordem do espírito. Prefere-se a expressão "espírito" porque tanto a racionalidade, quanto a inteligência, são atividades exclusivas deste mesmo espírito.

Ao comentar São Tomás de Aquino, Vitor Gaudino Feller destaca dois pontos importantes no que se refere ao ser humano em sua condição de pessoa.

Num primeiro aspecto a ser considerado, o autor afirma que para São Tomás de Aquino:

A Pessoa significa o que há de mais perfeito em todo o universo, porque é o único ser racional, superior em tudo na natureza. E da racionalidade humana decorrem todas as funções superiores do homem: consciência, liberdade, responsabilidade, criatividade, capacidade de amar, de opção, de domínio de si mesmo. (FELLER, 2001, p. 17).

Tendo por base isso, o autor também afirmar que para São Tomás, o ser humano tem um valor absoluto enquanto pessoa e, nunca é meio para se chegar a determinado fim. Neste sentido o autor afirma que:

A Pessoa é o valor absoluto: ela está acima de tudo o que existe na natureza e na sociedade. A ela tudo se subordina e para ela tudo converge e se destina. Nenhum outro valor pode suplantá-la o valor da pessoa humana, a não ser o próprio Deus. Portanto, nenhum sistema econômico, político, social, cultural ou mesmo religioso poderá se sobrepor à pessoa humana. (FELLER, 2001, p. 17)

Sobre essa dimensão do ser pessoa como valor absoluto, convém também salientar o pensamento de São Boaventura, que estabelece uma relação na questão do ser pessoa e a dignidade, uma vez que fundamenta esta mesma dignidade no ser humano por ser ele uma criatura de Deus, criada a partir dos moldes da própria natureza divina. Seu pensamento é sintetizado pelo Pe. Luiz Antonio Bento.

Segundo São Boaventura (1221-1274), “a pessoa é a expressão da dignidade e da nobreza da natureza racional. E esta nobreza não é uma coisa accidental, mas pertence à sua essência”. Cada homem, em particular, foi criado por Deus não segundo o modelo da natureza, mas unicamente o modelo da própria realidade divina. É nesse fato que repousa a dignidade humana. (BENTO, 2011, p. 76)

Seguindo o pensamento filosófico no que diz respeito ao conceito de pessoa, é preciso mencionar Ricardo de São Vitor (+1173), que propõe outra realidade no ser pessoa, a da relação, uma vez que considera que cada ser humano tem uma natureza, que embora seja subsistente e independente, sempre está em relação, primeiro ao próprio Deus, de quem a pessoa recebe a sua própria natureza e, depois, aos outros seres humanos, enquanto pessoas que também se relacionam¹⁴.

Pe. Luiz Antonio Bento aprofundando o pensamento de Ricardo de São Vitor trazendo novos elementos na definição do conceito de pessoa, salientando que para o autor, pessoa é uma existência incomunicável de natureza intelectual, expondo que este o conceito nasce no contexto da definição do mistério trinitário:

Pessoa, para ele, é um modo incomunicável de uma natureza existir, e, por sinal, cabe só a naturezas racionais. Pelo fato de ter definido o conceito diretamente para o mistério trinitário, formulou do seguinte modo: “Pessoa é a existência incomunicável da natureza divina” (*persona est divinae naturae incommunicabilis existentia*, cf. De Trin., lib. IV, cap. 22). (BENTO, 2011, p. 76)

Outro pensador que não pode ser esquecido no contexto desta reflexão, é Duns Scoto (1266-1308). Batista Mondin, expõe o pensamento do filósofo dizendo que em sua época existiam duas concepções de pessoa.

No tempo de Scoto, dois eram os conceitos dominantes de pessoa: aquele de Boécio que definia a pessoa como “a substância individual de natureza racional” e aquele de Ricardo de São Vitor: “a existência incomunicável da natureza intelectual¹⁵. (MONDIN, 2001, p. 324)

Destas Duns Scoto optou pela definição de Ricardo de São Vitor, repensando autonomamente a base de seu conceito de ser, a partir de uma relação transcendental. Tendo por base isso, segundo Mondin, ele redefine a conceituação de pessoa da seguinte maneira:

A pessoa, portanto, deve ser ontologicamente considerada em relação imediata a Deus, que se realiza como ‘ser em si’ e como ‘abertura a Deus’.

¹⁴ Cf. verbete ‘pessoa’ em: FERRATER MORA, 2001, pp.2263-2264.

¹⁵ Texto traduzido do original em italiano.

Característica esta, que deu a definição de Ricardo de São Vitor, uma dimensão mais dinâmica¹⁶. (MONDIN, 2001, p. 324)

Esta definição do conceito de pessoa que ao longo dos anos foi sendo elaborada por Agostinho, Boécio, Tomás de Aquino, São Boaventura, Ricardo de São Vitor e Duns Scoto, foi aceita por muitos outros pensadores, tanto teólogos, como filósofos.

Paralelamente a este desenvolvimento, outro debate ocorreu ao longo da história, debate este extremamente relevante para esta dissertação, por se tratar da definição de início da vida e, por isso, do momento em que a dignidade, própria da pessoa, poderia ser atribuída a cada ser humano. Trata-se das teorias sobre o início da vida e do debate sobre as teses da “animação imediata” e da “animação tardia”.

É uma longa discussão, cuja intenção aqui, é a de fazer apenas uma síntese das principais posições e etapas de seu desenvolvimento, sendo que para perfazer essa reflexão é preciso retomar o pensamento dos filósofos gregos.

Platão (427-347 a.C.), ao tentar explicar a composição do ser humano a partir da sua teoria do mundo das ideias, acabou gerando um autêntico dualismo, uma vez que, segundo ele, no ser humano, subsistem duas realidades, o corpo e a alma. A alma, para Platão pré-existe e, sendo imortal, toma posse do corpo material quando este é constituído.

Aristóteles (385-322 a.C.) não concordava com essa teoria dualista platônica e, para superá-la, definiu que toda a realidade é composta de matéria e forma e, uma coisa não é pensável sem a outra, estabelecendo assim, uma unidade no ser humano.

Além do hilemorfismo, mais aceito pela tradição cristã-ocidental do que o dualismo platônico, Aristóteles trouxe também outro elemento para a reflexão, a concepção de embriologia da época. Assim, uma vez que, superado o problema do dualismo para ele, o embrião só teria a alma infusa depois de dias da concepção, sendo períodos diferentes entre o homem e a mulher¹⁷.

Essa idéia foi contraposta por São Boaventura, uma vez que este acreditava que a alma é uma substância independente do corpo, não sendo, desta maneira, um princípio simples de animação, como entendia Aristóteles. Seguindo essa forma de

¹⁶ Idem.

¹⁷ Sobre a infusão tardia da alma no embrião, Aristóteles a analisa no Tratado *De Anima* (ARISTÓTELES, 2001).

pensar de São Boaventura, a alma pode ser concebida desde uma intuição imediata¹⁸. Com essa sua proposição, teve-se o início uma discussão que só foi resolvida com a Embriologia e a Biologia moderna, a saber, se existe uma “animação imediata” ou se se pode estabelecer uma “animação tardia”.

Tanto em relação a uma, como a outra proposição, não faltaram defensores. A “animação tardia”, que previa que a alma racional só poderia ser infusa no embrião depois que este estivesse suficiente formado, recebeu a defesa, dentre outros, do próprio Aristóteles, como se viu anteriormente, mas também de Santo Agostinho (354-430), Santo Anselmo de Aosta (1033-1109), Pedro Lombardo (1100-1160), Santo Alberto Magno (1206-1280), além de Tomás de Aquino (1225-1274).

Em relação aos pensadores quem aceitavam a “animação imediata”, ou seja, que se previa que o embrião receberia diretamente de Deus sua alma racional não em um momento qualquer, mas no instante da concepção, destacam-se São Basílio (329-379), Gregório de Nissa (330-395), São Máximo (580-662), dentre tantos outros.

Essa tensão subsistiu desde a Filosofia clássica, mas ganhou impulso com toda a reflexão cristã-ocidental e só acabou sendo superada no final do século XIX, com a aceitação das proposições trazidas pela ciência biológica, mas especificamente pelo pensamento de Karl Ernest Von Baer¹⁹, que demonstrou que o início da vida humana se dá quando o espermatozóide – gameta masculino – fecunda o óvulo – gameta feminino²⁰.

Até ele, várias eram as teorias que tentavam explicar o surgimento do embrião, do pré-formismo à epigênese. Enquanto essas questões eram discutidas, tanto a Teologia, como a própria Filosofia, não deram um parecer de apoio ou rejeição das mesmas.

¹⁸ Cf. HUISMAN, 2001, p. 158.

¹⁹ Biólogo estónio, nascido em 1792 e falecido em 1876, que depois de ter estudado Medicina em Dorpat, continuou os seus estudos em Viena, dedicando-se então à anatomia e embriologia. Lecionou em Königsberg de 1819 a 1834. Partiu depois para São Petersburgo onde foi eleito membro da Academia de Ciências. Nesta cidade ensinou Zoologia e Anatomia. Os seus trabalhos mais notáveis foram dedicados à embriologia. Descobriu a corda dorsal e o ovo dos mamíferos. Formulou a doutrina dos folhetos germinativos que então teve grande influência na descrição dos fenómenos embriológicos. Durante os últimos anos da sua vida dedicou-se a estudos antropológicos e geológicos.

²⁰ Uma bela reflexão sobre todo esse processo que culminou na aceitação por parte da teologia e da filosofia das proposições da biologia moderna, foi examinado e aprofundado na dissertação de mestrado de José Oldair Vieira, defendida em 24 de Fevereiro de 2010, na PUC-PR.

Quando surgiu o estudo de Von Baer, que descobre o ovo dos mamíferos e demonstrou todo o processo de desenvolvimento, tanto a Filosofia, como a Teologia, aceitaram essa proposição, descartando outro posicionamento que não fosse o da animação imediata.

Esta tese levou o moralista Bernard Haering a afirmar:

Quando em E. Von Baer descobriu o ovo e seu processo completo de fertilização, os filósofos e os teólogos apoiaram a opinião que defendiam a animação simultânea no momento da fertilização. Este é certamente o início de um ser humano como tal. (HAERING, 1984, p. 11)

Encerrada esta discussão da animação tardia ou imediata pela Biologia moderna, pode-se afirmar que o conceito de pessoa, no pensamento tradicional ocidental, aponta para a defesa da dignidade de cada ser humano: a dignidade é reconhecida em cada ser humano, exatamente por ser pessoa, como elemento constitutivo de sua essência, independentemente dos fatores circunstâncias, sociais e culturais.

Este movimento se encontra com o desenvolvimento da Biologia moderna que supera a tese da Embriologia antiga da 'animação tardia' e, deste modo, chega-se a uma síntese importante para o tema que se está abordando: cada ser humano é digno por ser pessoa e é pessoa desde a fecundação.

1.3.2 Divergências sobre o conceito 'Pessoa'

Outra questão que gera preocupação, mesmo porque, como se sabe, não há um consenso atualmente, é sobre o momento em que o ser humano de fato adquire a condição de ser uma pessoa.

Sendo assim, é preciso realizar um esclarecimento, reafirmando que as divergências que serão consideradas neste ponto, serão aquelas efetivadas desde uma perspectiva filosófica, uma vez que quando se considera o Direito, a discussão caminha em outro âmbito. Não obstante a tudo isso, convém salientar, ao menos superficialmente, a discussão legal brasileira no que diz respeito a definição de quem é considerado pessoa.

Jussara Meirelles, ao fazer sua abordagem a temática do ser pessoa desde a perspectiva do Direito, lembra que:

Embora todo e qualquer ser humano seja considerado pelo Direito potencialmente sujeito de direitos e obrigações, é necessário fixar um termo a partir do qual se torne possível considerar caracterizada a pessoa e as condições que deva reunir para receber do ordenamento jurídico tal qualidade. Definir o momento inicial e os requisitos para a caracterização da pessoa implica, na concepção clássica, delimitar o âmbito de aquisição ou de perda de direitos subjetivos. (MEIRELLES, 2000, p. 49)

Respondendo a tal problemática, a autora vislumbra a necessidade de se realizar uma distinção entre: pessoa natural, nascituro e prole eventual.

No primeiro caso, da pessoa natural, a autora alerta para o fato de que esta conceituação: “(...) é ainda a denominação corrente dentre os civilistas nacionais, posto refletir o ser humano em toda a amplitude de sua natureza pura, assim, conferir-lhe personalidade” (MEIRELLES, 2000, p. 48). A personalidade jurídica aqui aviltada, é conferida, neste caso da pessoa natural, a aqueles indivíduos que tenham nascido com vida, como bem esclarece a autora: “O Código Civil Brasileiro estatui, no seu artigo 4º., que a personalidade civil do homem inicia com o nascimento com vida” (MEIRELLES, 2000, p. 49).

No que diz respeito a delinear uma conceituação jurídica do nascituro, é preciso lembrar que ao determinar ao mesmo a condição de personalidade jurídica, existem três grandes grupos de pensamento.

Um primeiro grupo chamado de natalista, que “(...) afirma que a personalidade começa a partir do nascimento com vida, o **nascituro** não é pessoa, embora receba proteção legal; a personalidade, portanto, é subordinada à condição suspensiva ‘nascer com vida’” (MEIRELLES, 2000, p. 52).

Um segundo grupo chamado de corrente da personalidade condicional, que “(...) sustenta o início da personalidade do **nascituro** a partir da concepção, com a condição de nascer com vida. Assim, uma vez que se verifique o nascimento com vida, a pessoa é como tal considerada desde o momento da concepção” (MEIRELLES, 2000, pp. 52-53).

E um terceiro e último grupo, denominado de verdadeiramente concepcionista, que considera que “(...) a personalidade começa a partir da concepção. Desde o momento da concepção em que é concebido, o **nascituro** é considerado pessoa” (MEIRELLES, 2000, p. 53).

Quanto ao terceiro conceito mencionado anteriormente, a saber, da prole eventual, a autora afirma que “(...) o Código Civil Brasileiro admite a aquisição, por testamento, de pessoa que o testador designe e venha a existir no momento da abertura da sucessão, bem como a doação à filiação futura, efetuada em contemplação de casamento a se realizar” (MEIRELLES, 2000, p. 53). A partir disso, pode-se então chegar a conceituação de prole eventual como “todo ente humano que pode vir a ser concebido, é o *nondum conceptus*, o ente futuro” (MEIRELLES, 2000, p. 54).

Para encerrar essa reflexão de pessoa desde a perspectiva do Direito, e seguindo o pensamento de Jussara Meirelles, chega-se a conclusão de que:

A ordem jurídica estabelecida reconhece e protege os direitos das **pessoas naturais** (seres humanos nascidos), põe a salvo os interesses dos **nascituros** (seres humanos concebidos no ventre materno e em vias de se tornarem pessoas, ao nascerem com vida) e, também, assegura vantagens à chamada **prole eventual** (seres humanos não concebidos). (MEIRELLES, 2000, p. 54)

Dito isto, e retornando a discussão das divergências no conceito de pessoa para a Filosofia, é preciso resgatar, antes de mais nada, o pensamento cartesiano (Descartes – 1596-1650), uma vez que ele e outros pensadores deram ao conceito de pessoa, novos aprofundamentos que levaram a outras significativas aquisições, como a autoconsciência, a comunicação, a coexistência, a proximidade, a alteridade e a autotranscendência.

Muitos estudiosos, julgando já superada a definição clássica de pessoa, propuseram novas definições, com as mesmas prerrogativas. Assim, por exemplo, “Hegel, identificou pessoa com a auto-consciência; Mounier, com a comunicação; Heidegger, com a coexistência; Brightman, com a autotranscendência; Lévinas, com a proximidade e a alteridade” (MONDIN, 1997, p.321).

Não obstante a tudo o que já foi refletido sobre o conceito de pessoa, talvez o que mais interessa neste estudo, seja estabelecer uma relação de causa e efeito da utilização das mais variadas compreensões que este conceito tem, com a aplicação do mesmo na questão que aqui é central, a saber, como os filósofos acabam compreendendo a pessoa e, a partir de que momento estabelecem esse conceito em relação ao ser humano, determinando assim, à grosso modo, o início de uma possível dignidade ao embrião, ou mesmo, ao nascituro.

Assim sendo, visto que na cultura ocidental, o conceito de humano está bastante influenciado pelo conceito de pessoa, é importante identificar com atenção neste universo cultural, duas posições que alguns autores²¹ têm defendido: primeiro, a de que os termos ‘pessoa’ e ‘humano’ são intercambiáveis, onde todos os humanos são pessoas e apenas as pessoas são humanas; e, segundo, a de que os termos ‘humano’ e ‘pessoa’ não são intercambiáveis, ou seja, a compreensão de que nem todos os humanos são pessoas e nem todas as pessoas são humanas.

a) Os termos ‘humano’ e ‘pessoa’ são intercambiáveis

Uma vez que a Biologia define, desde a perspectiva científica, que a partir do momento da concepção há um novo ser humano, tem-se uma possibilidade de se justificar que os termos ‘humano’, como que o indivíduo que pertence a espécie humana, e o termo ‘pessoa’, como sujeito individual, de natureza racional, como afirma Boécio, sejam intercambiáveis.

Isso leva a afirmação de que todos os seres humanos são pessoas, condição essa, que cada indivíduo recebe desde o momento de sua concepção, uma vez que neste sentido, não se pode falar que algum ser humano não seja de fato pessoa. Esse posicionamento é aceito e defendido hodiernamente pela Igreja, que tem, em um de seus maiores expoentes, o seu fundamento, a saber, o cardeal Elio Sgreccia²².

Elio Sgreccia, o fundador do chamado modelo personalista da Bioética, afirma que:

Esse modelo personalista é que reconhece em suas expressões mais legítimas e fundamentadas o dever do respeito a pessoa desde o momento da concepção, que exige a participação do paciente, como pessoa e em primeira pessoa, na gestão das decisões éticas, que vê na vida física e corpórea o valor “fundamental” sobre o qual se pode fundamentar e se exprimir os outros valores da pessoa. Este é o modelo que considero como único integralmente humano e capaz de fundamentar e inspirar uma medicina antropológica. (SGRECCIA, 2002, p.410)

²¹ Conforme pensamento expresso na obra de SANCHES, 2004.

²² Elio Sgreccia nasceu em 06 de junho de 1928, na cidade de Arcevia. Foi ordenado sacerdote em 29 junho de 1952 e trabalhou alguns anos como reitor do *Pontificio Seminario Regionale Pio XI* de Fano. Depois foi eleito ao episcopado pelo Papa João Paulo II em 5 de novembro de 1992 e ordenado bispo em 6 de maio de 1993. No dia 3 de maio do ano de 2005 foi nomeado presidente da Pontificia Academia para a Vida (PAV), tendo sido anteriormente, de 1994 até 2004, seu vice-presidente e membro do Pontificio Conselho para a Família. É um dos principais interlocutores do Vaticano em questões de Bioética.

Neste sentido se tem muito claro o conceito de pessoa como sendo uma característica que o ser humano adquire no momento da concepção e, que como tal, deve ser respeitada desde este primeiro momento da vida do novo indivíduo. Assim esclarece Sgreccia:

A tradição personalista aprofunda suas raízes na própria razão do homem e no coração de sua liberdade: o homem é a pessoa porque o único ser em quem a vida se torna capaz de “reflexão” sobre si, de autodeterminação; é o único ser vivo que tem a capacidade de captar e descobrir o sentido das coisas, e de dar sentido às suas expressões e à linguagem consciente. (SGRECCIA, 2002, p. 79)

Por fim, não obstante as objeções que hoje se colocam no fato de a pessoa ser definida somente a partir de quando de fato adquirir sua condição de autoconsciência, de reflexão e de relação, o personalismo de Sgreccia se posiciona na perspectiva de que essas condições, que são próprias do desenvolvimento e do amadurecimento do organismo humano, devem ser vistas como uma potencialização de uma realidade já adquirida, o que quer dizer, que não impede de reconhecer, mesmo no embrião, não só um ser humano desde a perspectiva biológica, mas também uma pessoa, conceito adquirido pela reflexão filosófica.

Neste sentido, afirma Sgreccia:

O ponto crucial é o de definir a pessoa, em sua realidade constitucional para além da própria consciência que dela todos e cada um dos homens possam ter, e para além das capacidades expressivas adquiridas por toda personalidade individualmente, no processo de seu amadurecimento. (SGRECCIA, 2002, p. 112)

Embora essa proposição possa suprir e superar a deficiência gerada pela afirmação de que o embrião não é pessoa humana, uma vez que remonta e sintetiza a tradição filosófica ocidental, em especial a cristã, que por sua vez condiciona os termos em questão como inseparáveis, ela não consegue ser unânime, surgindo outros pensadores que discordem da mesma.

b) Os termos ‘humano’ e ‘pessoa’ não são intercambiáveis

Novas correntes filosóficas acabam separando os termos ‘humano’ de ‘pessoa’, buscando os mais diferentes argumentos para justificar essa divisão. Um dos utilizados e, que ao longo do século XX foi se firmando cada vez mais, foi o caráter histórico, cultural e relacional que envolve o ser humano.

Diferentes ciências, como a Antropologia, a Sociologia e a Psicologia, evidenciaram, segundo MOSER & LERRS (1996, p. 49) o quanto cada ser humano é construído a partir de seu meio e da relação com os outros humanos.

A tomada de consciência da diversidade cultural proporcionada por estas ciências no século XX evidencia a diversidade de compreensão do que é ser gente nos diferentes povos e nas diferentes culturas. A partir da perspectiva cultural, notou-se que o fato de um ser humano existir, não assegura, necessariamente, o pleno reconhecimento de seu valor. Percebe-se, usualmente, uma dualidade no processo de reconhecimento da dignidade deste ser nas diferentes sociedades, uma dualidade entre existir e ser aceito.

“Não raro, ‘ser aceito’ se transforma num longo processo onde se estabelece uma relação com o grupo, passando por etapas, muitas vezes ritualizadas, até atingir o pleno *status* de pertença a este determinado grupo ou sociedade” (MELLO, 1983, p. 308).

A prática do infanticídio, por exemplo, quando abertamente aceita por determinado grupo, aponta exatamente para esta dualidade: só existir não basta para que a dignidade do humano seja reconhecida culturalmente.

Esta situação deixa claro que a dignidade não está sendo reconhecida no ser humano em si, desde sua existência embrionária, mas atribuída pelo grupo social ao novo ser, que está percorrendo o processo de se tornar um de seus novos membros.

Citar-se-á aqui duas linhas, de reflexão filosófica, que são esclarecedoras neste sentido, a saber: a reflexão de Peter Singer e de Tristram Engelhardt.

A começar por Peter Singer²³, pode-se dizer que ele oferece um conceito de pessoa baseado na exclusão, que segundo Karen Bergesh, se justifica da seguinte maneira, quando afirma que para Singer:

Membros da espécie *homo sapiens sapiens* que não possuem capacidade de raciocínio e autoconsciência (bebês de até dois anos de idade e adultos que perdem essa capacidade devido alguma doença degenerativa, como Alzheimer, por exemplo) deixam de ser pessoa. O conceito de Singer,

²³ Filósofo e professor australiano nascido em Melbourne, em 6 de julho de 1946. É professor na Universidade de Princeton, nos Estados Unidos. Atua na área de ética prática, tratando questões de Ética de uma perspectiva utilitarista. Singer foi professor de filosofia na Universidade de Monash em Melbourne, onde fundou o Centro para Bioética Humana. Em 1996 Singer candidatou-se ao Senado pelo Partido Verde Australiano, mas não conseguiu ser eleito. Em 1999 foi nomeado Professor Ira W. DeCamp de Bioética do Centro de Valores Humanos de Princeton e se mudou para os Estados Unidos.

portanto, permite flexibilidade para o ser ou não ser pessoa. (BERGESH, 2010, p. 82)

Segundo as palavras do próprio Peter Singer:

O embrião, o feto, a criança com profundas deficiências mentais e o próprio bebê recém-nascido são todos membros inquestionáveis da espécie *Homo sapiens sapiens*, mas nenhum deles é autoconsciente, têm senso de futuro ou capacidade de se relacionar com outros. (SINGER apud BERGESH, 2010, p. 82)

Peter Singer diferencia ‘humano’ de ‘pessoa’, influenciado pelo pensamento de Joseph Fletcher (1905-1991), que elencou em 1972, num primeiro momento de seu pensamento, quinze critérios ou indicadores do ser pessoa, que não eram necessários para a condição de humano. São os critérios:

Inteligência mínima, consciência de si, controle de si, senso de tempo, senso de futuro, senso do passado, aptidão de se comunicar com os outros, interesse pelos outros, comunicação, domínio de seu ser, curiosidade, evolução e variabilidade, equilíbrio entre a razão e os sentimentos, idiosincrasia e função neocortical. (DURANT, 2007, p. 285)

Esse número de critérios foi ainda modificado duas vezes pelo autor, limitando em 1974 em número de quatro, a saber, “consciência de si, capacidade de interação, felicidade e função neocortical” (DURANT, 2007, p. 285), e mais tarde, quando, segundo Durant, “Procurando determinar o critério decisivo, ele reteve finalmente a função neocortical. Os seres que respondem a esse critério são pessoas, os outros, não” (DURANT, 2007, p. 285).

Embora Singer não chegou reduzir a tanto, seguiu o pensamento primeiro de Fletcher, estabelecendo essa relativa incompatibilidade entre o ser da espécie humana e a condição de pessoa, se no primeiro estiver ausentes determinados aspectos.

Outro pensador que merece destaque é Hugo Tristram Engelhardt Jr.²⁴, que rejeita o critério biológico no tocante a definição do conceito de pessoa, afirmando que todo o conteúdo genético em nada pode contribuir na capacidade do ser

²⁴ Doutor em Filosofia e em Medicina, americano nascido no Texas, em 1941. Ele é professor de Filosofia na Universidade Rice, em Houston, Texas, especializado em História e Filosofia da Medicina, particularmente do ponto de vista da Filosofia continental. É também professor emérito da Baylor College of Medicine e membro do Centro de Baylor de Ética Médica e Políticas Públicas. Atualmente é membro do conselho editorial de várias revistas, incluindo o Jornal de Medicina e Filosofia, Bioética Cristã e Filosofia e Medicina. Ele é um companheiro do Hastings Center, uma instituição de pesquisa independente bioética.

humano se tornar pessoa, se não vier acompanhado da condição racional, sendo este o critério de identificação do ser humano como pessoa.

Sobre ele, afirma Durant:

De qualquer modo, a pessoa humana se faz progressivamente, ao longo da infância, à medida que se chega a responsabilidade, isto é, à idade da razão. Segundo este autor, portanto, nem todos os seres humanos são automaticamente pessoas. (DURANT, 2007, p. 284)

Ainda segundo Durant, que aprofunda o pensamento de Engelhardt, é possível dizer que: “(...) há pois no interior da espécie humana pessoas e não-pessoas: algumas ainda não são pessoas mas ao que tudo indica serão; outras não são mais depois de terem sido; outras, por fim, jamais serão” (DURANT, 2007, p. 284). Embora Engelhardt siga o critério da razão, diferente de Singer que prefere o da relação, ambos concordam que o termo ‘humano’ e o termo ‘pessoa’ não são intercambiáveis e, portanto, só andam juntos mediante certas condições. Tanto Peter Singer como Tristram Engelhardt assumem uma mesma posição, a saber, defendem a dignidade de pessoa, mas não reconhecem que no surgimento de um novo organismo humano já esteja de fato uma pessoa, provida de direitos²⁵.

Não obstante toda a fundamentação que estes autores efetivem, para encerrar a reflexão filosófica sobre a pessoa e a análise de sua construção conceitual, é preciso deixar claro que se na questão biológica, negar que o embrião seja organismo humano é puramente uma questão ideológica, uma vez que para isso, teria que se manipular o conhecimento científico, na questão filosófica, negar que o embrião é pessoa, significa aderir às novas correntes filosóficas, contrárias à tradição filosófica da sociedade ocidental, o que não seria menos errôneo.

Tendo isso claro, analisar-se-á a partir de agora toda a discussão trazida pela Lei de Biossegurança Brasileira, ponto importante deste estudo, uma vez que no julgamento que o Supremo Tribunal Federal realizou da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, muitos equívocos foram cometidos, justamente porque os Ministros desconsideraram as competências que até aqui foram analisadas, sendo fundamental analisar seus respectivos votos neste julgamento.

²⁵ É preciso esclarecer que Engelhardt possui dois momentos em seu pensamento. Até o ano de 1991, quando havia escrito a obra “Fundamentos de Bioética”, se posicionou da maneira como mencionado no texto. A partir de 1991, quando se converteu do catolicismo romano ao catolicismo ortodoxo, acabou mudando de posição, escreveu a obra “Fundamentos de uma bioética cristã ortodoxa”, e começou a considerar a pessoa desde o momento da concepção.

2 LEI Nº. 11.105/2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA BRASILEIRA)

Evidencia-se que quando se trata de uma Lei, estas não nascem por acaso. Normalmente, primeiro há um problema social, que como tal, é refletido, discutido e, somente depois, a solução é “devidamente” regulamentada. Assim, também, aconteceu com o processo de aprovação da Lei de Biossegurança Brasileira.

Na década de 90 do século passado, mais especificamente no ano de 1997²⁶, levantou-se o problema da utilização de Organismos Geneticamente Modificados (OGM), em especial, o que se popularizou como a chamada ‘soja transgênica’, que acarretou uma série de polêmicas e discussões em torno da promulgação da Lei nº. 8.974/1995, a qual regulamentou o uso destes OGM’s, sendo que os mesmos só poderiam ser utilizados em caráter experimental²⁷.

É importante frisar, como bem sintetiza Léo Pessini, que tudo isso gerou uma insegurança no que diz respeito ao fato de se poder ou não utilizar esses mesmos OGM’s. O autor reflete sobre esse período de insegurança, em particular, na perspectiva legal da utilização da soja transgênica no território nacional, afirmando que:

Num primeiro momento, a legislação permitiu tudo e, a partir de pressões internacionais, começou a proibir tudo. Notamos cientistas, políticos, economistas e agentes de mercado atirando para todo lado, num cenário de ‘salve-se-quem-puder’. Não faltam, ainda, vozes fundamentalistas que abençoam as novidades nesta área e outras que, simplesmente, não vacilam em satanizar tudo. (PESSINI, 2006, p. 49)

Com toda essa complicação, os problemas continuaram em anos posteriores e, essa mesma Lei, foi sendo complementada até ser promulgado um novo texto para a mesma, a saber, a Lei de nº. 11.105/2005, que acrescentou, dentre outras coisas, a possibilidade da utilização de células-tronco embrionárias para pesquisas e terapias, ponto esse que acabou tornando-se o elemento mais polêmico da própria Lei e, que acabou gerando a ADIN 3510.

²⁶ Dados conforme artigo do site: <http://www.agrisustentavel.com/trans/soja.html>. Acessado em: 24 ago. 2011.

²⁷ Sobre isso, convém ler o artigo da Revista Globo Rural, disponibilizado no site: <http://revistagloborural.globo.com/GloboRural/0,6993,EEC354950-1641,00.html>. Acessado em: 24 ago. 2011.

Antes, porém, de se efetivar uma análise dos votos dos Ministros do STF no Julgamento desta ADIN, se faz mister resgatar o contexto histórico do nascimento da Lei nº. 11.105/2005, que hoje no Brasil, se denomina Lei de Biossegurança.

Toda a problemática dessa Lei, teve como ponto de partida, a necessidade de se definir normas para a utilização de organismos manipulados, que contrabandeados de outros países, começaram a ser utilizados sem nenhuma regulamentação. Isto obrigou o Governo Federal não só discutir o assunto, mas regular o mesmo, iniciando um processo que veio culminar com a Lei que está em vigor desde 2005.

2.1 OS ANOS QUE ANTECEDERAM A LEI Nº. 11.105/2005

Em um país soberano, como é o Brasil, a Lei mais importante é aquela expressa em sua Constituição, que neste caso, foi promulgada no ano de 1988.

De todo o texto da Constituição Federativa do Brasil de 1988, o que interessa a esse estudo, num primeiro momento, é o texto presente nos incisos II e V do Parágrafo 1º. do artigo 225 da mesma, que determina:

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

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. (CF, Art. 225)

É com base neste dispositivo constitucional que se efetiva toda e qualquer complementação posterior da Lei nacional. Foi com base nisso que, como já foi citado anteriormente, após ter surgido à polêmica da utilização ou não de Organismo Geneticamente Modificados²⁸, o governo se viu obrigado a regulamentar essa

²⁸ Sobre toda essa problemática, é interessante o artigo postado no site da empresa de consultoria ambiental Silva Porto, que além de questionar o fato de que hoje a soja transgênica é menos lucrativa

mesma questão, promulgando assim, no dia 05 de Janeiro de 1995, a Lei nº. 8.974, considerada a Primeira Lei de Biossegurança Brasileira, que nasceu com o propósito de resolver aquilo que estava se tornando endêmico, o problema da Transgenia.

Esclarece o então Presidente do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, que sancionou esta mesma lei, em seu preâmbulo:

Regulamenta os incisos II e V do § 1º. do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Nacional de Biossegurança, e dá outras providências. (BRASIL, 1995)

Esta regulamentação específica, nada mais fez que dar uma orientação às práticas que já estavam sendo concretizadas, praticamente, em todo o país. No seu Artigo 1º. se define ao que servirá essa mesma Lei.

Art. 1º. Essa Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente. (BRASIL, 1995)

É importante frisar agora dois pontos sobre essa Lei: um primeiro que está devidamente esclarecido no seu preâmbulo, a saber, que ela só trata de Organismos Geneticamente Modificados, sem, no entanto, considerar o campo de pesquisas e terapia com células-tronco embrionárias, mesmo porque não era algo que tivesse expressão naquela época.

No que diz respeito a este ponto ainda, que tem uma relação mais próxima à questão analisada por este estudo, é importante esclarecer o que esta lei, no seu Artigo V, Parágrafo único, define como não sendo OGM's:

Não são considerados OGM aqueles resultantes de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, tais como: fecundação *in vitro*, (...) (BRASIL, 1995)

Com isso, como muito bem diz o texto, essa mesma Lei em nada regulamentava a fecundação *in vitro* e, em consequência, também não diz nada sobre a utilização

de células-tronco dos embriões originados desse tipo de técnica, deixando-os totalmente excluídos do texto da mesma, não estabelecendo uma relação entre um problema e o outro, que podem ser o centro de toda a questão que aqui se propõe analisar.

O segundo ponto importante que precisa ser frisado, é sobre o já citado texto inicial da Lei que versa sobre a criação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, ou como ficou conhecida, a CTNBio. Este seria o órgão, ligado ao Ministério de Ciência e Tecnologia, que teria a competência de analisar e fiscalizar tudo o que essa mesma Lei regulamenta.

Da CTNBio, merecem ser destacadas duas Instruções Normativas: a de nº 8, publicada em 09 de Julho de 1997, que trata da manipulação genética e da clonagem em seres humanos; e a de nº 9, publicada em 10 de Outubro de 1997, que trata da intervenção genética em seres humanos.

Depois disso, o Governo Federal publicou em 23 de Agosto de 2001, a Medida Provisória de nº. 2.191-9²⁹, que após várias reedições desde 2010, esclarece no seu artigo 1º. que torna-se a CTNBio uma:

(...) instância colegiada multidisciplinar, com a finalidade de prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da Política Nacional de Biossegurança relativa a OGM, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e pareceres técnicos conclusivos referentes à proteção da saúde humana, dos organismos vivos e do meio ambiente, para atividades que envolvam a construção, experimentação, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, armazenamento, liberação e descarte de OGM e derivados. (BRASIL, 2001)

A reedição desta Medida Provisória deixa claro no parágrafo único do artigo citado, que a CTNBio deveria “acompanhar sempre o desenvolvimento e o progresso técnico e científico da engenharia genética, na biotecnologia, na Bioética, na biossegurança e em áreas afins” (BRASIL, 2001).

Parece com tudo isso, que o desenvolvimento e o progresso andaram com mais rapidez do que se previa, o que obrigou o Governo a atualizar a Lei de Biossegurança, regulamentando outros elementos que acabavam de surgir e que não tinham nenhuma orientação jurídica para tal. Assim, acabou sendo promulgada, a Lei de nº. 11.105/2005.

²⁹ A versão aqui proposta é da nona edição desta mesma lei, sendo que esta foi a última versão da mesma, portanto a mais atualizada.

2.2 LEI Nº. 11.105/2005

Em 24 de março de 2005, o então Presidente da República, Luiz Inácio “Lula” da Silva, sancionou a Lei nº 11.105, que hoje está em vigor e, que se tornou conhecida como a nova Lei de Biossegurança Brasileira.

Embora, em linhas gerais, essa Lei acabe seguindo os mesmos moldes da que lhe precedeu, a saber, a Lei nº 8.974/1995, ela revoga a mesma, revogando também a Medida Provisória nº. 2.191-9 e os artigos 5º., 6º., 7º., 8º.,9º.,10º. e 16º. da Lei nº. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, Lei esta que, como se esclarece no preâmbulo da mesma, “estabelece normas gerais sobre o plantio e a comercialização de soja geneticamente modificada da safra de 2004” (BRASIL, 2003).

Além da revogação, é importante deixar claro que esta Lei de Biossegurança, tem como objetivo precípua, segundo o que se esclarece no preâmbulo desta mesma lei, que ela:

Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB. (BRASIL, 2005)

Os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, já foram citados anteriormente, mas se acrescenta agora o inciso IV, cujo texto estabelece que compete ao poder público e à coletividade: “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (CF, inciso IV do § 1º do Artigo 225).

Sobre a Lei de Biossegurança que está vigente no Brasil, há que se destacar três questões importantes, sendo a última, a mais relevante.

A primeira delas segue aquilo que já foi afirmado anteriormente, a saber, o que já havia sido proposto pela Lei que lhe precedeu, tomando para si a responsabilidade sobre os Organismos Geneticamente Modificados e seus derivados, reafirmando o Governo e, em especial, o Ministério da Ciência e

Tecnologia, como os maiores responsáveis pela pesquisa, comercialização e descarte dos mesmos.

Há que se dizer que quanto à fecundação *in vitro*, tema que tem direta relação com este estudo, se mantém a mesma postura, a de considerar esta técnica como uma categoria não incluída na concepção que a Lei tem de Organismo Geneticamente Modificado³⁰.

A segunda questão importante, diz respeito à fiscalização dos mesmos OGM's e das condições para as pesquisas. Além da já estruturada CTNbio, Comissão criada pela Lei anterior e, que estava vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, essa nova Lei de Biossegurança Nacional, regulamentou a criação de um Conselho, de mais uma Comissão que deverá existir em cada instituição que realize pesquisas com OGM's e de um Sistema de Informação.

O Conselho foi criado pelo Artigo 8º. onde, no *caput*, se determina que:

Fica criado o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, vinculado à Presidência da República, órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança – PNB. (BRASIL, 2005)

Quanto à Comissão, sua criação foi regulamentada pelo Artigo 17.

Toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética ou realizar pesquisas com OGM e seus derivados deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança - CIBio, além de indicar um técnico principal responsável para cada projeto específico. (BRASIL, 2005)

Por fim, sobre o Sistema de Informação, o mesmo foi regulamentado no Artigo 19.

Fica criado, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Sistema de Informações em Biossegurança – SIB, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados.

§ 1º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de biossegurança de OGM e seus derivados deverão ser divulgadas no SIB concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 2º Os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão alimentar o SIB com as informações relativas às atividades

³⁰ No § 1º do inciso XI do art. 3º. da Lei nº. 11.105 deixa-se claro que: “Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação *in vitro*, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural” (BRASIL, 2005).

de que trata esta Lei, processadas no âmbito de sua competência. (BRASIL, 2005)

A terceira questão, a mais importante e relevante para esta dissertação, diz respeito ao que foi regulamentado no Artigo 5º. da Lei de Biossegurança, que embora não considere a fecundação *in vitro* como uma técnica de OGM e nem regulamente esta mesma técnica, autoriza a pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias resultantes de tais procedimentos.

Assim diz o artigo 5º. da Lei:

É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2005)

Essa regulamentação é de total novidade uma vez que a utilização de embriões, ou de suas células-tronco, era completamente proibida no Brasil até aquele momento.

A regulamentação que vigorava, era aquela contida na Lei nº. 8.974/1995, que em seu artigo 8º., inciso IV, determinava que: “É vedado, nas atividades relacionadas a OGM: IV – a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível” (BRASIL, 1995).

Quanto a citada Lei nº. 9.434/1997, refere-se, como diz no seu preâmbulo, “... sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências” (BRASIL, 1997).

No Artigo 15, estabelece-se que:

Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação. (BRASIL, 1997)

Com a autorização de se poder realizar pesquisas e terapia com células-tronco embrionárias, a nova Lei de Biossegurança não só trouxe uma nova possibilidade de pesquisa dentro do território nacional, mas também, uma grande questão ética e jurídica, mesmo porque, ao utilizar essas mesmas células-tronco, significa destinar o embrião a eliminação. Esse artigo, por esse motivo, foi questionado por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal.

2.3 ADIN 3510

No dia 30 de maio de 2005, o Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, propôs junto ao Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) de nº. 3510, impugnando a constitucionalidade do artigo 5º. e parágrafos da Lei de Biossegurança nº. 11.105/2005.

A referida ação se baseava e se justificava no que se prevê no Artigo 102, Inciso I, letra a, da Constituição Federativa do Brasil, na qual se estabelece, por Ementa Constitucional, que ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar: “a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal” (BRASIL, 1993).

Segundo o Procurador, o Artigo 5º. da Lei 11.105/2005, comete o grande equívoco de não levar em consideração, em primeiro lugar, o Artigo 5º. da Constituição, o qual estabelece:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...). (CF, Art. V)

Em segundo lugar, também, com tal liberação para pesquisas e terapias de células-tronco embrionárias, que como já foi afirmado, provocaria a morte do mesmo embrião, a Lei de Biossegurança não levou em consideração o Artigo 1º., em especial, no inciso III da Constituição Federal onde se estabelece, segundo a proposição do Procurador, que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2005)

Para sustentar tal Ação Direta de Inconstitucionalidade, Dr. Cláudio Fonteles utiliza-se de alguns especialistas e pensadores da área que, dentre outras coisas, deixam claro que: primeiro, a vida começa na fecundação, sendo o embrião já um ser humano, uma vida independente da mãe, da qual nasce a necessidade de ser provida e protegida; em segundo lugar, o fato de haver pesquisas com células-tronco adultas, que podem ter os mesmos resultados que chegariam as embrionárias; e, em terceiro lugar, independente da situação do embrião se encontrar ou não no útero da mãe, ele já é um ser humano, fato pelo qual lhe provêm uma dignidade que deve ser respeitada e valorizada.

Para explicitar estes três elementos levantados pela ADIN 3510, é importante que se mencione, ao menos o pensamento dos especialistas e pensadores que fundamentaram e sustentaram a tese do procurador.

a) A vida começa na fecundação

Nesta primeira questão, se cita vários especialistas e estudiosos desta matéria, por exemplo, Dr. Dernival da Silva Brandão³¹, Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos³², Dra. Alice Teixeira Ferreira³³, Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira³⁴, dentre outros.

De todos estes, é conveniente mencionar o pensamento do Dr. Dernival, que parece realizar uma síntese dos demais, quando afirma:

O Embrião é um ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozóide 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. (ADIN 3510, p. 02)

E prosseguindo seu pensamento, o Dr. Dernival esclarece:

³¹ Especialista em Ginecologia e membro emérito da Academia Fluminense de Medicina.

³² Livre-docente pela Universidade de São Paulo, Professor de Bioética da USP e membro do Núcleo Interdisciplinar de Bioética da UNIFESP.

³³ Professora associada de Biofísica da UNIFESP/EPM na área de Biologia Celular – Sinalização Celular.

³⁴ Perita em sexualidade humana e especialista em Logoterapia.

A ciência demonstra insofismavelmente – com os recursos mais modernos – que o ser humano, recém-fecundado, tem já o seu próprio patrimônio genético e o seu próprio sistema imunológico diferente da mãe. É o mesmo ser humano – e não outro – que depois se converterá em bebê, criança, jovem, adulto e ancião. (...) Aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental. Nunca se poderá falar de embrião como de uma “pessoa em potencial”. (ADIN 3510, p. 03)

Neste sentido, já aparece uma questão que será levantada pelos Ministros e que já foi analisada mais profundamente pela reflexão filosófica, realizada no primeiro capítulo desta dissertação, a saber, a confusão que se faz em relação ao conceito de pessoa, problema este que parece ser a principal tensão no que se estabelece o momento inicial da dignidade no ser humano.

b) Resultados parecidos com Células-Tronco Adultas

Nesta segunda questão, cita-se, dentre outros pensadores, a Dra. Claudia M. C. Batista³⁵ e o Dr. Damián Garcia-Olmo³⁶, sendo que o Dr. Garcia-Olmo salienta que:

(...) en Julio de 2002 el grupo de investigación de la Universidad de Minnesota (USA) dirigido por la Profesora Catherine Verfallie publicó en la revista “Nature” (una de las mas prestigiosas de la literatura científica y extremadamente exigente a la hora de publicar resultados) un estudio en el que demostraba que células madre obtenidas de la medula ósea de los adultos podían diferenciarse en prácticamente todos los tipos celulares conocidos en el adulto y concluía que por lo tanto era la fuente de células ideal para el tratamiento de enfermedades degenerativas. (ADIN 3510, pp. 07 e 08)

E continua o Dr. Dalmán:

Lo que pienso es que la comunidad científica, después de muchos años de investigar sobre células madre embrionarias como la mejor fuente para la terapia celular, aún no há asimilado el cambio copernicano que se há producido en el conocimiento durante el año pasado. Tenga en cuenta que no hace ni un año desde la publicación de los trabajos de Catharine Vefaille. Además los médicos clínicos tardan bastante tiempo en asimilar lo que descubren los investigadores básicos. (ADIN 3510, p. 08)

É importante salientar que embora o expresse pelos especialistas, esta questão ainda está em aberto e precisa-se de mais pesquisas e resultados para se chegar a um resultado conclusivo definitivo.

³⁵ Professora-adjunta da UFRJ e pós-doutorada pela University of Toronto na área de células-tronco.

³⁶ Professor titular de Cirurgia Autônoma de Madrid.

Contudo, ao contrário do que tem sido veiculado e aceito pela opinião pública, as células-tronco embrionárias não são o remédio para gerar terapias, pois não são os remédios para todos os males.

c) O Embrião é pessoa e deve ser respeitado

Com relação à terceira e última questão, o Procurador cita o Dr. Gonzalo Herranz³⁷, que dentre outras coisas, no que diz respeito a preservação da dignidade da pessoa humana e refletindo sobre o argumento de que os embriões podem servir de material biológico para pesquisas biomédicas, afirma:

El núcleo ético del argumento es este: no todos los seres humanos son iguales, pues unos tienen más valor y más dignidad que otros. En concreto, ciertos seres humanos, y los embriones congelados caducados se cuentan entre ellos, valen muy poco y podemos intercambiarlos por cosas más valiosas. No tienen nombre, ni son personas como las otras. Están condenados a morir y nadie los llorará ni celebrará funerales por su muerte, inevitable y autorizada por la Ley.

Pero, como demócratas, se há de replicar que no es justo ni razonable dividir a los seres humanos en grupos de valor diferente. Los embriones sobrantes son, ante todo, hijos, que forman parte de una familia. (...)

La humanidad ha madurado trabajosamente la idea de que todos los miembros de la familia humana se ha de conferir la misma dignidad, aunque sus ideas o su apariencia difieran radicalmente de las propias. (ADIN 3510, pp. 11 e 12)

Embora a citação do Dr. Gonzalo Herranz não fale especificamente do ser humano como pessoa, cujo problema foi analisado no final do primeiro capítulo, deixa claro que, como membro da humanidade, o embrião já tem uma dignidade que lhe é peculiar e que deve ser respeitada.

Sintetizando todo o exposto e, a partir da justificativa dos argumentos levantados, é que o então Procurador Geral, Dr. Cláudio Fonteles, esboça os elementos que fundamentam seu pedido.

Assim, diz o próprio Procurador, que fica assente:

- que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação: o zigoto, gerado pelo encontro dos 23 cromossomos masculinos com os 23 cromossomos femininos;
- a partir da fecundação, porque a vida humana é contínuo desenvolver-se;
- contínuo desenvolver-se porque o zigoto, constituído por uma única célula, imediatamente produz proteínas e enzimas humanas, é totipotente, vale dizer, capacita-se, ele próprio, ser humano embrionário, a formar todos os tecidos, que se diferenciam e se auto-renovam, constituindo-se em ser humano único e irrepetível.

³⁷ Diretor do Departamento de Humanidades Biomédicas da Universidade de Navarra.

- a partir da fecundação, a mãe acolhe o zigoto, desde então propiciando o ambiente a seu desenvolvimento, ambientação que tem sua etapa final na chegada ao útero. Todavia, não é o útero que engravida, mas a mulher, por inteiro, no momento da fecundação.
- a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias, até porque com as primeiras, resultados auspiciosos acontecem, do que não se tem registro com as segundas. (ADIN 3510, pp. 10 e 11)

A partir do que foi considerado assente, o pedido do Dr. Cláudio Fonteles nesta ação, se estabelece, de forma direta, quando ele deixa claro que o que prescreve a Lei de Biossegurança vai contra o direito à vida e, portanto, contra a Constituição. Em sendo assim, finaliza seu pedido:

Estabelecidas tais premissas, o artigo 5º. e parágrafos, da Lei nº.11.105, de 24 de março de 2005, por certo inobserva a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana. (ADIN 3510, p. 11)

Não obstante a tudo isso, uma reflexão mais apurada, faz ver que o contexto principal de toda esta questão foi posto de lado: deixou-se de apontar que os embriões estavam criopreservados por prática das clínicas de reprodução assistida e, que sobre este assunto não há uma legislação em vigor que normatize tais procedimentos. Para este fim a reprodução humana assistida é orientada apenas pela Resolução nº. 1.957/2010, do CFM, que nada mais é, que uma versão atualizada da Resolução nº. 1.358/1992.

Sendo assim, até o momento, não se refletiu sobre um ponto fundamental, a saber, a questão principal da comunidade científica, que era, na oportunidade, o que fazer com os embriões criopreservados?

Como não havia resposta satisfatória para isto, não poderia ser este o motivo de liberação deste tipo de pesquisa. Seguindo a isso, a legislação sobre a matéria a ser debatida e votada pelo Congresso Nacional, deveria, então, ao menos respeitar estes valores fundamentais.

A motivação da ADIN 3510, não considerando toda essa problemática, transcorreu em outra direção: os embriões são seres humanos, logo, destruí-los é inaceitável. A questão da comunidade científica era prática, a da ADIN, teórica. Se houvesse um claro diálogo com o contexto das questões levantadas, talvez poderiam ser diferentes os resultados e teríamos uma ADIN com outras considerações, como por exemplo, legislar sobre a liberação de embriões

criopreservados, num país que ainda não havia definido e ainda não definiu uma legislação sobre a criopreservação de embriões.

Por outro lado, algo que já se levantou neste estudo e que será aprofundado mais adiante, é o fato de que não se considerou o problema de que toda essa discussão se faz por não se ter uma Lei que regule no Brasil a prática da reprodução assistida que gera estes mesmos embriões considerados na Lei de Biossegurança como material nobre para pesquisas e terapias.

Por agora, é importante voltar à contextualização histórica do julgamento da Lei de Biossegurança Brasileira, deixando essas questões aqui levantadas, para serem analisadas posteriormente.

2.4 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ADIN 3510

Julgar a ADIN 3510 não foi algo fácil e tranquilo para o STF. Basta resgatar o tempo que o Tribunal demorou a chegar ao resultado final do julgamento, uma vez que a ação foi impetrada no dia 30 de maio de 2005 e, o seu julgamento final, só ocorreu em 29 do maio de 2008, ou seja, três anos de discussões e avaliações.

Vale ressaltar também, que a pedido do próprio Procurador que impetrou a ADIN 3510, o STF levou a efeito uma Audiência Pública, primeira ocorrida na história do Tribunal, na qual puderam ser ouvidos vinte e dois especialistas no que dizia respeito ao tema, sendo alguns contra e outros a favor da utilização de células-tronco embrionárias para pesquisas e terapias.

A partir do que foi estabelecido por esta Audiência Pública, acontecida em Brasília, em 24 de Abril de 2007, comenta o Relator, Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Brito, no próprio relatório preliminar que serviu de base para seu voto:

Pois bem, da reprodução gráfica, auditiva e visual dessa tão alongada quanto substanciosa audiência pública, o que afinal se percebe é a configuração de duas nítidas correntes de opinião. Correntes que assim me parece delineadas:

I – uma, deixando de reconhecer às células-tronco embrionárias virtualidades, ao menos para fins de terapia humana, superiores às das células-tronco adultas. (...) A pessoa humana em sua individualidade genética e especialidade ôntica já existe no próprio instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino. (...) Numa síntese, a ideia do zigoto ou óvulo feminino já fecundado como simples embrião de uma pessoa humana é reducionista, porque o mesmo é vê-lo como um ser humano

embrionário. Uma pessoa no seu estágio de embrião, portanto, e não um embrião a caminho de ser pessoa. (...)

II – a outra corrente de opinião é a que investe, entusiasticamente, nos experimentos científicos com células-tronco extraídas ou retiradas de embriões humanos. (...) Bloco de pensamento que não padece de dores morais ou de incômodos de consciência, porque, para ele, o embrião *in vitro* é uma realidade do modo do ser, algo vivo, sim, que se põe como o lógico início da vida humana, mas nem em tudo e por tudo igual ao embrião que irrompa e evolui nas entranhas de uma mulher. Sendo que mesmo a evolução desse último tipo de embrião ou zigoto para o estado de feto somente alcança a dimensão das incipientes características físicas e neurais da pessoa humana com a meticulosa colaboração do útero e do tempo. Não no instante puro e simples da concepção, abruptamente, mas por uma engenhosa metamorfose ou laboriosa parceria do embrião, do útero e do correr dos dias. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 146-149)

Com base nestas argumentações, foram efetivados os votos dos Senhores Ministros do STF, cuja análise será realizada no terceiro capítulo desta dissertação, ao qual chegaram ao seguinte resultado final do julgamento:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente a ação direta, o que fazem nos termos do voto do relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, parcialmente, em diferentes extensões, os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lexandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente. (ACÓRDÃO, 2010, p. 141)

2.5 FUNDAMENTOS DA IMPROCEDÊNCIA ELENCADOS PELOS MINISTROS

Embora não seja o objetivo deste estudo aprofundar, por assim dizer, os motivos que levaram os Ministros a chegarem à conclusão de que o pedido expresso na ADIN 3510 era totalmente improcedente, pode-se perceber que esta decisão surgiu, ora especificado por um, ora por outro Ministro, porque estes, dentre outras coisas, levaram em consideração três princípios polêmicos, dentre tantos outros elencados em seus votos. Convém aqui citar e comentar estes princípios, a saber: princípio da liberdade; princípio da utilidade; e princípio da coletividade.

a) *Princípio da Liberdade*

O primeiro princípio, o da liberdade, foi expresso pelo Ministro Carlos Ayres Britto, relator designado pelo STF para analisar a ADIN 3510. Em seu discurso de voto, o Excelentíssimo Ministro, quando da análise de que se haveria procedência

legal e, porque não dizer, moral, de um casal buscar a Fertilização *In Vitro*, donde resulta os embriões dos quais se extrairão as células-tronco que servirão para as pesquisas, elemento principal que gerou toda essa problemática, afirma o seguinte:

Deveras, os artigos 226 e seguintes da Constituição brasileira dispõe que o homem e a mulher, seja pelo casamento civil, seja pela união estável, são as células formadoras dessa fundamental instituição que atende pelo nome de “família”. Família de pronto qualificada como “base da sociedade” e merecedora da “proteção do Estado” (caput do artigo 226). Família, ainda, que se expande com a chegada dos filhos, referidos 12 vezes, ora por forma direta, ora por forma indireta, nos artigos constitucionais de n.ºs. 226, 227 e 229. Mas que não deixa de existir quando formada por um dos pais e de seus descendentes (# 4.º do art. 226), situação que passa a receber a alcunha de monoparental. Sucedendo que, nesse mesmo conjunto normativo, o Magno Texto Federal passa dispor sobre a figura do “**planejamento familiar**”. Mais exatamente, planejamento familiar que, “**fruto da livre decisão do casal**”, é “**fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável**” (# 7.º. Desse emblemático artigo 226, negritos à parte). (ACÓRDÃO, 2010, pp. 182-183)

Embora se mencione aqui o que o Ministro considerou de princípio da dignidade da pessoa humana, do qual se é comprometido pela paternidade responsável, se deixa claro que é uma decisão livre do casal, sendo a fecundação *in vitro* e, posteriormente, sua opção de fazer com que os embriões sobressalentes possam ser utilizados em pesquisas e terapias, o elemento mais evidente dessa problemática.

Com isso, justifica-se a utilização deste princípio, sendo que a liberdade do casal, dá a estes, o poder de ceder seus embriões para que possam servir de material genético em pesquisas com células-tronco embrionárias.

b) Princípio da Utilidade

O segundo princípio, talvez o mais polêmico de todos, o da utilidade, ou princípio utilitarista, foi comentado por diversos Ministros, dos quais, o Ministro Antonio Cezar Peluso, que embora tenha julgado o pedido da ADIN 3510 como Improcedente, mas com ressalvas, ao analisar o destino dos embriões, afirma que:

Se, de regra, aos defensores dessa concepção não parece eticamente censurável, nem insultuosa à Constituição da República – antes, a muitos se lhes parece prática legítima –, a produção de tantos embriões predestinados a longa criopreservação ou a pronta destruição consentida, embora escusada pelas exigências técnicas e finalidade médico-reprodutiva do processo em que se dá, não poderia aparecer inconstitucional, nem censurável que a lei tenha previsto a esses embriões sorte diversa, evidentemente útil e nobre, que é a de se prestarem a objeto de promissoras investigações científicas em proveito da raça humana, cuja subsistência, integridade e aperfeiçoamento na

história é o alvo último das preocupações da Constituição e de todo o ordenamento jurídico. (ACÓRDÃO, 2010, p. 491)

Por mais que pareça uma saída viável o aproveitamento de embriões em pesquisas científicas e terapias para solucionar um problema endêmico dentro do procedimento de fecundação *in vitro*, pois os mesmos embriões, da maneira como ocorre hoje a práxis deste tipo de procedimento no país, se não utilizados, ficariam criopreservados, esperando uma futura decisão dos genitores, não se pode afirmar com tanta certeza de que essa utilidade é assim tão nobre.

Neste sentido, questiona outro Ministro, Menezes Direito, em seu voto, quando esclarece que: “Os cientistas, sejam os da área médica, sejam da área biológica, sejam da área jurídica, não podem, diante de seus compromissos com o futuro da humanidade, cair no abismo do utilitarismo” (ACÓRDÃO, 2010, p. 286). Mesmo com esse alerta do Ministro Menezes Direito, este princípio da utilidade foi um dos mais citados nos votos dos demais Ministros.

c) *Princípio da Coletividade*

Por fim, o último princípio, o da Coletividade, justifica a utilização das células-tronco embrionárias pelo fato de que seria um sacrifício pequeno, considerando tantas vidas que seriam salvas ou, ao menos, obteriam uma dignidade e uma qualidade melhor em sua sobrevivência.

Este princípio foi mencionado pelo Ministro Joaquim Barbosa quando afirmou que:

Em outros termos, temos, de um lado, a tutela dos direitos do embrião, fruto de técnicas de fertilização *in vitro*, inviáveis ou congelados por desinteresse dos genitores de implantá-los no útero, e, de outro, o direito à vida de milhares de crianças, adultos e idosos portadores das mais variadas doenças ainda sem tratamento e sem cura. Nessa ponderação de valores referente ao mesmo princípio – inviolabilidade da vida –, o legislador brasileiro deu primazia à vertente apta a trazer benefícios de expressão coletiva, de preservação do direito à vida num aspecto mais amplo, levando em consideração toda a sociedade, beneficiária direta dos futuros resultados dessas pesquisas. (ACÓRDÃO, 2010, p. 464)

Estas são as justificativas mais pertinentes para utilização desses princípios no julgamento. Embora os mesmos possam ser questionados desde uma perspectiva filosófica, científica, teológica e ética, acabaram eles prevalecendo e, assim, o pedido aviltado na ADIN 3510 foi julgada como improcedente, considerando

constitucional o texto original da Lei 11.105/2005, onde se regulamenta os OGM's e, onde se permite e regulamenta a possibilidade de se utilizar células-tronco embrionárias, originárias de Fecundação *in vitro* para fins de reprodução, mesmo causando a eliminação do embrião, respeitado aquilo que se prevê os parágrafos e incisos do artigo 5º. da Lei de Biossegurança.

3 OS VOTOS DOS MINISTROS NO JULGAMENTO DA ADIN 3510

Em um Estado Democrático de Direito, a Suprema Corte é a mais alta instância para se resolver querelas jurídicas. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal exerce essa função. Justamente por isso, o julgamento nele efetivado da improcedência da ADIN 3510, deve ser acatado para fins legais, isto não obstante ao fato, de que a atribuição específica de propor e votar leis seja do Congresso.

Evidencia-se neste sentido, que é preciso diferenciar que nem tudo o que é legal, que tenha força de lei, é necessariamente ético³⁸. Direito e Ética, por vezes podem até caminhar juntos, mas um não se identifica com o outro. Procurando compreender o Direito, Emanuel Kant (1724-1804) dizia que este é: “O conjunto de leis, que precisam ser proclamadas universalmente para produzir um estado jurídico” (RUSS, 1994, p. 72), enquanto que a ética, pode ser considerada, segundo ele, como a “parte da filosofia que trata do bem e do mal, das normas morais, dos juízos de valor (morais) e opera uma reflexão sobre este conjunto” (RUSS, 1994, p. 97).

Em relação a esta questão tão instigante e complexa, o objetivo dessa dissertação não é questionar juridicamente a decisão dos Ministros do STF, que é, para efeitos legais, soberana. É preciso, entretanto, considerar que a perspectiva ética nem sempre segue, como foi exposto, o que determina o Direito, mesmo porque, muitos bioeticista e juristas, como o Dr. Cláudio Fonteles, que impetrou a ADIN 3510, acabam não considerando a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias, nem como algo constitucional, nem como eticamente aceito, pelo próprio fato de que isso causaria a destruição do embrião.

É preciso deixar claro que não se deseja com esta dissertação, efetivar uma reflexão sobre o estatuto do embrião, que embora importante, estabeleceria um outro foco de questionamento. O que se coloca como problemática precípua neste capítulo, é elencar equívocos cometidos pelos Ministros do STF na declaração de seus votos a favor ou contra o pedido da ADIN 3510 e, a conseqüente possibilidade de se utilizar as células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias.

Dr. Cláudio Fonteles, como já foi explicitado, tentou declarar inconstitucional o Art. V da Lei de Biossegurança, porque ele acreditava que isso contraria o princípio

³⁸ Essa reflexão já foi realizada no início deste trabalho, mas convém agora analisá-la novamente pela importância do tema para o que este capítulo pretende.

básico constitucional do direito à vida. Para argumentar essa tese, o então Procurador da República, afirmava, dentre outras coisas, que a liberação de tais pesquisas, desconsidera o embrião como pertencente aos seres humanos e, sua destruição, evocaria desconsiderá-lo em sua dignidade de pessoa.

O problema principal desta dissertação é justamente precisar o fato de que os Excelentíssimos Senhores Ministros do STF, ao julgarem essa tese levantada pelo Procurador, acabaram, mesmo com auxílio da Audiência Pública e de assessores, confundindo conceitos e competências, que se não compromete a decisão soberana do STF, é um bom motivo para se realizar uma análise mais profunda de seus votos, o que se efetivará a partir de agora.

Antes, porém, de se começar a análise dos votos, é preciso dizer que como o Acórdão é extenso e complexo, se fará aqui algumas opções.

Primeiramente, será considerado apenas os votos por escrito dos Ministros, base do discurso de cada um no julgamento da ADIN 3510. Também, considerar-se-á, a título de levantamento de dados, apenas quatro conceitos fundamentais, dois deles já refletidos no capítulo primeiro, a saber, início da vida biológica e conceito de pessoa e, outros dois, a saber, personalidade jurídica e dignidade do ser humano.

Estes conceitos foram escolhidos por dois motivos: primeiro, porque eles são os que trouxeram mais polêmica, uma vez que os Ministros acabaram tendo ideias e considerações divergentes sobre os mesmos; e, o segundo motivo, porque eles ajudarão a estabelecer a concretização da análise das competências e dos referenciais em jogo em toda esta discussão.

3.1 VIDA BIOLÓGICA

Não obstante todo o percurso desenvolvido no primeiro capítulo no sentido de determinar biologicamente quando se inicia a vida no organismo, o esforço de se tentar esclarecer se é lícito ou não utilizar as células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias, sejam estas efetivadas da maneira que melhor a prouver, só faz sentido se, antes de tudo, estabelecer quando, no organismo, existe esta mesma vida. Essa discussão, já realizada anteriormente, é imprescindível para a análise que

aqui se intenta. Assim pensa, por exemplo, o Ministro Menezes Direito quando, depois de pedir vista ao voto do Relator, Ministro Ayres Brito, em seu voto, afirma:

Parece-me necessário, para enfrentar a questão da inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº. 11.105/2005, adotar posição clara sobre o início da vida, sem o que será impossível definir a proteção constitucional que se invoca. (ACÓRDÃO, 2010, p. 268)

É claro que essa posição não é unívoca. Outros Ministros acreditavam que isso não seria nem preciso e, muito menos possível, pois entrariam em um campo que não lhes pertenciam e que não havia consenso. Esse é o posicionamento, por exemplo, do Ministro Joaquim Barbosa, que dizia, dentre outras coisas, que:

(...) não vejo a discussão sob a perspectiva de uma eventual fixação por esta corte do momento do início da vida. Como ficou demonstrado nos autos e nos debates, nem mesmo a ciência está apta a afirmar, com precisão, o momento exato em que a vida se inicia ou, ainda, que há vida. (ACÓRDÃO, 2010, p. 461)

O Ministro Ricardo Lewandowski afirmou, a certa altura do seu voto, a existência de múltiplas posições que podem ser assumidas quando se tenta determinar o início da vida, em especial, no ser humano. Dizia ele:

Múltiplas posições podem ser assumidas no tocante ao exato momento em que se inicia a vida, dependendo das convicções filosóficas, religiosas ou científicas daqueles que se debruçam sobre a questão. Para os materialistas, a vida resume-se a um fato da natureza, experimentalmente verificável, ao passo que para a maioria dos crentes ela representa um ato divino, transmitido aos seres humanos no momento da concepção. Talvez não seja o judiciário o foro adequado para debater esse tormentoso tema, visto não estar aparelhado – e nem vocacionado – para entreter discussões que, no fundo, têm um caráter eminentemente metafísico, com relação às quais as instituições acadêmicas e as escolas de teologia, com certeza, encontram-se melhor preparadas. (ACÓRDÃO, 2010, p. 396)

Essa multiplicidade de posicionamentos sobre o início da vida foi esclarecido por dois dos Ministros do STF. No entanto, antes de citá-los, é preciso esclarecer que esta multiplicidade pode até ocorrer do ponto de vista filosófico ou religioso, mas como foi visto anteriormente, nunca do ponto de vista biológico ou científico, à qual defende a proposição de que a vida no organismo, em sendo processual, inicia-se esse processo com a fecundação.

Não obstante ao que foi exposto, o Ministro Celso de Melo, apresentou um quadro elaborado (ACÓRDÃO, 2010, pp. 571-572), que ajuda a aprofundar tudo isso:

<u>Tese</u>	<u>Marco Inicial</u>	<u>Fundamentos Biológicos</u>
<u>Genética</u>	Fertilização: encontro do óvulo com o espermatozóide.	Com a fecundação , há a formação de estrutura celular com código genético único.
<u>Embriológica</u>	14º. Dia: completa-se a nidação (fixação do embrião na parede do útero) e a formação da linha primitiva (estrutura que dará origem à coluna vertebral).	O embrião configura-se como estrutura propriamente individual: não pode se dividir em dois ou mais, nem se fundir com outro. Além disso, diferencia-se das estruturas celulares que formarão os anexos embrionários.
<u>Neurológica</u>	8ª. semana: aparecimento das primeiras estruturas que darão origem ao sistema nervoso central (SNC). ----- 20ª. semana: completa a formação do SNC 'per se'.	Baseada no mesmo argumento da morte cerebral: assim como a vida só termina com a parada dos sinais neurológicos, ela começa com o aparecimento das estruturas nervosas e/ou de seus sinais.
<u>Ecológica</u>	Entre a 20ª. e a 24ª. semanas: completa a formação dos pulmões, última estrutura vital a ficar pronta.	Principal fundamentação: da decisão da Suprema Corte norte-americana autorizando o aborto, refere-se à capacidade potencial do feto de sobreviver autonomamente fora do útero.
<u>Gradualista</u>	Não há.	Supõe a continuidade do processo biológico , no qual a vida é concebida como um ciclo. Neste sentido, a formação de um indivíduo começa com a dos gametas de seus pais ainda no útero das avós.

Volta-se a questão anteriormente explicitada. Embora, este quadro possa até ser usado pela Ética ou pela Filosofia para dizer que há base biológica para se atribuir 'valor' a um ser humano, ou para classificá-lo como pessoa, não se pode definir o início do processo de vida no organismo em outro momento do desenvolvimento humano que não a fecundação. Portanto, bastaria indagar: na oitava semana começa a vida, ou começa o "sistema nervoso central"? Seria possível iniciar o "sistema nervoso central" na oitava semana se até aquele momento a vida do embrião não tivesse começado?

Por isso, é preciso mais uma vez deixar clara a questão: há diferentes posturas éticas na sociedade e estas podem se basear em questões biológicas, mas o início da vida não se define pelas crenças ou convicções pessoais.

Outro Magistrado, fugindo dessa verdade, realizou um esquema mais simples dos posicionamentos sobre o início da vida. O Ministro Marco Aurélio estabeleceu que:

No tocante à questão do início da vida, não existe balizamento que escape da perspectiva simplesmente opinativa. É possível adotar vários enfoques:

- a) o da concepção;
- b) o da ligação do feto à parede do útero;
- c) o da formação das características individuais do feto;
- d) o da percepção pela mãe dos primeiros movimentos;
- e) o da viabilidade em termos de persistência da gravidez;
- f) o do nascimento. (ACÓRDÃO, 2010, p. 541)

Considerando o que foi apresentado, parece que os Senhores Ministros confundiram as realidades e, não queriam aceitar algo que é simples para a Biologia e que por diversas vezes foi frisado nesta dissertação, a de que a vida do organismo sucede-se como processo de desenvolvimento desde o momento da concepção.

Esta falta de clareza dos Ministros tornou-se tão evidente, que embora não tivessem nem a necessidade e, muito menos a competência, sem o auxílio de outros especialistas de o fazerem, eles não chegaram a um consenso, ou mesmo, um critério sobre os seus posicionamentos de início de vida.

Na verdade, no conjunto de seus votos, acabaram por defenderem pelo menos três momentos distintos para o mesmo, a saber: na fecundação, na nidação e depois de se desenvolverem as funções neurológicas.

a) Início da vida na fecundação

Considerando a primeira posição, a de que a vida começa com a fecundação, o próprio Ministro Relator, Carlos Ayres Brito, que embora julgou totalmente improcedente a ADIN 3510, permitindo a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas e terapias, afirmou que: “Não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação do óvulo feminino por um espermatozóide masculino” (ACÓRDÃO, 2010, p. 173).

Essa ideia foi sustentada e aprofundada por outros Ministros, do qual se destaca o Ministro Cezar Peluso, que ao determinar o início da vida humana, apresenta a seguinte argumentação:

Para efeito do meu raciocínio, é suficiente partir de uma epítrope, figurada na concessão de que o início da vida ocorra deveras no preciso instante da fecundação, entendida esta no estrito significado biológico do mero fato objetivo da junção dos gametas, abstraída a circunstância de se perfazer, ou não, no ventre de alguma mulher ou alhures. Noutras palavras, assumamos esta premissa como verdadeira, consoante o fez o eminente Ministro Relator, e concordemos integralmente com a assertiva da CNBB, segundo a qual “está cientificamente comprovado que a vida começa com o zigoto. (...) Cientificamente, a vida começa com a concepção”. (ACÓRDÃO, 2010, p. 489)

Embora a vida, de fato, comece a se estabelecer processualmente no momento da concepção, os Ministros do Supremo acabaram por não considerar esse dado biológico como suficiente para julgar procedente a ADIN 3510 que defendia a inviolabilidade da vida desde este primeiro momento, considerando que a vida, como um processo, se estabelece num momento posterior.

b) A vida inicia-se com a implantação do embrião no útero

A segunda consideração foi a ideia que mais prevaleceu, uma vez que vários Ministros acabaram por aceitar o conceito de que a vida é um processo, é dinâmica, e que para que tal se desenvolva, necessita de condições que a leve adiante, sendo uma destas, a implantação no útero materno.

Por isso, se faz mister agora aprofundar o que foi considerado pelos Ministros neste sentido, a começar por Marco Aurélio, que esclarece que a vida só se sustenta quando dentro do processo de gravidez. Afirma ele que:

No enfoque biológico, o início da vida pressupõe não só a fecundação do óvulo pelo espermatozóide como também a viabilidade antes referida, e essa inexistente sem a presença do que se entende por gravidez, ou seja, gestação humana. (ACÓRDÃO, 2010, p. 546)

Essa forma de pensar também é apresentada pelo Ministro Cezar Peluso que a aprofunda da seguinte maneira:

Do ponto de vista biológico, que é o que mais de perto interessa e serve à construção do correlato conceito jurídico-constitucional, não só “a formação e o desenvolvimento do embrião humano” podem ser considerados “um processo gradual, contínuo e coordenado desde o momento da fertilização”, mas a própria vida, enquanto fenômeno inteligível, se reduz a essa ideia e postula igual conceito. (ACÓRDÃO, 2010, p. 499)

Isto se reforça pelo próprio Cezar Peluso, utilizando como argumento o que dizem os cientistas sobre a questão. Assim afirma o Ministro:

Nenhum dos muitos e ilustres cientistas ouvidos de um modo ou noutro nesta causa, favoráveis ou contrários à promoção de pesquisas com células-tronco de embriões, negou que o fenômeno vida se apresente e define em substância, tipicamente como processo. (ACÓRDÃO, 2010, p. 496)

Neste sentido é que os Ministros acabam efetivando a conceituação de que a vida é um processo contínuo, coordenado e gradual.

O Ministro Cezar Peluso, raciocina sobre isso da seguinte maneira:

Se, por suposição, vida é processo, tem-se de concluir sem erro, como já antecipei, que, no caso das células-tronco embrionárias congeladas, o ciclo subjetivo de mudanças iniciado no momento da concepção foi suspenso ou interrompido, antes de lhes sobrevir a condição objetiva de inserção no útero, sem a qual não adquirem a capacidade de desenvolvimento singular autônomo que tipifica a existência de vida em cada uma. (...) Logo, a fixação do óvulo fecundado na parede uterina é condição *sine qua non* do seu desenvolvimento ulterior e, como tal, constitui critério de definição do início da vida, concebida como processo ou projeto. (ACÓRDÃO, 2010, p. 503)

O próprio Cezar Peluso, mais adiante em seu voto, aprofunda a sua reflexão afirmando que:

Não custa insistir em que só o início do processo, como etapa estancada e destacada, não é ainda o processo em ato que revela e define a vida. Esta não pode reconduzir-se ao estágio inaugural do processo que foi suspenso ou interrompido por uma causa artificial, nem se pode dizer que o uso de embriões em pesquisas equivalha a destruir a vida, enquanto indébita interferência externa no curso natural de seu desenvolvimento programado. O processo aí interrompido ou suspenso, pelo congelamento, de modo tão artificial quanto aquele mediante o qual começou, pela fertilização *in vitro*. (...) Em síntese, ou a vida decorre da concepção natural, em que há um *concilium* definidor da existência de processo vital em ato, ou seu impulso fica subordinado a certa condição por realizar. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 512-513)

Aplicando esse posicionamento à questão primeira deste julgamento, pode-se perceber que os Ministros definiram que os embriões, dos quais tratava a Lei nº. 11.105/2005, não poderiam ter a condição de vida, uma vez que não teriam capacidade de, por si mesmos, continuarem esse processo, acabando o movimento que desembocaria no nascimento de um ser humano. Em sendo assim, aqui é preciso esclarecer que embora a vida seja um processo, esse processo tem início e, é neste início que já se estabelece a vida de um novo organismo humano que deve ser considerado.

Por não considerarem tal premissa é que os Ministros acabaram fazendo uma verdadeira confusão entre o elemento moral e o elemento natural, o que se percebe, por exemplo, com o posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa, que afirmava:

(...) vida é movimento. Nesses óvulos fecundados não há movimento. (...) o útero é a morada da vida e que apenas no âmbito desta morada, que é o local familiar do embrião, surge efetivamente a vida. É lá que se dá --- e só lá --- a necessária estadia da vida anterior ao nascimento. Não há vida humana no óvulo fecundado fora do útero que o artigo 5º. da Lei n. 11.105/05 chama de embrião. A vida estancou nesses óvulos. Houve fecundação, mas o processo de desenvolvimento vital não é desencadeado. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 455-456)

Embora pareça estar certo seu pensamento, é preciso destacar que os embriões não são sem movimento por natureza, eles foram colocados em circunstâncias artificiais que o fizeram perder essa capacidade, o que se define por uma decisão moral e não por um ato natural.

O Ministro Cezar Peluso, que julgou a ADIN 3510 improcedente, mas com ressalvas, repete esse equívoco, porque também se rendeu à ideia anterior, considerando que os embriões criados em laboratório também não possuem vida e, portanto, podem servir de material biológico em pesquisas e terapias. Assim afirma o Ministro:

(...) não há vida no ser que não tenha ou ainda não tenha capacidade de mover-se por si mesmo, isto é, sem necessidade de intervenção, a qualquer título, de força, condição ou estímulo externo. É o que permito denominar aqui capacidade de movimento autógeno. E isso não tem os embriões congelados, cuja situação é só equiparável à de etapa inicial de processo que se suspendeu ou interrompeu antes de adquirir certa condição objetiva necessária. (ACÓRDÃO, 2010, p. 500)

Aqui, ignora o Ministro que o embrião, no processo de Reprodução Assistida, tem movimento autógeno na placa de petri (onde é fertilizado), e que cresce naturalmente até a fase do blastocisto. Se não fosse congelado por decisão humana, ele eclodiria esperando encontrar o endométrio.

Levando em consideração tudo o que acima foi exposto e, para sintetizar essa segunda posição dos Ministros, é importante expressar o pensamento do Ministro Celso de Melo, que mais do que qualquer outro, define a questão afirmando o seguinte:

Por isso, a potencialidade de um embrião dar origem a um indivíduo está limitada irremediavelmente por uma condição 'sine qua non': **a implantação no útero. (...) Um ovo ou embrião que não tem essa possibilidade de ser implantado no útero não é um ser humano potencial** (...). (ACÓRDÃO, 2010, p. 567)

Caberia aqui, até a título de aprofundamento, pensar mais uma vez na questão moral, como oposição à natural, mesmo porque, este embrião foi

moralmente colocado na condição de não ser um ser humano potencial. Isto não parte de sua natureza, mas da condição a que foi submetido.

c) A vida inicia-se com as atividades neurológicas

Por fim, os Ministros, mais uma vez equivocadamente, consideraram uma terceira possibilidade no que diz respeito ao início da vida, ao menos no ser humano, a saber, de que para que se possa considerar que uma vida é de fato humana, deve-se considerar que haja o começo do desenvolvimento das atividades neurológicas.

Essa ideia se estabelece por comparação, uma vez que se o término das atividades cerebrais é usada para se definir a morte de um indivíduo, o início desta atividade determinaria, por consequência, o início da vida deste mesmo indivíduo.

Embora não se tenha muitas citações dos Magistrados neste sentido, a mais contundente foi efetivada pelo Ministro Celso de Melo, quando afirmou que:

A atividade cerebral, referência legal para a constatação **da existência** da vida humana, **pode**, também, “a contrario sensu”, **servir** de marco definidor do início da vida, **revelando-se** critério objetivo **para afastar a alegação** de que a utilização de células-tronco embrionárias, **para fins** de pesquisa e terapia, **obtidas** de embriões produzidos por fertilização “in vitro”, **transgrediria** o postulado que assegura a inviolabilidade do direito à vida. **As células-tronco embrionárias são passíveis** de utilização em pesquisas realizadas **até um limite temporal em que ainda não se tenha iniciado** o processo de formação do sistema nervoso central. (ACÓRDÃO, 2010, p. 581)

Neste caso, lembra-se o voto do Ministro, que a medicina não define a ‘morte encefálica’ como morte clínica, mas como tendo atingido uma etapa irreversível no processo de morte. A definição de morte encefálica surgiu por ser operacional para o transplante de órgãos. Talvez por isso, essa questão foi levantada, mas também questionada, em especial pelo Ministro Menezes de Direito, que ao considerar a possibilidade de a vida acontecer apenas a partir do estabelecimento da atividade cerebral, como uma comparação da morte cerebral, afirmava:

Aliás, a utilização da analogia entre vida cerebral e morte cerebral não é mais que a representação de uma posição preconcebida acerca da dualidade do homem no corpo do pensamento. Essa dualidade, implícita na herança cartesiana, deve, porém, ser superada. (ACÓRDÃO, 2010, p. 272)

É evidente que esta concepção divergente proposta pelo Ministro Menezes Direito questiona, mas não resolve em tudo a questão, uma vez que apela para a

superação de convicções e proposições filosóficas, o que acaba encerrando algo que é muito discutível. No entanto, ela permite mostrar que se caiu num debate filosófico querendo se definir o início da vida, saindo do campo biológico que deveria ser o principal nesta questão.

Não obstante a isso, toda essa multiplicidade de posicionamentos serve para que se possa chegar à conclusão de que a divergência dos Ministros, entrando em área que não lhes convinha, uma vez que o início da vida do indivíduo, ou melhor, do organismo, é de competência da Biologia, como foi visto e definido no primeiro capítulo desta dissertação, além de causar muita polêmica, também causou, embora juridicamente sendo lícita, uma falta de credibilidade da decisão final dos Ministros neste julgamento.

No entanto, esse não foi o único problema ou divergência. Mas, antes de se passar para o conceito seguinte, a saber, o do conceito de pessoa, pode-se considerar algumas questões importantes para esta reflexão.

O Ministro Menezes de Direito, que junto com o Ministro Ricardo Lewandowski, julgou parcialmente procedente a ADIN 3510, considera que: “A vida humana é a vida de um organismo autônomo, com movimento e projetos próprios, que evolui de acordo com um programa contido em si mesmo e que pode ser executado independente de impulsos externos” (ACÓRDÃO, 2010, p. 275).

Essa posição, embora não levada em consideração pela maioria dos Magistrados do Supremo, não pode dizer que ficou sem fundamento nos votos dos mesmos, exemplo disso, é a afirmação do Ministro Relator, Carlos Ayres Brito, que dizia:

Como afirmei, acreditamos que uma vida humana bem-sucedida segue um certo curso natural. Começa com o simples desenvolvimento biológico – a concepção, o desenvolvimento do feto e a primeira infância – e depois prossegue pela educação e pelas escolhas sociais e individuais e culminando na capacidade de estabelecer relações e alcançar os mais variados objetivos. (ACÓRDÃO, 2010, p. 168)

Por isso, embora os Ministros julgaram improcedente a ADIN 3510, não faltou considerações contrárias ao fato de que a vida define-se como desenvolvimento processual que tem início na fecundação, como considera a Biologia, e que, embora os embriões de que trata a Lei nº. 11.105/2005 sejam produzidos em laboratório, eles possuem, como qualquer outro ser humano, respeito e dignidade. Assim pensa o Ministro Ricardo Lewandowski, quando afirma que:

É possível, porém, que, no plano meramente fático e sob uma ótica dialética, a vida, assim como a morte, ao invés de constituir um evento delimitado no tempo, corresponda a um processo que se desenvolva por etapas. Mas ainda que se considere o zigoto, que jaz em um tubo de ensaio ou numa “placa de Petri”, apenas um ser humano em construção, uma pessoa *in fieri*, uma vida em formação, não há como deixar de conferir-lhe um tratamento digno, atualmente reivindicado até para as cobaias de laboratório. (ACÓRDÃO, 2010, p. 402)

Para finalizar, é preciso dizer com o Ministro Menezes Direito, que essa dignidade deve ser respeitada ainda que no processo de desenvolvimento embrionário, os mesmos embriões possam se dividir em mais que um indivíduo, como no caso do gêmeos univitelinos.

Assim argumenta o Ministro:

E não se diga que a individualidade não se sustenta por conta da possibilidade de formação de gêmeos univitelinos através de divisão espontânea porque isso equivale a sustentar que algo que é, não é mais apenas porque pode deixar de sê-lo. Esse argumento apenas reforça a tese que defende a proteção do embrião. Se essa proteção é devida àquele que pode se tornar um sujeito de direitos, o que se dirá daquele que pode se tornar dois. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 277-278)

Segundo o que se propõe este estudo, não se esperava que os ministros defendessem a dignidade do embrião com base no conhecimento científico de que um embrião, três dias após a fecundação, já é um ser vivo. O que se esperava, é que este conhecimento científico não fosse negado, nem colocado em dúvida, donde vem o questionamento: quais os interesses em ‘obscurer’ este conhecimento límpido da Biologia? Isso tudo se justifica porque os Magistrados cederam à ideologia que dita ‘verdades de ocasião’ sobre conhecimento tão claro.

É prática recorrente nas clínicas de Reprodução Assistida fazer retirar uma célula de um embrião de dois a três dias para diagnóstico de possíveis doenças, claro que com todo cuidado para não causar a morte do mesmo, donde convém perguntar: como é possível causar a morte de um embrião sem o reconhecimento de que ele já estaria vivo? E como é possível, também, dizer que um embrião com três dias está vivo e dizer que a vida não começou?

Por tudo isso, é que se esperava que os ilustres Ministros afirmassem que um embrião com estes três dias já está vivo, mas que há outros elementos para serem considerados no reconhecimento da dignidade deste ser vivo, afirmando que a Biologia só, não seria suficiente. Abriria-se, então, o debate para as outras questões, que serão consideradas na sequência.

Parece que esta ‘confusão’ no campo da Biologia, foi a estratégia encontrada por muitos que queriam forjar uma resolução a favor da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias e os Ministros, infelizmente, foram envolvidos por uma confusão inaceitável numa corte de tamanha importância.

3.2 CONCEITO DE PESSOA

Se determinar o início da vida no organismo biológico não foi tarefa fácil para os Ministros e, na verdade não o conseguiram, ou não o quiseram fazê-lo, determinar o momento em que este organismo, em que este indivíduo, torna-se pessoa humana, também não foi uma tarefa tão simples.

No entanto, era uma questão necessária, ou pelo menos, tornou-se necessária, pois para os Ministros, determinar a partir de que momento se tem a pessoa humana, ajudaria a determinar os direitos deste ente.

Essa tarefa foi bem esclarecida pela Ministra Cármen Lúcia em seu voto, pois ela acredita que esse seja um dos elementos essenciais da ADIN 3510, conforme afirma:

O ponto salientado na questão posta na petição inicial desta estaria, pois, na formulação expressa pelo Procurador-Geral da República, em se concluir se o embrião é pessoa e se, em face de tal qualificação, estaria vedada constitucionalmente a utilização dos embriões produzidos *in vitro*. (ACÓRDÃO, 2010, p. 350)

É claro que a perspectiva norteadora da reflexão de todos os Ministros, não se estabeleceu em nível puramente filosófico, mas baseou-se na perspectiva jurídica, o que não poderia acontecer de outra forma, mesmo porque, trata-se de um julgamento na mais alta Corte do País.

Talvez por isso, o Ministro Menezes Direito resolve deixar claro em seu voto, o que o Direito Civil tem a dizer sobre a questão da pessoa, recordando ele que esse mesmo conceito não é tão claro como parece, pois segundo ele, parece haver um obscurecimento neste particular. Assim lembra o Ministro:

A pessoa (do art. 2º. do Código Civil) é tão somente uma sombra na caverna das legislações. O ser que a projeta é que merece a atenção do jurista. É de se perguntar se o mutismo e a surdez da sombra, se a sua forma distorcida,

é que definirão o tratamento a ser dado à sua realidade. Na verdade, o direito à vida tem extensão abrangente, que enlaça a dignidade da pessoa humana, justificando-a, o embrião é vida, vida humana. Uma vida que se caracteriza pelo movimento de seu próprio e autônomo desenvolvimento, representando nas suas seguidas divisões, nas suas clivagens. (ACÓRDÃO, 2010, p. 280)

A Constituição Federal, que dá origem a qualquer outra norma ou lei, fala de pessoa somente quando o indivíduo detém personalidade, o que trás grandes consequências para a reflexão que aqui se intenta desenvolver, uma vez que, neste caso, personalidade tem a ver com conceituação jurídica, mas não especificamente como condição psicológica.

Por isso, a Ministra Cármen Lúcia chama a atenção do que a Constituição determina. Segundo ela, é importante relacionar uma coisa a outra na pessoa humana, pois são atributos que devem se estabelecer conjuntamente. Assim afirma a Ministra:

... a Constituição, no art. 1º. Inciso III, fala, sim, de dignidade da pessoa humana, mas ela já se autoexplica: dignidade da pessoa ou de um ser dotado de personalidade, porque só a pessoa humana detém personalidade. A personalidade é um atributo da pessoa humana. (ACÓRDÃO, 2010, p. 313)

Por ser toda essa reflexão uma ação complexa, os Ministros chegam aqui a um ponto nevrálgico da questão, uma vez que, como lembra o Ministro Cezar Peluso, “Os conceitos de vida e de pessoa, enquanto constituam dados necessários da *quaestio iuris* da causa, devem ser reconstruídos, senão que construídos, nos supremos limites materiais do ordenamento constitucional” (ACÓRDÃO, 2010, p. 479).

Essa, com certeza, foi uma tarefa que acabou gerando, como nos outros conceitos, uma divergência muito grande entre os Ministros, mesmo porque a questão da análise filosófica da pessoa é a reflexão mais polêmica, como foi visto no capítulo primeiro dessa dissertação.

Essa divergência se deu, dentre outros motivos, pois uma concepção tornou-se necessária de ser resolvida, a saber, se o embrião, ou seja, o nascituro, já pode ser considerado pessoa, ou pessoa é apenas o ser humano que nasceu com vida ou que contempla algumas condições para tal?

Sendo assim, a Ministra Cármen Lúcia apresenta essa complicação:

Persiste a controvérsia sobre a interpretação a ser conferida aos termos ali contidos quanto ao momento a partir do qual cada pessoa humana titulariza o

direito, vale dizer, se tem esta condição humana apenas a partir do nascimento, ou se se tem este estatuto antes mesmo deste fato. (ACÓRDÃO, 2010, p. 349)

Essa controvérsia foi também percebida pelo Ministro Menezes de Direito, que citando o pensamento do filósofo Jürgen Habermas (*1929), afirmou:

Um lado descreve o embrião no estágio prematuro de desenvolvimento como um ‘amontoado de células’ e o confronta com a pessoa do recém-nascido, a quem primeiramente compete a dignidade humana no sentido estritamente moral. O outro lado considera a fertilização do óvulo humano como o início relevante de um processo de desenvolvimento já individualizado e controlado por si próprio. Segundo essa concepção, todo exemplar biologicamente determinável da espécie deve ser considerado como uma pessoa em potencial e como um portador de direitos fundamentais. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 255-256)³⁹

Por tudo isso é que se estruturaram as divergências dos Ministros, justamente por ser uma tarefa árdua e polêmica, que acabou evocando mais convicções do que fundamentos, uma vez que para isso só haveria uma saída, buscar uma base eminentemente filosófica, o que foi percebido que não aconteceu.

Assim sendo, o que se estabeleceu foi o fato de os Ministros divergirem em dois grupos, que neste estudo foram analisados anteriormente no primeiro capítulo, a saber: um menor, que considera de fato o ser humano como pessoa desde o momento da concepção, ou seja, aceitam a proposição de que os conceitos ‘humano’ e ‘pessoa’ se equivalem; e um grupo maior, que concordam com o fato de que o ser pessoa só acontece mais tarde neste processo, ou seja, que os conceitos ‘humano’ e ‘pessoa’ não são equivalentes, mas que divergem em que momento isso se estabelece.

Quanto ao primeiro grupo, este trás uma análise mais simples, uma vez que ela pode ser resumida em poucas palavras, às quais se evoca aqui o pensamento do Ministro Eros Grau, que conseguiu resumir essa convicção de que o embrião e o nascituro é digno de ser identificado como pessoa nestas palavras, citando Clóvis⁴⁰, quando este comenta o Código Civil brasileiro:

Realmente, se o nascituro é considerado sujeito de direito, se a lei civil lhe confere um curador, se a lei criminal o protege cominando penas contra a

³⁹ Essa reflexão de Jürgen Habermas foi extraída pelo Ministro Menezes Direito da obra do próprio pensador (HABERMAS, 2004, p. 44).

⁴⁰ O pensador aqui mencionado pelo Ministro é Clóvis Carvalho dos Santos, exímio comentador do Código Civil Brasileiro, com obras relacionadas nesta temática.

provocação do aborto, a lógica exige que se lhe reconheça o caráter de pessoa. (ACÓRDÃO, 2010, p. 452)

Comentando essa reflexão, o Ministro Eros Grau, sobre o embrião, afirma:

A ele assegurados direitos, não tenho dúvida em afirmar que o nascituro --- vale dizer, o embrião apenas formado no ventre materno --- é pessoa. Como está no artigo 16 do Esboço de Teixeira de Freitas⁴¹, “todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos são pessoas”. (ACÓRDÃO, 2010, p. 453)

Como já foi afirmado anteriormente, por ser uma questão mais simples, talvez seja suficiente o exposto acima que considera, desde o momento da concepção, que seja este organismo, neste caso o embrião, um ser humano que possua o atributo de pessoa, tomando os conceitos ‘pessoa’ e ‘humano’ como termos intercambiáveis.

É preciso, a partir de agora, analisar o segundo grupo, mais complexo e polêmico. Neste caso, a idéia dos Ministros que, por convicção, acreditam que não basta que exista um organismo vivo, no caso o embrião, para que possa haver uma pessoa humana, segue o que se pode expressar como que existe vida sim, mas não pessoa humana com vida. Esta posição, sinteticamente elaborada e já afirmada anteriormente no capítulo primeiro, supõe que os conceitos ‘pessoa’ e ‘humano’ não são intercambiáveis.

Essa proposição foi defendida e contextualizada pelo Ministro Cezar Peluso, que conseguiu ver o motivo de tantas divergências ocorridas neste julgamento. Assim se expressa o Ministro:

As divergências toleráveis ao propósito, essas concernem e restringem-se ao problema de sua caracterização, em termos absolutos ou relativos, como pessoa, pois, a despeito do código genético completo, enquanto conjunto das disposições suficientes para, sob certa condição externa, se desenvolver e transformar em ser humano autônomo, já estar inscrito no embrião, não se pode reduzir a complexidade da pessoa humana como organismo vivo (...). (ACÓRDÃO, 2010, p. 487)

Indo direto à questão aqui colocada, o Ministro Carlos Ayres Brito afirmou durante seu voto, que segundo a proposição acima expressa, chega-se ao raciocínio de que: “Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana, passado necessariamente por essa entidade que chamamos ‘feto’” (ACÓRDÃO, 2010, p. 172).

⁴¹ O texto citado pelo Ministro Eros Grau, é de uma obra editada pelo Ministério da Justiça (FREITAS, 1993, p. 9).

Essa mesma postura e raciocínio foram reiterados ainda pelo Ministro Carlos Ayres Brito mais tarde, quando o mesmo confirmou seu voto e afirmou novamente:

Então, derivar do raciocínio de que não há vida humana que não comece pelo embrião, a afirmativa de que o embrião já é uma pessoa não procede. Não é correto. Não se pode confundir embrião de pessoa com pessoa embrionária. Não existe pessoa embrionária, mas simples embrião de pessoa humana. (ACÓRDÃO, 2010, p. 316)

Para sintetizar essa posição do Ministro relator, convém ainda citar o fato de que o mesmo até tem a convicção de que o embrião deve sim ser protegido juridicamente, mas que isso não é o suficiente para afirmar que o mesmo seja uma pessoa. Assim se manifesta o Ministro com base nesta proposição:

Daí não se pode derivar, extrair o raciocínio de que embrião é pessoa humana. Ele é um bem a proteger juridicamente. É um interesse juridicamente protegido, mas, à luz da Constituição, não é uma pessoa. (ACÓRDÃO, 2010, p. 315)

Essa forma de se posicionar frente a esta questão, não considerando o embrião como pessoa, trouxe ainda mais divergências quando, em consequência, considera-se o organismo vivo como tal.

Nos votos dos Ministros foram levantadas várias possibilidades e convicções desses momentos, aos quais brevemente serão considerados a partir de agora. Neste sentido, poderá se observar que os Ministros acabaram por fundamentar sua posição de que os conceitos ‘pessoa’ e humano’ não são intercambiáveis, em diversas correntes filosóficas culturais, sem nenhuma objetividade científica.

Assim sendo, a Ministra Ellen Gracie deixou muito claro que, segundo o seu entendimento, pessoa humana só existe após o processo de nidação. Antes disso, existe, segundo ela, apenas um pré-embrião, que não pode e não deve ser classificado como sendo pessoa humana. Assim afirma a Ministra:

Não se lhe pode opor, segundo entendo, a garantia de dignidade da pessoa humana – artigo 1º, inciso III –, nem a garantia da inviolabilidade da vida, pois, conforme acredito, o pré-embrião não acolhido no seu ninho natural de desenvolvimento – o útero – não se classifica como pessoa. (ACÓRDÃO, 2010, p. 212)

O Ministro Relator, já citado como defensor de uma postura semelhante, prefere postular que pessoa humana somente existe a partir do momento em que as primeiras terminações nervosas começam a se desenvolver. Falando dos embriões

considerados no artigo 5º. da Lei de Biossegurança, objeto central da ADIN 3510, o Ministro afirma:

Respeitados que sejam os pressupostos de aplicabilidade desta última lei, o embrião ali referido não é jamais uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova. **Faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação.** Numa palavra, não há cérebro. Nem concluído, nem em formação. Pessoa humana, por consequência, não existe nem mesmo como potencialidade. (ACÓRDÃO, 2010, p. 197)

Esse mesmo pensamento tem o Ministro Cezar Peluso, que evocando o que chamou de relativo consenso científico, coloca a postura neurológica como condição para se ser pessoa. Embora isso acabe confundindo competências, uma vez que o sistema neurológico é de competência da biologia e a definição de pessoa de caráter filosófico, expressa-se assim o Ministro:

É que há hoje, ao propósito, relativo consenso científico de que a presença de alguma estrutura de neurônios, que exige transcurso de certo tempo no processo, é requisito mínimo indispensável para induzir o *status* moral de uma pessoa. (ACÓRDÃO, 2010, p. 493)

Há ainda, nesse sentido, a posição do Ministro Celso de Melo que parece fazer uma síntese entre esses dois pontos assinalados, unindo a condição de pessoa à implantação no útero e ao desenvolvimento, pelo menos inicial, do sistema neural. O referido Ministro justifica essa postura alegando que:

Nessa perspectiva, o art. 5º. da Lei de Biossegurança **não ofende** o ordenamento constitucional, **eis que** a extração das células-tronco embrionárias ocorre **antes do início** da formação do sistema nervoso. **Inexiste**, até esse momento, a figura da pessoa ou de um ser humano potencial, **como advertem** os cientistas que compuseram o Grupo de Trabalho constituído pela Academia Brasileira de Ciências **para examinar** a matéria em análise, **enfatizando** que “a potencialidade de um embrião dar origem a um indivíduo está limitada, irremediavelmente, por uma condição ‘*sine qua non*’: a implantação ‘in utero’.(...)”. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 581-582)

Esse posicionamento, antes de ser incoerente, é até possível, uma vez que, em uma gravidez normal, como já foi assinalado anteriormente no quadro do início da vida biológica, embora sejam questões distintas, se efetivem no mesmo período do desenvolvimento do embrião.

Aqui é preciso fazer uma reflexão um pouco mais crítica ao pensamento do Ministro Relator, Carlos Ayres Brito, que embora pareça concordar com o

pensamento exposto, assume, quando da sua confirmação de voto, uma outra proposição, se bem que desta vez amparado pela Constituição, quando afirma que a pessoa humana, dentro do ordenamento jurídico da Carta Magna do Brasil, é considerado o cidadão que nasce com vida, sendo que esta condição subsiste até o momento da morte cerebral. Assim analisa o Ministro:

... a Constituição Federal não faz de qualquer estágio da vida humana um automatizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, a vida de alguém, de um indivíduo já adornado de personalidade civil. Vale dizer, nessa perspectiva que tenho como rigorosamente constitucional, a vida humana ou a pessoa humana se define como o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte cerebral. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 311-312)

Mais adiante, o mesmo Ministro, em seu voto, reafirma essa postura, deixando-a ainda mais clara, quando diz que: “A pessoa humana, o indivíduo biográfico, o ser humano adornado da personalidade civil é o fenômeno que transcorre do nascimento com vida à morte cerebral” (ACÓRDÃO, p. 312).

Além dessas três posturas analisadas dentro do grupo que considera que o embrião só adquire o *status* de pessoa não no momento da concepção, mas mais tarde, durante outro momento do seu processo de desenvolvimento, é preciso mencionar uma idéia que acaba afetando o elemento essencial de toda a discussão da ADIN 3510, a saber, sobre os embriões produzidos *in vitro*, fora do processo de uma gravidez natural.

Essa questão foi levantada pelo Ministro Marco Aurélio, quando em seu voto, citou o pensamento do médico Luiz Eugênio Mello, que em um artigo seu na Folha de São Paulo⁴² afirmava, dentre outras coisas, que: “Um embrião produzido em laboratório, sem condições para implantação em um útero de uma mulher, ou nos termos da lei, um embrião inviável, que seria descartável, não é uma pessoa humana” (ACÓRDÃO, 2010, p. 547).

Toda esta problematização polêmica e, até mesmo, com divergências, aconteceram por não ser simples determinar de fato o momento preciso que o ser vivo passa a adquirir o *status* de pessoa, que o diga a própria história do pensamento filosófico, analisada no primeiro capítulo, que só conseguiu chegar a uma definição no pensamento cristão-ocidental, com as contribuições da Biologia

⁴² O Artigo tem por título **Entre células e pessoas: a vida humana**, e foi publicado pela Folha de São Paulo no dia 1º. de março de 2008.

Moderna, mas que no campo cultural, ainda não consegue chegar a uma determinação consensual sobre essa questão.

É por isso que torna-se difícil se posicionar sobre o assunto e tentar efetivar, de maneira precisa e consensual, o marco temporal no qual passa-se a existir por definitivo a pessoa humana com todo o potencial e dignidade que lhe são próprios e característicos. Essa dificuldade foi percebida, por exemplo, pelo Ministro Menezes Direito, que afirmou em seu voto que:

Há uma dificuldade lógica a desafiar o raciocínio que coloca marcos temporais no desenvolvimento do embrião para fixar o início da vida após a fecundação. É que se de um lado reconhece haver vida no embrião, mais uma vida ainda não humana, para a qual não caberia a proteção do direito constitucional à vida, de outro, entende não haver pessoa (personalidade) no embrião, mas lhe reconhece a proteção da dignidade da pessoa humana. (ACÓRDÃO, 2010, p. 278)

Chegar a um consenso nesta questão é complicado, mesmo porque, se percebe também que quando se passa dessa para a questão do Direito, ou seja, quando se tenta responder a partir de que momento o ser vivo passa a adquirir a proteção de sua vida, efetivando a sua dignidade, tudo isso continua a ser, também, controvertido.

Lembra-se aqui o que disse a Ministra Cármen Lúcia:

Persiste a controvérsia sobre a interpretação a ser conferida aos termos ali contidos quanto ao momento a partir do qual cada pessoa humana titulariza o direito, vale dizer, se se tem esta condição humana apenas a partir do nascimento, ou se tem este estatuto antes mesmo de fato. (ACÓRDÃO, 2010, p. 349)

A referida Ministra, foi a que mais se aproximou da profundidade desse problema, acenando de fato que o núcleo da definição da titularização do direito da personalidade jurídica depende, dentre outras coisas, da determinação do conceito de pessoa, que é um conceito eminentemente filosófico e de difícil caracterização.

Assim esclarece a Ministra:

De conceito filosófico que é, em sua fonte e em sua concepção moral, a princípio jurídico, a dignidade da pessoa humana tornou-se uma forma nova de o Direito considerar o homem e o que dele, com ele e por ele se pode fazer numa sociedade política. Por força da juridicização daquele conceito, o próprio Direito foi repensado, reelaborado e diversamente aplicadas foram as suas normas, especialmente pelos Tribunais Constitucionais. (ACÓRDÃO, 2010, p. 353)

De tudo o que foi exposto, pode-se dizer que uma questão é consenso entre os Ministros, a saber, que não obstante as divergências de que se o embrião já é pessoa humana, ou se esse *status* é adquirido em momento posterior do seu processo de desenvolvimento, em sendo esta pessoa, merece todo o respaldo do Direito.

Assim se manifesta a mesma Ministra Cármen Lúcia quando diz que: “Pode-se afirmar, portanto, que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais” (ACÓRDÃO, 2010, p. 349).

Antes de se passar para a análise do próximo conceito, se faz mister, retomar os pontos até aqui apresentados, os quais podem ser resumidos, como já afirmado no início desta reflexão, como tendo um grupo de Ministros que concordam que os conceitos ‘pessoa’ e ‘humano’ são intercambiáveis, sendo esta, a posição clássica do ocidente.

Há, no entanto, um outro grupo de Ministros que discorda desta postura e coloca o termo de ‘pessoa’ em diferentes momentos, a saber, no processo de nidação (implantação no útero), ou quando do surgimento das primeiras terminações nervosas, ou com desenvolvimento completo do sistema neural ou, ainda, com o nascimento com vida.

Aqui é preciso perguntar: falta de fato no Direito brasileiro uma base conceitual clara sobre o conceito de pessoa? Embora não se tenha condições de se responder a esta questão nesta dissertação, é importante se questionar: será que também aqui, os Ministros não optaram pela ‘confusão’ dos termos, como se fez em relação aos dados biológicos?

Esta questão é muito relevante e preocupante, pois caso entre em discussão no Supremo outras questões possíveis em biotecnologia, estão os Ministros preparados para dar uma orientação jurídica segura para a sociedade brasileira? Imagine-se que o assunto seja a clonagem humana ou, quem sabe, a produção de seres humanos transgênicos, ou ainda a produção de seres humanos em ‘barrigas’ artificiais? Será que com os elementos usados para se definir pessoa poderão também serem estes usados para dar respostas a estas questões?

Sendo isso um ponto passível de reflexão e de grandes discussões, é que se faz necessário passar agora para a reflexão da determinação da personalidade jurídica.

3.3 PERSONALIDADE JURÍDICA

Passando para o terceiro conceito levantado pelo julgamento da ADIN 3510 e que, como os demais, trouxeram certa tensão pelas proposições divergentes dos Ministros, é preciso considerar agora o início da personalidade jurídica.

Embora o Direito pareça ser uma ciência exata, uma vez que é expresso em normas objetivas, neste pormenor, tem uma lacuna que os próprios Ministros, ao tentarem resolvê-la, acabaram divergindo.

Para iniciar a análise dessa divergência, é preciso, antes de qualquer coisa, colocar a questão no seu devido lugar. Foi o que tentou fazer a Ministra Ellen Gracie, quando afirmou no aparte que antecedeu seu voto:

Afirmo, em síntese, nessas linhas, que a Casa não foi chamada a decidir sobre a correção ou superioridade de uma corrente científica ou tecnológica sobre as demais. Volto a frisar, pois já o disse em outra ocasião, que não somos uma academia de ciências. O que nos cabe fazer, e essa é a província a nós atribuída pela Constituição, é contrastar o artigo 5º. da Lei nº. 11.105 com os princípios e normas da Constituição Federal. (ACÓRDÃO, 2010, p. 212)

Já durante seu voto, a mesma Ministra Ellen Gracie levanta um problema endêmico trazido pela Constituição, uma vez que, não apenas segundo ela, mas parece ter sido um verdadeiro consenso entre os Ministros, não há por certo, uma definição constitucional de quando se estabelece o momento inicial da vida humana, esclarecendo ela que também não seria o papel da Suprema Corte Brasileira estabelecer conceitos que já não estejam, explícita ou implicitamente, plasmados na Constituição Federal⁴³. Esse pensamento foi apresentado de uma maneira muito mais contundente e precisa pelo Ministro Carlos Ayres Brito, que afirmou que: “...se trata de uma Constituição que sobre o início da vida humana **é de um silêncio de morte**” (ACÓRDÃO, 2010, p. 165).

Não obstante a este silêncio Constitucional, o mesmo Ministro Carlos Ayres Brito, faz uma consideração que permite iniciar a discussão que agora se tenta realizar, mesmo porque, segundo ele: “Vida, no texto constitucional (art. 5º., caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade

⁴³ Cf. ACÓRDÃO, 2010, p. 214.

funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva (...)" (ACÓRDÃO, 2010, p. 162).

Isto significa dizer, segundo o próprio Ministro, que esta "... dimensão biográfica, penso que se está a falar do indivíduo já empírica ou numericamente agregado à espécie animal-humana; isto é, já contabilizável como efetiva unidade ou exteriorizada parcela do gênero humano" (ACÓRDÃO, 2010, p. 162).

Neste sentido, é preciso afirmar, com a Ministra Cármen Lúcia, que: "Por isto o Direito há de cuidar da vida do homem com a indisponibilidade que o caracteriza, com a integridade que a assegura, com a liberdade que a humaniza, com a responsabilidade que a possibilita" (ACÓRDÃO, 2010, pp. 333-334).

Levando em consideração, que neste pormenor, os Ministros intentaram levantar em que momento se pode falar de personalidade jurídica no organismo humano, sendo este o exato instante em que se tem os direitos constitucionais do indivíduo, pode-se perceber que houve uma divergência entre dois momentos diferentes, a saber: a personalidade jurídica se estabelece no momento da fecundação, tendo o embrião já assegurado seu direito à vida; e a personalidade jurídica se estabelece no nascimento com vida do indivíduo, sendo que somente a partir daí se tutela os direitos como cidadão que o é.

Para facilitar a análise dessas duas posições, é melhor começar pela segunda.

a) A personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida do indivíduo

O Ministro Cezar Peluso coloca muito bem o referencial desta questão, afirmando que, segundo o seu entender, somente o nascimento com vida estabelece a personalidade jurídica e não outro momento.

Assim afirma o Ministro:

A pergunta nevrálgica a que deve esta Corte responder é se a tutela constitucional da vida se aplica, na integralidade do seu alcance, à classe dos embriões e, mais especificamente, à dos embriões inviáveis e aos criopreservados.

Meu esforço está em perquirir se existe diferença de graus de proteção constitucional a que façam jus, de um lado, as pessoas dotadas de vida atual e em plenitude, e, de outros, os *embriões*. E começo por identificar em ambos esses conjuntos de organismos o predicado da humanidade, mas somente no primeiro consigo discernir, à luz de todos os critérios descritivos disponíveis, a presença de vida. Por isso, o único ponto de semelhança que as características e as distinções biológicas me autorizam a encontrar, no plano da ordem jurídica, entre um embrião congelado e um adulto, é que

esse participa, em grau primitivo, dos requisitos da proteção à dignidade humana deste, e apenas isso. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 484-485)

Este aspecto levantado é muito bem explicitado pelo Ministro Carlos Ayres Brito, que em analisando toda a problemática jurídica em questão, afirma que: “(...) com o que se tem a seguinte e ainda provisória definição jurídica: **vida humana já revestida do atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte**” (ACÓRDÃO, 2010, p. 163).

Continuando sua reflexão, o Ministro, considerando o fato de ser o aborto um crime no Brasil, relembra que as exceções feitas neste caso, a saber, que o aborto é permitido quando do perigo de morte da mãe, ou por uma gravidez fruto de violência, propõe que isso já é o suficiente para entender que o embrião ainda não tem os direitos equivalentes a uma pessoa que nasça com vida.

Assim discorre ele sobre o assunto:

Não que a vedação do aborto signifique o reconhecimento legal de que em toda a gravidez humana já esteja pressuposta a presença de pelo menos duas pessoas: a da mulher e a do ser em gestação. Se a interpretação fosse essa, então as duas exceções dos incisos I e II do art. 128 do Código Penal seriam inconstitucionais, sabido que a alínea a do inciso XLVII do art. 3º. da Magna Carta Federal proíbe a pena de morte (salvo “em caso de guerra declarada”, nos termos do art. 84, XIX). O que traduz essa vedação do aborto não é outra coisa senão que o Direito Penal brasileiro a reconhecer que, apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 170-171)

A Ministra Ellen Gracie, neste pormenor, foi mais incisiva, quando afirma de maneira muito objetiva que: “... a vida humana já rematadamente adornada com o atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte cerebral” (ACÓRDÃO, 2010, p. 198), posição essa confirmada pelo Ministro Carlos Ayres Britto quando este acabou confirmando o seu voto⁴⁴.

A Ministra Cármen Lúcia enfatiza ainda mais esta proposição, em especial, porque segundo ela, a Lei nº. 11.105/2005 em discussão, fala de embriões gerados fora do útero e, em sendo assim, a Magistrada acredita que:

Não há violação do direito à vida na garantia da pesquisa com células-tronco embrionárias (...). se elas não se dão a viver, porque não serão objeto de implantação no útero materno, ou por serem inviáveis ou por terem sido congeladas além do tempo previsto na norma legal, não há que se falar nem em vida, nem em direito que pudesse ser violado. (ACÓRDÃO, 2010, p. 343)

⁴⁴ Cf. ACÓRDÃO, p. 312.

Para encerrar esse primeiro posicionamento sobre a questão jurídica que aqui se postula, o pensamento do Ministro Cezar Peluso pode servir como síntese desta, uma vez que diretamente afirma que:

Menos discutível, ou, quem sabe, menos incerto parece-me a via da indagação dos critérios perante os quais se pode reconhecer, com o nível de certeza postulado pela resposta jurídica, que embriões congelados não têm vida suscetível de tutela, na acepção do ordenamento constitucional. (ACÓRDÃO, 2010, p. 488)

Essa primeira postura acaba caindo na conclusão de que somente quem detém a personalidade jurídica tem direito à vida, pelo menos é o que parece esclarecer o Ministro Relator, Carlos Ayres Britto, quando afirma categoricamente:

“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Donde a interpretação que é preciso vida pós-parto para o ganho da personalidade perante o Direito (teoria “natalista”, portanto, em oposição às teorias da “personalidade condicional” e da “concepcionista”). (ACÓRDÃO, 2010, pp. 161-162)

b) A vida deve ser defendida pelo direito desde o instante da concepção

Entretanto, esse posicionamento, como foi adiantado, não é unívoco. Outros ministros propõem outra forma de pensar o problema. Embora aceitem o fato de que realmente a Constituição Federal apenas estabelece o nascimento com vida o sujeito dotado de pleno direito e personalidade jurídica, não se pode olvidar o fato de que a normativa nacional tutela a salvaguarda da vida desde o instante da concepção. Isto é muito bem explícito, não obstante as exceções, pelo fato já indicado de que no Brasil, o aborto continua sendo considerado crime.

Por isso, é preciso considerar que se a personalidade jurídica não pode ser garantida desde o momento da concepção, o embrião já é detentor de direitos de tutela e proteção.

É assim que manifesta-se, por exemplo, o Ministro Ricardo Lewandowski, quando em seu voto afirma que: “No plano puramente jurídico-positivo, há fortes razões para dotar-se a tese de que a vida tem início a partir da concepção” (ACÓRDÃO, 2010, p. 399).

Essa idéia exposta pelo referido Ministro, é reafirmada mais adiante em seu voto, quando o mesmo analisa que, em sendo as Declarações superiores às Leis

comuns⁴⁵, se deve considerar, a partir da análise das primeiras e, em especial, analisando a Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual o Brasil é signatário, o fato de que:

Ainda que se queira relativizar a força desse comando em face a expressão “em geral”⁴⁶ nele abrigada, tal alocação não afasta a idéia de que, para os efeitos legais, a vida começa na concepção, iniciada quer *in utero*, quer *in vitro*, podendo a lei do estado signatário da Convenção deixar, eventualmente, de protegê-la, em situações excepcionais, caso outros valores estejam em jogo. (ACÓRDÃO, 2010, p. 401)

Neste caso, o próprio Ministro Relator parece se contradizer, pois acaba afirmando em seu voto que “... o nosso Código Civil se reporta à lei para colocar a salvo, “desde a concepção, os direitos do nascituro” (do latim “nasciturus”); que são direitos de quem se encontra a caminho do nascimento” (ACÓRDÃO, 2010, p. 169).

Neste sentido ainda, a Ministra Cármen Lúcia acaba interpretando esse posicionamento como sendo o nascituro um ser da espécie humana que merece toda a salvaguarda de direitos e, a tutela ao seu direito fundamental, a saber, o da vida, esclarecendo a Ministra que:

Não se tem, portanto, que a condição de ser humano anteceda o nascimento, nem que o Direito não atende e garanta esses momentos anteriores ao nascimento. Mas busca-se afirmar que com o nascimento as legislações não podem questionar ou regulamentar a condição de cada um e de todos os direitos que a humanidade lhe garante. (ACÓRDÃO, 2010, p. 348)

Assim, também, entende o Ministro Joaquim Barbosa, que no seu voto parece não conseguir estabelecer a divergência entre os dois direitos em jogo, o do ser que nasce com vida e o do nascituro. Segundo a concepção do Ministro, estes são aspectos peculiares de um mesmo Direito que protege o ser humano, porque,

(...) segundo nosso ordenamento jurídico o direito à vida e a tutela do direito à vida são dois aspectos de um mesmo direito, o qual, como todo direito fundamental, não é absoluto nem hierarquicamente superior a qualquer outro direito fundamental. (ACÓRDÃO, 2010, p. 462)

Embora o Ministro Celso de Mello tenha julgado como totalmente improcedente a ADIN 3510, o que evoca dizer que não considera que o embrião,

⁴⁵ Cf. ACÓRDÃO, 2010, p. 400.

⁴⁶ O ministro se refere ao art. 4, par. 1º., onde a Convenção estabelece que: “Toda a pessoa tem direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde a concepção” (CONVENÇÃO..., 1969).

pelo menos o desenvolvido em laboratório, detenha o direito de tutela de sua vida, ele acaba por aprofundar esta questão sobre a personalidade jurídica do indivíduo. Ele chama a atenção para um aspecto importante, a de que está em jogo a proteção da integridade que a sociedade oferece ao organismo biológico vivo. Esse aspecto é assim explicitado por ele:

Não se trata propriamente do momento do 'início da vida individual', mas sim em que momento do ciclo vital a sociedade decide dar ao ente biológico o 'status' de indivíduo (pleno ou potencial), que passa então a merecer do Estado a proteção de sua integridade. (ACÓRDÃO, 2010, p. 566)

Essa corroboração que a sociedade estabelece ao indivíduo como membro da humanidade, seja pleno ou potencial e, que como tal, merece a proteção do Estado, estabelece um ponto crucial desta polêmica, uma vez que em sendo membro da humanidade, todos detêm o direito a serem cuidados, seja pelo Estado, seja pela própria sociedade à qual esse indivíduo faz ou venha a fazer, um dia, parte.

Neste sentido, muito bem esclarece a Ministra Cármen Lúcia:

Dota-se de importância este ponto porque se todos são os que compõem a humanidade desde a concepção do ser que passaria a potencializar a condição de pessoa humana, então o direito à vida, constitucionalmente afirmado (o que se contém também em documentos jurídicos internacionais declaratórios de direitos humanos), entende-se ao instante inicial da existência e não pode ser descuidado pelo estado e pela sociedade. (ACÓRDÃO, 2010, p. 349)

Seguindo este ponto, mas em outra dimensão que se faz mister refletir, é que se estabelece uma comparação com o aborto para dizer que o embrião não merece ter o mesmo *status* que o nascido com vida.

É importante frisar que mesmo o nascituro merece ser tutelado e protegido se comparado também com aquilo que o Direito estabelece com a dignidade que lhe é peculiar, tanto quanto se for comparado com o morto, por exemplo, uma vez que o cadáver não tem vida, mas deve ser tratado com dignidade.

Sobre este aspecto, a mesma Ministra Cármen Lúcia emite sua opinião afirmando que:

É o que se dá com o embrião e com o morto, que não dispõe das condições necessárias para titularizar a personalidade em direito (pelo menos em todas as legislações vigentes, hoje, no mundo), mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela sua situação de representação da humanidade. (ACÓRDÃO, 2010, p. 360)

Esta reflexão se faz oportuna para que se possa precisar com mais profundidade a questão que aqui se estabelece, uma vez que é evidente que o Direito deve levar em consideração aquilo que é essencial a cada problemática que se lhe apresente, neste caso, o uso de embriões que podem favorecer, em pesquisas altamente tecnológicas, o bem dos seres humanos.

Tentando extrair desta questão o que é essencial do que é supérfluo, o Ministro Gilmar Mendes evocou o seguinte elemento em seu voto:

Assim, a questão não está em saber quando, como e de que forma a vida humana tem início ou fim, mas como o Estado deve atuar na proteção desse organismo pré-natal diante das novas tecnologias, cujos resultados o próprio homem não pode prever. (ACÓRDÃO, 2010, p. 602)

Procurando já concluir toda essa polêmica causada pela definição de personalidade jurídica no julgamento da ADIN 3510 e desde quando o organismo vivo deve ser protegido pelo Estado, talvez uma observação feita pela Ministra Cármen Lúcia, possa trazer uma luz para toda essa problemática.

Analisando a questão de que se ao embrião se pode estabelecer ou não o *status* de personalidade jurídica, ela afirma que há:

De se observar que mesmo que seja negativa a resposta quanto a personalidade antes do nascimento não se desapega do Estado a condição de titular de obrigações em relação ao embrião e ao feto, nem se teria – a ser negativa a resposta àquela questão – que a humanidade não reconhecesse importância ou necessidade de cuidados específicos e dotasse de estatuto jurídico próprio o embrião e o feto. (ACÓRDÃO, 2010, p. 350)

Outro Ministro que realizou uma bela reflexão da qual merece destaque, até como síntese acerca da discussão da personalidade jurídica, foi o Ministro Menezes Direito, que após pedir vistas ao voto do relator, teve a oportunidade de aprofundar toda a problemática e trazer algumas elucidações que aqui se fazem mister reproduzir. Ele começa por estabelecer que algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo; ou o organismo tem vida e é ser humano, ou não tem vida e não é ser humano. Assim, afirma ele: “De fato, só permanece vivo aquele que o é. Ora, se o embrião, como se viu, é vida, e vida humana, a decorrência lógica é que a Constituição o protege” (ACÓRDÃO, 2010, p. 282).

Seguindo essa lógica é que se pode dizer que o Ministro Menezes de Direito acabou votando a ADIN 3510 como parcialmente procedente, pois no que tange a

salvaguardar a vida dos embriões, de fato a Lei nº. 11.105/2005 é inconstitucional, mesmo porque, como esclarece o Ministro:

Sendo assim, conclui-se que os embriões congelados a que se refere o inciso II do art. 5º. da Lei nº. 11.105/2005 são embriões com vida. O método de extração de células-tronco embrionárias que acarrete a sua destruição violará, na minha compreensão, o direito à vida de que cuida o caput do art. 5º. da Constituição da República. No ponto exato em que o autoriza, a lei é inconstitucional. (ACÓRDÃO, 2010, p. 284)

Menezes de Direito ainda afirma o porquê considera de fato que os embriões precisam ser salvaguardados em todos os seus direitos. E o faz citando o Pacto de San José da Costa Rica do qual o Brasil é signatário.

É preciso assinalar que o Pacto de San Jose da Costa Rica, tratado ao qual o Brasil aderiu e que tem fundamentado diversas decisões desta Suprema Corte, simplesmente garantiu, desde 1969, a proteção da vida desde a concepção (artigo 4º., 1). (ACÓRDÃO, 2010, p. 282)

Aqui se tem o ponto mais importante da questão jurídica. O Brasil, pelo Decreto nº. 678, de 6 de Novembro de 1992, acatou em suma o que a Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José, declara no Art. 1º. do referido Decreto:

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém. (BRASIL, 1992)

Esse Texto da Declaração do Pacto de San José da Costa Rica, citado no decreto, no que diz respeito à questão aqui abordada, a saber, da tutela jurídica que se deve dedicar ao embrião desde a fecundação, embora já se tenha sido citado anteriormente, vale a pena ser lembrada, agora na íntegra, para se concluir toda essa discussão.

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (CONVENÇÃO..., 1969)

Não obstante a tudo isso, sobre a questão da personalidade jurídica que, em si, não é confusa, mas que acabou trazendo divergência entre os Ministros nos direitos que a mesma estabelece em relação ao embrião e ao nascituro, é preciso

deixar claro que a partir de todas essas divagações, seria melhor considerar uma lei que ao mesmo tempo que fosse clara, não extrapolasse a sua competência jurídica, estabelecendo, já que aprovou as pesquisas com células-tronco embrionárias, critérios mais contundentes para que estas aconteçam e, que principalmente, estabelecesse órgãos que, com seriedade, fiscalizassem essas mesmas pesquisas.

O Ministro Joaquim Barbosa, embora tenha votado pela constitucionalidade do art. 5º. e seus parágrafos da Lei nº. 11.105/2005, neste sentido expressou:

Assim, o melhor caminho para a proteção do direito à vida, em seus diversos e diferentes graus, é uma legislação consciente e a existência de órgãos dotados de competência técnica e normativa para implementá-la, fiscalizando efetivamente a pesquisa científica no país. (ACÓRDÃO, 2010, p. 474)

3.4 DIGNIDADE DO SER HUMANO

Como último elemento de análise dos votos dos Ministros no julgamento da ADIN 3510, é preciso considerar o conceito de dignidade do ser humano, que como se percebe, talvez seja o ponto principal de toda a reflexão sobre a proteção e/ou salvaguarda do embrião.

A reflexão sobre a dignidade humana, ou como os próprios Ministros a chamam, dignidade da pessoa humana, tem sua base na própria Constituição Federativa do Brasil que, não obstante tudo o que até aqui se falou sobre os direitos do embrião e da pessoa, especialmente na análise anterior sobre a personalidade jurídica, assim se expressa já no seu artigo 1º.:

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

Por ser o texto da Carta Magna do povo brasileiro, esta busca de se efetivar os direitos com base na dignidade do ser humano, deve ser o princípio norteador de todo e qualquer esforço dos juristas no território nacional.

Justamente por isso, o Ministro Ricardo Lewandowski levantou a preocupação de que: "... o art. 5º., caput, da Lei de Biossegurança precisa ser

harmonizado com o postulado da dignidade da pessoa humana e com o direito à vida” (ACÓRDÃO, 2010, p. 429).

Em sendo assim, é evidente que as pesquisas e terapias com células-tronco embrionárias, do qual trata o elemento principal de julgamento da ADIN 3510, devem ser compatibilizadas com esse princípio fundamental da ética constitucional brasileira. É neste sentido que se manifesta a Ministra Cármen Lúcia, quando afirma que:

A ética constitucional vigente afirma o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, do que decorre a impossibilidade de utilização da espécie humana – em qualquer caso e meio – para fins comerciais, eugênicos ou experimentais. (ACÓRDÃO, 2010, p. 333)

Não obstante a perspectiva de se estar julgando as pesquisas com material nobre, a saber, o organismo humano e, o resultado que possa se estabelecer a partir daí, se interpõe além dessa discussão prática, um problema de certa forma endêmico de toda a reflexão que até aqui foi desenvolvida nesta análise dos votos dos Magistrados.

Quando se falou acima que a dignidade do ser humano deve ser o princípio norteador de todo o julgamento, com certeza isso é consenso entre todos os Ministros, mesmo porque, é uma proposição constitucional.

O problema nasce do fato da Constituição usar a expressão “pessoa humana” e não “ser humano”, o que remonta toda divergência já estabelecida na reflexão sobre o conceito de pessoa, que acabou gerando muitas divergências, também entre os Ministros neste julgamento.

É evidente que quando aqui se refere a essa dignidade da pessoa humana, não se quer esgotar em poucos elementos esta questão. É o que recorda, por exemplo, o próprio Ministro Relator, Carlos Ayres Britto, quando, sobre este ponto, afirma que:

Quando fala da “dignidade da pessoa humana” (inciso II do art. 1º.) é da pessoa humana naquele sentido ao mesmo tempo notorial, biográfico, moral e espiritual (o Estado é confessionalmente leigo, sem dúvida, mas há referência textual à figura de Deus no preâmbulo dela mesma, Constituição). (ACÓRDÃO, 2010, pp. 163-164)

Mas isso não é o suficiente para se resolver toda essa questão, uma vez que como afirma o mesmo Ministro: “Mas as três realidades não se confunde: o embrião

é embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana” (ACÓRDÃO, 2010, p. 172).

O que talvez ajude a dar uma luz em toda essa controvérsia, seja uma proposição levantada ainda pelo Ministro Carlos Ayres Britto, quando esclarece que:

Sucedem que, este *fiat lux* da controvérsia – a dignidade da pessoa humana é **princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento**. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revela como o próprio início e continuidade de um processo que deságua, justamente, no indivíduo-pessoa. (ACÓRDÃO, 2010, p. 169)

Essa proposição pode ajudar, se acompanhada de outra colocação do Ministro, que ao falar do embrião, se refere a este como tendo uma potencialidade de vir a se tornar uma pessoa humana, o que para o Magistrado, seria o suficiente para se proteger de toda ação que lhe retire essa dignidade que tem, como foi dito, ao menos em potência. O referido Ministro afirma isso dizendo que:

... a potencialidade de algo se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente, contra tentativas esdrúxulas, levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. (ACÓRDÃO, 2010, p. 172)

Seguindo essa forma de pensar, é evidente que a dignidade é, de fato, um princípio fundamental e um direito que o embrião, pelo menos como pessoa em potencial, segundo o que se afirmou acima e, que como tal, deve ser considerado moral e juridicamente.

A Ministra Cármen Lúcia chega a afirmar que mesmo que esta prerrogativa da dignidade da pessoa humana que se estende ao embrião não fosse declarada objetivamente na Lei orgânica do país, isso se dá por pressuposto, pois cabe ao Estado, em especial, em sua Constituição Federal, estabelecer essa dignidade como fundamento de ordem jurídica. Assim se expressa a Ministra:

Pode-se mesmo afirmar que, ainda que um dado sistema não concebesse, em sua expressão, a dignidade humana como fundamento da ordem jurídica, ela continuaria a prevalecer e a informar o direito positivo na atual quadratura histórica. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 351-352)

A referida Ministra, depois de ter afirmado o que acima foi exposto, realiza uma bela reflexão sobre o que significa dizer que a dignidade, sendo elemento conceitual, deve ser efetivada como fundamento jurídico. Cármen Lúcia afirma que:

A dignidade distingue-se de outros elementos conceituais de que se compõe o Direito, até porque esse traz em si a idéia da relação e toda relação impõe o sentido do partilhamento, conjugação e limitação. (...) A dignidade mostra-se como uma postura na vida e numa compostura na convivência. (...) E se diz mesmo que a vida é justa, ou injusta quando trata de tal ou qual forma alguém, sujeito à experiências que não são consideradas compatíveis com o que suporta o homem com dignidade. (ACÓRDÃO, 2010, p. 352)

Para justificar esse pensamento, a Magistrada recorre à Filosofia, em especial, ao filósofo Kant, que segunda ela, é o grande filósofo da dignidade. Kant realiza uma diferenciação sobre o que se tem preço e, pode servir de moeda de troca e, o que tem valor, que na verdade, é aquilo que se entende como portador de dignidade e que não pode ser avaliado ou servir como moeda de troca.

Cármem Lúcia explicita essa forma de pensar, dizendo que:

Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado (...). O que é dignidade não tem valoração; é, pois, valor absoluto. (ACÓRDÃO, 2010, p. 352-353)

É justamente por ser a dignidade humana um valor considerado absoluto, supremo e fundamental, que se torna de fato como um princípio do Direito e que deve, não obstante a outros princípios que o Direito possa privilegiar, ser considerado no ordenamento Constitucional.

Essa forma de pensar da Magistrada se efetiva quando, aprofundando o pensamento de Kant, afirma que:

Sendo valor supremo e fundamental, a dignidade humana é transformada em princípio de direito a integrar os sistemas constitucionais preparados e promulgados, alterando-se, com essa entronização de valor e a sua elevação à categoria de princípio jurídico fundamental, a substância mesma do quanto constitucionalmente construído. (ACÓRDÃO, 2010, p. 357)

Refletindo sobre essa sua proposição, a Ministra aprofunda ainda mais a reflexão sobre a dignidade humana, que pode ajudar a superar o problema outrora levantado e que diz respeito ao fato de ser a dignidade concedida apenas à pessoa humana.

Segundo Cármem Lúcia, não só a pessoa humana é digna, mas o fundamento da dignidade é estabelecido a toda a humanidade, sendo efetivamente transferindo a todo e qualquer ser da espécie humana. Assim expressa-se a Magistrada:

Toda pessoa humana é digna. A humanidade mesma tem a dignidade, contida na ética da espécie. Essa singularidade fundamental e insubstituível é ínsita à condição do ser humano, qualifica-o nessa categoria e o põe acima de qualquer indagação. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 353-354)

É neste sentido que o fundamento da dignidade da pessoa humana passa a ser considerado como um princípio que atinge todos os indivíduos da espécie humana, tornando-se fonte dos direitos internacionais.

Para justificar essa proposição a Ministra observa que: “Mais que a pessoa humana, os sistemas constitucionais e as declarações internacionais de direitos humanos, nas últimas décadas, passaram a considerar a dignidade da espécie humana como princípio” (ACÓRDÃO, 2010, p. 359).

Para concluir sua reflexão sobre o que significa dizer que a pessoa tem dignidade, onde se estabelece o fundamento da mesma e, como esta se tornou princípio para todos os indivíduos da espécie humana, o que significa dizer que deve ser preservada por todos os Estados de Direito, Cármen Lúcia sintetiza:

A espécie humana há que ser, pois, respeitada em sua dignidade, manifestada em cada um e em todos os homens, porque a condição digna de ser membro desta espécie toca todos e cada qual dos que a compõem. (ACÓRDÃO, 2010, p. 360)

Nesta altura da discussão sobre a dignidade do ser humano, convém, como já foi feito nas análises dos conceitos anteriores e, que surgiram nos votos dos Ministros quando do julgamento da ADIN 3510, procurar elencar as divergências e equívocos causados pelos próprios Magistrados.

Neste caso específico da dignidade, dois elementos precisam ser considerados, a saber, em sendo o embrião membro da espécie humana, pessoa ou não, de acordo com o posicionamento de cada um dos Ministros, estes possuem já a dignidade de membros da espécie ou essa dignidade é postergada somente após o nascimento do indivíduo?

Sobre esse questionamento, os Ministros se posicionaram de formas contrárias e divergentes: um primeiro grupo, manifestou a convicção de que o embrião, que embora possa não ser uma pessoa, tem uma dignidade que lhe é peculiar e que deve ser respeitada; o segundo grupo, acredita que o embrião não possui dignidade que mereça receber tanto apreço do Direito que impeça as pesquisas com células-tronco embrionárias, objeto primeiro desse julgamento no STF.

a) O embrião é detentor de dignidade

Analisando o primeiro grupo, ou seja, aqueles que defendem a dignidade do embrião em todos os momentos do seu desenvolvimento, convém aqui citar a posição do Ministro Menezes Direito, que embora mais adiante em seu voto se contradiga, deixou claro no início do mesmo que:

... o embrião, mesmo *in vitro*, não se reduz a algo que depende de uma interferência externa para a sua transformação, como a madeira, ou o mármore, caso em que, de fato, nada obrigaria a essa atualização. O embrião não é um objeto de transformação, mas o sujeito de sua própria atualização. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 270)

O Ministro Ricardo Lewandowski, que embora não deixe isso claro, se coloca a favor dessa proposição, quando desenvolve este posicionamento compreendendo que esta dignidade humana, que é um atributo do indivíduo, deve ser também considerada a partir da coletividade e das interações sociais. Assim afirma o Ministro:

Claro, porque, em sendo a dignidade humana a própria matriz unificadora dos direitos fundamentais, a começar do direito à vida, não pode ela ser considerada apenas um bem jurídico atribuído a determinada pessoa, enquanto indivíduo, mas deve ser tratada, também e especialmente, como um valor que diz respeito à coletividade em que esta se encontra integrada. (...) Daí cuidar-se de um valor que transcenda a pessoa compreendida como ente individual, consubstanciando verdadeiro parâmetro ético de observância obrigatória em todas as interações sociais. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 410)

Justamente, por isso, as terapias que envolvam experimentações com seres humanos e, que aqui se volta à reflexão daqueles indivíduos que não apenas são pessoas, mas que também façam parte da espécie humana, devem ser consideradas como eticamente inconstitucional. Assim pensa a Ministra Cármen Lúcia, quando afirma que:

Terapias feitas a título de experimentação com o uso do ser humano não se compatibilizam com os princípios da ética constitucional, em especial, com o princípio da dignidade da pessoa humana. E neste caso, nem tanto pela utilização dos embriões, mas porque se utilizariam pessoas como verdadeiras cobaias, serventes que seriam à experimentação de técnicas ainda sem qualquer amparo em bases científicas e resultados concretos obtidos nas pesquisas. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 336)

b) O embrião, ao menos em alguns casos, não possui dignidade

Por outro lado, existe um grupo de Ministros que não concordam com esta proposição e, que consideram o embrião, pelo menos em alguns casos, como um

organismo do qual é dispensado o atributo da dignidade. Assim, por exemplo, se coloca o mesmo Ministro Menezes de Direito, que embora, como já foi afirmado anteriormente, perceba que o embrião deve ter respeitada sua dignidade, mais adiante em seu voto, afirma que essa mesma dignidade só se estabelece a partir do momento, em que neste embrião, se desenvolva a vida racional. Isto se percebe quando o Ministro afirma que:

Toda essa discussão aponta para a inadequação da dignidade da pessoa humana como fundamento para tal proteção do embrião, porque, repita-se, se a vida racional é que justifica o reconhecimento da dignidade, não há motivo para reconhecer dignidade no embrião. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 280)

A Ministra Ellen Gracie também considera essa proposição de que não se pode conferir ao embrião, em certas circunstâncias, o atributo da dignidade, mas segundo a sua forma de pensar, isso aconteceria nos casos dos embriões chamados por ela de pré-embriões, que segundo ela, seriam aqueles considerados inviáveis ou os criopreservados a mais de três anos.

Assim, por verificar um significativo grau de razoabilidade e cautela no tratamento normativo dado à matéria aqui exaustivamente debatida, não vejo qualquer ofensa à dignidade humana na utilização de pré-embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas de células-tronco, que não teriam outro destino que não o descarte. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 219)

Toda essa divergência e esses equívocos trazidos pelos Ministros, faz com que a reflexão sobre a dignidade ou não do embrião ficasse comprometida, o que acabou gerando o resultado negativo em relação à ADIN 3510.

Não obstante a tudo isso, convém lembrar aqui a reflexão feita pelo Ministro Carlos Ayres Britto, que em seu voto como Relator, chegou a afirmar, em favor da dignidade do embrião, que: "... apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger" (ACÓRDÃO, 2010, p. 171).

Considerando tudo isso, chega-se a conclusão de que, embora as opiniões dos Ministros acabem tomando rumos distintos, em alguns pontos há uma convergência de posicionamentos, a saber: primeiro no fato de que a dignidade, como princípio diretivo, deve ser respeitada sempre em favor da pessoa humana; e, segundo, de que o julgamento realizado pelos Magistrados no Supremo, deveria levar em conta, além do respeito à dignidade do ser humano, o princípio da

liberdade, que se efetivado, justificam-se as pesquisa que sejam promovidas, respeitando os limites próprios do direito e da moral, no que diz respeito a melhoria de vida. Assim pensa, por exemplo, a Ministra Cármen Lúcia, que corrobora tal posicionamento quando afirma que:

Há que se cuidar de sempre e sempre respeitar e resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana. Nem se cogita do contrário em qualquer situação. Mas há que se compreender esse princípio para o fim de se esclarecer se estaria ele sendo agravado na espécie em pauta e como aplicá-lo em face das múltiplas possibilidades abertas, por exemplo, pela liberdade humana, que com as suas pesquisas científicas podem conduzir a melhoria da sua condição, o que é uma forma de dignificação da vida. (ACÓRDÃO, 2010, p. 347)

Por fim, esse posicionamento que preserva a dignidade do ser humano e se abre às possibilidades trazidas não só pela biotecnologia, mas também por ser o Brasil um Estado Republicano e Democrático, é também fundamentado pelo Ministro Celso de Mello, quando afirma que:

Com efeito, **o postulado da dignidade da pessoa humana** – considerada a **centralidade** desse princípio essencial (CF, art. 1º., III) – **representa significativo** vetor imperativo, **verdadeiro valor-fonte** que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional **vigente** em nosso País **e traduz**, de modo expressivo, **um dos fundamentos** em que se assenta, **entre nós**, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo. (ACÓRDÃO, 2010, p. 557)

Toda a análise desenvolvida neste capítulo serve, sobretudo, para manifestar o pensamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em especial, esclarecendo suas divergências e equívocos, comparando com as reflexões desenvolvidas no início dessa dissertação no que diz respeito às competências da Biologia e da Filosofia.

No próximo capítulo, no entanto, se faz necessário aprofundar o tema da dignidade do ser humano, entrando especificamente na área do saber mais importante de toda a dissertação, a saber, a da Teologia, que pode ser uma luz que venha a iluminar a consensualidade que somente a Bioética pode trazer na presente discussão.

4 TEOLOGIA, BIOÉTICA E DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO

A análise realizada no capítulo anterior dos substratos por escrito dos votos dos Senhores Ministros no julgamento no STF da ADIN 3510, deixa claro as ideias e as convicções que levaram os Magistrados a considerarem improcedente tal ação, estabelecendo também as incoerências e os equívocos trazidos pelos mesmos, que como já se afirmou em outra oportunidade, se não tiram a força legal do resultado, questionam ideologicamente os mesmos pareceres.

No final do primeiro capítulo, enfatizaram-se duas coisas importantes: primeira, que se biologicamente falando, negar que o embrião seja organismo humano é puramente uma questão ideológica, uma vez que para isso, teria que se manipular o conhecimento científico; e, segunda, que para Filosofia, negar que o embrião é pessoa, significa aderir às novas correntes filosóficas, contrárias à tradição filosófica da sociedade ocidental, o que não seria menos errôneo. Agora se acrescenta outra questão fundamental, dessa vez no que diz respeito ao Direito.

Sem questionar a validade legal do que outrora foi julgado pelos Ministros do STF, ao menos se deve perguntar se a Constituição Federal Brasileira deixa a possibilidade de se liberar o uso de células-tronco embrionárias, uma vez que a Carta Magna do País e, a regulação posterior, como já foi visto anteriormente, só define que o indivíduo tenha personalidade jurídica e, portanto, tenha a plenitude do respeito e da proteção do Estado, aquele que nasça com vida, onde ficariam os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário?

Deve-se aqui citar o já mencionado Pacto de São José da Costa Rica, onde se afirma no Artigo 4º., que desde o momento da concepção, o direito deve proteger a vida. Sendo o Brasil signatário desse Pacto Internacional e, estabelecendo ele que desde o momento da concepção do indivíduo, neste caso, desde embrião, deve ser protegido pela lei, seria coerente os Ministros descartarem essa prerrogativa, votando como improcedente uma ação que visava, justamente, levar o país a se adequar à esse mesmo Pacto internacional?

Não obstante a tudo isso, a decisão do STF deve ser respeitada na íntegra, uma vez que é resultado do sistema democrático brasileiro e, que como tal, é considerado, junto com o poder executivo e legislativo, como a fonte de liberdade e proteção de Estado.

Em sendo assim, este estudo intenta, a partir daqui, abordar algo que também foi mencionado pelos Senhores Ministros, mas que como os outros elementos, também trouxeram confusões e equívocos, a saber, sobre a dignidade do ser humano.

A questão maior aqui proposta é: essa dignidade humana, como tal defendida, tanto pela Filosofia enquanto pessoa, como pelo Direito enquanto cidadão, é atribuída ao embrião em seus primeiros dias de vida ou somente em momentos tardios do processo de desenvolvimento desse mesmo ser humano?

Essa questão não tem uma solução simples. Aqui merece ser mencionada a proposição de Léo Pessini quando afirma que:

Trata-se de uma questão difícil, que exige muito aprendizado em termos de diálogo, de espírito de tolerância e de respeito pelo diferente. Teremos de, forçosamente, chegar a alguns consensos mínimos em relação a questões essenciais da vida humana e do futuro da vida no planeta. (PESSINI, 2006, p. 15)

Para tanto, agora, será necessário utilizar o auxílio de outros dois campos de saber, o da Teologia e o da Bioética. Eles ajudarão a encontrar respostas importantes e pertinentes à toda esta problemática, objeto principal dessa dissertação.

Essa reflexão se faz necessária, pois não obstante os conhecimentos até aqui apresentados, acredita-se que a análise do embrião, trás em si algo que supera a materialidade, pois como afirma Jean Laffitte:

Conhecemos a existência do que é invisível tanto por um ato de fé (por exemplo, o nosso conhecimento das criaturas celestiais) como por meio do simples conhecimento científico. É através da ciência que conhecemos tudo (ou quase tudo) o que aprendemos acerca da existência do embrião, de suas fases de crescimento, de suas inumeráveis finalidades inscritas nos fenômenos fisiológicos e hormonais que acompanham o seu desenvolvimento no útero da mãe. O embrião, contudo, nunca permanece confinado exclusivamente no domínio dos fenômenos observáveis. Ele requer um julgamento, uma afirmação de sua profunda identidade para além de sua materialidade biológica. (LAFFITTE, 2007, p. 244)

Neste sentido, analisar-se-á, a partir de agora, argumentos teológicos sobre a dignidade do embrião humano. Antes, porém, é preciso dizer que essa reflexão não só é útil, mas necessária, sendo uma possibilidade, ao menos plausível, dentro de todo o contexto da dignificação do embrião humano, podendo ser essa uma

resposta a aqueles que questionam se o pensamento teológico tem, de fato, lugar numa sociedade pluralista.

Neste momento é possível que alguém questione: o que significa apresentar a argumentação da Teologia? Ou ainda, o que significaria excluir o pensamento teológico desta reflexão sobre a dignidade do embrião humano? Ressalta-se que o intento desta reflexão teológica não será outro, senão, o de tentar mostrar que numa sociedade plural, as diferentes convicções precisam ser ouvidas desde que elas sejam apresentadas com razoabilidade, como um chamado à reflexão.

Com este objetivo, dividir-se-á esse capítulo, primeiramente, estabelecendo o pensamento teológico no que diz respeito ao fundamento da dignidade do embrião, sendo essa reflexão, uma visão que nasce da fé cristã; depois, em um segundo momento, analisar-se-á o fundamento da Bioética, que dentre tantos outros argumentos que a marcam, não se pode esquecer dos argumentos da própria Teologia que tem um forte apelo para a sociedade plural.

4.1 TEOLOGIA E DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO

Antes de se adentrar ao conteúdo teológico no que diz respeito a análise da dignidade do embrião, é preciso deixar claro alguns pressupostos, dentre os quais, o mais importante, que toda a reflexão que aqui será realizada, parte de uma visão de mundo muito particular, a saber, a visão de mundo que nasce da fé cristã, ou seja, uma forma de pensar o ser e o existir desde uma perspectiva teísta.

Tendo por base isto, é possível dizer que existe sim uma dignidade peculiar ao embrião humano que não pode ser alienada. Esta se estabelece a partir dos seguintes pontos.

4.1.1 O diálogo entre fé e razão

Dentre tantas doutrinas que se apresentam no contexto teológico, pode-se encontrar no cristianismo, uma fundamentação específica do que se acredita ser o

homem e a mulher e, de como se estabelece a dignidade em cada ser humano, sendo a fé e o conhecimento que dela brota, não apenas mais uma proposição frente às outras, mas como uma possibilidade real de fundamentação da mesma.

Sobre isto, é oportuno levar em conta a reflexão que Jean Laffitte faz sobre este tipo de conhecimento. Para ele, a fé é um conhecimento de mão dupla, pois ao mesmo tempo que o ser humano busca Deus, Deus se revela ao ser humano.

O que fundamenta o conhecimento da fé? Se nos voltarmos para a razão formal do objeto de fé, diz São Tomás, *ele não é outra coisa senão a verdade primeira: porque a fé é de que estamos falando dá o seu assentimento a uma coisa só se for porque Deus a revelou; ou seja, a própria verdade divina é como o meio de que essa fé depende. Deus garante a verdade de tudo o que está contido na fé. Ele é o meio de todo conhecimento de fé, o critério último e fundamental de tudo quanto podemos saber sobre Ele. Isto se dá precisamente porque o homem considera a credibilidade de Deus como aquilo que lhe dá a certeza absoluta de não estar sendo enganado, simplesmente porque não pode ser enganado por Aquele que não engana. O Ato de fé é um ato pessoal, verdadeiro encontro com Deus e o homem. (LAFFITTE, 2007, p. 245)*

O Papa João Paulo II, já havia formulado reflexão semelhante quando publicou a Carta Encíclica *Fides et Ratio*, que justamente tratava, como dizia o próprio documento, sobre as revelações entre fé e razão. Já na sua explicação inicial da Encíclica, o papa deixa claro que a fé e a razão são elementos imprescindíveis para se chegar a verdade.

A Fé e a Razão (*Fides et Ratio*) constituem como que as duas asas pelas quais o espírito humano se eleva para a contemplação da verdade. Foi Deus quem colocou no coração do homem o desejo de conhecer a verdade e, em última análise, de o conhecer a ele, para que, conhecendo-o e amando-o, possa chegar também à verdade plena sobre si próprio (cf. Ex 33,18; Sl27/26,8-9; 63/62,2-3; Jo 14,8; 1Jo 3,2). (FR, 01)

Em outro momento da Encíclica, o Papa recorda São Tomás de Aquino como um grande doutor que, com seu pensamento e reflexão, uniu também estes dois elementos na busca do verdadeiro conhecimento. Sobre o Aquinate, assim se refere João Paulo II:

Numa época em que os pensadores cristãos voltavam a descobrir os tesouros da filosofia antiga, e mais diretamente da filosofia aristotélica, ele teve o grande mérito de colocar em primeiro lugar a harmonia que existe entre a razão e a fé. A luz da razão e a luz da fé provêm ambas de Deus: argumentava ele; por isso, não se podem contradizer entre si. Indo mais longe, Sto. Tomás reconhece que a natureza, objeto próprio da Filosofia, pode contribuir para a compreensão da revelação divina. Deste modo, a fé não teme a razão, mas solicita-a e confia nela. Como a graça supõe a

natureza e leva-a à perfeição, assim também a fé supõe e aperfeiçoa a razão. (FR, 43)

Posto isso, é possível dizer que a fé pode ser sim um caminho seguro de reflexão sobre a existência, a valoração, a dignidade do ser humano, mesmo porque, quando o ser humano pergunta sobre si mesmo, ele defronta-se com os outros indivíduos, mas também com o Deus que o criou e que a ele revela toda a verdade. Isso se percebe no pensamento de Jean Laffitte, quando o mesmo aplica essa proposição no que diz respeito a reflexão teológica sobre o embrião humano, afirmando que:

Para o homem, portanto, refletir sobre a natureza e a origem das coisas vivas, e especialmente sobre si mesmo, é mais do que uma investigação de sua própria identidade ou da de outrem; é defrontar-se face a face com o plano de Deus. Eis porque a reflexão teológica sobre o embrião requer que se delinee a relação entre a fé e a ciência. (LAFFITTE, 2007, p. 245)

Continuando nesta linha de raciocínio, chega-se aqui ao ponto fundamental, a saber, que quando se busca uma resposta sobre o questionamento da dignidade do ser humano, para o cristão, não se pode aviltar o fato de que essa só pode acontecer, teologicamente falando, dentro do contexto do plano de criação realizado por Deus, onde o ser humano é sua criatura mais querida e amada.

No que se refere ao embrião, o autor acredita que se deve seguir o mesmo caminho, uma vez que dentro do pensamento teológico, este ser vivo já é um ser humano e, como tal, deve ser respeitado em todos os seus direitos. Diz Jean Laffitte:

Para a fé cristã, o estatuto do embrião humano só pode encontrar um esclarecimento decisivo mediante o desígnio criativo e salvífico de Deus em relação ao homem e, portanto, necessariamente, em virtude de Cristo, que manifesta este plano. (LAFFITTE, 2007, p. 246)

4.1.2 Uma posição clara do Magistério da Igreja

Diante de tudo o que foi exposto, é importante destacar que quando se fala da dignidade humana e, especialmente, da dignidade do embrião, desde a concepção, é este um ponto claro e muito bem definido para o Magistério oficial da Igreja e para seu pensamento teológico.

Neste sentido, para aprofundar o argumento teológico da dignidade do ser humano, é preciso buscar no pensamento da Igreja, o que oficialmente esta define em seus documentos oficiais. Assim sendo, dois deles devem aqui ser levados em consideração, a saber: Cata Encíclica *Evangelium Vitae (EV)*, publicada pelo Papa João Paulo II em 25 de Março de 1995; e Instrução *Dignitas Personae (DP)*, publicada pela Congregação para a Doutrina da Fé em 8 de Setembro de 2008.

No caso da segunda, é bom destacar que a referida Congregação, a publicou para reafirmar seu posicionamento sobre questões relacionadas às novas descobertas no campo da biotecnologia. Eis a importante assertiva:

A Igreja, ao pronunciar-se sobre a validade ética de alguns resultados das recentes investigações da medicina, relativas ao homem e às suas origens, não intervém no âmbito próprio da ciência médica como tal, mas chama todos os interessados à responsabilidade ética e social do seu operar. Recordá-lhes que o valor ético da ciência biomédica mede-se com a referência, quer ao respeito incondicionado devido a cada ser humano, em todos os momentos da sua existência, quer à tutela da especificidade dos actos pessoais que transmitem a vida. A intervenção do Magistério situa-se na sua missão de promover a formação das consciências, ensinando com autenticidade a verdade que é Cristo e, ao mesmo tempo, declarando e confirmando com autoridade os princípios da ordem moral que emanam da própria natureza humana. (DP, 10)

Essa instrução estabelece a orientação da Igreja sobre os problemas éticos trazidos pelo uso das novas técnicas de fertilização e as novas biotecnologias. A Instrução confirma o princípio da dignidade do ser humano desde a concepção.

A Instrução insiste que em:

... todo o ser humano, desde a concepção até à morte natural, deve reconhecer-se a dignidade de pessoa. Este princípio fundamental, que exprime *um grande “sim” à vida humana*, deve ser colocado no centro da reflexão ética sobre a investigação biomédica, que tem uma importância cada vez maior no mundo de hoje. O Magistério da Igreja já interveio outras vezes para esclarecer e resolver os problemas morais relativos a essa matéria. (DP, 01)

Desta forma a Igreja reafirma que o ser humano possui dignidade pelo fato de se ser humano, desde o momento da fecundação. Na verdade, é preciso dizer que este pensamento não é novo na Igreja. Esta Instrução supracitada, é fruto da celebração do Vigésimo aniversário da Instrução *Donum Vitae (DV)*, publicada pela Congregação para a Doutrina da Fé em 22 de Fevereiro de 1987, que reafirma o respeito à vida humana nascente e sobre a dignidade da procriação, sendo que já trazia a ideia de que a dignidade humana se fundamenta na condição de pessoa.

De outra forma, esse mesmo pensamento também já fora outrora estabelecido na Encíclica supracitada de João Paulo II, a *Evangelium Vitae*. Nesta Carta Encíclica, o Papa expressa, concatenadamente, o fundamento da dignidade desde uma perspectiva bíblico-teológica.

Sendo um Documento de grande valia para o intento final deste estudo, é importante se fazer alguns esclarecimentos sobre o mesmo, fazendo alusão sobretudo, ao pensamento do Romano Pontífice sobre a dignidade do ser humano que deve perpassar o embrião e, que encontra sua justificativa e seu fundamento no plano de criação de Deus. Neste sentido, afirmava João Paulo II: “Defender e promover, venerar e amar a vida é tarefa que Deus confia a cada homem, ao chamá-lo, enquanto sua imagem viva, a participar no domínio que ele tem sobre o mundo” (EV, nº. 42)⁴⁷. Assim sendo, continua o Papa: “Uma certa participação do homem no domínio de Deus manifesta-se também na específica responsabilidade que lhe está confiada no referente à vida propriamente humana” (EV, nº. 43)⁴⁸.

Diante dessa prerrogativa, João Paulo II apresenta a geração de uma nova vida, como algo que está intimamente ligado ao próprio ato criacional, sendo os pais, continuadores dessa tão grande obra que Deus começou a realizá-la no início dos tempos, mas que a continua realizando, também com auxílio dos seres humanos.

Assim, João Paulo II afirma que:

A geração é a continuação da criação. (...) Assim o homem e a mulher, unidos pelo matrimônio, estão associados a uma obra divina: por meio do ato da geração, o dom de Deus é acolhido, e uma nova vida se abre ao futuro. (...) Mas, uma vez realçada a missão específica dos pais, há que acrescentar: *a obrigação de acolher e servir a vida compete a todos e deve manifestar-se sobretudo a favor da vida em condições de maior fragilidade.* (EV, 43)

Nota-se que João Paulo II expressa a sua preocupação com os momentos em que neste continuar da obra da criação, Deus percebe os instantes de maior fragilidade, ou seja, dentro do desenvolvimento da vida e da história do ser humano, há momentos em que ela está mais ameaçada, chegando o Papa a dizer claramente que estes momentos são os das vidas não nascidas, onde já se tem o germe da criação de Deus, e onde se mantém, mais do que em outros momentos, a oportunidade de ofendê-la e de não respeitá-la em sua dignidade. Segundo o papa:

⁴⁷ Cf. Gn 1,28.

⁴⁸ Cf. Gn 1,28; 2,18; Mt 19,4.

A vida humana atravessa situações de grande fragilidade, quer ao entrar no mundo, quer quando sai do tempo para ir ancorar-se na eternidade. (...) se faltam apelos diretos e explícitos para salvaguardar a vida humana nas suas origens, especialmente a vida ainda não nascida, ou então a vida próxima do seu termo, isso explica-se facilmente pelo fato de que a mera possibilidade de ofender, agredir ou mesmo negar a vida em tais condições estava fora do horizonte religioso e cultural do Povo de Deus. (EV, 44)

Para que isso seja superado, o Papa lembra de que toda a vida está ancorada e subsidiada em Deus, é n'Ele que cada ser humano tem sua origem e é para Ele que todos irão um dia descansar.

Para justificar tal argumentação, João Paulo II busca o respaldo bíblico, como que interpelando os pais a serem os primeiros responsáveis pela vida que já está presente, mas que ainda não nasceu. Essa proposição assim é expressa:

Mas influi sobretudo a certeza de que a vida transmitida pelos pais tem a sua origem em Deus, como o atestam tantas páginas bíblicas que, com respeito e amor, falam da concepção, da moldagem da vida no ventre materno, do nascimento e da ligação íntima entre o momento inicial da existência e a ação de Deus Criador. “Antes que fosses formado no ventre de tua mãe, Eu já te conhecia; antes que saíesses do seio materno, Eu te consagrei” (Jr 1,5); a existência de cada indivíduo, desde as suas origens, obedece ao desígnio de Deus. (EV, 44)

Sua justificativa para a argumentação do valor da vida, também encontra respaldo no Novo Testamento, do qual afirma:

A revelação do Novo Testamento confirma o reconhecimento indiscutível do valor da vida desde os seus inícios. A exaltação da fecundidade e o trepidante anseio da vida ressoam nas palavras com que Isabel rejubila pela sua gravidez: ao Senhor “aprouve retirar a minha ignomínia” (Lc 1,25). Mas o valor da pessoa, desde a sua concepção, é celebrado ainda melhor no encontro da Virgem Maria e Isabel e entre as duas crianças, que trazem no seio⁴⁹. (EV, 45)

4.1.3. Ser pessoa é o modo do ser humano existir perante Deus

Retomando tudo o que foi exposto sobre o pensamento de João Paulo II, é preciso considerar que de seu legado, a Teologia atual da Igreja estabelece o fundamento da dignidade humana e, em consequência, do embrião, argumentando

⁴⁹ Cf. Lc 1,39-56.

sua existência como pessoa e, sendo que esta se fundamenta, sobretudo, no chamado do ser humano a existir em uma íntima relação especial com seu Criador, com o próprio Deus.

Em sendo assim, é possível agora passar para análise do pensamento teológico geral, o qual não se pode olvidar, tem sua base na doutrina da Igreja.

Para começar, é preciso dizer que, embora não seja um consenso teológico geral, o fato é que a Teologia Católica é fortemente marcada pela proposição de que a dimensão da pessoa no ser humano é que lhe fundamenta a própria dignidade. Autores, como por exemplo, Léo Pessini, afirma que: “Na tradição católica, a dignidade está sendo interpretada como uma decorrência da ontologia da pessoa, ser criado à imagem da divindade, conforme a revelação bíblica” (PESSINI & BARCHIFONTAINE, 1996, p. 178).

É com base neste pensamento eminentemente católico, que se pode afirmar ainda, que o fato de ser pessoa, se não resolve o problema da dignidade no ser humano, de maneira especial, desde o momento de sua fecundação, acaba por elucidar muitas complicações que decorreriam se assim não o fosse.

Segundo o mesmo autor, isto se justifica por que:

O conceito chave é *pessoa*; a fim de prestigiar a pessoa como sujeito moral, os discursos apresentam-na como ser consciente, livre, razoável, responsável. São atributos que convêm a pessoa adulta plenamente realizada, mas que obviamente não se aplicam diretamente ao feto, ao louco ou ao doente comatoso. Ora, a moral moderna, nas suas melhores expressões, reivindica dignidade pessoal também para o feto (até certo ponto), para o louco e para o comatoso. (PESSINI & BARCHIFONTAINE, 1996, p. 179)

Pessini chega a dizer que essa é uma forma de pensar que une todos os seres humanos dentro de uma perspectiva humanista, uma vez que:

A diferença que separa os cristãos e outros crentes dos representantes de qualquer humanismo ateu ou agnóstico consiste precisamente em que a autonomia humana, para o ser religioso, é relativa, subordinada ao Deus criador e juiz, para os cristãos, ao passo que uma antropologia totalmente secularizada considera esta autonomia como um absoluto. (PESSINI & BARCHIFONTAINE, 1996, p. 180)

Como este pensamento, a saber, de que é a condição de pessoa que confere ao ser humano sua dignidade, no mínimo, fecha as portas para um diálogo mais franco entre a Teologia e outras áreas de saber, é preciso retomar aquilo de essencial que fundamenta esta mesma dignidade, sendo preciso resgatar, antes de

mais nada, as razões últimas e específicas pela qual se pode dizer que o ser humano tem, de fato, um valor absoluto, ou seja, possui dignidade.

Ramón Lucas Lucas, por exemplo, afirma que:

Devemos agora analisar mais especificamente as razões pelas quais dizemos que o homem tem um valor absoluto. A razão fundamental reside no fato de a pessoa humana estar aberta para o absoluto. (...) a missão da pessoa, o seu fim, é a sua própria realização. A razão dessa existência não consiste em ser um meio, mas um fim em si mesmo, porque de certo modo ele já se realiza no fim último que é Deus. (LUCAS, 2007, p. 240)

Conforme o mesmo autor, embora não se distancie da ideia proposta acima, que é a ideia da Igreja, coloca a pessoa dentro de uma perspectiva mais aberta, na qual se efetiva a autêntica dignidade. Assim ele expressa sua forma de pensar o ser humano como pessoa, dizendo que:

Em certo sentido, portanto, a pessoa é relativa, porque depende de Deus, mas em outro sentido é absoluta porque, tendo o seu ser sido desejado por Deus, ela é desejada num sentido absoluto. A pessoa é, portanto, um fim em si mesma, e é autônoma. Essa é a sua *autêntica dignidade*, porque ela foi criada de tal modo que é capaz de dirigir-se por si mesma ao ser Absoluto. Sua autonomia é uma autonomia por participação no Absoluto. (LUCAS, 2007, p. 241)

Contudo, Ramón Lucas Lucas, volta ao elemento fundamental da posição teológica, ou seja, volta ao fato de que Deus mesmo é que confere, em última instância, o valor absoluto no ser humano, como tendo um fim último em si mesmo que é inalienável. O Autor justifica isso dizendo que:

O próprio Deus lhe confere um valor absoluto desde o momento da criação, e nem mesmo Ele pode usá-la como um meio. Seu ato criador é um ato absoluto de vontade: Deus a quer assim, absoluta, e por isso lhe confere o poder da autodeterminação. Seu valor e dignidade lhe vêm em última análise de Deus, que a quer e a cria desse modo. (LUCAS, 2007, p. 241)

Para efeito de síntese, pode-se dizer que o referido autor entende que, em pensando dessa maneira, se estabelece a pessoa sim, como elemento último da afirmação de que o ser humano possui dignidade, mas que esta condição ele só pode adquirir de Deus.

Lucas Lucas expressa isso quando afirma: “Assim, o valor absoluto da pessoa é o fundamento próximo da ética, enquanto o seu fundamento último é Deus” (LUCAS, 2007, p. 241).

4.1.4 A dignidade fundada na *Imago Dei*

Seguindo a tudo isso, hoje se coloca na pauta de toda uma reflexão problemática, uma expressão que era inquestionável, a saber, a expressão bíblica de que o ser humano foi criado a imagem e semelhança de Deus⁵⁰. Esta problematização, desde uma perspectiva ética-teológica, foi levantada por Léo Pessini da seguinte maneira:

Diante dos extraordinários progressos da biotecnologia, a expressão bíblica de que o ser humano foi criado à 'imagem e semelhança de Deus', está sendo substituída por outra: 'Autocriado à sua própria imagem e semelhança'. (PESSINI, 2006, pp. 54-55)

O próprio Pessini reflete sobre essa problemática trazida pela biotecnologia, enfatizando que:

Deus criou a natureza como algo bom, mas ela não está completa. O sofrimento, a doença e a morte são realidades marcantes. O conhecimento científico que adquirimos busca o aprimoramento da criação que herdamos. A humanidade, criada à imagem e semelhança de Deus, atua não concorrendo com Deus, mas em aliança com ele. Por outro lado, o ser humano é apenas uma pálida imagem de Deus. Suas intervenções técnicas também são marcadas, com frequência, pelo mal, pecado e finitude, é sua marca de criatura. Surge, aqui, a necessidade da sabedoria ética, para discernir e orientar que intervenções tecnocientíficas deveriam ser evitadas ou encorajadas. (PESSINI, 2006, p. 55)

Aprofundando essa reflexão a partir da Teologia, poderiam ser citados vários teólogos, como por exemplo, Karl Barth (1886-1968), que amplia o conceito fundamental de dignidade, alicerçado anteriormente, esclarecendo que esta deve ser uma categoria aplicada a todo e qualquer ser humano, não importando sua condição atual, nem de desenvolvimento, nem de consciência. Diz ele:

Todo ser humano, também o mais estranho a nós, o mais infame ou miserável, deve ser por nós tratado sob a pressuposição de que, com base na eterna decisão de Deus, Jesus Cristo é também seu irmão, Deus mesmo é também seu pai. (BARTH, 1996, p. 398)

É nesse sentido, também, que reflete Guy Durant, mencionando Emmanuel Levinás (1905-1995), quando afirma que:

⁵⁰ Cf. Gn 1,27.

Os cristãos gostam de fundar esta dignidade na *imagem de Deus* que constituiria cada pessoa pelo fato de sua criação por Deus. Uma boa parte da obra do filósofo judeu Emmanuel Levinás exalta essa dignidade: cada rosto, escreve ele a seu modo, é de algum modo um Sinai (a montanha em que Deus apareceu em Moisés), isto é, uma abertura para o infinito, uma manifestação ou um traço de Deus⁵¹. (DURANT, 2007, p. 307-308)

Todavia, um pensador que consegue muito bem realizar uma síntese do pensamento teológico, é o espanhol Ignacio Núñez de Castro. Ele consegue colocar especificamente onde reside a proposição de uma dignidade que se estabelece no ser humano, desde a perspectiva bíblico-teológica, que abarca todos os momentos da vida do mesmo, incluindo a vida embrionária.

Sintetizando o pensamento de Núñez de Castro, se pode dizer que:

La dignidad es, pues, una categoría ontológica; todo ser humano, por el hecho de ser humano, está dotado de la misma dignidad y su valor es superior a los demás seres del universo. A ese valor le llamamos dignidad humana. (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 141)

Essa dignidade se aplica ao embrião porque, segundo o autor:

Para el Cristiano el otro, en este caso el embrión, há sido amado, preferido por Dios y llamado a la existencia. La enseñanza bíblica sobre la vida, como el gran don de Dios Vivo, fuente de toda vida corporal que Él mismo sustenta, pues “en Él vivimos, nos movemos y existimos”⁵² hasta llevarla a su perfección en la eternidad, nos hace pensar en esse compromisso que Dios tiene con la vida intrauterina a la que Dios ve desde su comeinzo, con mirada amorosa. (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 152)

Para justificar tal pensamento, Núñez de Castro, acaba por voltar àquilo que já foi mencionado anteriormente, e que se torna o fundamento da dignidade humana desde uma perspectiva teológica, a saber, de que a dignidade se estabelece no ser humano por este ter sido criado por Deus a sua imagem e semelhança. Assim, justifica o autor:

Para el creyente la dignidad le viene al ser humano por ser creado a imagen de Dios: “Y creó Dios al hombre a su imagen; a imagen de Dios los creó; varón y hembra los creó”⁵³. Y puesto que el hombre no posee un cuerpo, sino que es su próprio cuerpo, es la dignidad del ser humano la que le confiere su dignidad al embrión. A este respecto nos dice el Concilio Vaticano II en la Constitución *Gaudium et Spes*: que el hombre es la “única criatura terrestre a la que Dios há amado por si misma”⁵⁴. Juan Pablo II en el *Mensaje a la*

⁵¹ Este pensamento pode ser aprofundado na obra do próprio filósofo LEVINÁS, 1996.

⁵² Cf. At 17,18.

⁵³ Cf. Gn 1,27.

⁵⁴ Cf. GS 24.

Pontificia Academia de Ciencias en Octubre de 1996, citando a Santo Tomás nos dice: “que la semejanza que el hombre tiene con Dios reside especialmente en su inteligência especulativa, porque su relación con el objeto de su conocimiento se asemeja a la relación que Dios tiene con su obra. Pero más aún, el hombre está llamado a entrar en una relación de conocimiento y de amor con Dios mismo, relación que encontrará su pleno desarrollo más allá del tiempo, en la eternidad, de ahí la famosa frase de San Ireneo: ‘La gloria de Dios es que el hombre viva: la vida del hombre es la visión de Dios’”. (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, pp. 146-147)

Para finalizar essa breve reflexão teológica sobre a dignidade, antes de adentrar na reflexão da Bioética, é importante citar o que o autor coloca como um dos elementos bíblicos que justificam o fato de que o embrião é um ser humano, que detém uma dignidade inalienável que deve ser protegida e respeitada. Poderia se colocar aqui apenas a citação bíblica, mas se perderia o sentido expreso pelo autor. Assim sendo, como síntese, se pode dizer, com toda a propriedade, com Ignacio Núñez de Castro: “El Salmo 139 nos habla de esa visión amorosa de Dios: ‘Cuando me iba formando en lo oculto y entretejiendo en lo profundo de la tierra, tus ojos veían mi embrión’”⁵⁵ (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 152).

4.2 UMA REFLEXÃO BIOÉTICA MARCADA PELA TEOLOGIA

Como se tentou argumentar no início desta dissertação, cada área do saber tem uma competência que lhe é peculiar dentro de sua extensão e de sua limitação, sendo que, para se obter um consenso sobre cada uma dessas mesmas áreas e a questão que aqui interessa ao intento desse estudo, a saber, se é ético realizar pesquisas e terapias utilizando células-tronco embrionárias, só haveria uma forma apropriada para se realizar esse diálogo consensual: através da Bioética.

Tendo a consciência de que a Bioética é um saber autônomo, mas que deve ser, como queria Van Potter, uma ‘ponte’ entre tantos saberes díspares e conflitantes, neste estudo, se levará em conta o fato de que a reflexão aqui realizada pela Bioética é nascida da própria Teologia, que embora nem todos concordem, esta última tem elementos que ajudam e são necessários para uma reflexão secular, mesmo porque, muitos elementos teológicos, marcados pela fé cristã, tem forte

⁵⁵ Cf. Sl 139(138), 15-16^a.

apelo não só para a Igreja e para o cristianismo, mas para a sociedade como um todo.

Léo Pessini afirma, contundentemente, que: “A bioética torna-se, nesse cenário, sem sombra de dúvida, uma das principais questões do século XXI, as quais a humanidade deve enfrentar” (PESSINI, 2006, p. 15).

Em sendo assim, analisar-se-á este pensamento, a fim de esclarecer e solucionar as possíveis dúvidas e equívocos, que tanto os Senhores Ministros, como os estudiosos em geral, cometeram e cometem na tentativa de se estabelecer ou não a dignidade do embrião humano.

4.2.1 A dignidade humana se fundamenta no fato do ser humano existir

Num primeiro momento, é preciso dizer que vem da Teologia a consciência de que a dignidade humana se fundamenta no próprio fato do ser humano existir, sendo que isso não aceita a dicotomia entre existir e ser digno, pois a existência, a vida, é o valor fundamental que deve ser defendido. Todos os outros valores nascem e adquirem sentido se a existência, ou seja, a vida do ser humano, for preservada.

Não obstante tudo o que já foi refletido anteriormente na exposição da concepção teológica da dignidade do embrião, é necessário aprofundar esta mesma reflexão, efetivando uma conceituação do que significa dizer que algo, ou neste caso do embrião, alguém, possui dignidade.

Em outras palavras, precisa-se agora responder a seguinte questão: o que é dignidade?

No intento de se resolver esse questionamento, nada melhor do que se expor o pensamento do filósofo Kant, um dos grandes pensadores da moral, que tão bem sintetizou o que significa dignidade e que já foi mencionado no capítulo anterior, mas para justificar os posicionamentos dos Ministros do STF.

Guy Durant, grande bioeticista, expressa seu pensamento sobre a dignidade em Kant, da seguinte maneira:

Seguindo o filósofo alemão Immanuel Kant, os moralistas ou eticistas acostumaram-se a distinguir o que tem *preço* e o que tem *dignidade*. ‘O que tem um preço também pode ser substituído por outra coisa, a título de

equivalente, pelo contrário, o que é superior a todo preço, o que, por conseguinte, não admite equivalente é o que tem dignidade⁵⁶. E Kant se aplica longamente a explicar que a pessoa tem dignidade unicamente pelo fato de existir. (DURANT, 2007, p. 302)

Não esgotando o pensamento de Kant, talvez o pensamento de outro autor, Hubert Lepargneur, ajuda a aprofundar a definição de dignidade que aqui se estabelece como objeto da presente discussão. Para o autor:

A dignidade, nosso conceito central, sempre se relacionou com o conceito de pessoa, o que não lhe confere necessariamente maior clareza. No mundo helenístico, *axia* designa tanto o preço de uma coisa ou o salário de um trabalho quanto a honorabilidade de um cidadão. *Axios* significa tanto “o que tem peso”, “o que vale”, quanto “o que merece”. Hoje em dia é mais exato subscrever a distinção entre as coisas, que tem preço, e as pessoas, que não tem preço, mas dignidade. O ser que se reveste de dignidade não se comercializa; comercializável era o escravo que carecia de personalidade, mas tinha seu preço no mercado. No mundo latino *dignitas*, palavra freqüentemente usada por Cícero, significava o fato de merecer, o mérito, ou ainda o prestígio, a estima, a honorabilidade social, a nobreza imponente de um indivíduo ou de um comportamento social. (...) A dignidade é o valor próprio do ser humano na sua irradiação social, enquanto sujeito moral, isto é, autônomo e responsável. (PESSINI, 1996, p. 177-178)

Embora desde o começo deste estudo tentou-se fugir de relacionar o conceito dignidade com o de pessoa, induzido até mesmo pelo pensamento de Kant, é muito mais difícil determinar o primeiro sem levar em conta o segundo, mesmo sabendo que isso não seja um consenso entre todos os filósofos.

Seguindo esta reflexão, o próprio Guy Durant, vê alguns paradoxos no que se refere à questão do conceito de pessoa. Por isso, em sua reflexão, ele cita o pensamento de Paul Ricœur, em artigo publicado em dezembro de 1996, em um periódico chamado *Espirit*, onde o autor se expressou da seguinte forma:

Primeiro paradoxo: a pessoa não é uma coisa e, contudo, seu corpo é uma parte da natureza física observável. Segundo paradoxo: a pessoa não é uma mercadoria, nem a medicina um comércio, mas a medicina tem um preço e representa um custo para a sociedade. Último paradoxo, que cobre os dois anteriores: o sofrimento é privado, mas a saúde é pública. (DURANT, 2007, p. 309)

Sem tentar esgotar o sentido dessa citação, mas cientes destes paradoxos é que convém lembrar a proposição de Guy Durant, quando, ao relacionar pessoa com dignidade, o mesmo lembra que:

⁵⁶ Este pensamento pode ser aprofundado na obra “Fondements de la métaphysique des moeurs” de Kant.

A pessoa humana suscita o conceito de dignidade: dignidade da própria pessoa, dignidade do próprio corpo humano, inclusive do cadáver, dignidade do embrião e dos tecidos humanos. A dignidade é assim um atributo, uma qualidade da pessoa e de seus derivados. No plano ético, essa dignidade suscita o respeito.

Como as palavras mais simples, é difícil explicar o que ele é: não prejudicar, não explorar, etc. Melhor que isso: ter consideração pelo outro, ter estima, reconhecê-lo realmente como *outro*, outro idêntico a mim, igual a mim, portador da mesma humanidade, da mesma dignidade que eu. (DURANT, 2007, p. 308)

Para tentar solucionar toda esta problemática trazida pela tentativa de se dizer que o embrião é digno por ser pessoa humana, é que se convém levar em consideração um estudo realizado por um teólogo francês chamado Patrick Verspieren, que elaborou uma grande reflexão sobre a questão da dignidade⁵⁷, onde chegou a conclusão de que esta palavra tem não um, mas quatro sentidos principais. Ao se expor tal estudo, procurar-se-á ser fiel ao pensamento do teólogo, expresso por Guy Durant, para que assim, não se perca o conteúdo essencial que agora se faz oportuno analisar. Para começar, Patrick Verspieren, fala do primeiro sentido da palavra dignidade desde um sentido social. O autor, ajuda a compreender esta questão dizendo que:

Um primeiro sentido do termo dignidade, sem dúvida o sentido inicial, é relativo à escala das honras oficialmente atribuídas em uma sociedade. O termo dignidade designa então o *papel eminente* reconhecido em uma pessoa, em razão de seus méritos pessoais ou da função que lhe é confiada; essa posição lhe vale demonstrações de respeito. Diz-se assim “conferir uma dignidade”. O marechal da França, por exemplo, é o general que tem a dignidade mais elevada na hierarquia militar. (DURANT, 2007, p. 303)

Sobre esse primeiro sentido ainda, Guy Durant faz o seguinte comentário: “As dignidades, assim definidas, não são inalienáveis. Na medida em que estão ligadas a uma função, elas podem ser retiradas ao mesmo tempo que a função ou conservadas...” . (DURANT, 2007, p. 303)

Como segundo sentido, Patrick Verspieren recorda que a palavra dignidade, também possui um sentido moral. O autor se expressa da seguinte maneira:

Também é muito freqüente hoje o uso da palavra em um sentido moral. Esse sentido está ligado ao precedente, pois as dignidades sociais são concedidas, em teoria, em função dos *méritos pessoais*. Sem que nenhum título social seja concedido, a opinião pública também pode chegar a reconhecer as grandes qualidades, a coragem, a “grandeza de alma” de

⁵⁷ Este estudo foi expresso em uma conferência pronunciada na Universidade de Montréal, na jornada dos diplomados em bioética, em setembro de 1996, cujo título era: “De la dignité humaine”.

certas pessoas. Dignidade é então sinônimo de *moralidade*, de *valor moral*. A linguagem corrente aproxima-se aqui de um dos empregos filosóficos do termo.

Ainda mais que a significação moral do termo, dignidade seja a ser reduzida ao ponto de não mais designar outra coisa senão a *decência*, ela própria reduzida ao fato de não incomodar os outros, de não perturbar sua tranquilidade. (DURANT, 2007, p. 304)

Como que seguindo a reflexão deste segundo sentido, é que Patrick Verspieren fala de um terceiro sentido, que seria mais um estado da própria pessoa. Ele afirma isso da seguinte maneira:

Ao que foi dito anteriormente está mais ou menos ligado um terceiro sentido, relativo não mais a uma atitude moral mas simplesmente ao *estado* da pessoa. Sua simples existência, o espetáculo que ela oferece, podem ser fonte de incômodo, de mal-estar para outrem, até mesmo de repulsão. (...) Neste sentido, é considerado digno aquele ou aquela que corresponde à *imagem* ideal da pessoa humana na sociedade, ou que não se afasta muito dela. Isso se refere ao corpo e ao psiquismo. (DURANT, 2007, p. 305)

Por fim, Patrick Verspieren chega ao quarto e último sentido da palavra dignidade. Este é o que mais interessa a este estudo e, o qual o autor o considera a partir do que ele mesmo chamou de um atributo especial. Assim, Guy Durant expressa o pensamento do autor:

Os três primeiros empregos correspondem à afirmação da grandeza, do valor de certas pessoas em razão de diversas determinações: a função, as qualidades morais, a correspondência a uma imagem ideal do ser humano. Ora, ao longo de um processo que se desenvolveu por vários séculos, o termo “dignidade” chegou a designar a grandeza, e portanto o direito ao respeito, de *todo* homem e de *toda* mulher em razão de sua “humanidade”, isto é, de sua *humanidade* se designarmos desse modo o fato de ser um humano com o que caracteriza tal modo de existir, e de seu pertencimento ao conjunto da humanidade, conjunto tecido de múltiplos laços. Essa “humanidade” do indivíduo humano, se não é justificada, pelo menos é designada hoje por termos diferentes: “societário do gênero humano”, “membro da família humana” ou simplesmente pessoa. (DURANT, 2007, p. 305)

Aqui entra, como foi dito anteriormente, o principal elemento a ser considerado neste estudo, pois mesmo que não se aceite, o que não é o caso do autor, que a dignidade do embrião humano esteja especificado na sua condição de pessoa, uma vez que isto não é consenso entre os filósofos, o autor deixa claro que o embrião é sim digno por estar dentro do que ele mesmo chama de ‘membro da família humana’. Neste sentido, deve-se entender que ser membro da família humana, significa dizer que é membro da espécie humana, estado este especificado

pela própria ciência biológica e que já foi visto no primeiro capítulo desta dissertação, ponto nevrálgico de toda esta polêmica que merece ser aprofundado.

4.2.2 A dignidade humana enriquecida pelas relações do ser pessoa

Não obstante a tudo isso, é preciso lembrar sempre, que o ser humano é projeto de crescimento e as relações apontam para a nobreza deste ser que é chamado à existência com liberdade, ou dito de uma outra forma, chamado à existência por Deus para o relacionamento na liberdade. Afirmando-se isso, se quer dizer que especialmente na Teologia, assim como o é na própria Bioética, também se valoriza a dimensão relacional da pessoa humana.

Neste sentido, é que se pode dizer que o posicionamento da Teologia tradicional estabelece que cada ser humano já é pessoa, independentemente do meio sócio-cultural e das relações que o ser humano estabeleça com outros.

Nesta situação, a dignidade é afirmada pelo simples fato de alguém ser chamado à existência, ou como anteriormente foi dito, o existir do ser humano já lhe confirma sua condição de dignidade. Por outro lado, não se pode esquecer a posição de alguns autores, como o já citado Peter Singer, que fundamenta a dignidade do ser humano em fatores sócio-culturais e mesmo relacionais da pessoa, e não na proposição de ela se estabelecer por ser membro da espécie humana.

Para a Bioética este é um ponto importante, pois toda essa reflexão versa sobre a autonomia da pessoa e sobre o crescimento pessoal, além do projeto de vida, dentre outros. Estes autores valorizam tanto esta forma de pensar, que desprezam o ser humano fora deste contexto de relações.

Neste sentido, é importante lembrar Mário Sanches, que afirma:

A partir da perspectiva cultural, o fato de um ser humano existir não assegura necessariamente o pleno conhecimento de seu valor. Percebe-se, usualmente, uma dualidade no processo de reconhecimento da dignidade deste ser: existir e ser aceito. (SANCHES, 2004, p. 80)

É na tentativa de superação desta proposta de se conceder a dignidade ao ser humano somente a partir de suas relações, que a Teologia propõe a dimensão

da pessoa como um projeto de crescimento, não deixando de se valorizar, também, esta dimensão relacional, que não deixa de ser fundamental para a mesma.

Dizendo de uma outra forma, para se esclarecer, a Teologia não desvaloriza a dimensão relacional da pessoa, apenas indica que esta dimensão sozinha, como apenas uma dimensão de crescimento pessoal, não se torna um ponto seguro para fundar a dignidade humana, ponto este que será aprofundado adiante.

Por hora, o que é preciso elucidar, é que não se pode negar a dimensão histórica do ser humano, pois tanto a Teologia, como a própria tradição bíblica vista anteriormente, valorizam muito esta mesma dimensão. Numa tentativa de se aprofundar esta questão, seria relevante, neste contexto, diferenciar os conceitos ‘hominização’ e ‘humanização’, conforme o pensamento de Núñez de Castro:

Podemos, por tanto, decir que en neste proceso de desarrollo epigenético de cada individuo de la especie humana, se configuran conjuntamente dos facetas del mismo: la faceta de *hominización*, que comporta su desarrollo fisiológico y la faceta de *humanización*, que comporta su desarrollo cultural y social, que comienza a establecerse ya en el seno materno. Ambas facetas del proceso constituyen la historia única e irreplicable de cada ser humano, es decir, la urdimble de su *personalidad*. (NÚÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 59)

Assim sendo, pode-se dizer que ‘Hominização’ pode ser compreendida como o processo de tornar-se membro da espécie humana, ou seja, tornar-se *homo sapiens* no longo caminho da evolução. Para a ciência é uma tarefa árdua definir o momento, ao longo da história da evolução, em que se pode dizer que se está diante de seres humanos, como os atuais. Mas talvez, poder-se-ia chegar a esse momento mágico a partir da definição do ser humano pela sua constituição biológica atual: sua constituição cromossômica e genômica e, a partir deste ponto, definir seu ser, sua natureza e, portanto, sua dignidade. O conhecimento do genoma, atualmente, possibilita repensar o ser humano, mesmo porque, como se afirma na Declaração Universal do Genoma e dos Direitos Humanos da UNESCO:

“(…) o genoma humano subjaz à unidade fundamental de todos os membros da família humana e também ao reconhecimento de sua dignidade e diversidade inerentes. Num sentido simbólico, é a herança da Humanidade” (UNESCO, 1997, p. 53).

Assim, um paralelo é construído entre a ‘hominização’, como surgimento histórico da espécie e, a ‘humanização’, como o surgimento de cada indivíduo pertencente à espécie *homo sapiens*.

Diferente de 'hominização', o termo 'humanização' trata-se de processos de desenvolvimento cultural e social. Humanizar, como no programa de humanização em saúde no Brasil, é o esforço de tratar cada enfermo como um ser humano.

Desta forma, um programa de humanização não tem condições de tornar as pessoas humanas, pois estas já o são, mas de defender que elas sejam tratadas com o respeito que se deve a cada ser humano, sendo esta dignidade cultural e socialmente construída, concretizada no acesso aos direitos agrupados ao redor do conceito de exercício de uma cidadania plena.

Nesta direção, um programa de humanização aponta, portanto, para dois pressupostos: o do reconhecimento da dignidade de cada pessoa, independentemente de fatores sócio-culturais; e de que atualmente, a pessoa humana não está sendo tratada com a dignidade que merece, pois se assim o fosse, não seria necessário criar um programa que viesse a enfatizar este fato.

Certamente, pode-se dizer que o debate sobre a dignidade do embrião, se trata dentro do processo de 'hominização', ou seja, de que este possa ser compreendido como membro da espécie, para que ele consiga, posteriormente, ser incluído na atenção de 'humanização', ou seja, ser tratado como humano.

Antes, portanto, de se falar de dignidade embrionária, questão precípua desta dissertação, torna-se importante observar que os autores que questionam a dignidade do embrião humano hoje, usam predominantemente conceitos filosóficos e culturais, o que acaba afastando-os da Biologia propriamente dita, ou seja, desvalorizam o conhecimento científico sobre o início da vida pela fertilização, relativizando este momento a partir de outras perspectivas.

É curioso perceber que o conhecimento dos processos biológicos que suplantaram a tese da animação tardia e que calou as teorias pré-formistas, agora são deixadas de lado, e que as correntes teológicas que foram convencidas pela ciência de que a vida se inicia na concepção, agora são questionadas, quando justamente insistem nesta posição.

Neste sentido, vale lembrar Mário Sanches:

É importante destacar que o conceito de pessoa é cultural, ou seja, é o modo como a sociedade ocidental fala do ser humano. Quando a fala sobre o humano se dá a partir exclusivamente da Biologia, e se esta for capaz de se ater a termos exclusivamente biológicos, o conceito de pessoa desaparece (...) (SANCHES, 2004, p. 81)

Por esta razão, a Teologia insiste para ser um auxílio a toda reflexão da Bioética, fundamentando a proposição da dignidade do ser humano e, conseqüentemente, do embrião, na tese de que este ser seja membro da família humana, superando dicotomias que de outra forma possam surgir.

4.2.3 A dignidade embrionária com base na própria natureza humana

Aprofundando o argumento, vale ressaltar, que a Teologia não aceita a dicotomia entre diferentes dimensões do existir humano, sendo que isto tem forte apelo para uma sociedade secular, pois não é possível separar o ser de relações, ou seja, o ser pessoa, do ser biológico, aquilo que definimos como *homo sapiens*. Isso quer dizer que a dignidade precisa ser valorizada também pela dimensão biológica, pois esta, ao mesmo tempo em que se abre, dá suporte às outras dimensões humanas. Neste caso, defender a dignidade do ser humano em sua dimensão biológica implica também em defender o ser humano em sua dimensão relacional. Isto quer dizer, em outras palavras, que valorizar a dimensão relacional, negando a dimensão biológica, é o caminho mais curto para negar ambas as dimensões.

Se todos os campos do saber aceitassem essa prerrogativa, todos os demais problemas e equívocos considerados pelos Ministros e, por outros estudiosos e pensadores, estariam sanados.

No entanto, o problema advém, porque se prefere falar em pessoa humana possuidora de dignidade, o que, como já foi alertado por diversas vezes neste estudo, trás não só confusão, mas também falta de consenso.

Justamente para se tentar resolver o porquê dessa opção pela via mais conturbada, é que Mário Sanches reflete e se questiona da seguinte maneira:

Mas por que, para alguns, a atribuição de dignidade migrou para o conceito de pessoa e não de pertença à espécie humana? Esta resposta só é possível a partir de pressupostos ideológicos excludentes, pois a tradição cristã autêntica, na qual surgiu a distinção entre ser humano e ser pessoa, tem uma tendência à mais ampla valorização da dignidade humana, e a máxima valorização da dignidade humana é reconhecer tal dignidade em todos os humanos e no humano todo. (SANCHES, 2004, p. 97)

O mesmo autor afirma que:

A dignidade não é uma afirmação científica, mas social. A dignidade, como a igualdade, “é um princípio ético básico, e não uma assertiva factual”⁵⁸. Afirmar a dignidade humana é afirmar o valor que a vida humana ocupa no sentido da existência do próprio ser humano. (SANCHES, 2004, p. 98)

Seguindo toda esta reflexão, se pode tentar estabelecer um conceito mais abrangente de dignidade, não reduzindo-a a um ou outro significado de via mais social, ou mesmo, como um atributo conferido a uma pessoa em específico. Tenta-se aqui, estabelecer que a dignidade seja uma condição existencial inalienável do ser humano.

O próprio Mário Sanches salienta a importância da mesma, quando diz:

Pois se a dignidade da vida humana faz sentido – e não é mero exercício de autopiedade – ela deve ser afirmada em sua máxima extensão: a vida humana de todos os humanos é digna; e em sua máxima compreensão: a vida inteira, em todas as dimensões, é digna, sem nenhum tipo de reducionismo. (SANCHES, 2004, pp. 98-99)

Seguindo o específico dessa conceituação, ou seja, de que a vida de todos os seres humanos são dignas e de que é digna a vida do ser humano em todas as suas dimensões, é que se pode afirmar decididamente que o embrião humano, indiferentemente da qualidade e da condição de pessoa que lhe é imputado, tem dignidade e deve ser preservado, cuidado e protegido desde os seus primeiros instantes de vida.

Para se suprir possíveis divergências que esta forma de pensar possa trazer, é que convém citar, ainda, o pensamento de Mário Sanches, que ao continuar a refletir sobre a questão da dignidade, mas agora no que diz respeito à condição digna do próprio embrião, esclarece:

Um embrião fecundado, já humano em sua existência factual, não é ainda um ser humano aceito socialmente por determinada cultura. Seu futuro cultural é indefinido (...).

A divisão do pensamento ocidental entre ‘ser membro da espécie humana’ e ‘pessoa’, compreendida como expressão desse dualismo, possibilita a identificação mais ampla do ‘ser da espécie humana’ como existência factual, e ser ‘pessoa’ como ser socialmente aceito. Assim, do mesmo modo que ser socialmente aceito é precedido, cronologicamente, de sua existência factual, assim também o ser ‘pessoa-humana’ decorre do ‘ser-da-espécie-humana’.

Trata-se de uma dualidade histórica, não ontológica, não essencial (...). Reconhecer essa dualidade histórica significa valorizar o processo que flui de um a outro momento, ou seja, está se destacando que esse processo de se fazer pessoa no mundo pressupõe a realidade inalienável do ser humano como membro da espécie. (SANCHES, 2004, p. 100)

⁵⁸ Esta é uma citação feita na obra de Peter Singer, intitulada *Ética Aplicada* (SINGER, 1993, p. 30).

Sendo mais propositivo, o autor supera a problemática trazida pela aceitação do embrião humano desde uma perspectiva social do ser pessoa, colocando o mesmo dentro da condição de ser ele humano, membro da espécie humana e, sendo assim, merecedor de dignidade. Esse pensamento, próprio de Mário Sanches, pode ser expresso, basicamente, dizendo que talvez um feto não possa ser considerado pessoa, motivo de tantas discussões travadas pelos Ministros do Supremo, mas desde o momento da concepção já o é ser humano.

Na prática, segundo o autor:

A dignidade decorre do fato de ele existir e também, posteriormente a isso, do de ser aceito. Quando se pergunta se os “embriões supranumerários” (obtidos a partir de fecundação em laboratório) ou se o feto no útero materno merecem ser tratados com a dignidade reservada a um ser humano integral, alegando que estes ainda não são pessoa, cabe responder: o conceito de pessoa não está associado ao âmbito do ser e anterior (cronologicamente) ao conceito de pessoa cabe o conceito de ser humano. Um feto não é uma pessoa, mas é um ser humano, e se tornará pessoa exatamente porque é humano. (SANCHES, 2004, pp. 100-101)

Para esclarecer ainda mais esse pensamento do autor, é possível realizar uma outra citação na qual Mário Sanches confirma essa sua proposição, quando realiza uma síntese diante de toda essa problemática:

Diante disso tudo, afirmamos que é necessário reconhecer que, quando se fala que os embriões fecundados em laboratório, os fetos e os recém-nascidos são humanos, mas não pessoas e, por isso, não gozam da mesma dignidade, ou de dignidade alguma, está se reproduzindo o velho esquema ideológico de diminuir ou negar a dignidade de um grupo de seres humanos, para dele se apossar e dele dispor como bem aprouver. (...)
Desse modo, é necessário denunciar como ideologia excludente toda e qualquer teoria que fundamente a dignidade humana apenas na proporção em que determinado ser possua uma relação próxima ao grupo ao qual pertence. (SANCHES, 2004, p. 103)

4.2.4 O embrião humano e sua dignidade inviolável

Já que estabelecer a dignidade do embrião humano é o objetivo final dessa dissertação, uma vez que pela consciência e a aceitação dessa proposição, teria sido solucionada toda a problemática levantada por essa reflexão, na própria tentativa de trazer uma fundamentação mais específica sobre o assunto, é que se faz mister, para finalizar, ao menos mencionar o que Ignacio Núñez de Castro reflete

sobre este assunto. Para ele, é fundamental reconhecer essa dignidade do embrião humano, reconhecendo principalmente seus direitos.

Com relação à dignidade do embrião, Nuñez de Castro ressalta que:

Reconocer la dignidad del embrión es reconocer sus derechos en el reino de los fines y, por tanto, a no ser instrumentalizado. Si el embrión tiene un valor en si mismo no puede ser nunca utilizado como medio. El imperativo categórico podría traducirse como no instrumentalizar a ningún ser humano. No instrumentalizar al embrión significa no manipularlo, no seleccionarlo, no mutilarlo, no utilizarlo aunque sea con un fin tan altruísta como posible donador de tejidos a un Hermano, no destruirlo para la obtención de células madre embrionárias, no ser objeto de investigación; en todas estas acciones se instrumentaliza al embrión y se usa como medio y no como un fin en si mismo. (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 144)

O mesmo Ignacio Núñez de Castro, afirma que essa dignidade se manifesta, principalmente, na condição de ser o embrião, um ser humano vulnerável, necessitando que até o seu desenvolvimento completo, indo desde a gestação até a chegada à vida adulta, possam outros seres humanos protegê-los em todos os sentidos.

Vale ressaltar que, em todo caso, para o autor:

La dignidad del embrión se manifiesta, pues, en su mayor grado de vulnerabilidad y desvalimiento. Vulnerabilidad que se prolonga a lo largo de toda la gestación y del desarrollo ontogenético hasta llegar a la adultez, incluso el humano adulto es un ser vulnerable. (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 149)

Por fim, o autor expande seu raciocínio, afirmando que ao proteger o embrião, o ser humano está protegendo o próprio ser humano como um todo, sendo que esse deve ser o objetivo de todo indivíduo da espécie humana consciente:

Defendiendo al embrión, la sociedad protege a todo el hombre que reconoce en este pequeño ser sin defensa lo que él fue a comienzo de su existencia. Más que ninguna otra, esta fragilidad humana exige desde el principio la solicitud de la sociedad que se honra garantizando el respeto de sus miembros más débiles. (NUÑEZ DE CASTRO, 2008, p. 152)

Seguindo a tudo o que foi exposto, pode-se dizer que tanto a Teologia, como a Bioética, por vias diferentes, chegam à mesma conclusão, a saber: que toda vida humana tem dignidade e deve ser preservada, sendo que esta preservação contempla a vida em todas as suas dimensões.

Esse posicionamento gera, como um epifenômeno, a certeza de que o embrião humano, por fazer parte dessa humanidade, uma vez que é membro da

espécie humana, detenha a mesma dignidade e, porque não, os mesmos direitos de preservação.

Assim sendo, como tentativa de solução para os questionamentos e problemáticas trazidas pela aprovação de pesquisas e terapias com células-tronco embrionárias, ratificada pelo julgamento de improcedência da ADIN 3510, convém lembrar o que disse Thomas de Koninck sobre isto, citado por Guy Durant:

É pois uma perversão evidente pretender em nome de alguma cientificidade, por exemplo, que um determinado humano o é menos que alguém, ou até mesmo que ele simplesmente não o é; e não é menos uma perversão reduzir um indivíduo humano a um grupo, a uma categoria ou a uma única característica; ou admitir que se abandone aqueles que sofrem de doenças epidêmicas incuráveis, como a AIDS hoje. (KONINK apud DURANT, 2007, p. 306)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do caminho até aqui percorrido, pode-se afirmar com segurança que utilizar os embriões sobressalentes criopreservados ou mesmo os inviáveis, resultados do processo de fertilização *in vitro* ou de qualquer outro processo artificial de reprodução⁵⁹ é, no mínimo, um atentado contra a dignidade do mesmo embrião e da humanidade como um todo. É possível se posicionar assim, pois sendo um ser humano, membro da espécie humana, pessoa ou não, ele tem todos os direitos peculiares a sua condição de membro desta família chamada humanidade e, portanto, não pode deixar de ser respeitado e defendido como tal.

Não levar em consideração esta prerrogativa, significa cair, como se procurou alertar, em proposições ideológicas ou, ao menos, de adoção de consensos culturais que acabam desvalorizando a condição digna do próprio ser humano.

Se isto esclarece a questão desde o início proposta nesta dissertação, não resolve um problema real que levou o Governo a estabelecer, dentro da Lei de Biossegurança Brasileira, a possibilidade de utilização de embriões em pesquisas e terapias com células-tronco. Esse problema não é outro se não o fato de nos processos de fecundação *in vitro* utilizados hoje no território nacional, produzirem muito mais embriões do que o necessário para se chegar ao objetivo final que estes mesmos procedimentos intentam: o do auxílio a casais com impossibilidade de engravidar naturalmente.

Por isso, é interessante, como conclusão desse mesmo estudo, levar em consideração, toda a situação de fecundação artificial à qual os casais podem recorrer, esclarecendo a liceidade e moralidade ou não das mesmas.

Para se começar, pode-se seguir um questionamento levantado pelo Ministro Relator do Processo de julgamento da ADIN 3510, Carlos Ayres Britto, onde expõe essa problemática da seguinte maneira: “(...) há base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou *in vitro*?” (ACÓRDÃO, 2010, p. 182). O mesmo Ministro, seguindo a reflexão, dá a resposta: “Respondo que sim, e é sem nenhuma hesitação que o faço” (ACÓRDÃO, 2010, p. 182).

⁵⁹ Aqui se considerada a possibilidade, por exemplo, de se chegar a se ter embriões como resultado de clonagem ou de outra forma que poderá surgir pelo uso da biotecnologia.

O Magistrado ainda justifica legalmente a sua posição afirmando que a Constituição Federal garante esse direito aos casais. Embora o texto que segue já foi mencionado em outra oportunidade, convém lembrá-lo:

Deverás, os artigos 226 e seguintes da Constituição brasileira dispõem que o homem e a mulher, seja pelo casamento civil, seja pela união estável, são as células formadoras dessa fundamental instituição que atende pelo nome de “família”. Família de pronto qualificada como “base da sociedade” e merecedora da “proteção especial do estado” (caput do artigo 226). Família, ainda, que se expande com a chegada dos filhos, referidos 12 vezes, ora por forma direta, ora por forma indireta, nos artigos constitucionais de n.ºs. 226, 227 e 229. Mas que não deixa de existir quando formada apenas por um dos pais e seus descendentes (# 4.º do art. 226), situação em que passa a receber a alcunha de monoparental. Sucedendo que, nesse mesmo conjunto normativo, o Magno Texto Federal passa a dispor sobre a figura do “**planejamento familiar**”. Mais exatamente, planejamento familiar que, “**fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável**” (# 7.º desse emblemático artigo 226, negritos à parte). (ACÓRDÃO, 2010, pp. 182-183)

Aprofundando tal argumentação sobre a liceidade de métodos e procedimentos de reprodução assistida, o referido Ministro, ainda deixa claro que esses mesmos métodos devem ser garantidos pelo Estado a todos os casais que o queiram servirem-se dos mesmos. Esta afirmação é justificada da seguinte maneira:

Dá-se que essa figura jurídica-constitucional de planejamento familiar para o exercício de uma paternidade responsável é ainda servida pela parte final do dispositivo sob comento (inciso 7.º do artigo 226), que impõe ao Estado o dever de “**propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito**” (direito ao planejamento familiar com paternidade responsável, repise-se), “**vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas**” (original sem destaque). (ACÓRDÃO, 2010, p. 184)

Quanto à proposição do Ministro Relator, cabe ainda ressaltar duas coisas importantes para a reflexão que ora se intenta realizar.

Primeiro, sobre sua conclusão definitiva sobre a utilização dos métodos de reprodução assistida, posicionando-se o Magistrado da seguinte forma:

Sendo certo que:

I – a fertilização in vitro é peculiarizado meio ou recurso científico a serviço da ampliação da família como entidade digna da “especial proteção do estado” (base que é de toda a sociedade);

II – não importa, para o Direito, o processo pelo qual se viabilize a fertilização do óvulo feminino (se natural o processo ou artificial). O que importa é possibilitar ao casal superar os percalços de sua concreta infertilidade, e, assim, contribuir para a perpetuação da espécie humana. Experimentando, de conseguinte, o êxtase do amor-a-dois na paternidade responsável. (ACÓRDÃO, 2010, pp. 184-185)

Em segundo lugar, embora até se poderia questionar não a liceidade, mas a moralidade dos métodos artificiais de reprodução, o problema maior de toda a reflexão feita pelo Ministro e, que foi pouco ou quase nada debatido neste processo de julgamento da ADIN 3510, versa sobre se o casal que recorre ao processo de fertilização *in vitro*, tem o dever de utilizar todos os embriões decorrentes deste mesmo processo.

O próprio Ministro formula tal questionamento da seguinte maneira: “o recurso a processos de fertilização artificial implica o dever da tentativa de nidificação no corpo da mulher produtora dos óvulos afinal fecundados? Todos eles? Mesmos que sejam 5, 6, 10?” (ACÓRDÃO, 2010, p. 185).

A resposta efetivada pelo Magistrado é contundentemente negativa. O referido Ministro afirma em seu voto:

Minha resposta, no ponto, é rotundamente negativa. Não existe este dever do casal, seja porque não imposto por nenhuma lei brasileira (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão ‘em virtude de lei’”, reza o inciso II do art. 5º. da Constituição Federal), seja porque incompatível com o próprio instituto do “planejamento familiar” na citada perspectiva da “paternidade responsável”. (Acórdão, p. 186)

De fato, legalmente falando, no Brasil não existe nenhuma lei que verse sobre a obrigatoriedade do aproveitamento de todos os embriões que sejam resultados dos processos de fertilização artificial pelo casal que buscou esse mesmo procedimento.

Isso, com certeza, se efetiva porque no Brasil não existe nenhuma Lei que regulamente esse tipo de procedimento. O que há, é uma resolução do Conselho Federal de Medicina que tenta regular sobre a forma de como estes procedimentos devem ser realizados e, que no máximo, estabelecem o número de embriões que podem ser introduzidos na mulher, de acordo com a idade da mesma, no momento em que este mesmo procedimento é realizado.

Esta Resolução é a de nº. 1957/2010, publicada 06 de Janeiro de 2011, que atualiza a Resolução nº. 1.358/1992. A atual Resolução estabelece que:

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de ovócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

6 - O número máximo de ovócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária. (CFM, 2011)

Embora essa resolução traga, moralmente falando, uma observação interessante, que uma vez havida a gravidez, não se pode haver redução embrionária, ou seja, não se pode realizar aborto para se determinar o número de filhos que serão gestados, ela deixa uma lacuna miríade no sentido de ficar em aberto a questão de quantos embriões devem ser produzidos em um processo de fertilização *in vitro*.

Assim sendo, a questão legal de se produzir mais embriões do que são necessários para a fertilização artificial, torna evidente o fato de que neste processo haverá sobra dos mesmos, que serão descartados ou criopreservados.

Se esta condição permissiva é legal segundo as Leis de nosso País, que na verdade não se manifestam sobre este assunto, ela nem de perto pode ser considerada moral, uma vez que acaba por dar a possibilidade de que os embriões sobressalentes que serão criopreservados e, não mais aproveitados pelo casal que os gerou para uma futura procriação, sejam alvos de pesquisas que venham a destruir esses mesmos embriões.

Por tudo isso, é que se pode dizer que talvez, muito mais importante e conveniente que se discutir a constitucionalidade das pesquisas e terapias com células-tronco embrionárias, tema que tratou a ADIN 3510 em questionamento da

Lei nº. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), seria o de questionar a liceidade de como os procedimentos de reprodução assistida estão ocorrendo no Brasil e como se poderia regular os mesmos, inibindo possíveis abusos e imoralidades.

É justamente neste sentido, que se propõe uma reflexão mais profunda tanto por parte da Bioética, quanto da Teologia, uma vez que a produção em massa desses embriões, sem uma responsabilidade ou restrição legal, é que gera os maiores problemas morais e éticos.

Sem deixar de lado toda a problemática trazida pela Lei de Biossegurança Brasileira quanto à utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa e terapias, se quer aqui deixar em aberto essa outra questão, a saber, de uma discussão e legalização, ao menos restritiva, dos processos de fecundação assistida.

Não obstante a tudo isso, não se pode ouvir, uma vez que todo este estudo é base de uma dissertação teológica, a proposição da própria Teologia, reflexão essa, que tão bem foi efetivada pelo Papa João Paulo II, em sua Carta Encíclica *Evangelium Vitae*.

Fazendo uma análise sobre a questão do aborto, o agora Beato João Paulo II, na época deixou claro que todo e qualquer procedimento e, conseqüentemente, Lei que admita a eliminação de um ser humano, ofende o direito inviolável da vida e a sua dignidade. O Papa se manifestou neste sentido da seguinte forma:

Assim, as leis que legitimam a eliminação direta de seres humanos inocentes, por meio do aborto ou da eutanásia, estão em contradição total e insanável com o direito inviolável à vida, próprio de todos os homens, e negam a igualdade de todos perante a lei. (EV, 72)

Mais adiante se reforça ainda mais essa proposição, quando diz o Papa:

Portanto, no caso de uma lei intrinsecamente injusta, como aquela que admite o aborto ou a eutanásia, nunca é lícito conformar-se com ela, “nem participar numa campanha de opinião a favor de uma lei de tal natureza, nem dar-lhe a aprovação com o próprio voto”⁶⁰. (EV, 73)

João Paulo II insiste, mais veementemente, no respeito à vida humana:

Um particular problema de consciência poder-se-ia pôr nos casos em que o voto do parlamentar fosse determinante para favorecer uma lei mais

⁶⁰ O texto citado pelo Papa João Paulo II, refere-se a **Declaração sobre o Aborto provocado**, promulgado pela Congregação para a Doutrina da Fé, em 18 de Novembro de 1974, no número 22.

restritiva, isto é, tendente a restringir o número de abortos autorizados, como alternativa a uma lei mais permissiva já em vigor ou posta em votação. Não são raros tais casos. Sucede, com efeito, que, enquanto, em algumas partes do mundo, continuam as campanhas para a introdução de leis favoráveis ao aborto, tantas vezes apoiadas por organismos internacionais poderosos, em outras nações, pelo contrário – particularmente naquelas que já fizeram a amarga experiência de tais legislações permissivas –, vão se manifestando sinais de reconsideração. Em tal hipótese, quando não fosse possível esconjurar ou abrogar completamente uma lei abortiva, um deputado, cuja absoluta oposição pessoal ao aborto fosse clara e conhecida de todos, poderia lícitamente oferecer o próprio apoio a propostas que visassem limitar os danos de uma tal lei e diminuir os seus efeitos negativos no âmbito da cultura e da moralidade pública. Ao proceder assim, de fato, não se realiza a colaboração lícita numa lei injusta; mas cumpre-se, antes, uma tentativa legítima e necessária para limitar os seus aspectos iníquos. (EV, 73)

Enfim, é possível e preciso deixar às questões ligadas à fecundação assistida em aberto. Todavia, elas devem ser refletidas à luz desse pensamento do Magistério e, porque não, da Bioética, ou seja, de ter a consciência de que esse tipo de procedimento pode sim ajudar a inúmeros casais a se realizarem plenamente com a geração artificial de filhos, mas que isso não precisa ser realizado de uma forma permissiva como hoje vem acontecendo.

Antes de se querer proibir este tipo de procedimento, se intenta, pelo menos, torná-lo mais ético e racional, restringindo abusos e imoralidades, que acabam por gerar outros problemas maiores, como o que foi discutido em toda essa dissertação.

A liberdade e a autonomia, seja de um casal, seja das ciências que controlam as biotecnologias, são tesouros que devem ser resguardados, mas não sem a devida reflexão ética e a responsabilidade que protejam, antes de tudo, a inviolabilidade da vida e a sua dignidade, pois como afirma o próprio Beato João Paulo II: “A vida humana é sagrada e inviolável em cada momento da existência, inclusive em sua fase inicial que precede o nascimento” (EV, 61) e, por isso, ela é: “(...) confiada ao homem como um tesouro que não pode depreciar, como um talento que deve pôr a render. Dela terá de prestar contas ao seu Senhor (cf. Mt 25,14-30; Lc 19,12-27)” (EV, 52).

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACÓRDÃO do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADIN 3510 , publicado em 28 de Maio de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>. Acessado em: 24 ago. 2011.

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, de 30 de Maio de 2005 (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=594135&tipo=TP&descricao=ADI%2F3510>. Acessado em: 24 ago. 2011.

ARISTÓTELES. **Da alma**. Trad. Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética no Início da vida. **Pistis & Praxis**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 41-42, jan./jun. 2010.

BARTH, Karl. **Dádiva e Louvor**. São Leopoldo: Sinodal/IEPG, 1996.

BENTO, Luiz Antonio. **Bioética: Desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.

----- **Bioética e pesquisa em seres humanos**. São Paulo: Paulinas, 2011.

BERGER, Lee R. & HILTON-BARBER, Brett. **In the footsteps of eve: the mystery of human origins**. Washington: Adventure Press/National Geographic, 2001.

BERGESCH, Karen. Quem somos! O debate sobre o conceito de pessoa e o início da vida. **Pistis & Praxis**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 77-95, jan./jun. 2010.

BÍBLIA Sagrada. Tradução dos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). São Paulo: Ave Maria, 2004.

BRASIL. Constituição Federativa (1988). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em: 01 mai. 2010.

----- . Decreto no. 678, de 06 de Novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acessado em: 26 mai. 2011.

----- . Emenda Constitucional no. 3, de 17 de Março de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm#art102ia. Acessado em: 21 jul. 2011.

----- . Lei no. 8.974, de 05 de Janeiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8974.htm. Acessado em: 01 mai. 2010.

----- . Lei no. 9.434, de 04 de Fevereiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acessado em: 21 jul. 2011.

----- . Medida Provisória no. 2.191-9, de 23 de Agosto de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2191-9.htm. Acessado em: 21 jul. 2011.

----- . Lei no. 10.814, de 15 de Dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.814.htm. Acessado em: 21 jul. 2001.

----- . Lei no. 11.105, de 24 de Março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm. Acessado em: 24 ago. 2011.

CFM – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução no. 1.358/1992, de 19 de Novembro de 1992. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm. Acessado em: 09 jul. 2011.

----- . Resolução no. 1957/2010, de 06 de Janeiro de 2011. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acessado em: 09 jul. 2011.

CNBB. **A dignidade da vida humana e as biotecnologia**. Brasília: Edições da CNBB, 2006.

COELHO, Mário Marcelo. **O que a Igreja ensina sobre...** 2. ed. São Paulo: Canção Nova, 2008.

CTNBio – COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA. Instrução Normativa nº. 8, de 09 de Julho de 1997. Disponível em: <http://www.cibio.famerp.br/ins/8-090797.htm>. Acessado em: 24 ago. 2011.

-----Instrução Normativa nº. 9, de 10 de Outubro de 1997. Disponível em: <http://www.cibio.famerp.br/ins/9-101097.htm>. Acessado em: 24 ago. 2011.

CONGREGAÇÃO para a Doutrina da fé. **Instrução Dignitatis Personae**: sobre algumas questões de bioética. São Paulo: Paulus/Loyola, 2009.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Pacto de São José Da Costa Rica**. (assinado em 22/11/1969 - ratificada pelo Brasil em 25/09/1992). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acessado em: 09 jul. 2011.

COSTA, Sérgio Ibiapina. GARRAFA, Volnei. **A bioética do século XXI**. Brasília: UnB, 2000.

DEMO, Pedro. **Metodologia do Conhecimento Científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DICIONÁRIO de Bioética. Trad. A. Maia da Rocha. Aparecida: Santuário, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DURANT, Guy. **Introdução geral à Bioética**: história, conceitos e instrumentos. 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo - Loyola, 2007.

FELLER, Vitor Gaudino. **O ser humano**. Florianópolis. 2001. 112 f. Digitado. Texto de Estudo da Escola de Diáconos da Arquidiocese de Florianópolis.

FERRATER MARO, José. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Loyola, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. São Paulo: Folha de São Paulo/Nova Fronteira, 1995.

FREITAS, Teixeira de. **Código Civil - Esboço**. Brasília: Ministério da Justiça, 1993.

GARCÍA, Sonia M. L. & FERNANDEZ, Casimiro G. **Embriologia**. Porto Alegre: Edusc, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HAERING, Bernhard. **Livres e Fiéis em Cristo: teologia moral para sacerdotes e leigos**. Vol. III São Paulo: Paulinas, 1984.

HUISMAN, Denis. **Dicionário dos Filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

IGREJA CATÓLICA. **Compêndio do Vaticano II**. Petrópolis: Vozes, 1997.

JOÃO PAULO II. **Carta encíclica Evangelium vitae**: aos bispos, aos presbíteros e diáconos, aos religiosos e religiosas, aos fiéis leigos e a todas as pessoas de boa vontade sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana. São Paulo: Paulinas, [1995].

----- . **Carta encíclica Fides et Ratio**: aos bispos da Igreja Católica, sobre as revelações entre fé e razão. São Paulo: Paulus [1998].

JONAS, Hans. **Princípio da Responsabilidade**. Rio de Janeiro: PUC/Contraponto, 2006.

JONES, Steve. **Darwin's ghost: the origin of species updated**. New York: Random House, 2000.

JUNGES, José. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

KONINCK, Thomas de. **De la dignité humaine**. Paris: PUF, 1995.

KÜNG, Hans. **Projeto de Ética Mundial: uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana**. São Paulo: Paulinas, 1993.

LAFFITTE, Jean. **O Estatuto do Embrião à luz da Antropologia Teológica**. In: PAV - Pontifícia Academia para a Vida. **Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da terceira assembléia da Pontifícia Academia para a vida**. Org.: Juan de Dios Vial Correa, Elio Sgreccia. Trad.: Gilson César Cardoso de Souza. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém: 2007. Pp. 243-268.

LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética e conceito de pessoa: esclarecimentos**. In: PESSINI, Leo, & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de, (orgs). *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.

LEVINÁS, Emmanuel. **Altérité et responsabilité**. Paris: Cerf, 1996.

LUCAS, Ramón Lucas. **O Estatuto Antropológico do Embrião Humano**. In: PAV - Pontifícia Academia para a Vida. **Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da terceira assembleia da Pontifícia Academia para a vida**. Org.: Juan de Dios Vial Correa, Elio Sgreccia. Trad.: Gilson César Cardoso de Souza. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém: 2007. Pp. 211-241.

MACHADO NETO, Antônio Luís e Zahidé. **Sociologia Básica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Luiz Gonzaga de. **Antropologia Cultural**: iniciação, teoria e temas. Petrópolis: Vozes, 1983.

MONDIN, Batista. **Quem é Deus?** São Paulo: Paulus, 1997.

----- . **Storia dell'antropologia filosófica**. Rome: Studio Domenicano, 2001. Vol. I: Dalle Origini Fino a Vico.

MOSER, Antônio. **Biotecnologia e Bioética**: para onde vamos? Petrópolis: Vozes, 2004.

MOSER, Antônio & SOARES, André Marcelo M. **Bioética**: do consenso ao bom senso. Petrópolis: Vozes, 2006.

MOSER, Antonio & LEERS, Bernardino. **Teologia Moral**: impasses e alternativas. Petrópolis: Vozes, 1996.

NIETZSCHE, Friedrich W. **Aurora**. São Paulo: Escala, 2007. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, 66).

NUÑEZ DE CASTRO, Ignacio. **De la dignidad Del embrión**: reflexiones em torno a la vida humana naciente. Madrid: Comillas, 2008. (Cátedra de Bioética, 16)

PALAZZANI, Laura. **Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate sobre o Estatuto do Embrião Humano**. In: PAV - Pontifícia Academia para a Vida. **Identidade e Estatuto do Embrião Humano**: Atas da terceira assembléia da Pontifícia Academia para a vida. Org.: Juan de Dios Vial Correa, Elio Sgreccia. Trad.: Gilson César Cardoso de Souza. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém: 2007. Pp. 91-114.

PESSINI, Leo. **Bioética**: um grito por dignidade de viver. São Paulo: Paulinas, 2006.

PESSINI, L. & BARCHIFONTAINE, C. **Fundamentos de Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

POTTER, Van. **Bioethics: Bridge to the future**". New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

RAMOS, Paulo. **Manual Prático de Metodologia da Pesquisa**: Artigo, Resenha, Projeto, TCC, Monografia, Dissertação e Tese. Blumenau: Acadêmica, 2003.

RUSS, Jaqueline. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Scipione, 1994.

SANCHES, Mário Antonio. **Bioética: ciência e transcendência**. São Paulo: Loyola, 2004.

SERRA, Angelo. & COLOMBO, Roberto. **Identidade e Estatuto do Embrião Humano**: a contribuição da biologia. In: PAV - Pontifícia Academia para a Vida. Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da terceira assembléia da Pontifícia Academia para a vida. Org.: Juan de Dios Vial Correa, Elio Sgreccia. Trad.: Gilson César Cardoso de Souza. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém: 2007. Pp. 151-210.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. Vol. I. São Paulo: Loyola, 2002.

SILVA, Mary Aparecida Ferreira da. **Métodos e Técnicas de Pesquisa**. Curitiba: IBPEX, 2005.

SINGER, Peter. **Ética aplicada**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Bases filosóficas atuais de Bioética e seus conceitos fundamentais**. In: PELIZZOLI, Marcelo (org). Bioética como novo paradigma: por um novo modelo biomédico e biotecnologia. Petrópolis: Vozes, 2007.

UNESCO. 29ª Assembleia Geral - 1997. **Declaração Universal do Genoma e dos Direitos Humanos - Artigo 1º**. In: *O mundo da saúde*, ano 22, v.22, Jan/fev 1998. São Paulo.