



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

O DESCARTE DE EMBRIÕES HUMANOS EXCEDENTÁRIOS

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Orientador: Professor Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos.

Autor: Jucélia Geraldo Andrighi

Número do Candidato: 20151530

Abril de 2018

Lisboa

O DESCARTE DE EMBRIÕES HUMANOS EXCEDENTÁRIOS

JUCÉLIA GERALDO ANDRIGHI

Trabalho de dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade Ciências Jurídicas, pela Universidade Autónoma de Lisboa, sob orientação do Professor Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos.

Abril de 2018

Lisboa

Dedicatória

Dedico este trabalho à minha família, especialmente ao meu amado esposo Fábio João Andrichi, pelas palavras e gestos concretos de apoio, incentivo, motivação e, sobretudo pelo amor incondicional em todos os momentos, pela partilha e esperança na concretização dos meus sonhos. Às minhas amadas filhas: Amanda Geraldo Andrichi e Luisa Geraldo Andrichi, que apesar da saudade souberam entender minha ausência e por todo amor que demonstram ao longo dos estudos. Aos meus pais: Herculano Benedito Geraldo e Maria Terezinha Geraldo, que serviram de exemplo e sempre me auxiliaram, apoiando e dando força e coragem. As minhas irmãs, cunhado e sobrinha, além dos amigos que me apoiaram nos momentos difíceis, em especial a minha amiga de mestrado e doutorado Janecler Alberton, que me acompanhou nas viagens e nos estudo em Lisboa e Rejane Medaglia. Aos novos amigos do Curso de Mestrado e Doutorado da Universidade Autónoma. À Elisabeth Simas minha secretária particular pelas mensagens de esperança e ânimo.

A Deus fonte de toda sabedoria e à nossa Senhora de Fátima.

Agradecimentos

Agradeço a Universidade Autónoma de Lisboa – UAL, na pessoa do Diretor do Curso de Mestrado e também catedrático professor Dr. Pedro Trovão do Rosário, pelos ensinamentos e manifestações de apoio e encorajamento à pesquisa científica. À Professora Dra. Stela Marcos de Almeida Neves Barbas pela forma encantadora que apresentou a matéria que me inspirou a escrever sobre o tema, pela forma magistral e única com que transmite os seus conhecimentos. Pelos incentivos e conselhos; será sempre um marco de respeito e admiração. Ao meu orientador Dr. Diogo Leite de Campos, que sempre me aconselhou, ensinou mostrando a direção jurídica e dando contorno ao tema, aceitando ser meu orientador, incentivando o desenvolvimento desta dissertação desde o primeiro momento ao qual eu só posso expressar o meu mais profundo e especial agradecimento e respeito não só pela revisão crítica do manuscrito, orientação, rigor científico, profissionalismo, lucidez, disciplina, ética, postura, saber jurídico, transmissão de valores morais e afincos que foram notas dominantes da sua orientação. Fico-lhe eternamente grata pela permanente disponibilidade; pelo brilhantismo de suas palavras de ânimo e inestimável apoio; e pelo estímulo à persistência. A todos os meus professores pela influência e maestria dos seus conhecimentos, cujas opiniões e ensinamentos marcarão para sempre a minha formação académica, pessoal e profissional por partilharem o saber jurídico, que contribuíram para minha formação e que não seriam aprendidos senão por eles.

Assente na biologia, na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade jurídica no começo da personalidade humana – na concepção.

Diogo Leite de Campos¹.

¹ CAMPOS, Diogo Leite de - **Pessoa Humana e Direito**, Coimbra. Almedina, 2009, ISBN 978.972.40.3537-6, p. 52.

Resumo:

A presente dissertação objetiva estabelecer um diálogo jurídico sobre o descarte de embriões humanos excedentários e a defesa da vida desde a concepção, no direito civil português e brasileiro, a fim de demonstrar a importância da proteção aos direitos humanos, em especial o direito à vida desde a concepção necessária para garantir o pleno desenvolvimento do ser humano, a fim de evitar o descarte de embriões humanos nas fertilizações artificiais, demonstrar que o congelamento de embriões humanos e sua classificação como excedentários violam as normas legais, princípios e direitos humanos garantidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e demais normas jurídicas internacionais, analisando a necessidade da existência de um real projeto parental na fertilização artificial humana, as consequências da procriação medicamente assistida e a interrupção do desenvolvimento do embrião, a ilegalidade e violações de direitos humanos, a dignidade humana e princípios, a ilegalidade da lei Portuguesa n. 32/2006, visando contribuir para o desenvolvimento da ciência jurídica na defesa e valorização da vida humana e sua inviolabilidade desde a concepção, proteger o embrião humano e defender a cultura da vida.

O descarte de embriões humanos excedentários viola a proteção do direito à vida, considerando o processo de internacionalização dos direitos humanos, por isso este trabalho busca dar ênfase à importância da tutela do direito à vida no âmbito mundial.

O congelamento de embriões humanos excedentários deve ser entendido como uma restrição de um direito integrante do rol de direitos humanos, conforme a contemporânea concepção de direitos humanos.

Palavras Chave:

Embriões excedentários. Inviolabilidade. Dignidade. Direitos Humanos.

Abstract:

The current dissertation aims to discuss the discard of human spare embryo in order to protect life since its conception. It takes the consideration of the Portuguese and the Brazilian civil law. It also has the propose to demonstrate the importance of protecting human rights, in particular, when it considers the individual right to life to guarantee the full human being development since his conception. Therefore, to avoid the human embryo rejection in artificial fertilization, this work demonstrates when the human embryo have been freezed and when it is classified as excedentary, is consider to be an infringement by the Universal Declaration of Human Rights and other international legal norms. This study identifies the need for a real parental project in human embryo artificial fertilization, as well as consequences of the medical assisted procreation and the interruption of the developing embryo. Finally, it analyses the illegality and violations of the human rights, the human dignity and the principles, the illegality of law number 32/2006, in order to the development of legal science in the defense and valorizations of human life and its inviolability since with protect the human embryo and defend the culture of life.

The discarding of excedentary human embryos wich violates the protection of the right to life, considering the process of internationalization off human rights. Thus, this work seeks to emphasize the importance of protecting the right to life in the world context.

According to the contemporary conception of human rights, the freezing of surplus human embryos should be understood as a restriction of an integral right of human rights role.

Key words:

Excessive human embryos. Inviolability. Dignity. Human rights.

Sumário

Resumo	
Abstract	
Introdução	09
1. Embriões humanos	11
1.1. A Teoria concepcionista	16
1.2. O Princípio da Dignidade Humana e os Direitos de Personalidade	19
1.3. A fecundação humana artificial	24
1.4. O conceito de nascituro	26
1.5. O direito à vida e fertilização <i>in vitro</i>	28
1.6. A pessoa humana	35
1.7. O Direito a vida, a liberdade da pessoa humana desde a fecundação	38
1.8. Embriões excedentários	42
1.9. Projeto parental	46
1.10. O Congelamento de Embriões Humanos	51
2. As consequências da procriação medicamente assistida	58
2.1. A Interrupção do desenvolvimento do embrião	62
2.2. A Inconstitucionalidade da Lei da Procriação Medicamente Assistida	66
2.3. O Direito a vida do ponto de vista religioso e científico	69
3. A ilegalidade, violações de direitos perante o Princípio da Dignidade Humana e os princípios de direito	77
3.1. A ilegalidade da Lei n. 32/2006 de 25 de julho e a violação da Declaração Universal dos Direitos do Homem	81
3.2. A Violação do Estado Democrático de Direito	87
3.3. A ilicitude do congelamento de embriões	89
3.4. Direitos da Pessoa desde a Concepção no Brasil	91
3.5. O aborto no Brasil	93
Conclusão	95
Bibliografia	99

Introdução

As descobertas de modernas tecnologias no campo da medicina encontraram a cura da infertilidade por meio das técnicas de fertilização artificial e tornaram possível a criação de embriões humanos excedentários, que podem ser congelados por meio da criopreservação.

O homem ao buscar incansavelmente a cura de doenças, consegue mapear o DNA humano, clonar pessoas e criar vida humana em laboratório por método artificial de fertilização *in vitro*, o que há poucos anos parecia impossível hoje se tornou real.

Mas junto com as conquistas da ciência vieram muitos questionamentos difíceis de responder. Poderá a ciência ignorar os direitos adquiridos pelo homem, os princípios éticos e morais? A ordem social e jurídica estabelecida?

O uso de técnicas que permitem a criação de embriões excedentários deve ser limitado pelo direito para garantir o respeito e interesses do próprio homem, que na ânsia de encontrar a cura para doenças esquece que a ciência não está acima das normas jurídicas existentes, nem dos princípios éticos e morais.

Por isso veremos que, apesar da importância das descobertas científicas há uma necessidade de proteger a vida humana desde a concepção. Assim vamos analisar o descarte de embriões humanos excedentários.

A necessidade de proteção ao direito à vida, a dignidade humana, aos princípios e preceitos fundamentais que são negados aos embriões excedentários impõe uma reflexão quanto à necessidade de regulamentação e formação de um estatuto em defesa do embrião.

A criação de embriões excedentários contraria a autonomia da vontade, fere a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida a todo ser humano a partir da concepção.

É necessário defender a vida humana a partir da concepção, por isso o tema central está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, personalidade jurídica, direitos fundamentais, às liberdades e garantias, afinal a vida é um direito natural, irrenunciável, inegociável e indisponível, que merece especial proteção.

Do ponto de vista jurídico buscaremos responder às seguintes questões:

A legislação civil permite a fertilização, o congelamento e o descarte de embriões humanos, diante da ausência de projeto parental?

Um embrião humano pode ser considerado excedentário? Pode ser descartado? Isso não contraria as normas jurídicas?

Há ilicitude no congelamento de embriões humanos? É lícito o descarte de embriões humanos?

Quais as consequências da criação e congelamento de embriões excedentários?

A lei Portuguesa n. 32/2006, que permite a procriação medicamente assistida, atende aos preceitos constitucionais? Está em consonância com os preceitos contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do ordenamento jurídico?

A fim de alertar para a ilegalidade do descarte de embriões, violação de princípios éticos e morais, que contrariam os direitos humanos, com o objetivo de demonstrar a necessidade do estabelecimento de normas que protejam o embrião humano, bem como impedir a fecundação de embriões que não serão imediatamente usados.

A necessidade de criar meios para obrigar a criação de um projeto parental possível, no uso da técnica de procriação medicamente assistida, a fim de evitar a fecundação de embriões excedentários que ficarão congelados ou serão destruídos é também objeto do presente trabalho a fim de demonstrar a importância da tutela da vida humana desde a concepção.

Capítulo 1

1. Embriões Humanos

Ao longo da história da humanidade, o homem buscou encontrar meios para a cura de sua infertilidade descobrindo grandes avanços no campo da biologia e ciência jurídica.

Buscaremos demonstrar a importância de proteger o maior bem jurídico a ser tutelado, que é a vida humana desde a concepção, respeitando todos os valores inerentes a condição humana, que exige o respeito ao direito à vida, à liberdade, à dignidade, enfim de todos os direitos inalienáveis e indisponíveis conquistados pelo homem.

Encontrar argumentos favoráveis a contribuir para a garantia da existência do estado democrático de direito, que só existe quando se cumprem efetivamente as leis, observando os princípios éticos, morais e legais que resguardam toda vida humana, limitando a ciência e garantindo a paz social e a ordem jurídica já estabelecida.

As disposições contidas nas Constituições de Portugal e do Brasil asseguram a inviolabilidade da vida, cujos fundamentos são à base da sociedade, das normas legais internas e de toda a legislação infraconstitucional.

Os pactos internacionais, que declararam ser a descoberta do direito um patrimônio da humanidade, fixam limites à defesa da vida humana a partir do momento em que ocorre a concepção.

Desta forma, mais do que justo é necessário encontrar meios legais para limitar a criação de embriões humanos excedentários, uso, descarte e congelamento.

O objetivo principal é o debate sobre o descarte de embriões humanos excedentários e a necessidade de estabelecer uma regulamentação da matéria, a fim de proteger a vida, combater a relativização e evitar o descarte de embrião humano.

Os objetivos secundários visam demonstrar a ilegalidade do descarte, o equívoco na classificação de embriões humanos como excedentários, a existência da dignidade humana na concepção, a necessidade de respeito à integridade física genômica, a defesa da personalidade jurídica e os direitos do embrião.

No caso da procriação medicamente assistida a legislação civil permite a realização de um processo de fertilização artificial cujo resultado final seria transferência do embrião humano, o que para acontecer exige-se que seja assumido um projeto parental.

Acontece que a ausência desse projeto parental tem na prática contribuindo para o descarte de milhares embriões humano por serem fecundados em excesso e que são de fato abandonados e esquecidos.

Também podem ser remetidos para realização de pesquisas médicas, mas após determinado tempo são abandonados, o que caracteriza verdadeira supressão de direitos fundamentais e grave violação de direitos humanos.

O direito à vida não pode sofrer qualquer restrição ou violação como resta assegurado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, cuja concepção é reiterada pela Declaração e Programa de Ação de Viena, que reconhece que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionam-se.

Reconhecemos o direito à vida desde a concepção, que está previsto nas normas jurídicas portuguesas, brasileiras e internacionais, visando proteger a espécie humana contra crimes que atentem contra a existência da humanidade.

A criação de embriões humanos implica tomar uma nova consciência em ato de defesa da vida diante das intervenções e conflitos causados pelas ciências biológicas perante as normas jurídicas vigentes. É preciso antes de mais nada manter os direitos relativos à condição natural da pessoa humana, buscando o equilíbrio entre as normas existentes de direito civil, penal, constitucional, internacional, de direitos humanos, a moral, a ética e a ciência, para que não sejam atacados os direitos de personalidade, a dignidade humana e a autonomia da vontade nas relações estabelecidas.

A legislação portuguesa permite a fertilização e o congelamento de embriões humanos, mas regula o destino dos embriões, busca criar meios para evitar a fecundação de embriões “excedentários”, determinando que sejam congelados ou destruídos. Também prevê que sejam utilizados em pesquisas médicas.

A proteção da norma jurídica alcança o embrião desde a concepção, porque considera o embrião pessoa, um ser individualizado, portador de características únicas, de acordo com a biologia é um organismo vivo, o fruto ou o resultado da concepção, natural ou artificial, formado pela união de cromossomos da mãe e do pai, de cuja união surge um novo ser com características genéticas únicas. É uma nova pessoa concebida, em função de sua própria natureza.

O embrião representa valores irrenunciáveis e inalienáveis, desde que tenha um ambiente adequado e uma alimentação para que possa se desenvolver naturalmente, necessita apenas que lhe seja reconhecido o direito à vida, à proteção de sua integridade física, genômica e individualidade.

A técnica de procriação medicamente assistida, é um método subsidiário de fecundação humana, permite a criação de embriões humanos, mediante a existência de um projeto parental, visando evitar a criação de embriões excedentários.

O certo é que aqueles embriões fecundados não utilizados serão descartados, embora a lei proíba sua criação, mas acabam indo para pesquisa, destruição ou congelamento, como formas de descarte.

A lei portuguesa n. 32/2006 apresenta como resultado negativo a produção de embriões humanos excedentários, que serve de material para realização de pesquisas genéticas. Assim possibilita a clonagem, edição e seleção artificial da espécie.

Milhares de embriões estão esquecidos nas clínicas, prontos para serem descartados, pelo uso imoderado e descontrolado da ciência, acabam sofrendo abandono pela falta de um projeto parental real. É o resultado da ausência de uma regulamentação séria e eficaz, que contribui diretamente para a relativização da vida, violação de normas e princípios fundamentais, legais, morais e éticos.

A Constituição da República de Portugal garante a proteção ao direito à vida, a dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da vida, igualdade, às liberdades, às garantias, a identidade genética e o primado do homem.

No Brasil a criação de embriões excedentários também ofende o direito a vida e viola a própria Constituição, além das leis infraconstitucionais, notadamente o Código Civil, que protege a vida desde a concepção.

A fecundação de embriões humanos sem qualquer controle é uma questão séria a ser vista pela ciência jurídica com atenção, pois é tão importante quanto à questão do aborto e eutanásia, que não podem ficar fora do controle jurídico, uma vez que não se trata apenas de uma técnica de fecundação artificial, mas questão intrinsecamente ligada aos valores da vida humana e de tudo que ela representa. A ciência não está acima das leis, deve sofrer limitações, respeitar os valores fundamentais, que são invioláveis e inatacáveis, além de indisponíveis e assegurados amplamente.

A descoberta do código genético (DNA) permitiu não só a criação de embriões em laboratório, mas a cura de doenças, a possibilidade de manipulação do

DNA que podem modificar as características humanas, mas não se sabe até que ponto isto é bom, pois de fato poucos foram os avanços da ciência, que até agora quicá não encontrou a cura do câncer.

A Lei Portuguesa n. 32/2006, denominada Lei da Procriação Medicamente Assistida, disciplina em Portugal o processo de criação de embriões humanos, a fim de regular o congelamento, descarte, uso em pesquisas científicas de embriões humanos, mas o prazo que estabelece, de três anos, para a utilização do embrião a partir da fecundação, deve ser reavaliado para evitar o descarte.

A lei apresenta um mecanismo falho, pois permite que após a prorrogação do prazo de três anos, para mais três anos, os embriões sejam destruídos, utilizados em pesquisas médicas ou simplesmente permanecerem congelados, como se extrai do contido no inciso VI, do artigo 25², embora vede que seja feita a fertilização diretamente para fins exclusivamente de pesquisa.

É ilegal, imoral e inconstitucional condicionar o descarte de embriões após o decurso de um prazo temporal. Isto afronta diretamente o direito comunitário, civil e penal. Legitimar a fecundação de embriões excedentários, para a prática comum do descarte de embriões humanos contribui para a relativização e descarte da vida, isto é coisificação da vida humana.

As leis brasileiras garantem a proteção da vida desde a concepção, é ilegal negar a sobrevivência digna do embrião, pela facilitação da fecundação de embriões excedentários ou destruição.

A Magna Carta Constitucional de Portugal diz que a vida humana é inviolável, ou seja, garante o direito à vida, em seus artigos 24 a 26³, resguardado desde a concepção.

² “Se não for consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, logo que decorrido qualquer um dos prazos indicados no n.º 1 ou no n.º 2, podem os embriões ser descongelados e eliminados, por determinação do diretor do centro, comunicada previamente ao Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida”.

³ Diz o artigo 24º da Lei n. 32/2006: “(Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte”.

Diz o Artigo 25º: “(Direito à integridade pessoal) 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2. Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratamentos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.”.

Artigo 26º: “(Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação,

O aborto é considerado crime no Brasil, cujas leis tutelam o valor intrínseco do ser humano ainda como embrião, trata a vida como direito fundamental.

A lei Civil brasileira é protetiva, sendo a criação de embriões para pesquisas científicas ilícita, porque tutela os direitos da pessoa desde a concepção, reconhece os direitos do nascituro e proíbe a interrupção voluntária da gravidez, ou seja, o aborto.

A lei da Procriação Medicamente Assistida⁴ em Portugal ao prever a possibilidade de que aqueles embriões humanos que não tenham um projeto parental sejam descartados, ou fiquem congelados, ou seja, utilizados em pesquisas médicas científicas para a busca da cura de doenças, contraria a dignidade da pessoa humana. Os embriões humanos nunca devem ser taxados de excedentário, pois a investigação pura e sem limitar cria duas categorias a dos sujeitos de direitos e os que não são considerados sujeitos⁵ na lição de Stela Barbas.

Trata-se de verdadeira violação ao princípio da primazia do homem sobre os interesses da ciência ficando as descobertas científicas acima dos princípios, da moral, das razões de ordem ética, religiosa, saúde pública e dos bons costumes, o que é inaceitável.

Assim, o embrião humano criopreservado ou congelado, injustamente esquecido, deixa de ser sujeito de direitos pelo simples decorrer do tempo caso não haja mecanismos de controle ou que facilitem a doação, o que conduz para sua eliminação por simples determinação do diretor do centro de PMA⁶.

Não podemos esquecer que estamos tratando de embriões da espécie humana, de vidas, de pessoas que tem proteção jurídica legal numa sociedade que se funda em torno da ideia de Estado Democrático de Direito, que assegura à pessoa seus direitos fundamentais, no ordenamento jurídico que faz da pessoa o centro dos direitos. Em razão da pessoa é que existem os direitos, sendo o direito à vida um direito natural e do qual decorrem todos os outros, a violação desse direito fragiliza e atinge toda a sociedade, contraria seus preceitos fundamentais, porque não protege os mais fracos e indefesos.

desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. “A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se Nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”. a do direito à vida.

⁴ Lei da Procriação Medicamente Assistida, n.º 32/2006.

⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida - **Direito ao Patrimônio Genético**. Reimp. 1998. Coimbra. Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5, p. 123.

⁶ Lei da Procriação Medicamente Assistida – PMA, n.º 32/2006.

1.1. A teoria concepcionista

Existem três teorias científicas que tratam do início da vida, cujo objetivo é o de fixar a partir de que momento tem início à vida humana, sendo elas: a concepcionista, a genético-desenvolvimentista e a natalista, com seus eventuais desdobramentos.

A classificação de um embrião humano como excedentário contraria a teoria concepcionista adotada pelo Brasil, bem como o congelamento de um embrião, pois fere o princípio da dignidade da pessoa humana, violam as leis que garantem o direito à vida, a dignidade, configurando verdadeiro ataque direto ao Estado Democrático de Direito e aos fundamentos da República, aos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, cidadania, inviolabilidade da vida, liberdade, igualdade, proibição de tratamento humano degradante e desumano.

Contraria também a Carta Internacional de Direitos Humanos, que estabelece a proteção da vida humana desde a concepção, viola os pactos, tratados e convenções internacionais que promovem os direitos do homem e as liberdades fundamentais e asseguram a proteção da vida desde a sua concepção ao embrião humano.

O Brasil adotou a teoria concepcionista, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ⁷, que considera o nascituro pessoa humana,

⁷ “Responsabilidade civil”. Acidente do trabalho. Morte. Indenização por dano moral. Filho nascituro. Fixação do quantum indenizatório. Dies a quo. Correção monetária. Data da fixação pelo juiz. Juros de mora. Data do evento danoso. Processo Civil. Juntada de documento na fase recursal. Possibilidade desde que não configurada a má-fé. Da parte e oportunizado o contraditório. Anulação do processo. Inexistência de dano. Desnecessidade. - Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de cujus, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão. - Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação. - É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes. - Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes - É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes. - A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes. Recurso especial dos autores parcialmente

igualmente o embrião é considerado nascituro, garantindo a ele personalidade jurídica própria, cujos direitos estão protegidos pela norma desde a concepção, nos termos contidos no próprio Código Civil Brasileiro em vigor, notadamente em seus artigos primeiro e segundo, onde diz que toda a pessoa é capaz resguardando os direitos do nascituro a partir da concepção⁸.

Segundo Silmara Juny Chinelato, é impossível não se atribuir capacidade ao nascituro por este não ser pessoa, pois quem diz direitos também afirma capacidade e quem afirma capacidade, reconhece personalidade⁹.

O início da vida humana se dá com a fecundação, quando há o surgimento do embrião humano, o que marca o início da vida é a fusão dos gametas masculino e feminino, portanto, há vida e personalidade a partir da concepção, do nada passamos ao nascituro¹⁰.

Essa fusão dá início a uma nova pessoa, única, irrepetível, que possui características genéticas herdadas, próprias, detendo um incomensurável material genético humano, que a partir da concepção cria sua própria e única identidade biológica, que irá diferenciá-la das demais pessoas.

Ao ser concebida a pessoa passa a ter uma expectativa de direitos, valor, dignidade humana, personalidade jurídica própria. A fecundação artificial não impede o

conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti, por unanimidade, conhecer do recurso especial de Luciana Maria Bueno Rodrigues e Outros e dar-lhe provimento, e não conhecer do recurso especial interposto por Rodocar Sul Implementos Rodoviários Ltda., Nós termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Senhora Ministra Relatora." RESp de n.º 931.556/RS.

Direito civil. Danos morais. Morte. Atropelamento. Composição. Férrea. Ação ajuizada 23 após o evento. Prescrição. Inexistente. Influência na quantificação do quantum. Precedentes da turma. Nascituro. Direito a danos morais. Doutrina. Atenuação. Fixação nesta instância. Possibilidade. Recurso parcialmente provido. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior." RECURSO ESPECIAL n. 399.028/SP. [Em Linha]. [Consult. 21 Fev 2018]. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=399028+SP&b=ACOR&p=true&l=10&i=16>.

⁸ Diz o Art. 1º: "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

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

⁹ Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral, Vol. I. 15, Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132-133.

¹⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Barbas - **Direito ao Patrimônio Genético**. Reimp. 1998. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5, p. 68.

reconhecimento e proteção da vida na concepção, ao contrário, é possível reconhecer o princípio da não discriminação, da verdade biológica, do direito à personalidade, sucessão, alimentos, integridade física, entre tantos outros direitos já assegurados pela norma jurídica.

Se no início da história, no período pré-aristotélico, o ser humano não era visto como alguém merecedor de dignidade, com o passar do tempo os homens deixaram de ser vistos como uma coisa, não mais pertencem ao Estado, se tornaram autores de sua própria história, censurando todos os crimes contra a vida, tais como aborto e eutanásia.

A evolução da humanidade no período cristão estabeleceu uma consciência em torno da pessoa humana e introduzindo novos valores, onde a pessoa humana é considerada digna. De acordo com a lição de Diogo Leite de Campos, pode-se afirmar estar à raiz dos direitos da pessoa inserida no cristianismo deixando de ser o homem um objeto, transforma-o em sujeito portador de valores (pessoa) ¹¹.

Como afirma o ilustre doutrinador que: “desde cedo, o cristianismo dedicou-se a separar o ‘homem fabricante’ do homem pensante (individual, autônomo, estável e animado de motivações específicas: “as mãos... libertaram a boca para o serviço das palavras (S. Gregório de Nisa, tratado da criação do homem; ou seja: abriram o caminho para a possibilidade da pessoa)” ¹², firmando-se a ideia da personalidade humana individual.

A recente notícia divulgada nos meios de comunicação sobre a existência de embriões congelados e implantados com mais de 25 anos que possibilitou o nascimento de uma pessoa, nos Estados Unidos da América, foi possível por meio da criopreservação. Isto não significa dizer que tal procedimento é correto. A ideia de que a pessoa humana pressupõe ser a pessoa autora de seu próprio direito, como ensina Diogo Leite de Campos¹³.

Entende o Supremo Tribunal Federal do Brasil que é necessário garantir a natural continuidade fisiológica da pessoa, que o embrião é portador de direitos e merece proteção legal e deve ser assistido no que diz respeito às garantias do indivíduo-pessoa, por ser destinatário dos direitos fundamentais: a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a sucessão, estando todos garantidos pela Constituição em vigente.

¹¹ CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós - Estudos Sobre o Direito das Pessoas**. Ed. Rev. e Atual. Coimbra: Almedina, 2016, p. 16.

¹² CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós - Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, Op. cit., p. 17.

¹³ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós - Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, Op. cit., p. 25.

É que segundo Diogo Leite de Campos, o Cristianismo apresentou novas bases à personalidade humana individual, atribuindo à pessoa um valor infinito¹⁴, a pessoa deve ser tratada com direito à liberdade pelo fato de ser o homem um ser racional, devemos abandonar por completo a ideia de que o homem é uma coisa e passar a vê-lo como um ser sujeito de direitos, valores, dignidade, capacidade e autonomia.

1.2. O Princípio da Dignidade Humana e os Direitos de Personalidade.

A partir das reações contra o Estado surgiram novos princípios fundamentais, direitos de personalidade, enfim, uma mudança de valores como ensina Leite de Campos, uma nova consciência embasou as atuais Constituições, concretizaram-se os direitos fundamentais e direitos humanos.

Concomitantemente a Constituição temos o surgimento do próprio Estado Democrático de Direito, que como cláusulas fundamentais, estabelece o direito à vida

Brasil e Portugal tem Constituições que estão de acordo com os preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Estabelecem novos princípios, valores vinculados a proteção da dignidade da pessoa humana, liberdades, na busca de uma sociedade democrática, que permite o exercício da cidadania, busca ser pacífica, mais igualitária e justa.

Decorre que os direitos já estabelecidos passam a ser inseridos em vários níveis, sejam normas de direito civil, administrativo, constitucional, penal, comunitário, internacional.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada no pós-guerra, consagrou os direitos fundamentais diante da manifesta vontade popular cidadã que buscar uma sociedade mais justa, humana, fraterna, voltada para a ideia de Direito e Democracia, ao bem comum, para construção de uma sociedade mais livre e pacífica, onde se preserve e garantam além dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade.

Como resultado da luta do homem na busca de reconhecer direitos, valores e dignidade se pode atribuir à pessoa humana direitos, liberdades e garantias que vão além daqueles direitos já existentes, como os de personalidade, liberdade, privacidade,

¹⁴ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós - Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, Op. cit.

integridade física, autonomia e bem estar, de tal modo que a ciência não pode ignorar os direitos que já estão estabelecidos devem ser estendidos ao embrião desde a fecundação, pela imposição legal de respeito ao princípio da dignidade humana capaz de impor limites ao desenvolvimento científico, pois como sabemos a ciência não está acima da lei, mas a serviço da vida.

Os valores jurídicos e morais asseguram o direito à vida, a ciência jurídica não pode excluir da esfera da proteção legal o uso, congelamento e descarte de embriões para pesquisa científica, pois a ciência está para o homem, não acima dele, nem dos valores que ele preserva, estando a serviço dos homens, conforme o espírito do juramento de Hipócrates.

O avanço da dignidade humana, que desde o século XVII foi influenciado pela Declaração de Direitos dos Estados Norte Americana impulsionou não só a ideia de que os homens nascem livres e iguais, mas propiciou o próprio alargamento do conceito de direitos, contribuindo diretamente para a defesa da vida humana ao embrião, é fácil concluir que se reconhece a dignidade da pessoa humana desde a concepção na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão.

A ideia de proteção à vida está inserida na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos de 1969, que é aceita amplamente. O Pacto de San José de Costa Rica, que também foi ratificado pelo Brasil no ano de 1992, dentre os direitos que estabelece e reconhece em seu artigo 4º a proteção ao direito à vida desde a concepção¹⁵.

Faz-se necessário reconhecer e impor imediatamente uma norma jurídica que respeite o direito à vida ao embrião, pois a própria lei aponta para o momento da concepção do embrião como um marco divisor e proíbe que a vida seja objeto de qualquer ação arbitrária.

Em 1976, quando Portugal promulgou a sua Constituição, aderiu voluntariamente à Carta Internacional dos Direitos do Homem, assegurou, portanto, a inviolabilidade do direito à vida humana ao proibir a pena de morte, como rezam as disposições contidas no artigo 24¹⁶.

A própria Constituição portuguesa não faz distinção a partir de que momento a vida humana deve ser protegida, mas assegura de modo amplo e ilimitado o

¹⁵ “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”.

¹⁶ “Art. 24: A vida humana é inviolável.” Número 2: “que não haverá pena de morte”.

respeito e a proteção ao direito à vida. Partindo desta premissa de que é possível afirmar que o embrião humano é um ser vivo, que sua vida merece ser protegida desde a concepção, que ela é inviolável, pois representa direitos e valores inerentes à dignidade humana.

A Constituição Portuguesa também impõe em seu artigo 26, o dever de respeito à dignidade da pessoa, amplia essa dignidade até chegar a identidade genética do homem ao permitir que o embrião seja considerado como alguém portador de dignidade genética por ser dotado de um rico patrimônio genético e de direitos sucessórios. É considerado alguém capaz de portar direitos já a partir do momento da sua concepção como de fato assegura o número 3¹⁷ do citado artigo.

Quanto à proteção da vida, no Brasil, com a promulgação da Constituição cidadã em mil novecentos e oitenta e oito elevou a categoria de direito fundamental a dignidade humana, respeitando o direito a toda vida humana, sem distinção¹⁸.

Vale ressaltar que a Constituição referida acolheu todos os princípios inseridos nas Declarações internacionais de defesa e proteção dos direitos humanos, contidos na Carta Internacional dos Direitos do Homem ao inserir em seu artigo 5º o direito a dignidade e a inviolabilidade da vida¹⁹.

Essas normas visam simplesmente demonstrar a necessidade de reconhecimento pelo homem do direito à vida, que também deve ser estendido ao embrião, como sujeito capaz de direitos, diante do fato de que não se pode chegar ao nascimento com vida sem antes passar pela concepção.

É na concepção que é gerado o embrião humano. Por muito tempo a concepção era possível apenas de forma natural, mas com a evolução médica o nascimento de um ser humano deixou de ser algo exclusivamente natural, passando a ser realizado artificialmente, tornou possível iniciar o processo de fecundação artificial com a criação de embriões humanos, por meio das técnicas de laboratório, mas a ciência foi além dos limites aceitáveis e vem realizando a manipulação genética em laboratório de embriões humanos, a edição de DNA, selecionando características, desumanizando o processo de fecundação, dispensando até mesmo o próprio ato sexual.

¹⁷ “A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”.

¹⁸ Artigo 5º CFB/88.

¹⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, Nós termos seguintes: (...)” MORAES, Alexandre – **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2004. p. 162.

Se inicialmente entendia-se que os espermatozoides eram considerados como se fossem uma pequena criança aguardando a nidação adequada para crescer e se desenvolver, com as descobertas de João Gregório Mendel²⁰ é possível reconhecer a existência de uma unidade orgânica, a possibilidade do surgimento de um novo organismo a partir da junção dos chamados pares de cromossomos, defendendo a própria biologia a existência da pessoa mediante um impulso interior nas células capaz de permitir a adaptação dos seres vivos às condições ambientais, quando pressionados por alguma necessidade imposta pelo ambiente.

Ora, com a descoberta do DNA vemos a incrível evolução da ciência, numa rapidez nunca antes vista fez com que os pesquisadores conseguissem comprovar que os genes humanos são capazes de transcrever mensagem e transmitir características, por meio da molécula de RNA, que possibilitam ao ser humano a capacidade de transmitir toda sua rica herança genética e perpetuar a espécie humana. Foram as descobertas em torno da molécula de RNA que permitiram concluir que a formação de cadeia única de nucleotídeos armazena no DNA dados que serão transmitidos e que estão presentes desde o momento da concepção do embrião. A grande capacidade de armazenar informações desde este momento faz concluir quanto a importância da aplicação do princípio da dignidade humana na concepção e dos direitos de Personalidade.

Com o avanço da ciência médica os cientistas descobriram como e do que se constituía a molécula de DNA, que possibilitou a realização de estudos sobre a estrutura química nos genes, a análise dos mecanismos de formação de enzimas, a construção de proteínas em laboratório, culminou na descoberta do código genético, o que sem dúvidas tem contribuído para a cura de doenças, além de solucionar problemas de infertilidade humana, permitindo ao homem ampliar o conhecimento da própria existência.

É no seu primeiro instante de vida, quando ocorre a fertilização e a formação do embrião humano, que se transferem todas as características genéticas da pessoa. Essas características acompanharão a pessoa por toda a sua vida, confirma a ciência por meio da descoberta do DNA, CUJA técnica que impulsionou a fertilização artificial permitiu, a identificação do DNA, bem como de que cada pessoa compartilha noventa e nove vírgula nove por cento (99,9%) do código genético de seus semelhantes.

A ciência decifrou ainda o DNA, isto deu impulso a uma busca de novas soluções, criando porém, outros problemas difíceis de se resolver.

²⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida - **Direito ao Patrimônio Genético**. Reimp. 1998. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5, p, 17.

Entre as questões a serem respondidas temos a de reafirmar os direitos da pessoa, gravemente violados pelo uso da técnica sem regulamentação adequada, pelo desrespeito e violação do direito à vida desde a concepção. A fertilização *in vitro* iniciou também a busca de solução para os novos problemas que afrontam o consagrado direito à vida desde a concepção.

A descoberta da fertilização artificial também causou a necessidade de se buscar e defender os valores insubstituíveis como a liberdade, as garantias, o respeito à pessoa e à sua identidade, provocando debates de ideias para fortalecer os direitos humanos e fundamentais estabelecidos e que se viram violados por ela.

Além da defesa da vida, é necessário demonstrar a busca de proteção dos princípios éticos e valores morais, causados pela manipulação da vida humana artificialmente, a manutenção de embriões congelados, o seu descarte por considerar excedentários, concorrendo como causa para justificar a violação de outros direitos.

A criação de embriões humanos para a fertilização artificial permite concomitantemente a criação de embriões humanos excedentários em decorrência dos processos de fertilização, resultando na verdade que a maior parte dos embriões humanos fertilizados serão taxados ou classificados como sendo excedentários, assim ao invés de serem efetivamente utilizados, esses embriões humanos, criados em laboratório, são destinados para realização de pesquisas médicas, descartados ou permanecem indeterminadamente congelados, a vida humana é tratada como mero objeto.

Este procedimento e modo de pensar além de ser incorreto, diretamente viola valores jurídicos tutelados que defendem a vida desde a concepção, sendo urgente que o homem se conscientize e humanize o processo de pesquisas e a ciência se adeque às normas.

Há uma enorme dificuldade em reconhecer o embrião como sujeito de direitos da pessoa, embora ele seja um ser vivo e dotado de direitos, não conseguimos compreender que o embrião é um ser vivo, toda a história de vida do ser humano começa a partir do momento da sua fecundação, seja ela natural ou artificial, é aí, nesse exato momento da fecundação que ocorre toda a troca necessária de informações genéticas que culminarão no início de uma nova pessoa, única e irrepetível, surge uma nova vida, transmite-se toda a herança e patrimônio genético da pessoa humana, com toda a troca necessária de informações trazidas pelo espermatozóide que reúne as

informações genéticas trazidas pelo ovócito, surgindo um novo ser humano único e inigualável, portador de valores e dignidade humana.

1.3. A fecundação humana artificial

Sabemos que o embrião humano desde a fecundação é detentor de um rico patrimônio genético único²¹, como defende Stela Barbas, nele se encontram definidas as suas principais características genéticas, únicas daquela pessoa, como a cor dos olhos, cabelos, seu sexo, etc., por isso é que considerando a característica genética que carrega em si ele deve ser reconhecido como pessoa, é, portanto, necessário romper visões ultrapassadas e velhos preconceitos, contribuindo para que restabeleça o direito ao embrião de toda sua dignidade e respeito, sendo merecedor de ser tratado com dignidade e acima de tudo pertencer à espécie humana, assim o seu descarte ou sua morte deve ser considerada prática de aborto ou uma ilicitude, que ofende a integridade genômica.

Sabemos que a reprodução assistida que se apresenta como conjunto de técnicas que permitem a procriação fora do processo natural, utilizando gametas masculinos e femininos, possui três principais técnicas: o método natural ou método Billings (na pro tecnologia), os métodos artificiais a inseminação artificial que utiliza espermatozoides e a fecundação *in vitro* com a transferência embrionária, que utiliza espermatozoides e ovócito, sendo que na inseminação artificial o esperma é introduzido diretamente no colo do útero e a gravidez transcorre naturalmente, não havendo congelamento, nem descarte.

Já na fecundação *in vitro* é feita a coleta do esperma do pai e de ovócitos da mãe, os ovócitos são postos em contato *in vitro* com os espermatozoides, acontece a fecundação, diversos embriões se desenvolvem, provavelmente cerca de 10 a 17 embriões criados, sendo que apenas de um a três embriões humanos são transferidos para o útero da mãe.

É sabido que na fecundação humana forma-se o embrião e neste momento se dá a diferenciação celular com a troca de características genéticas, surge uma nova pessoa, cujo conteúdo genético é pessoal e irrepetível. O embrião necessita apenas de

²¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida - **Direito ao Patrimônio Genético**. Reimp. 1998. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5, p. 21.

um ambiente favorável para que possa continuar a se desenvolver executando uma espécie de programa inserido em seu genoma, multiplicando as células.

A partir desse momento vemos o crescimento contínuo e o regular desenvolvimento do embrião e da vida humana, que para a teoria conceptualista esse embrião possui vida e, portanto, possuem direitos, pois surge uma nova pessoa.

No mesmo instante da fecundação do embrião humano ocorre a necessária e inegável troca de informações genéticas, unindo as informações dos gametas da mãe e do pai, dando origem a uma nova pessoa, que possui conteúdo genético único, o qual apenas necessita de condições ambientais favoráveis para executar um programa que está inscrito no seu genoma, iniciando a multiplicação das células e a partir daí temos o crescimento contínuo e desenvolvimento do embrião, o qual, segundo a teoria conceptualista, já possui direitos, pois a partir daí será gerado o embrião humano e surgimento de uma nova pessoa.

A reprodução assistida portanto acontece quando o casal não consegue, através dos meios naturais, procriar e utilizam-se técnicas para atingir essa finalidade, apontando Alves (2009) que há duas espécies de reprodução assistida: a inseminação artificial, que pode ser homóloga ou heteróloga e a fertilização artificial *in vitro*.

A inseminação artificial homóloga é aquela em que se utilizam os gametas das pessoas diretamente envolvidas na concepção, na qual pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável, pois o sêmen provém do marido ou companheiro, portanto, o casal não é infértil, simplesmente não ocorre à fecundação por meio do ato sexual.

Não se pode deixar de destacar que diante da possibilidade da inseminação artificial após a morte o Código Civil Brasileiro reconhece, conforme o disposto no artigo 1597, inciso III, que os filhos originados por meio artificial também serão considerados filhos em caso de falecimento do pai, se nascem nos cento e oitenta dias seguintes ao falecimento, o que traz como consequência o nascimento de uma criança já órfã²².

²² Diz o artigo 1597 do NCC: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos Ns trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. IMHOF, Cristiano. **Código Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª ed. São José. Conceito Editorial. 2009, p. 117.”

A inseminação artificial heteróloga ocorre quando são utilizados gametas de uma terceira pessoa que não o casal envolvido e, neste caso, a criança gerada terá metade ou nenhuma informação genética do casal, pois pode ocorrer ainda, a utilização de material de duas pessoas estranhas aos futuros pais²³. Na inseminação artificial heteróloga, explica Eduardo de Oliveira Leite²⁴, há a dependência de um terceiro sujeito, ou seja, do doador.

Venosa²⁵, ao tratar do tema, elucida que inseminação artificial heteróloga é aquela cujo sêmen é de um doador que não o marido. Aplica-se principalmente nos casos de esterilidade, incompatibilidade do fator Rh, moléstias graves transmissíveis pelo marido etc. Com frequência, recorre-se aos chamados bancos de espermatozoides, nos quais, em tese, os doadores não são e não devem ser conhecidos. No Brasil, de acordo com a Resolução do Conselho Federal de Medicina é obrigatório o sigilo do doador e do receptor.

No caso da fecundação artificial *in vitro*, a fecundação ocorre fora do corpo feminino, mediante processo de união em laboratório de gametas masculinos e femininos, que tanto podem ser oriundos do casal, como também de terceiro. Uma vez fertilizado, de modo a proporcionar o surgimento do ovo, será transferido para a cavidade uterina, já sob a forma de embrião. É pertinente destacar que, para a gestação do novo ser, tanto pode concorrer o útero da paciente que se submete ao processo artificial, como, também, o de outra mulher, caracterizando-se a barriga de aluguel.

A Lei Portuguesa de número 32/2006, claramente especifica quanto ao uso às técnicas de fertilização artificial ou medicamente assistida que deverá ser garantido o cumprimento do respeito à dignidade da pessoa humana quando houver o uso da técnica na geração de embriões, expressamente veda qualquer forma de discriminação, seja em razão da origem, da carga genética, do método usado, recomendando que seja comprovado por atestado médico ou laudo a infertilidade ou a existência de recomendação médica certificando a infertilidade.

A lei também garante também que qualquer mulher pode fazer o uso da técnica, ainda que não seja considerada infértil.

²³ KRELL, Olga Jubert Gouveia - **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil**: princípios éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2006. p. 158.

²⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira - **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 34.

²⁵ VENÓ A, Sílvio de Salvo - **Direito Civil: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 226.

1.4. O conceito de nascituro

Conforme define o vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva, o termo nascituro designa aquele que há de nascer ou não nascido, tido por definição legal como nascido. Assegurando a ele direitos pela concepção.

Desde o direito romano o princípio que impera quanto ao nascituro é que a ele devemos trata-lo como nascido, respeitando seus interesses²⁶.

Segundo Jose Naufel o nascituro pode ser definido como “ser humano já concebido, em estado de feto, e que ainda, não veio à luz. Aquele que está concebido e cujo nascimento se espera como fato futuro certo²⁷”.

Ora, o direito à vida é o maior interesse do embrião, que tem personalidade jurídica própria desde a concepção, cujos direitos próprios estão protegidos pela lei, sendo impossível não atribuir ele a capacidade e direitos por não ser considerado “pessoa”.

Por isso a promulgação da lei portuguesa n. 32/2006 ao permitir o descarte de embriões humanos contraria o interesse do embrião ou nascituro e ofende o princípio da dignidade da pessoa e o princípio do interesse, levantando grande preocupação quanto à ofensa ao direito à vida e o descarte de embriões humanos excedentários.

²⁶ Nascituro. Derivado do Latim *nasciturus*, particípio passado de *nasci*, quer precisamente indicar aquele que já de nascer. Designa, assim, o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intra-uterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa. Embora o nascituro, em realidade não se tenha como nascido, porque como tal se entende aquele que se separou, para ter vida própria, do ventre materno, por uma ficção legal é tido como nascido, para que a ele se assegurem os direitos que lhe cabem, pela concepção. Era o princípio que os romanos já afirmavam pela voz de Gaio: *Nascituro pro jam nato habetur, quando de ejus commodum agitur* (O nascituro se tem por nascido, quando se trata de seu interesse). Em face deste princípio pela proteção legal conferida ao nascituro, vulgarmente entendido como o fruto da concepção, a regra a respeito da sucessão, de que o sucessor deve existir ao tempo em que morre o sucedido (de cujus), é derogada. Mesmo não nascido, sua parte ou seu quinhão na herança se assegura. Se falece o pai do nascituro, naturalmente mostrado o estado de gravidez, que evidencia a existência dele, para defesa de seus interesses é nomeado um curador, que pode ser a própria mãe ou outrem, segundo as circunstâncias. Mas, para que se tenha o nascituro como titular dos direitos que lhe são reservados ainda em sua vida intra-uterina, é necessário que nasça com vida. Nascituro tem morituro como antítese. SILVA, de Plácido e - **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2004, Editora Forense. 24ª edição. ISBN 85.309.2009-0, p. 942 - 943.

²⁷ **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**, Vol. III, Rio de Janeiro, Jose Konfino, p. 205.

1.5. O direito à vida e a fertilização *in vitro*

O direito à vida é natural e o mais importante dos direitos, sendo ele indisponível e inegável, cuja proteção legal, além de encontrar guarida em normas internacionais, encontra suporte nas constituições Portuguesa e Brasileira, que asseguram ampla proteção.

O homem tem de um lado a fertilização natural, método mais frequente e utilizado, e de outro lado à fertilização *in vitro*, que é o método artificial, ambas, no entanto, destinadas a propiciar o nascimento de uma nova pessoa, não havendo distinção, nem sendo possível se afastada a proteção do direito à vida, seja ela gerada artificial ou naturalmente, pois se trata de um direito fundamental e inviolável que não pode ser interrompido, pois o embrião é um ser humano e não uma coisa ou objeto.

Embora para o direito civil português a personalidade jurídica comece a existir a partir do nascimento com vida, não se pode negar que o embrião humano é um ser único e que pertence ao gênero humano, um ser vivo e por isso merece especial proteção legal, pois tem existência, é dotado de características próprias, material genético único e cuja proteção jurídica estar garantida desde a sua concepção, pois ele representa direitos indisponíveis, já estabelecido pela norma e princípios legais vigentes.

É necessário frisar que a fecundação artificial objetiva justamente permitir que as pessoas que não conseguem de modo natural consigam de modo não natural gerar uma nova vida, cuja técnica representa uma minoria, sendo contraditório que a mesma técnica criada para auxiliar o nascimento de uma nova vida humana contribua diretamente para a causa da morte de outros milhares de vida humanas, que após o processo ficaram esquecidos ou permanecem congelados em face de inexistência de vontade ou pela fertilização em números elevados ou excessivos, pois não se pode negar que todo embrião possui vida e vida humana, ele não é uma coisa, é uma pessoa²⁸.

Assim é dever proteger o embrião desde a sua concepção não só por ser ele detentor de rico e inigualável patrimônio genético já protegido, mas por ser um ser único, irrepetível, cujo direito à vida está garantido pelas leis e em respeito às normas comunitárias internacionais, que estabelecem a proteção à vida, aos direitos e liberdades.

²⁸ Recomendação n. 1046.

Neste aspecto, vale lembrar que a adesão dos países as Declarações internacionais de defesa de direitos humanos são voluntárias, incluindo países como Portugal e Brasil, que aderiram aos preceitos protetores da vida desde a concepção.

É, portanto, necessário reconhecer que a dignidade humana que está intrínseca na norma, estabelece o genoma humano como patrimônio da humanidade²⁹, não se nega que o embrião, embora ainda não nascido tenha direito à vida, nem que as normas jurídicas internacionais garantam sua proteção desde a concepção, sendo contrárias a toda e qualquer ideia de relativização ou coisificação da vida.

Para melhor exemplificar a questão citamos a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos³⁰, de 1969, em seu artigo 3º e 4º expressamente manifesta a consagração da ideia de se respeitar a personalidade jurídica a partir da concepção, que toda pessoa tem direito que se respeite a vida, compreende o ideal do ser humano livre, sob condições que lhe permitam gozar de direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e jurídicos.

Nesse passo o Brasil consagrou o direito à vida como um direito fundamental em seu artigo 5º da Constituição brasileira³¹ ao aderir o conteúdo da Convenção Americana dos Direitos Humanos dando proteção à vida desde a sua concepção, que muitas vezes é atacada sob o argumento de necessidade de buscar a cura de novas doenças, eis que a existência de doenças sejam elas genéticas ou não, encurtam a vida do ser humano, deste modo na ânsia de buscar a cura aliada à vontade de prolongar a vida já existente tem procurado com a ajuda da ciência médica, modernas soluções, por meio de manipulação genética, evitar ou minimizar efeitos da infertilidade e de doenças, tentando fazer com que o ser humano possa viver mais tempo e com dignidade, dando impulso para que o homem avance na direção de pesquisas genéticas em embriões humanos e desenvolva projetos científicos, como no caso do projeto de mapeamento do genoma humano.

É inegável que a ciência tem contribuído em diversos casos para a cura de doenças e que encontrou uma solução para casais inférteis que não conseguem de modo

²⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Patrimônio Genético**. Reimp. 1998. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5.

³⁰ “Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”.

“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”.

³¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, Nos termos seguintes: (...)”. MORAES, Alexandre - **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2004.

natural gerar seus próprios filhos, mas antes de mais nada é preciso entender que o que a ciência busca garantir a vida ou prolongá-la, sobre ela estabelece-se princípios de direitos inderrogáveis que devem ser resguardados pela importância que representam para toda a humanidade como o princípio da primazia da pessoa humana. A ciência não está numa posição acima do dever de respeito pelo ser humano, sendo proibido todo e qualquer ato que atente contra a dignidade da pessoa, a qual se deve respeitar desde a concepção.

Ora, não se pode dizer que um embrião não tenha direito à vida, pois desde a concepção ele é capaz de desenvolver-se naturalmente, possui uma atividade interna própria.

Segundo a definição apresentada por De Plácido e Silva³² a palavra vida deriva do latim “vita”, de *vivere* (viver, existir) designa propriamente a força interna substancial anima ou dá ação própria aos seres organizados, revelando o estado de atividade dos mesmos seres”.

Contudo a possibilidade de se criar a vida artificialmente (em laboratório) também acarreta a violação da vida desde o momento da concepção, tendo em vista o interesse científico e a manipulação de genes. Atualmente é possível até alterar as características do homem, cloná-lo, retardar o seu desenvolvimento evitando o nascimento, criando uma espécie de seleção artificial, de eugenia, que torna o ser humano congelado um mero objeto, ignorando os direitos e valores que ele representa e violando dispositivos legais vigentes que proíbem a mitificação da vida humana.

O ser humano não é um objeto, ele é o maior representante de valores que a norma jurídica protege, cujo direito à vida, ainda que ele esteja temporariamente sob forma embrionária, não situa-se abaixo da vida humana já nascida, estando acima dos interesses científicos como bem destacou Estela Marcos de Almeida Neves Barbas³³ é necessário antes de tudo conciliar a liberdade e as repercussões sociais e éticas entre o investigado e os investigadores, pondo em salvaguarda o primado do homem sobre a investigação científica, pois estão os valores e interesses humanos acima dos interesses científicos.

A inversão de valores, pelo que se percebe, já inserida na sociedade, está coisificando a vida, selecionando, classificando como se ela pudesse ser um simples objeto ou uma coisa qualquer, ignorando as trágicas experiências como as que

³² SILVA, de Plácido e - **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2004, Editora Forense. 24ª edição.

³³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Reimpressão da edição de Setembro de 2007. Coimbra: Almedina, 2011.

ocorreram na segunda grande guerra mundial e que causaram a morte de milhares de inocentes, isto não está correto, pois o embrião humano já existe fisicamente, já possui embora microscópica, existência física, carga genética e informações que irá guardar por toda a sua vida, necessárias para o seu próprio desenvolvimento e cuja vida permanece latente, por isso goza de direito à proteção jurídica na categoria de direito da pessoa, sendo sua proteção um dever da sociedade como defende Daniel Serrão³⁴.

Se admitirmos transformar o embrião em um objeto, negando-lhe a vida e a dignidade, sobrepondo seu direito a vontade de outra pessoa não estaremos agindo em pé de igualdade, mas legalizando a eliminação da vida humana sob argumentos que se sobrepõem ao interesse humano, o que causa desequilíbrio no ordenamento jurídico vigente, o que significa apoiar a ideia de utilidade da pessoa, e legalizar uma nova forma de extermínio em massa, pois deixaremos de ter a vida como valor primordial a existência do homem para justificar sua morte ou seu descarte, ignorando a verdade, que o ser humano vale pelo que ele é, representa valores indisponíveis pelo simples fato de ser humano e ter vida própria, que deve e merece ser respeitado e preservado desde o seu primeiro instante.

O direito à vida não pode nem merece sofrer qualquer classificação de valor, a vida humana é única, de valor singular, já que se admite que o embrião é uma pessoa, não merece ser destruído e por isso a lei deve punir qualquer violação contra o embrião porque ele contém em seu genoma um elemento caracterizador que o torna único, que o define como humano, que detém um poder de auto regulamentação, situado dentro dos limites legais da autonomia privada nas relações com outras pessoas.

O novo ser humano, o embrião humano, é um ser autônomo, dotado de direitos, é uma pessoa e não uma coisa ou propriedade, não pertence à mãe nem ao pai, é dono de suas próprias características, detém autonomia própria, está apenas com uma aparência que embora em constante transformação, possui algumas características porém jamais serão alteradas como por exemplo a cor dos olhos e sexo, que permanecerão imutáveis após o seu nascimento e durarão até o final de sua vida.

Em todo o mundo, após o nascimento do primeiro “bebê-proveta”, Louise Brown, em julho de 1978, estima-se que nasceram milhões de crianças por meio de procriação medicamente assistida, demonstrando a importância com que o assunto deve ser tratado, pois não estamos falando de uma coisa qualquer, mas de direitos fundamentais de milhares de pessoas, cujo debate levanta a necessidade de um profundo

³⁴ BARBAS, Estela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Patrimônio Genético**, op. Cit., p. 204.

respeito e defesa de direitos que levam a verificar a extensão e a grave violação dos direitos de personalidade, de autonomia e de liberdade do ser humano ao permitir que embriões humanos fiquem congelados indeterminadamente ou que sejam descartados pela ausência de vontade de deixá-los desenvolverem-se.

O nascimento do primeiro bebê proveta marca o início do debate científico e a necessidade de se estabelecer normas éticas, morais, sócio jurídicas, religiosas e políticas, para se estabelecer uma legislação internacional para a proteção do ser humano desde a concepção, como sustenta Robert Edwards, pois em todo o mundo já teriam nascido milhares de bebês-proveta, o que ato demonstra a importância do debate sobre o destino dos embriões excedentários, haja vista que para cada processo de fertilização vários embriões são fecundados e congelados ou descartados.

Para o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida Português são o Conselho Nacional de Ética para as ciências da Vida e a Associação Portuguesa de Bioética os organismos responsáveis pela reflexão de cariz ético em torno da investigação em embriões de origem humana, órgãos aptos para encontrar o necessário e indispensável consenso sobre o destino dos embriões humanos, advindos da fertilização artificial e por meio da qual são criados mais de um embrião, que não sendo utilizados permanecerão congelados sem nenhum propósito para que posteriormente sejam encaminhados para pesquisas médicas científicas ou até manipulação genética³⁵.

O Brasil, por meio da Lei de Biossegurança n. 11.105/2005, vetou qualquer experimento que envolva a manipulação genética de embriões humanos proibindo em seu artigo 6, inciso III, a realização de experimentos em embriões humanos³⁶.

O descarte só é permitido depois de cinco anos, sendo alarmante o fato de que existem cerca de cento e cinquenta mil embriões congelados, segundo informações contidas no Sistema Nacional de Produção de Embriões, que foram preservados por diversos motivos mas seu destino é incerto, sendo que já foram descartados quase setenta e cinco mil embriões no país.

Mas, há notícias de caso de embriões que ficaram congelados por mais de 25 anos, como aconteceu nos EUA, onde ocorreu o nascimento de Emma Wren Gibson, em novembro de 2017, no Centro Nacional de Doações de Embriões (NEDC), em Knoxville, Tennessee, que ficou congelada na forma de embrião humano desde 14 de outubro de 1992, sendo descongelado e transferido para o útero em março de 2017, o

³⁵ [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em <http://www.cienciaviva.pt/diac/28jan.asp>.

³⁶ “Art. 6º Fica proibido: (...) III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;” .

que demonstra o total desrespeito pela dignidade da pessoa a partir da sua concepção³⁷, que implica em responsabilidade pela prática de omissão legislativa.

O congelamento para uso posterior e a destruição de embriões humanos é uma afronta ao direito à vida, nada mais é do que uma violação da dignidade da pessoa humana ou um aborto, que contraria todos os direitos e liberdades estabelecidos pela comunidade internacional.

Outro assunto que permeia a questão é a possibilidade de doação de embriões, apenas para ilustrar a importância do assunto, no Brasil, segundo a ANVISA os brasileiros já doaram 83 embriões para pesquisa, como informado no 10 relatório do sistema nacional de reprodução de embriões, SISeMBRIO, que controla os serviços de reprodução humana assistida, cuja doação está prevista na lei n. 11.105/2005, que autoriza a utilização de células tronco apenas de embriões considerados inviáveis ou congelados há mais de três anos, desde que com o consentimento dos genitores³⁸.

Dados da revista Isto é demonstram que no ano de 2011 no Brasil já haviam cerca de 179 clínicas especializadas em fertilização *in vitro* humana gerando embriões excedentários.

Até que ponto deveria um embrião ser considerado excedentário? Quais critérios seriam importantes para essa classificação? Seria sua condição, natureza, identidade genética?

É importante entender que o embrião se trata de uma pessoa humana em formação dotada de rico e valioso material genético, único e irrepetível. Tem a vida humana especial proteção desde a concepção e a lei garante a primazia da pessoa e o respeito pelo ser humano, como o princípio da dignidade pois ele não é um bem, seu valor não pode ser estimável em dinheiro e não pode ser objeto de um direito patrimonial.

Diante da lacuna da lei definindo o destino dos embriões, permite-se a destinação de embriões para pesquisas científicas, contrariando a proteção da dignidade da pessoa humana.

³⁷ [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em <http://dc.clicrbs.com.br/sc/estilo-de-vida/noticia/2017/12/mulher-da-a-luz-bebe-concebido-ha-25-anos-Nós-Nós-EUA-10101036.HTML>.

³⁸ [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?x=0&y=0&_3_keywords=embri%C3%B5es&_3_formDate=1441824476958&p_id=3&p_p_life_cycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_3_groupId=0&_3_struts_action=%2Fsearch%2Fsearch&_3_cur=1&_3_format=.

De acordo com a filosofia o que caracteriza o indivíduo é a sua própria natureza essencial, sendo extenuante de dúvidas que o embrião é um ser vivo de natureza individual e racional.

Todo indivíduo faz parte do gênero humano, possui espírito e alma presentes a partir da concepção, pois não nega a filosofia a existência da alma a pessoa.

Existindo incerteza quanto ao posicionamento do uso de embrião humano em pesquisa a melhor posição a ser adotada no que tange ao uso e classificação de embriões como excedentários, é nesse momento em que se deve adotar a posição favorável ao sujeito mais fraco na relação, qual seja no caso entre a mãe e o embrião, este último deve ser protegido.

Na elaboração da lei da Procriação Medicamente Assistida em Portugal um dos raciocínios utilizados foi o de constatar a existência de vários pontos de vista em relação ao momento em que se deve garantir ao embrião o direito à vida, sendo que o ponto fundamental é sempre proteger o mais fraco e indefeso ser humano³⁹.

Não se pode quebrar a harmonia existente entre a lei e os princípios éticos e morais que regem o comportamento humano, a fim de evitar a relativização da vida ao tornar uma pessoa humana concebida em um objeto de análise, que pode ficar esquecido ou congelado ignorando os valores que representa e carrega em si.

O Conselho da Europa, desde 1986, descartou a ideia de que se podemos considerar pessoa quando estiver formado o sistema nervoso ou todos os órgãos do nascituro, pois reconhece que a vida humana se desenvolve de modo contínuo, não sendo possível fazer distinções em nenhuma fase de desenvolvimento humano.

Por tais razões é que se defende o valor da vida perante a fertilização artificial, a fim de evitar a concepção de embriões sem projeto parental resguardando a primazia da pessoa humana, a dignidade e as garantias de proteção legal da vida, demonstram a importância dos direitos fundamentais e das regras jurídicas internacionais vigentes no que tange a aplicação de técnicas biomédicas para manutenção, congelamento e descarte de embriões humanos.

³⁹ “Admitindo a diversidade de pontos de vista sobre a fixação do instante, a partir do qual o embrião, como ente vivo humano, deverá ter direito absoluto à vida, muitos filósofos adotam a postura tuciorista (de tutor) que é a de escolherem a opção mais segura quando há incerteza: a vida do embrião, desde o zigoto, deve ser protegida” FERNANDÉZ. Francisco C., Estatuto do embrião: significado de um debate. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Setor Família e Vida. Tradução: Érica Ceolin Silva. [Em Linha]. [Consult. 07 Abr. 2018]. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Zdo04qOLNgAJ:www.revistajustitia.com.br/artigos/2a34y8.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

É para proteger a vida a finalidade da existência da própria Justiça, a ideia de justiça é inerente à própria ideia de direito, assim, se não for para promover a Justiça para que então servirá o direito? E se o direito não proteger a vida então seu objetivo não estará sendo atendido e o Estado de direito deixa de ter uma razão de ser.

1.6. A pessoa humana

A pessoa humana e a personalidade jurídica começam no momento da sua concepção, como defende Diogo Leite de Campos: “A pessoa humana aparece, repito-o, como autora do seu próprio Direito, da ordem em que se integra; é produtora de efeitos de Direito”. A partir desse ponto podemos entender o direito à vida desde o momento da concepção, que está consagrado na Constituição de Portugal.

Também o Brasil, assim como tantos outros países consagram o direito à vida como um bem jurídico a ser tutelado desde a concepção que merece especial proteção do Estado, diante do reconhecimento expresso da dignidade da pessoa humana, estampado no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos do Homem que assegura que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade, devendo agir com fraternidade como estipula o artigo primeiro⁴⁰.

Foi somente para auxiliar o homem a gerar a vida que a ciência médica desenvolveu o processo denominado fertilização artificial *in vitro*, a fim de que aquelas pessoas que não possam gerar filhos de forma natural consigam ter um filho, sendo a técnica permitida em Portugal pela Lei n. 32/2006 que torna possível por meio da fertilização artificial a fecundação de embrião humano em laboratório, possibilitando o nascimento de milhares de bebês mas que ocasionou o congelamento de outros milhares de embriões humanos, que serão posteriormente considerados excedentários.

A Lei contudo não resguarda nem protege o direito à vida, porque desde a descoberta da fertilização *in vitro*, se permite o congelamento de embriões humanos,

⁴⁰ Diz o artigo 1o da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “1. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

O artigo 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem diz: “3. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

O artigo 6 da Declaração Universal dos Direitos do Homem diz: “Artigo 6. Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

que embora tenha auxiliado no nascimento dos bebês de proveta, contribui a ciência para a evolução da fecundação humana, se consegue criar a vida artificialmente em laboratório, porém a técnica trouxe consigo também a possibilidade de retardar o nascimento de outros seres humanos por congelamento e destruí-los, utilizando-os como uma mera coisa, e contrariando o direito à vida inerente a toda e qualquer pessoa desde sua concepção.

A lei portuguesa, de Procriação Medicamente Assistida, dispõe que na ausência de projeto parental é permitido o congelamento dos embriões humanos que não serão utilizados, os quais ficarão criopreservados pelo prazo de três anos, prorrogáveis por mais três, e após esse prazo tais embriões humanos, mais tarde podem ser simplesmente descartados ou destinados a pesquisas, mesmo sem o consentimento dos pais, em casos que podem ser considerados abandono, embora inicialmente, a fertilização deva ser realizada mediante a existência de um projeto parental.

De fato, é frágil o argumento de que os embriões fertilizados serão congelados para que possam futuramente ser utilizado em novo processo de fertilização, pois não há justificativa plausível para permitir a fertilização de um número excessivo de embriões humanos que enfraquecem o Estado Democrático de Direito e violam os preceitos fundamentais a ele inerentes.

Certamente que o procedimento de congelamento ou criopreservação de embriões humanos terminará com a morte e destruição dos milhares humanos congelados, o que significa dizer que podemos caracterizar como um novo e silencioso holocausto, provocador da extinção de milhares de vidas humanas, que nada mais é do que uma nova forma refinada e ardilosa de violação ao direito à vida, de coisificar esse direito tão importante e fundamental, de justificar uma injustificável e cruel violação de direitos humanos.

Não foi sem propósito que a Assembleia Geral das Nações Unidas, ao proclamar a Declaração Universal dos Direitos do Homem reconheceu o ideal comum de promover o respeito aos direitos e liberdades quando afirma que todo ser humano tem direito à vida e a ser reconhecido como pessoa, que pessoa é todo indivíduo considerado por si mesmo, ser humano ou criatura.

O termo “pessoa” conforme o dicionário De Plácido e Silva, vem do latim *persona*, no sentido técnico jurídico, exprime ou designa todo ser, capaz ou suscetível de direitos e obrigações, é um ser, a que se reconhece aptidão para ser sujeito de direitos, que se difere da coisa. Também pode ser pessoa, entidades ou criações jurídicas

personalizadas para fins vários⁴¹ por que não podemos considerar o embrião como uma pessoa? Se até os animais são considerados seres sencientes por que negar direitos ao embrião humano?

Ora, negar ao embrião direitos da pessoa, sabendo que ele é um ser vivo, que representa importantes valores, dotado de características genéticas únicas e irrepetíveis, é dar suporte a outras violações, é admitir a própria violação do direito à vida, contrariar os princípios legais, éticos, morais já estabelecidos pela norma jurídica interna e externa e permitir que se abra uma porta para outras violações, desde que exista uma justificativa.

De fato a fertilização *in vitro* é a única causa de congelamento de embriões humanos, cujo processo que ocorre após a fecundação artificial, nada mais é do que uma violação dos direitos da pessoa, um contributo para a cultura de morte, a legalização do aborto é verdadeiro atentado ao direito à vida, que contraria não só o direito civil, mas o constitucional, humanitário, comunitário, além da moral e dos princípios deontológicos e éticos podendo criar problemas diplomáticos com países que não admitem em seu ordenamento jurídico o descarte de embriões humanos, como por exemplo o Estado do Vaticano que defende o direito à vida desde a concepção, representando um terço da população mundial.

Assim a lei da procriação medicamente assistida n.º 32/2006⁴² ao permitir a em seu artigo 25 o congelamento de embriões humanos e o descarte após a fertilização, quando decorridos um prazo legal, dá a falsa impressão de que estamos diante de um ato válido, mas na verdade acaba não só por contrariar o direito à vida, garantido pela norma constitucional, como se torna causa de inúmeros novos problemas, uma vez que o próprio processo de congelamento permite a prática ilegal de matar o embrião, que foi criado sem nenhuma finalidade, descartá-lo sob o argumento de justificar o envio de embriões humanos “excedentários” para realização de pesquisas médicas. É uma nova forma de burlar a lei que proíbe a fertilização de embriões e promove a realização de pesquisas científicas, que contribui para a formação da ideia de que a pessoa humana se torna descartável pelo fato de não ter utilidade alguma durante determinado tempo.

⁴¹ SILVA, de Plácido e - **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2004, Editora Forense. 24ª edição, p. 1038-1039.

⁴² Lei n.º 32/2006. [Em Linha]. [Consult. 26 Fev. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=.

1.7. O direito à vida, a liberdade da pessoa humana desde a fecundação.

A descoberta de direito ao genoma humano levanta a questão da ilegalidade cometida pelo descarte e congelamento de embriões humanos por serem considerados excedentários, permitindo que sejam destinados para pesquisas genéticas quando não utilizados dentro de um prazo legal ou quando não há um projeto parental. Trata-se de grave e séria violação à lei civil portuguesa, brasileira e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, reiterada na Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, segundo as quais, os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes, inter-relacionados, irrenunciáveis e invioláveis.

Por isso é que não se admite por em causa valores e princípios fundamentais do Direito, estimulando o aborto embrionário ou a interrupção do desenvolvimento após a fecundação. O congelamento de embriões humanos atentam contra a dignidade humana, quando se compreende a existência da vida desde a concepção e a necessidade de resguardar todos os valores fundamentais, de toda a ordem jurídica, eis que com a internacionalização dos direitos humanos representados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Resolução n. 217, em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948, deu ao direito à vida os direitos com status de direito universal, indivisível e interdependente, que compõe o rol internacional dos direitos humanos.

A importância da tutela internacional dos direitos humanos, especificamente do direito à vida visa promover a efetiva tutela dos direitos humanos com a responsabilização dos agentes violadores das normas internacionais.

O presente trabalho apresenta uma análise da importância da tutela de direitos ao embrião desde sua concepção, que tem como marco inicial a fecundação, mas certamente não objetiva o esgotamento do tema, e sim apresentar uma análise da importância da tutela de direitos ao embrião representando a proteção à vida.

Os Estados em suas relações devem emitir regras de comportamento, pois se no plano internacional não há hierarquia entre seus membros, no plano interno as normas devem estar de acordo com a constituição da qual defluem as leis que compõe todo o seu ordenamento jurídico e ao qual os indivíduos devem se submeter.

Dentro das estruturas do sistema mundial cabe não só ao Estado, mas também aos cientistas, operar dentro do consenso já estabelecido de que a vida humana é inviolável desde a concepção proibindo a destruição de embriões.

Foi por meio da religião e da filosofia que se formou o pensamento de que o ser humano pelo fato de existir é titular de direitos naturais e inalienáveis, pelo simples fato de existir a ideia de valores de dignidade, igualdade e liberdade que contribuíram para o reconhecimento de direitos fundamentais, se tornam na sua dimensão natural em direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem, sendo o núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.

É importante lembrar que as modificações da positivação dos direitos fundamentais desafiam a sua concretização no plano fático, sem esquecer que o desenvolvimento humano que se inicia na fertilização, está juridicamente protegido.

O direito fundamental à vida e a liberdade desde a concepção caracteriza-se uma situação subjetiva em que se atribui constitucionalmente a toda e qualquer pessoa pelo ordenamento pátrio os direitos e os deveres inerentes à pessoa.

No que tange ao direito à vida como um direito fundamental é assegurado desde a concepção direitos do nascituro, pois não há muita diferença entre direitos do nascituro e dos nascidos ante a proteção constitucional da dignidade humana, seguindo a tendência de transformar o indivíduo de mero expectador para protagonista, garantindo aos indivíduos que se sintam e sejam respeitados como pessoas.

A reconstrução dos direitos humanos por meio do primeiro instrumento internacional de tutela a direitos humanos a ser destacado é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em Assembleia Geral na ONU, em 1948, elaborada para reagir às atrocidades e barbaridades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, em repulsa ao pensamento que havia sobre a descartabilidade da pessoa humana e da desconsideração da dignidade humana por alguns grupos de pessoas.

A referida Declaração mapeou os direitos humanos, numa concepção moderna estabelecendo um rol de direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, como direitos básicos com ênfase na indivisibilidade dos direitos humanos, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento dos direitos humanos, no qual o direito à vida encontra-se e que se apresenta como um fator intrínseco.

Ora, todas as pessoas são dotadas de dignidade na mesma medida, que é uma e indivisível. Esta dignidade não pode ser mitigada, mesmo em se tratando de um embrião, pois ele é uma pessoa em desenvolvimento, um membro da família humana,

cujas proteções representam um importante avanço na proteção dos direitos da pessoa, que não pode ser atenuada especialmente em se tratando de um inocente e indefeso ser humano.

O regime nazista ao tratar o ser humano como supérfluo e descartável buscou desconsiderar o valor intrínseco do homem e forçou a criação de normas que combatam o genocídio, considerado um crime contra a humanidade e contra o direito internacional, por tentar eliminar e impedir o nascimento de descendentes, a fim de evitar que vidas fossem ceifadas⁴³, assim do ponto de vista lógico o descarte de embriões fecundados é feticídio, pois configura-se aborto, seja ele espontâneo ou provocado e visa eliminar pessoas.

Por ser um instrumento internacional vinculante e que contou com a aprovação unânime dos 48 Estados, aprovado sem questionamentos ou reservas, seus preceitos integram o costume internacional e seus dispositivos devem ser observados, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos apresentou um rol de direitos, classificados como direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos, apresentando como fundamento para tais direitos a dignidade humana.

Entre os direitos humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e direitos dos Estados podemos destacar: o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à segurança pessoal (art. 3º), o direito a não ser mantido em escravidão ou servidão (art. 4º), o direito de ser reconhecido como pessoa perante a lei (art. 6º), o direito à igualdade (art. 7º), o direito de liberdade de locomoção (13, I), o direito de nacionalidade (art. 15), o direito à propriedade (art. 17), o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 18), o direito à liberdade de opinião e expressão (art. 19), o direito a tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos (art. 21, I), o direito ao trabalho e a condições justas e favoráveis de trabalho (art. 23), o direito a repouso e a lazer (art. 24), o direito à instrução (art. 26) e o direito a participar livremente da vida cultural da comunidade (art. 27).

Em vista do exposto, conclui-se que o direito vida também socorre o embrião desde a concepção, pois é um dos direitos fundamentais tutelados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, e embora tenha caráter meramente moral ou programático, tem força para obrigar os Estados-partes a observarem todos os

⁴³ O genocídio se classifica como crime contra a humanidade, cuja tipificação foi prevista inicialmente no art. 6º, “c” do ato constitutivo do Tribunal de Nuremberg, com o objetivo de caracterizar como tipo penal algumas das atrocidades praticadas durante o totalitarismo. LAFER, Celso - Op. cit., p. 168.

direitos e deveres estabelecidos neste e em outros instrumentos internacionais, garantia e pressuposto para o exercício de outros também importantes direitos como o direito à liberdade e à dignidade.

A Convenção de Viena que veio afirmar que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados conforme diz expressamente no artigo 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena, que mais adiante no artigo 8º evidencia a inter-relação entre democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Ora, a democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas.

Da ideia de respeitar o direito à vida e a liberdade, é que a lei Civil brasileira determina que a personalidade da pessoa natural inicia-se com o nascimento com vida de acordo com as disposições do artigo 6º, mas entende que a personalidade é inerente ao homem, um atributo de sua dignidade, reconhece a condição de sujeito de direito e de deveres e obrigações do embrião e do nascituro, porque estariam na mesma condição. Compreende-se que a partir da concepção o nascituro tem direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, desde que nasça com vida. Isto lhe dá direito a sucessão a partir da concepção, assim, os filhos já concebidos no momento da sucessão terão direitos a suceder.

O nascimento com vida do nascituro transforma a expectativa de direitos em direitos desde logo, mas mesmo que nasça natimorto outros direitos de personalidade são igualmente garantidos como o direito ao nome, imagem e sepultura.

A lei brasileira protege os direitos da personalidade impedindo que seu exercício sofra limitação, sendo considerados intransmissíveis e irrenunciáveis, são ilimitados por ato voluntário inclusive de seus titulares, assim até mesmo o seu titular não os pode dispor livremente.

A lei civil brasileira, em seu artigo 13, ainda resguarda a disposição do próprio corpo quando contrariar os bons costumes, assim o direito ao próprio corpo encontra limites ao exercício de direitos indisponíveis, sendo considerado antijurídico qualquer ato que implique atentado à integridade física⁴⁴.

Apelação cível n. 1.67204.150614-4/001 Relator Desembargador Almeida Melo, j. 12.05.2009. IMHOF, Cristiano - **Código Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª edição, 2009 conceito editora, p. 47.

Assim, defender a necessidade da promoção e da proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, nas esferas nacional e internacional, de maneira universal e incondicional na defesa do embrião desde a concepção é um dever que contribui para o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para a construção da paz e da justiça social.

1.8. Embriões excedentários

São considerados embriões excedentários, segundo a lei, aquele que não foi implantado no útero materno, a “obra” do processo de fertilização, ao embrião que não tem imediato projeto parental, com isso sem saber o que fazer ele sofre um congelamento, para eventual e futuro uso, o que deve ocorrer dentro de um prazo de três anos em Portugal.

Ultrapassados três anos, o prazo pode ser prorrogados por mais três. Sendo que quando os embriões humanos não forem doados eles podem ser destruídos, isso viola as normas Constitucionais de Portugal, do Brasil e do direito internacional comunitário.

No entanto, se for considerado o fato de que a pessoa é o único ser que tem capacidade de se auto determinar, pois em cada genoma humano há uma alma, conforme ensina Estela Barbas, ao afirmar que o ser humano sofre uma permanente construção que transcende a si próprio, goza de autonomia, liberdade, racionalidade, poder de se autodeterminar, como um ser único, indivisível e irrepetível, um todo e não um meio para atingir um fim, uma realidade transcendente para o Direito, a Economia, a Política, a Ciência e a História, onde a integridade do genoma humano participa na dignidade da pessoa. Poderia o embrião humano ser classificado ou considerado excedentário?

A concepção da definição do início da vida humana não distingue entre pessoa e ser humano, uma vez que a pessoa existe desde o momento da concepção, partindo desta ideia a necessidade da defesa do embrião e nascituro como titular de direitos⁴⁵.

⁴⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Genoma Humano** (1ª ed.). Op. Cit.

A Declaração Direitos do Homem determina que somente um tribunal poderá decidir sobre pena de morte, apenas um tribunal pode julgar por sentença a morte de alguém.

O papa João Paulo II defendeu o direito à vida desde a sua concepção até a morte, justificando que não podemos instrumentalizar a vida sob finalidade alguma.⁴⁶

Segundo Stela Barbas, o surgimento da personalidade jurídica do homem se dá no momento da concepção, tendo o embrião existência física, carga genética e personalidade jurídica.

Assim, entendemos que a interrupção, congelamento e destruição do embrião humano e uso em pesquisas científicas é desprovido de lógica e razão, porque não há lógica em fecundar embriões para simples destruição por falta de projeto parental.

Qual a razão para reconhecer o direito da mulher ou do homem sobre o embrião, sabendo que ambos são portadores de cargas genéticas únicas? A vida da mulher e do homem não tem maior ou menor valor que a vida humana do seu próprio filho no início da sua vida? A vida de ambos tem o mesmo valor jurídico.

O artigo 25 da lei de procriação medicamente assistida não assegura o direito à vida, contrariando a Constituição e dispositivos Constitucionais e internacionais, ferindo princípios constitucionais resguardados pelo Estado de Direito Democrático Português e viola o direito comunitário, pois trata o embrião como um objeto, sem qualquer valor, desde a concepção a vida merece proteção legal.

O congelamento do embrião classificando-o de excedentário afeta diretamente o direito à vida e favorece a legalização e estímulo ao aborto, porque retira o valor da vida e torna o embrião ou feto uma coisa, demonstra também o contrassenso da mulher que não consiga engravidar e depois da fecundação descarta seus embriões, bem como o descompasso entre a ciência e a justiça ao permitir descarte, destruição e congelamento de embriões por considera-los excedentários.

O direito à vida está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, n.º 1 e 3 do diploma legal.

Argumentos contrários ao não reconhecimento do direito do embrião à vida fortalecem a “coisificação” da vida humana e possibilitam a criação de um mercado de

⁴⁶ JOAO PAULO II, 1982, Discorso ai partecipanti al I CONVENGNO MEDICO INTERNAZIONALE PROMOSSO DAL MOVIMENTO PER LA VITA, IN `` INSEGNAMENTI DI FIOVANNI PAUOLO II, 3.12.1982, VOL 3, LIBRERIA EDITRICE VATICANA, CITTA DEL VATICANO, p. 1511.

seres humanos, afrontando princípios legais, éticos e morais, gerando traumas, dilemas e sofrimentos desnecessários. Problemas que no futuro serão causados a todas as pessoas que permitiram o congelamento de seus embriões ou que foram congelados, trazendo questionamentos que nunca terão uma resposta satisfatória especialmente quando há uma destruição maior que o uso de embriões, mitigando a vida que possui um valor fundamental.

Segundo defende Stela Marcos de Almeida Neves Barbas a: “...concepção da pessoa humana na sua dignidade terá sido, com certeza, um dos ingredientes na elaboração do artigo 26, mas terão também sido seus ingredientes considerados como, por exemplo, que a procriação deve estar no domínio das leis da natureza, a competência exclusiva e responsabilidade dos pais na procriação do filho, sem interferências, no tratamento do ser humano como pessoa e não como coisa, ou seja rejeitando-se em princípio como objeto de transformação mesmo que pareça ser em seu benefício. Indo um pouco mais atrás verifica-se que a primeira preocupação da constituição, presente no artigo 1º é a garantia da dignidade da pessoa humana. Anterior e superior à vontade popular e o reconhecimento no número 1 do artigo da 24 da Constituição Portuguesa que trata da inviolabilidade da vida humana.

Também, sustenta a existência de “unidade e sentido, de valor de concordância ao sistema de direitos fundamentais que repousa na dignidade da pessoa humana, a concepção faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do estado⁴⁷.

Segundo os ensinamentos da renomada jurista Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, o direito do genoma humano apresenta um corte horizontal do direito na perspectiva em relação ao genoma humano, ao qual devemos acrescentar que o caso de violação ocorre quando constatar o descarte de embrião congelado que foi fecundado sem real projeto parental⁴⁸.

Procede a arguição para que seja aberta uma via para conduzir o princípio da verdade genômica como instrumento de um direito fundamental, o da igualdade, pois todo o ser humano é titular de plenos direitos, desde a concepção, temos portanto por obrigação evitar esse novo e silencioso holocausto, se considerarmos que o embrião tem genoma fixado desde o momento da concepção sua destruição implica no sacrifício de vida humana sem consentimento, porque toda intervenção no corpo humano necessita de consentimento da própria pessoa⁴⁹.

⁴⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Genoma Humano**, Op. Cit. p. 493 - 494.

⁴⁸ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Genoma Humano** (1ª ed.), Op. Cit. p. 19.

⁴⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Genoma Humano** (1ª ed.), Op. Cit. p. 18.

Há diversas situações para as quais ainda não temos uma resposta segura como a questão da seleção de embriões, que pode detectar alterações genéticas e até doenças, a possibilidade da doação de embriões para casais inférteis, permitida pelo Conselho Federal de Medicina e para pesquisa. O que fazer com os embriões que, durante o teste de seleção, apresentam alteração? Porque a maioria dos casais prefere doar os embriões que não quer utilizar em Portugal? Quais os verdadeiros riscos envolvidos na prática das técnicas de fertilização?

Mas uma coisa é certa é preciso parar com a pesquisa que mata, afinal como afirma Leite de Campos o homem supera a natureza⁵⁰.

Sem dúvidas todo ataque ao embrião descartado é um aborto embrionário, conforme a definição apresentada por De Plácido e Silva, ao conceituar “o aborto é a expulsão prematura do feto ou embrião, antes do tempo do parto”.

No Brasil quando se constata que a expulsão prematura do feto se dá de modo violento o crime é punível conforme rezam os artigos 124 a 127 do Código Penal Brasileiro, definindo o crime de aborto provocado, exceto quando a gravidez decorrer de estupro ou quando não houver outro modo de salvar a vida da mãe.

Para a biologia, um embrião é uma organização em pleno desenvolvimento, que vai desde o seu início no ovo, ou falha no útero, até que todos os seus corpos já são diferenciados ou seja, é a fase inicial do desenvolvimento de um ser humano, refere-se ao embrião até o final da sétima semana de gravidez desde a fecundação, depois da sétima semana passa a ser chamado de feto. Esses organismos que se reproduzem sexualmente, a fusão de um óvulo com um espermatozóide irá resultar na formação de um zigoto que irá conter uma combinação de DNA de ambos os pais.

Após a fecundação, o zigoto sofrerá um processo de divisão celular que irá aumentar o número deles, mais tarde, será a diferenciação celular que vai promover a criação de diferentes órgãos e tecidos para dar origem ao órgão final.

O congelamento ou a criopreservação de embriões é um procedimento realizado quando existem embriões excedentes e de boa qualidade após uma tentativa de Fertilização *in Vitro* ou Fertilização *in Vitro* com Micromanipulação de Gametas.

De acordo com o juramento de Hipócrates, os deveres que o médico deve ter é de não dar drogas mortíferas, nem aconselhar não dar pílula abortiva as mulheres, assim o congelamento de embriões e seu descarte contrariam o juramento de Hipócrates, relativizando o valor da vida humana quando permite-se o descarte de um

⁵⁰ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós - Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, Op. Cit. p. 111.

valioso material genético humano, violando princípios como o da precaução, da prevalência dos direitos a vida sobre o direito a pesquisa médica, biológica ou científica, princípio da inviolabilidade e princípio do consentimento do interessado, contrariando direitos garantidos pelas normas e violando os direitos da pessoa, o direito de existir, os direitos de personalidade e causando dor e sofrimento, além de atentar contra o estado democrático de direitos e de princípios constitucionais, no qual o bem estar da criança e os seus interesses deve sempre prevalecer sobre os de seus genitores.

A lei impõe que a criação de embriões esteja vinculada a um projeto parental, ante a proteção da família, dos direitos de personalidade que são indisponíveis além de irrenunciáveis, não dependem de outro para existir, seu início se dá na concepção.

1.9. Projeto parental

A obrigatoriedade do projeto parental está expressamente previsto na lei n. 32/2006 que exige o comprometimento das partes que se submeterão ao processo de fecundação artificial⁵¹, presume-se que é ilícito o congelamento de embriões pela ausência de projeto parental, mas apesar dessa obrigatoriedade ao se permitir a

⁵¹ “1 - Os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem de ser transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos”.

2 - A pedido dos beneficiários, em situações devidamente justificadas, o diretor do centro pode assumir a responsabilidade de alargar o prazo de criopreservação dos embriões por um novo período de três anos.

3 - Decorrido o prazo de três anos referido no n.º 1, sem prejuízo das situações previstas no n.º 2, podem os embriões ser doados a outras pessoas beneficiárias cuja indicação médica de infertilidade o aconselhe, sendo os fatos determinantes sujeitos a registro, ou doados para investigação científica nos termos previstos no artigo 9.º.

4 - O destino dos embriões previsto no número anterior só pode verificar-se mediante o consentimento dos beneficiários originários ou do que seja sobrevivente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 1 do artigo 14.º

5 - Não ficam sujeitos ao disposto no n.º 1 os embriões cuja caracterização morfológica não indique condições mínimas de viabilidade.

6 - Consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, sem que nos seis anos subsequentes ao momento da criopreservação os embriões tenham sido utilizados por outros beneficiários ou em projeto de investigação aprovado ao abrigo do artigo 9.º, podem os mesmos ser descongelados e eliminados, por determinação do diretor do centro.

7 - Se não for consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, logo que decorrido qualquer um dos prazos indicados no n.º 1 ou no n.º 2, podem os embriões ser descongelados e eliminados, por determinação do diretor do centro, comunicada previamente ao Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida”.

fecundação mediante a existência de um projeto parental inaugurou a prática de métodos de criação de um vultoso número de embriões excedentários.

É porque de fato, na maior parte o projeto parental exigido pela lei é meramente uma ficção. Facilmente constatamos que os embriões congelados e depositados nas clínicas são descartados, com isso verificamos a ilicitude do congelamento que a contraria a dignidade humana.

Mas o que seria dignidade humana do embrião?

Encontramos a definição de dignidade⁵², que deriva do latim *dignitas*, significa “virtude, honra, consideração, em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida, o que é apropriado.

É urgente que seja feita melhor regulamentação da técnica e da criação de embriões excedentários, especialmente no que toca a sua destinação, a fim de proteger a vida humana e sua dignidade, para evitar o acontecimento de vidas sem nenhuma possibilidade de vir a nascer, evitando a criação de embriões sem projeto parental, como ocorreu em 2017 nos Estados Unidos, quando o Instituto de Tecnologia de Massachusetts usou uma técnica que permite a edição de material genético editado, o que levanta a questão se é lícita a criação de pessoas com material genético modificado ou não, uso do método denominado Crispr-Cas9, por meio do qual é possível fazer o recorte de DNA humano.

Assim, sob a justificativa para o uso da técnica seria encontrar a cura de doenças tais como Câncer, Alzheimer, AIDS, acontece que nenhum dos embriões editados pelos pesquisadores americanos conseguiu de fato ter se desenvolvido por mais de alguns dias. Por isso é de se questionar até que ponto a criação de embriões humanos modificados geneticamente seriam ou demonstram o avanço da ciência e da medicina sem ferir ou afrontar a violação da norma jurídica já estabelecida, os princípios jurídicos morais e éticos, uma vez que o direito a pesquisa médica não esta acima do direito a vida.

O embrião não é um objeto, é um ser único dotado de personalidade, em desenvolvimento, que necessita de proteção, não é certo negar o direito de existir, de se desenvolver, de personalidade e de liberdade.

É incoerente e contraditório, para não dizer imoral, ilegal e ilícito que seja permitida a fertilização de embriões humanos sem que a existência de mecanismos

⁵² SILVA, De Plácido - **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2004, Editora Forense. 24ª edição. p. 458.

jurídicos legais que possam garantir o desenvolvimento e proteção da vida humana, pois a ciência médica não está acima do homem, tampouco das leis, é o que estabelece o artigo segundo da Convenção dos Direitos do Homem.

Levanta-se aqui a possibilidade de uma responsabilidade civil por omissão de legislar, a fim de definir quais as sanções para a ausência de projeto parental que contribui para a criação de embriões excedentários e sua cruel destruição.

Levantar o questionamento sobre a omissão de legislar e a gravidade da omissão quanto a criação de um estatuto do embrião como causa de violação o princípio da dignidade humana, deixando de proteger a vida humana desde a concepção, é uma ilicitude passível de sanção por violação dos direitos humanos e fundamentais.

O congelamento e uso de embriões humanos em investigação científica levanta o debate sobre a necessidade de se ter um estatuto jurídico, ético, biológico e moral que proteja a vida humana, ainda na forma embrionária, cuja questão afeta diretamente a os tratamentos e a Procriação Medicamente Assistida em Portugal, no Brasil e no mundo.

O presente trabalho estimula o debate jurídico em defesa da vida e busca firmar a nova consciência sobre a necessidade de proteção da vida desde a concepção, bem como auxiliar a busca de soluções e evitar que os embriões humanos sejam descartados ou fecundados indevidamente, considerados excedentários. Demonstra a necessidade de realizar pesquisa de elementos bibliográficos que deem acesso às diversas perspectivas, identificar as posições da ciência, bem como demonstrar a importância do uso imediato de embriões humanos para a geração da vida de maneira racional.

A procriação humana artificial é uma prática comum, que merece ser regulamentada e atenção, exigindo um projeto parental executável.

A criação de embriões permitida pela lei de embrião humano, sendo congelado, propicia a realização de experimentação científica e desconsidera a realidade da vida humana existente na fecundação tolhendo direitos do embrião fertilizado que afrontam a dignidade. Produziu-se um grande número de embriões abandonados.

Este excesso, na maioria das vezes também possibilita o abandono do embrião necessita de uma resposta rápida para que a vida possa ser resguardada.

Um exemplo de mau uso dos embriões ocorreu na Inglaterra, que permitiu o descarte de embriões e demonstrou indiferença quanto ao destino de vidas humanas.

Quais as responsabilidades sociais em torno do embrião humano temos? O que vemos na verdade é o desrespeito ao princípio da precaução e a prevalência de interesses em pesquisas médicas sobre o direito de existir, muito embora a biologia seja compreendida como um termo genérico sob o qual podemos inscrever todas as ciências da vida o direito está para o homem e não o homem para as coisas.

A salvaguarda da dignidade da pessoa humana começa da sua concepção, desde o início da vida enquanto embrião humano, pois os direitos do homem devem ser respeitados desde a fecundação, assim antes mesmo do nascimento a proteção da pessoa humana se faz necessária, admitir que os embriões congelados sejam descartados é contrariar os princípios e direitos fundamentais e inalienáveis, imprescindíveis e universais, contrariando a primazia da pessoa humana.

Ora, a medicina não admite que o corpo humano e suas partes se tornem fonte de lucros então não há motivos para se admitir a comercialização e o descarte de embriões humanos.

A Constituição de Portugal, no título II, trata dos direitos, liberdades e garantias pessoais, estabelece no artigo 24 a inviolabilidade da vida humana proibindo a pena de morte. Adiante o artigo 26 estabelece a garantia⁵³ da identidade genética e dignidade pessoal nas experiências médicas.

Contudo, a lei da Procriação Medicamente Assistida, em seu artigo 25, permite a criopreservação de embriões e estabelece um prazo para o novo processo de transferência por meio do congelamento para uso de tratamento médico, desenvolvido como tratamento subsidiário a ser utilizado por aqueles casais inférteis, limitando o prazo de utilização do embrião excedentário antes do descarte em três anos.

Demonstraremos a ilegalidade e inconstitucionalidade da lei por atingir diretamente a inviolabilidade do direito à vida, garantido na Magna Carta.

Com certeza a vida é o bem maior a ser protegido e tutelado, não se pode admitir qualquer relativização, seja ela na fase intrauterina ou embrionária, seja a concepção natural ou realizada por modernas técnicas de fertilização, como defende José Afonso da Silva ao considerar o feto um ser humano⁵⁴.

⁵³ Reza o artigo: “a lei garante a dignidade pessoal e a identidade genética, especialmente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”.

⁵⁴ “O respeito à vida humana é a um tempo uma das maiores ideias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica. É nele que repousa a condenação ao aborto, do erro ou da imprudência terapêutica, a não aceitação do suicídio. Ninguém terá o direito de dispor da própria vida, *a fortiori* da de outrem e, até o presente, o feto é considerado um ser humano”, SILVA, Jose Afonso da.

Esse estudo encontra suporte na lição de Maria Helena Diniz, que também considerada o termo inicial da vida humana na concepção⁵⁵”.

Assim, de acordo com renomados juristas o novo ser existe desde a concepção e por isso acima de tudo deve-se respeitar a dignidade das pessoas humanas, defender outros fatores além dos científicos para definir o início da vida, com base no fato de que o aparecimento de um novo ser se dá com a fusão dos gametas feminino e masculino, que por sua vez dá origem ao zigoto e a um novo código genético, na concepção dentro ou fora do útero materno, com a sua transformação que culminará no nascimento de uma nova vida, de um ser humano único, sendo cada ser humano único.

Assim como Maria Helena Diniz outros defendem o iniciada vida na concepção, tomam por base dados apresentados pela biologia, que demonstrou o surgimento da vida quando ocorre a penetração do óvulo pelo espermatozóide, é uma vida distinta, que a partir daí começa a se desenvolver, tendo a pessoa seu próprio patrimônio genético.

Por isso, o congelamento de embriões pela medicina para uso em tratamento de casos de infertilidade e esterilidade contribuem para a relativização do direito à vida e viola a norma Constitucional Portuguesa e brasileira que asseguram que a vida é um bem inatingível, porque a criação de embrião exige um projeto parental executável.

O risco em não ocorrer a fecundação do embrião de forma satisfatória não autoriza a ciência a manter crio preservados indefinidamente os embriões fertilizados na técnica da fertilização *in vitro* considerados excedentários já que as vidas humanas únicas não conseguem continuar seu desenvolvimento regular quando congelados.

Não há base legal constitucional a justificar que embriões permaneçam congelados por longos três anos, dando o artigo 25 da Lei n. 32/2006 que trata a relativização e mercantilização da vida, não há qualquer consenso por envolver o tema dilemas legais, sociais, religiosos, políticos, econômicos, morais e éticos ante a violação cometida pela falta do projeto parental.

O avanço da medicina e das novas técnicas de fertilização pode pôr em causa o direito à vida e o seu valor, sendo mais do que atual e necessário haver um debate entre a Ciência e o Direito.

⁵⁵ “A fetologia e as mais modernas técnicas de medicina comprovam que a vida inicia-se no ato da concepção, ou seja, da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, dentro ou fora do útero. A partir daí tudo é formação morfológico-temporal”. DINIZ, Maria Helena.

A ciência jurídica não poderá deixar de dar a melhor solução para que a vida humana, em todas as suas formas e etapas seja protegida, evitando a relativização a fim que de não se torne mera mercadoria laboratorial.

O assunto, portanto, envolve discussão sobre o início da vida, busca estudar os elementos científicos que possam embasar o conceito de vida e apresentar soluções para a questão se podemos ou não considerar o embrião um ser vivo sujeito de direitos e amparado pela constituição vigente quando sua criação depende de requisitos a serem cumpridos, no caso da criação de um projeto familiar em razão do interesse público e da importância da família.

O tema envolve discussões em diversos ramos do direito além do constitucional, como penal, civil, família, sucessão, previdenciário, internacional, bioética, biodireito, evidenciando que acima de qualquer problemática o embrião e a vida humana são bens maiores a ser protegidos.

Em defesa do direito à vida ao embrião não pode a ciência jurídica se calar frente às graves violações que encontramos em relação ao consagrado direito à vida, amparado e consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O não reconhecimento do direito do embrião à vida apenas serve para fortalecer a “coisificação” da vida humana, possibilita a criação de um novo mercado o de órgãos, tecidos e partes de seres humanos, que afronta princípios legais, éticos e morais, gerando traumas, dilemas e sofrimentos humanos desnecessários futuros a todas as pessoas que permitam que seus embriões sejam congelados, e pior, trazendo sofrimento desnecessário e novos questionamentos cujas respostas não se tem em razão de não existir um consenso.

Considerando que a evolução da técnica de congelamento embrionário é algo muito recente e suas consequências e resultados à longo prazo são duvidosos.

A lei portuguesa n. 32/2006 determina que a fertilização in vitro seja um processo subsidiário, no qual deve sempre respeitar a dignidade humana.

1.10. O congelamento de embriões humanos

Determina a lei portuguesa e número 32/2006, que os embriões humanos que não foram implantados são congelados para futura transferência, se os pais tiverem o desejo firme de ter um novo filho. Contudo, os embriões que não estiverem com uma

boa aparência podem ser descartados e destruídos. Trata-se de prática abusiva, que para Papa João Paulo II configura a cultura da morte, prática abortiva, que ataca que os indefesos e seus direitos indisponíveis, sua integridade física e os direitos de personalidade. É um ataque aos fundamentos do Estado Democrático de Direito e o fim para o qual se dirigem todas as ações do Estado.

Os embriões humanos não implantados após a fecundação são congelados para futura transferência, para garantir a possibilidade de nova gestação. Aqueles que não tiverem boa aparência são descartados ou destruídos.

As pesquisas médicas indicam que podem ser concebidos cerca de 17 embriões humanos em cada processo de fertilização artificial, onde apenas um será implantado.

A quantidade de embriões descartados é imensa, não se tendo certeza se a permanência de embriões congelados por muito tempo acarretará riscos, alguns já constataram ocorrer prematuridade, malformações, isto sem contar a hipótese de crianças serem afetadas por não conhecerem os próprios pais⁵⁶.

Numa sociedade marcada pelo hedonismo e a busca desenfreada de prazer, imersa numa completa inversão de valores culturais e morais, éticos e sociais os direitos fundamentais passam a perder valor.

Numa tentativa de evitar a criação de embriões apenas para fins de pesquisa, buscou regulamentar a matéria Portugal aprovando em 2006 a Lei da Procriação Medicamente Assistida de n.º 32/2006⁵⁷. Contudo a lei contraria diretamente o artigo 25 da Constituição quando permitir o congelamento de embriões humanos, o seu descarte e a realização de pesquisas científicas em embriões congelados designados excedentários.

Impor a condição de que se dentro de três anos o embrião congelado não for utilizado ele pode ser destinado à pesquisa científica é burlar a proibição legal de criação de embriões para tal finalidade.

O congelamento de embriões humanos atenta contra à vida e a dignidade da pessoa humana, num processo que permite a relativização da vida humana, causa danos aos valores humanitários, pois permite o congelamento e a destruição de embriões humanos fertilizados que jamais serão utilizados, ferindo direitos indisponíveis.

A lei portuguesa quando permite a realização de pesquisas médicas com embriões humanos congelados, causa diretamente o descarte de embrião humano e de

⁵⁶ Manual de bioética para jovens da Fondation Jeronime Lejeune.

⁵⁷ Lei n.º 32/2006. **Diário da República I Série**. [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=.

todo seu material genético. Segundo o disposto no número 3 do artigo 25, muito embora proíba a criação de embrião com objetivo deliberado para pesquisa científica na prática se permite a realização de pesquisas desprotegendo a dignidade humana.

É importante que se estabeleça um debate para buscar soluções para esta questão, a criação de embriões excedentários, que impede o desenvolvimento e o nascimento, violando a garantia do direito à vida, ante a criação de embriões sem projeto parental que deliberadamente serão abandonados congelados.

Há que se impor limites a ciência quando ela ameaça a vida e a dignidade humana, é preciso humanizar os direitos, outorgar e garantir privilégios ao indefeso embrião, com adoção de medidas eficazes que estimulem o respeito à vida desde a concepção, uma vez que a própria ciência revela haver no zigoto individualidade biológica.

Ao embrião deve ser reconhecida a existência de vida humana desde a fecundação, afinal é um ser vivo, não está morto, tem toda uma carga genética, informações necessárias que permitem o desenvolvimento da vida humana, desta forma sob o argumento de busca pelo conhecimento do genoma humano as novas técnicas médicas ou de pesquisas científicas não estão acima dos valores tutelados pela norma jurídica, não poderão se sobrepor aos valores já assegurados, como o direito à vida, que está acima do direito à pesquisa médica em qualquer lugar e tempo.

Nenhuma ação médica ou pesquisa que possa intervir e ter controle absoluto sobre o próprio ser está autorizada a violar a lei, tampouco poderá criar tensões entre a ciência médica e a ciência jurídica, já que é o direito que está para o homem, sendo necessário e urgente a busca de solução que defenda a identidade e dignidade da vida humana desde a concepção para evitar a relativização da vida e evitar que o homem manipule a vida como um objeto sem valor, destruindo-a.

A medicina não pode fecundar um óvulo, gerar vários embriões humanos e os congelar sem propósito algum, tampouco após um determinado período fazer o descarte ou uso em pesquisas, admitir isto seria admitir a existência legal de um novo método de genocídio. Estamos diante de um sério holocausto, onde as pesquisas e experimentos feitos tal como foram nos campos de concentração podem se repetir, é um real e verdadeiro novo e silencioso holocausto, uma prática abortista terrível que deixa sequelas para a mulher por toda uma vida e fere a alma do Estado democrático de direito.

Admitir o uso imoderado e sem controle desta técnica que mantém a manutenção de embriões humanos criopreservados ou congelados significa aceitar o descarte desnecessário de milhões de vidas humanas, valioso material genético, como forma de promover e estimular o aborto e a cultura de morte, justamente aos que mais precisam de proteção.

Em 2015, a Polônia anunciou o fim do financiamento público da fertilização *in vitro* pelo Estado, atenta a necessidade e visando salvar milhares de vidas em estado embrionário, por entenderem que se trata de uma espécie de aborto refinado, a causa da morte de milhares de embriões congelados⁵⁸.

Em toda etapa a vida merece proteção integral e eficaz, seja no seu início, durante o desenvolvimento embrionário, na fase fetal, após o nascimento, durante toda a vida até a morte, pois ela possui e representa valor inatacável.

Atento a defesa da vida desde a concepção, o Conselho da Europa reconhece o Primado do Ser Humano no âmbito da biologia e medicina, fixando normas voltadas para garantir que o interesse da humanidade esteja acima dos interesses de pesquisa científica, como garante o artigo 2º da Convenção Sobre os Direitos do Homem⁵⁹.

Toda pessoa humana é rica em valores ensina Diogo Leite de Campos, que alerta ainda sobre a necessidade de estabelecer um diálogo “atrelado a própria noção de pessoa humana como sendo: livre, auto criadora, sede de valores com o reconhecimento em todos os outros como idênticas sede de valores”⁶⁰, pois o ser humano possui seu valor e liberdade, sendo titular de direitos, não sendo confundido o seu direito com o direito de sua genitora ou genitor, ambos possuem o mesmo direito. O embrião representa a fase inicial da vida humana autônoma e merece igual tratamento em relação a sua genitora, quer dizer que o embrião humano não pode perder nem sofrer ofensa à sua vida.

A sua dignidade é dotada e fundada nos valores éticos, morais e legais, resguardados, pelos princípios e por toda a norma jurídica, portuguesa, brasileira e mundial.

Por tais razões é que o descarte de embriões fere a sociedade e o próprio estado democrático de direito, o qual assegura a igualdade de direitos, liberdade,

⁵⁸[Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/10/igreja-catolica-polonesa-trava-luta-contrafertilizacao-in-vitro.html>.

⁵⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Genoma Humano** (1ª ed.), apud OVIEDO, Op. Cit. p. 495.

⁶⁰ CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós - Estudos sobre o Direito das Pessoas**, Op. Cit. p. 13-21.

dignidade da pessoa e estabelece e reconhece a vontade expressa na Declaração dos Direitos do Homem e outros pactos internacionais que defendem a vida desde a concepção, como vontade dos povos manifestada, numa forma eficaz que visa manter a paz mundial com a manutenção de direitos conquistados e o exercício de tais direitos.

Apesar da fertilização *in vitro*, contribuir para aqueles casais que não podem gerar filhos de maneira natural, é necessário estabelecer limites ao número de embriões fecundados a fim de evitar a criação de um banco de embriões sem finalidade, adotar medidas para estimular o respeito à vida e as garantias estabelecidas, adotando políticas que visem fortalecer a instituição familiar base da sociedade.

Nenhuma norma deve permitir o descarte e ou a realização de pesquisas científicas que permitem a terrível destruição de milhares de embriões humanos, ocorrendo mais descartes do que nascimentos. Sem considerar a importância da vida ao deixar desprotegidos e congelados um ser vivo detentor de dignidade.

A ausência de um sério projeto parental contribui para um terrível massacre, um congelamento sem qualquer finalidade, que afronta valores morais e legais, princípios e a ética, por isso é mais do que necessário torna-se um dever moral, legal e inegociável a defesa da vida humana já existente no embrião humano desde a fecundação, seja ela natural ou gerada em vidro (laboratório).

Insta argüir que as aplicações biotecnológicas no campo médico jamais devem ser utilizadas de uma maneira que menospreze a dignidade humana, elas surgiram para preservar a vida, auxiliar sua existência e não para o lucro financeiro. É preciso criar uma consciência de defesa da vida desde a concepção e buscar evitar que a referência, quando se fala em embriões humanos, não seja a utilidade ou lucro financeiro, uma vez que o valor da vida humana precede a qualquer outro direito, aliás, sem ela o direito é inócuo, vazio, sem sentido, pois onde não há vida não pode haver direito, é necessário humanizar portanto a ciência e impor limites.

Definir condições irrenunciáveis para a proteção das gerações futuras, visa demonstrar o valor da vida do embrião e evitar a relativização do valor da vida humana e a destruição, bem como a marginalização das pessoas vulneráveis que estão congeladas.

Analisar alguns aspectos fundamentais ajudará a refletir sobre a importância de evitar o descarte de embriões humanos congelados ou excedentários à luz do princípio da dignidade humana, que merece ser aplicável desde o embrião até o idoso, pois a dignidade humana começa desde a concepção e termina com a morte. Por esse

motivo pode-se dizer que se trata de uma questão de saúde pública, uma vez que a pessoa humana é um centro de valores e suas características humanas já estão configuradas desde a concepção.

É necessário estabelecer o pensamento que o ser humano se reconhece na face do outro ser humano, como brilhantemente leciona o Professor Diogo Leite de Campos, que toda a vida é digna, não há vida que não seja digna e a última coisa que conseguimos tirar dos outros é a sua dignidade, é da condição humana ser digno, não havendo a possibilidade de se tirar a dignidade da pessoa humana, mesmo estando ela congelada.

É inadmissível que um ser humano permaneça indefinidamente congelado ou seja descartado, é preciso garantir que após a fecundação voluntária ele possa vir a se desenvolver até o seu nascimento, é a defesa da vida humana que contribui para a evolução da sociedade, resguardar princípios e valores é próprio do ser humano, pois a dignidade não é um privilégio apenas de humanos nascidos e saudáveis, mas um direito, um instrumento para as pessoas e não o inverso.

Observa-se em alguns casos uma possível existência entre a prevalência dos direitos da pessoa humana em relação a outra, assim desde a fecundação e os direitos da mãe ou do pai poderão entrar em colisão de direitos com os direitos do embrião, contudo não se podendo admitir o assassinato, seja ele dentro ou fora do útero materno, pois não há justiça em se matar uma pessoa, a dignidade tem exigências que não podem ser recusadas, negociadas ou preteridas. Numa escala de valores, direitos da mesma espécie não podem se sobrepor um em relação ao outro, pois são iguais e têm o mesmo valor jurídico, assim os direitos do genitor não se sobrepõe aos direitos do embrião, que está amparado e tem direito a proteção legal.

Assim, todos os ramos do direito devem ter em vista a pessoa humana, suas necessidades e sua dignidade, pois a principal finalidade do direito é servir os direitos da pessoa humana, mesmo que desde a concepção, isto demonstra que estamos diante de um assunto sério que é questão de saúde pública que deve garantir um direito fundamental e humano.

A história tem demonstrado que a humanidade em determinados períodos caminhou para sua própria extinção quando rejeitou seus membros ou eram tidos como “não produtivos”, dando “justificativas” para extermínio de crianças e idosos, negros, pessoas com deficiência, mulheres, e, infelizmente, ainda nos tempos atuais a doença serve de justificativa para o extermínio de pessoas em todo o mundo.

Ora, se a existência do ser humano está ligada à sua utilidade, o que é vergonhoso até falar, se observa que há um esforço da sociedade em satisfazer apenas o interesse da mãe em detrimento ao embrião ou ao interesse da criança, que pelo fato de não ter nascido sua vida consideram equivocadamente que não tenha valor algum, felizmente os direitos da pessoa humana estão garantidos não só a nível constitucional, mas também no direito comunitário internacional. As Constituições portuguesa e brasileira são poderosos e eficazes instrumentos de proteção aos valores e princípios, garantem a defesa da vida humana desde a concepção. Encontramos nestas normas os valores da pessoa humana que fundamentam a existência do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, vale argumentar que quando se abandonam os valores éticos e morais, permitindo que os direitos fundamentais ou direitos humanos sejam flagrante e deliberadamente violados, enfraquecemos a sociedade democrática e a ferimos de morte. Ora se não somos capazes de defender a vida humana, a sociedade se enfraquece, então não somos capaz de admitir que a vida inicia-se na fecundação, que vai se transformando, não só na fase embrionária, mas como de fato acontece durante as várias fases da vida.

Se não somos capazes de defender e proteger o ser humano em toda a sua dignidade, atestamos que estamos perdendo nossa humanidade e não compreendemos que estamos perdendo o verdadeiro significado do direito e da justiça que é defender os valores fundamentais, indisponíveis, basilares da sociedade.

Estariamos regredindo e voltando para aqueles pensamentos ultrapassados, num retrocesso, voltamos ao pensamento da antiguidade romana, onde mulheres, crianças, escravos não tinham qualquer valor e eram considerados uma, coisa, algo que pudesse ser apropriado, ser manipulado ou subjulgado, deixando que os avanços científicos se sobreponham a dignidade do homem, aos valores que ele representa e para o qual o direito existe, deixando-se de promover o bem e estimulando injustiças.

Capítulo II

2. As consequências da procriação medicamente assistida

A procriação medicamente assistida acarreta consequências graves que levam ao enfraquecimento do estado democrático de direito pela violação de princípios e de seus fundamentos uma vez que o fundamento da dignidade da pessoa humana do ponto de vista jurídico consagrado na constituição, tanto portuguesa como brasileira, que asseguram a proteção à pessoa e a inviolabilidade do direito à vida como um dos pilares do Estado democrático de Direito garantindo a proteção da pessoa humana cuja sociedade está centralizada e busca o ideal de ser mais justa solidária e fraterna.

O embrião, fruto da procriação medicamente assistida, o centro da discussão, levantando a necessidade de buscar o fortalecimento da ideia de dar maior proteção à pessoa humana desde a sua concepção, no caso, especialmente, aquela gerada por meio da fertilização in vitro, demonstrando que analisar as graves consequências que advém ao proceder na procriação medicamente assistida à interrupção do desenvolvimento do embrião gerado decorrente das novas tecnologias reprodutivas por não mais existir barreiras ou fronteiras delimitadoras das ciências, onde a genética ao se propor a resolver problemas humanos ligados a infertilidade transpassa leis, costumes, normas morais e legais ignorando que o homem é produto de uma complexa interação entre fatores genéticos e o ambiente.

A interrupção do desenvolvimento do embrião implica em admitir que a vida possa ser interrompida, pode ser violada, ora se vislumbra a possibilidade da causa à separação entre sexo e a reprodução humana, o que tem contribuído também para a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, diante da produção excessiva de embriões excedentários pondo em choque os direitos da pessoa humana e dever de proteção já garantida.

Justamente para gerar a vida e que os casais recorrem a pratica da procriação medicamente assistida, mas a mesma técnica ignora viola valores invioláveis, foi à busca de soluções para resolver o problema da esterilidade para dar a trazer a possibilidade de gerar filhos aqueles casais inférteis que se criaram novos

problemas de elevado grau de complexidade, abrindo uma porta para a realização de práticas eugênicas e experimentação científica com a vida humana em vidro.

Como por exemplo a relação entre sexualidade e reprodução no contexto das chamadas "reproduções artificiais" ocasionando o congelamento dos chamados "embriões excedentes", trazem mais complicações do que benefícios a humanidade, em torno do elo entre as evoluções sociais no campo da família e da sexualidade, que decorrem dos avanços científicos no campo da reprodução, por isso a busca para solucionar o problema da infertilidade recorrente as intervenções médicas procriativas provocam imbróglis jurídicos e violações aos direitos humanos e fundamentais.

O reconhecimento da dignidade desde o início da geração humana implica no reconhecimento da responsabilidade a serem assumidas pelo casal, pela sociedade e pelo Estado de proteção a vida, para além dela também reconhecer outros direitos inerentes ao homem como o reconhecimento ao direito a uma família, a vida, a saúde, ao conhecimento da verdade biológica, a própria dignidade a liberdade.

Ainda não se conhece todas as implicações que os progressos científicos trarão, mas o certo é que os progressos avançam não só no campo médico, mas também no moral, social e ético implicando numa revolução cultural, doutrinária e jurisprudencial.

É fácil constatar que a revolução da genética vem modificando a sociedade e seus valores, pois apenas três anos após o nascimento do primeiro bebê de proveta já se iniciaram os primeiros trabalhos sobre o congelamento de embriões, clonagem e manipulação genética, já se tendo notícias da comercialização de embriões humanos, de sociedade de pesquisa em fertilização e genética com suas ações comercializadas na bolsa americana, em 1987 (Vaquem, M. 2001, p. 54), a realização de reprodução humana com material genético de mais de duas ou três pessoas, nascimento de crianças cujos embriões permaneceram congelados por mais de 25 anos, de conflitos jurídicos pela guarda do embrião pelo direito utilizarem o embrião, congelado após separação do casal, práticas de manipulação genética e experimentos científicos em embriões humanos.

Há relatos de nascimentos de embriões utilizados após décadas de congelamento, como ocorreu na Austrália em 1984, no ano seguinte no mesmo país nasceram os primeiros gêmeos originados da mesma concepção, nascidos com dezesseis meses de intervalo, constatamos a prática da clonagem humana, conforme registros encontrados em que transpassando os limites éticos quando em 1993, médicos da

Virgínia fizeram o primeiro anúncio de clonagem humana, por cisão embrionária, provando que na realidade a ciência menospreza as questões da dignidade humana, filosofia, religião e que apesar dos avanços da medicina voltados a práticas de fertilizações de embrião humano, ainda falta ao homem uma melhor compreensão dos limites que devem nortear a investigação científica.

Em fevereiro de 2004, pesquisadores da Coreia do Sul e dos Estados Unidos clonaram um embrião humano e extraído dele células-mãe embrionárias, visando realizar a clonagem para fins terapêuticos, que deixa de ser apenas uma teoria e transformou-se numa realidade, que permite a prática de clonagem humana em países onde não há regulamentação.

O congelamento de embriões e a clonagem humana colocam em estado de alerta a ciência jurídica. As tecnologias reprodutivas parecem embaralhar as referências fundamentais do homem já estabelecidas, interferindo a noção de distinção entre o humano e a coisa, A quem caberia o direito ao embrião, aos seus genitores? Isto afeta diretamente instituições jurídicas protegidas, em especial a família, base da sociedade.

O que aconteceria se um dos pais viesse a falecer enquanto o embrião estivesse congelado, ele seria considerado apenas uma coisa ou uma pessoa? Haveria herança de embrião? A vida humana poderia ser valorada como objeto? Um irmão seria dono do outro, o não nascido seria propriedade em relação ao outro já nascido? O embrião deve ser tratado como algo? São questões sem resposta.

Sabe-se que embora a fertilização *in vitro* represente a última esperança para conseguir um filho, apesar da evolução da técnica da procriação medicamente assistida não se deve descartar a possibilidade de que os tratamentos de Fertilização *in vitro* também podem falhar e acarretar danos e prejuízos materiais e morais, o que implica em admitir que mesmo que se aceite a ideia de violação de direitos humanos em prol de uma pessoa que almeja a maternidade ou a paternidade nem sempre o resultado será positivo.

Até que ponto se pode apenas dar o devido valor à vida humana nascida, ignorando todos os fundamentos da dignidade da pessoa humana, permitindo que se possa desprezando as normas vigentes e ao valor da vida humana atacando os valores que o embrião vivo representa?

A notícia do nascimento de Abrahin Hassan, a primeira pessoa gerada a partir de técnica de reprodução assistida, com a utilização de material genético de três

pessoas por meio da transferência de citoplasma⁶¹, segundo a revista “new cientista”, no México, serve como um sinal de alerta, diante da gravidade da prática de manipulação genética de embriões humanos congelados, da violação e a quebra do princípio da dignidade.

É mais do que dever moral e legal entender que as questões éticas em torno da manipulação genética de embriões humanos também servem para evitar nova prática de eugenia e de seleção artificial, fechando portas para evitar que sob novas aparências nobres se possam novamente praticar crimes contra a humanidade, como no vergonhoso holocausto na nazista.

A possibilidade de manter embriões congelados também possibilita na prática de se conseguir a mudança do DNA de uma criança para ela nascer saudável, ante a evolução da biotecnologia e os significativas avanços no campo da genética humana, pela utilização das técnicas de procriação medicamente assistida trazem uma nova realidade a da manipulação e a necessidade se discutir considerações éticas e jurídicas, a regulamentação de todas as técnicas científicas de reprodução humana assistida e conceitos a fim de buscar adequar o universo científico e a realidade social, voltando para os princípios éticos para a preservação da dignidade humana.

Fixar normas para resolver questões relacionadas ao fim da convivência do casal em relação ao direito sobre o embrião concebido, ao falecimento de ambos os genitores, estabelecer limites na renúncia a direitos fundamentais na relação entre particulares em detrimento de um terceiro, sem ferir princípios basilares e reconhecer embriões como sujeitos de direitos iguais e exigíveis.

As principais consequências maléficas da procriação medicamente assistida e a interrupção do desenvolvimento do embrião e a violação dos direitos humanos e fundamentais, a ofensa à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida, à liberdade, à uma família, a proteção, assegurados pela própria constituição, já enraizados e estimuladores de uma cultura da morte e da coisificação da vida, tratando-a como um objeto qualquer e dando uma contribuição para a lógica utilitarista de que o ser humano só valeria se for tiver utilidade.

⁶¹ [Em Linha]. [Consult. 09 Abril. 2018]. Disponível em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/09/nasce-1-bebe-por-nova-tecnica-de-fertilizacao-com-tres-pais-diz-revista.html>.

2.1. A interrupção do desenvolvimento do embrião

Violar princípios jurídicos já estabelecidos e assegurados pela constituição e o mesmo que contribuir para o enfraquecimento da norma jurídica ao abrir uma exceção em relação ao direito à vida quebrando a força da vinculatividade jurídica absoluta do comando constitucional que protege a dignidade da pessoa humana desde a concepção, e, portanto, desestruturando os poderes públicos judiciais e legislativos.

E, além disso, o desrespeito pelo princípio da segurança jurídica, da igualdade ante a aceitação de violação de direitos já estabelecidos que protejam a vida, relativizando os valores tradicionalmente aceitos e incorporados, desconstruindo a sociedade democrática pela aceitação tácita de violação de direitos fundamentais, de desrespeito e degradação da vida humana já na concepção, cujos valores encontram-se no embrião congelado excedentário.

A admissão de descarte de embriões congelados contribui para a descriminalização de crimes contra a vida e caracteriza uma desinstrumentalização da norma, que refletirá negativamente nas garantias do processo penal, por exemplo, cuja dignidade da pessoa humana assume grande relevância e desempenha papel fundamental que se estabelece como garantia do processo penal no qual o acusado tem direito a ser tratado com dignidade, afetando o sentido de justiça assim como sua relação com a dignidade da pessoa humana como fundamento material e princípio jurídico.

O sentido de justiça que a humanidade desenvolveu atribuiu a qualquer pessoa um valor inviolável pelo simples fato de ser pessoa humana que independe da presença de atributos e características.

O alcance da dignidade humana está alcançado pelo embrião excedentário e ou congelado porque atribuíram à pessoa um valor extraordinário elevado, incondicional e que não depende de consideração de utilidade, interesse, atributos, situação particular, pois a dignidade é própria da pessoa humana.

Assim o desrespeito ao embrião excedentário que é mantido congelado é um desrespeito aos valores já resguardados pelas normas e contido nos princípios legais vigentes.

A gravidade quanto à ofensa ou violação do direito à dignidade ao embrião congelado afeta toda a humanidade, uma vez que a violação de direitos fundamentais ataca o direito ao desenvolvimento da personalidade, da liberdade, da saúde, da vida, já

protegidos, pois a pessoa individuada representa à dimensão irredutível da humanidade e que não pode ser desrespeitada nem desprezada a condição humana.

É a condição humana um parâmetro para o controle de decisões judiciais.

Admitir a destruição do embrião é admitir a destruição de vida humana, abrindo uma exceção cujas consequências servirão de precedentes para outras violações, e violações graves dando justificação para a escravatura, a comercialização de partes humanas e da própria vida.

Embora somente se admita a realização de pesquisas em embriões excedentes, é justamente o congelamento de embriões que permite a criação de um banco de armazenamento de matéria prima ou material disponível. Sem a criação de embriões excedentários as pesquisas médicas param por falta de objeto.

Mas estamos falando de descartar uma vida humana como se fosse uma coisa qualquer, no plano jurídico estamos admitindo um ataque a valores fundamentais.

Depreende-se que não há qualquer dúvida, ao determinar que os genitores, são aqueles que escolheram a via da reprodução assistida com a finalidade procriativa e assim são os únicos que poderão autorizar a utilização excepcional dos embriões criopreservados, excedentários desde que não conflite o interesse.

No Brasil, por exemplo, a Lei n. 11.105/05, conhecida como a lei de biossegurança, dispõe sobre a obrigatoriedade do consentimento dos genitores, responsáveis pela cessão do material fertilizante ou biológico, em seu artigo 5º, ao tratar da utilização de células-tronco embrionárias cuja finalidade seja usar embriões para experimentação científica e uso terapêutico, dentre os requisitos exigidos, estabelece, no § 1º, a obrigatoriedade do consentimento dos genitores, responsáveis pela cessão do material fertilizante ou biológico, ao passo que a lei 32/2006 permite que após o decurso de 03 anos, prorrogáveis, para que sejam encaminhados para pesquisas médicas ou descarte o embrião.

São inúmeros questionamentos acerca da situação jurídica em relação ao embrião congelado, seja pela ausência de amparo legal, lacunas e carências no sistema jurídico, seja diante da lenta evolução da ciência jurídica perante os avanços da medicina e tecnologia genéticas.

Mas a quem compete a responsabilidade pela preservação do embrião congelado em caso de morte ou separação dos pais? O que deve ser feito com os embriões excedentários que permanecem congelados em caso de abandono?

A procura e o grande êxito nos tratamentos de procriação medicamente assistida tem gerado um vasto banco de embriões humanos, é preciso dar uma resposta adequada a fim de garantir que o direito à vida, que diga-se é o de maior importância, pois é a partir dele que os demais passam a existir, seja resguardado. Uma vez que não está a ciência acima da justiça e das leis que garantem ao homem seus direitos fundamentais e inatacáveis.

A destinação dos embriões excedentários diz respeito à sociedade como um todo, tendo em vista a necessidade e reconhecimento de proteção ao patrimônio genético, pois o embrião é um ser vivo.

Não se pode permitir a fecundação de embriões sem destino certo, sem projeto parental, sem garantir a proteção aos direitos tutelados pela norma jurídica.

Não se pode admitir o descarte de milhares de embriões humanos excedentes, pois há mais problemas a serem resolvidos com a criação de embriões excedentários do que soluções, primeiro o descarte é uma hipótese a ser descartada, pois matar não é a solução adequada, segundo enviar a pesquisa científica contraria o direito à vida e por último a adoção de embriões que além de necessitar do consentimento dos pais poderá acarretar futuros problemas para a pessoa diante do desconhecimento de sua verdade biológica, embora a herança genética não é um ponto primordial para que se estabeleça um vínculo entre os pais e o filho adotado, mesmo sendo ele inicialmente um embrião.

Uma das soluções apontadas em relação a destinação do embrião excedentário seria a adoção, uma vez que essa opção respeita a dignidade da pessoa humana e em seguida a doação, porque está acarretaria em tese um menor número de problemas éticos e ao mesmo tempo em que permite ao casal que não pode ter filhos também salvaguarda a vida humana do embrião excedentário⁶².

No Brasil, a doação de embriões excedentários é permitida, desde que haja o intuito de procriação para auxiliar casais que não conseguem ter filhos naturalmente, mantendo o código civil brasileiro em seu artigo 2º, a ideia de proteção aos direitos do nascituro desde o instante da concepção, pois diante das divergências doutrinária preferiu se manter a formula ampla que garante os direitos do nascituro desde a concepção, inovando o ordenamento jurídico abordando expressamente o emprego de técnicas de reprodução assistida e seus efeitos no terreno da filiação.

⁶² MADALENO, Rolf - **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

O citado diploma jurídico brasileiro no artigo 1.597, incisos III, IV e V, traz a presunção de concepção dentro do casamento nas hipóteses em que o casal venha a se socorrer de outros meios de procriação que não o natural, mantendo a presunção *pater is est* e ao mesmo tempo em que introduz, nesse âmbito, a técnica da reprodução humana (fecundação artificial homóloga e inseminação homóloga e heteróloga), além da previsão quanto aos embriões excedentários.” Perdura, portanto, a clássica presunção de paternidade, cuja finalidade é “fixar o momento da concepção, de modo a definir a filiação e certificar a paternidade, com os direitos e deveres decorrentes”. Sua natureza jurídica é dita relativa ou *iuris tantum*, uma vez que “pode ser contestada pelo marido, ou por seus ascendentes e descendentes, quando este for incapaz ou morrer durante o transcorrer da ação negatória de paternidade em que é proponente, por meio da produção de provas que contrariem esse fato”. No entanto, o tradicional brocardo de origem romana *pater is est quem nuptiae demonstrant* vê-se, agora, estendido às inovações tecnológicas, de modo a estabelecer, até que se prove o contrário, o vínculo de filiação entre o marido da mãe e as crianças nascidas das técnicas de reprodução assistida. Destarte, por força do inciso IV do artigo 1.597, presumem-se concebidos na constância do casamento os embriões excedentes havidos a qualquer tempo, decorrentes de concepção artificial homóloga.

Assim, para o ordenamento jurídico brasileiro o descarte de embriões excedentários é uma violação ao direito à vida consagrado na constituição, que necessita de maior regramento jurídico de tão importante, polêmico e atual tema em razão da grande procura de casais inférteis que tem recorrido a técnica da fertilização *in vitro*, ocasionando um grande número de embriões que permanecem congelados sem qualquer destinação e que aborda o início da vida humana que está ligada à sua identidade, dignidade, direitos e liberdades.

Enquanto a ciência e a tecnologia andam a passos largos para a realização de um número cada vez maior para realizar a procriação medicamente assistida aos casais inférteis, é a ciência do direito a quem cabe regular as práticas, a fim de que o maior valor seja resguardado, afastando a insegurança jurídica que ainda paira quanto ao direito à vida ao embrião excedentário.

As consequências da procriação medicamente assistida e a interrupção do desenvolvimento do embrião diante da ofensa ao patrimônio genético e sua investigação pelas novas tecnologias, pela biomedicina, biotecnologia trazem prejuízos irreparáveis a ordem jurídica que se fundamenta da proteção e defesa da vida como valor, de aspectos

biológicos, éticos e normativos, que prima pela defesa de direitos que visam resguardar e defender o direito à vida e a saúde, proteger o genoma humano como patrimônio da humanidade, defenderem valores éticos e jurídicos, manter a ordem e unidade na relação entre os aspectos atuais do direito penal, civil, constitucional, comunitário e bioética.

Assim a melhor solução seria a redução e controle de embriões, a fim de evitar que sejam criados excedentários, criando e controlando um banco de embriões que em não sendo utilizados sejam encaminhados para processo de adoção, no qual se garanta o direito ao conhecimento do patrimônio genético, respeitando-se os direitos da personalidade por ser a principal garantia dos do ser humano contra o Estado e o outro⁶³.

2.2. A inconstitucionalidade da Lei da Procriação Medicamente Assistida

A inconstitucionalidade da lei n. 32/2006 é gritante, e, apesar de inconstitucional, se tornou um poderoso e útil instrumento para a criação de embriões humanos ao permitir que estes embriões sejam encaminhados após determinado tempo para a realização de pesquisas médicas, de forma direta contribuindo para a desvalorização da vida humana, é causa direta de violações do direito à vida e danos à humanidade, mitiga o valor da própria vida, contraria princípios jurídicos e morais estabelecidos, afronta aos direitos e às liberdades fundamentais garantidas e estabelecidas, promove uma cultura de morte, de descarte, estimula o crescimento da teoria finalística e contribui para aumentar o paradoxo de valor da pessoa humana, assim apenas contribui para o marginalismo da pessoa.

Ora, toda pessoa humana viva possui dignidade e esta está presente em si desde a concepção, ou seja, desde o primeiro instante, esta dignidade durará por toda sua existência, somente terminará no seu último momento, assim o ser humano tem dignidade desde a concepção até a morte, tanto faz se o seu início se deu de forma natural ou artificial, pois como leciona a Dra. Estela Barbas⁶⁴ em relação à figura da pessoa humana “o homem é um bio-tipo único, indivisível e irrepetível. Cada ser

⁶³ CAMPOS, Diogo Leite de- **Nós Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, ob. citada, p. 151.

⁶⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Patrimônio Genético**. Almedina, 2006, p. 21.

humano é uma edição singular, todos somos diferentes e a cada momento estamos a mudar”.

Talvez a aparência pouco conhecida do embrião possa criar uma ilusão de que ele não seja um indivíduo sujeito de direitos, mas ele de fato o é, a simples mudança de aparência não o torna desumano, porque desde a concepção é um ser vivo, aliás, a mudança constante de aparência é algo que irá correr até o final de seus dias, pois trata-se de um processo de transformação contínuo e irreversível pelo qual o ser humano passa.

Assim, o congelamento de embriões humanos permitido pela legislação contraria também os seguintes diplomas legais DH e DUDH⁶⁵, que assegura ao homem a proteção da dignidade humana.

Toda criação de uma vida ou embrião humano deve estar garantida pela existência real de um projeto parental, assim a fertilização humana sem a existência de fato deste projeto parental é ilegal e inconstitucional, violadora inclusive de normas de direito comunitário, passível de sanção por afrontar as normas internas e internacionais.

A defesa do valor da vida humana desde a concepção adequa-se perfeitamente à teoria conceptualista, segundo a qual desde a concepção, ou seja desde a fusão dos gametas masculino e feminino cria-se um valioso material genético humano de valor incomensurável e inigualável que deve ser garantido pela norma jurídica por ser a vida o maior valor jurídico a ser defendido. É necessário impedir o descarte do ser humano e de todos os valores representados pela vida, já que o embrião humano é portador de um valioso, incomensurável e irrepetível património genético.

A fecundação e congelamento do embrião humano por meio da moderna técnica da fertilização *in vitro*, apesar de permitir de fato que casais inférteis realizem o sonho de ser pais, por ser em Portugal legal a fertilização *in vitro* o processo dá causa para colaborar com a criação de um número elevado de embriões humanos tornando-os excedentários, demonstra que o processo se torna o processo pernicioso, maculado, facilitando e estimulando a criação de embriões em número muito maior do que necessário para o surgimento de uma nova vida.

Os embriões humanos fertilizados que não são imediatamente implantados tornam-se tecnicamente classificados como excedentários, com o passar do tempo serão destinados à investigação científica ou serão a fonte de células ou tecidos na aplicação de terapias regenerativas e gênicas, ou serão destinados para a descoberta de fármacos,

⁶⁵ DUGH - Declaração Universal sobre o Genoma Humano.
DH – Direitos Humanos.

ou servirão para identificação dos mecanismos de aparecimento e desenvolvimento de doenças, por ser esta pesquisa a representação de um caminho para a investigação médica científica a qual necessita de células embrionárias para diversas finalidades.

Mas, a vida humana, inviolável, irrepetível, única, está atrelada diretamente à figura da pessoa humana e não pode ser separada dos valores jurídicos que ela traz consigo e representa, pois já está entendido que ao genoma humano se dá o reconhecimento de um ser que possui único e irrepetível material genético, valioso e incomensurável, o que representa direitos intrínsecos ao ser humano, o embrião humano já possui as informações e componentes constitutivos da pessoa humana, e por isto o patrimônio genético é tutelado pela Unesco⁶⁶.

Não se quer aqui negar que as células embrionárias tenham de fato contribuído para o avanço da medicina na busca de curas para doenças, mas sim fortalecer o valor da vida humana, proteger os bens, interesses e valores jurídicos que estão representados pela pessoa humana desde a concepção até a morte e que são dignos de proteção, apesar de estar a vida humana em constante processo de evolução, sofre mudanças em algumas de suas características.

Admitir o congelamento de embriões humanos sob o argumento de serem considerados “excedentários” é admitir a intervenção e interrupção da vida humana no seu primeiro instante de vida, legalizando um genocídio e afrontando valores afetos à dignidade da vida, limitando, reduzindo e tolhendo a autonomia da vontade, a liberdade e os direitos da personalidade.

Os embriões devem ter o mesmo valor que qualquer outro ser humano nascido, receber cuidados médicos e uma proteção jurídica séria e rigorosa, de modo que qualquer ato que cause a morte de um embrião humano deve ser punido. Nesse sentido é que para alguns juristas é necessário a criação de um estatuto jurídico de proteção ao embrião.

Admitir a existência de uma escala de valores, onde a vida embrionária não represente a vida humana a ser defendida é legalizar o imoral e tornar legal o que é ilegal, pois como defende Estela Barbas, o interesse do ser humano deve prevalecer sobre os interesses científicos, e acrescento, que o interesse do embrião deve prevalecer sobre os interesses de qualquer outra pessoa, mesmo que seja sua mãe ou seu pai, pois o

⁶⁶ Declaração sobre o genoma humano. [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>.

genoma humano representa um bem coletivo, sendo um suporte caracterizador da vida física da personalidade humana⁶⁷.

Neste sentido o ordenamento jurídico brasileiro tutela a personalidade humana, protegendo o direito à vida em nível constitucional, civil e penal, pois reconhece a Constituição do Brasil a vida como princípio fundamental, fundamentada nos direitos e deveres individuais e coletivos, compreendendo o direito à vida e a integridade física, definindo o respeito à pessoa e garantindo a igualdade e inviolabilidade merecedora de proteção legal, tutelada pelo direito civil, que estende ao nascituro e ao embrião direitos, pondo a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, embora condicionada ao nascimento com vida.

A Constituição brasileira reconhece a proteção do direito à vida estabelecendo-o como fundamental e fixando a partir da concepção, delimitando na concepção o surgimento do direito de personalidade, mas como esclarece Diogo Leite de Campos não é o nascimento a condição para que inicie a personalidade humana, mas para aquisição da personalidade basta haver individualidade, com isso considerando que cada ser humano é único, com um código genético único e irrepetível, tem-se que a personalidade surge na concepção e não no nascimento.

Ora, o embrião humano não é algo inativo, mas um ser vivo em constante transformação.

O direito à vida é defendido não só no mundo jurídico e acadêmico, vai além de fronteiras, como alerta o Estado do Vaticano, sobre a proteção da vida desde a concepção, que não pode ser ignorada. Categoricamente posiciona-se acerca da fecundação artificial para auxílio a um ato conjugal natural, porém condena a fecundação artificial extraconjugal, chegando a classificá-la como ilícita.

2.3. O Direito a vida do ponto de vista religioso e científico

O Vaticano defende que a vida humana é sagrada desde a concepção até a morte, devendo ser tratado o embrião com respeito à vida e a sua integridade, considera lícitas as intervenções que possam dar proteção e melhorem as condições, permitam a sua sobrevivência e não acarretem risco de vida, já que o catecismo da Igreja Católica proíbe que se faça algo com intenção de provocar a morte de uma pessoa, estabelece em

⁶⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Reimpressão da edição de Setembro de 2007. Coimbra: Almedina, 2011. p. 451.

seu quinto mandamento o dever de não matar, condenando o aborto e assegurando que a vida humana seja respeitada e protegida desde a sua concepção, considerando este o primeiro momento de existência e ao qual deve ser reconhecida não só a pessoa, mas os direitos entre os quais considera inviolável a vida.⁶⁸

O Papa João Paulo II, por meio do evangelho vitae, por meio de sua encíclica, nos traz a reflexão sobre a ideia da necessidade de reconhecer o direito à vida desde a concepção, combatendo o aborto e defendendo a vida humana a partir da concepção, denunciando a cultura da morte, com a produção de documentos em favor da vida humana e na defesas da instituição familiar.

Recentemente o Papa Francisco, em sua carta encíclica Laudato Si⁶⁹, explica a existência de um paradigma tecnocrático dominante, uma desordem da ação humana e o modo de conceber a vida contrária à realidade, podendo arruiná-la. Mesmo diante conhecimento do DNA que conferiu grande poder ao homem, não temos garantia de ele irá fazer bom uso desse poder, pois o homem “não foi educado para “reto uso do poder, porque o imenso crescimento tecnológico não foi acompanhado por um desenvolvimento do ser humano quanto a responsabilidade, aos valores, a consciência”, destacando a tendência de desenvolvimento de uma autoconsciência reduzida dos próprios limites, diante de pretensas necessidades de utilidade e segurança e inexistência de normas de liberdade.

A evolução das técnicas médicas permitiu que os embriões humanos se tornassem uma espécie de chave para um novo caminho na busca da cura de doenças na área da investigação médica científica, mas a ciência médica não está acima dos valores humanos e princípios fundamentais, somente porque a fecundação de embriões humanos artificialmente ou fora do corpo da mulher feita por meio da investigação biológica é apenas uma forma clínica cujo avanço deve ter limites.

É louvável que a ciência auxilie os casais inférteis a gerar seus próprios filhos, por meio da fertilização *in vitro*, mas manter congelados ou descartar embriões humanos é impedir que possam se desenvolver como ser humano, negar o direito à vida e tolher direitos de personalidade, liberdade, dignidade que torna a fertilização *in vitro*, que nada mais do que um moderno método abortivo, criador de banco de embriões

⁶⁸ **Catecismo da Igreja Católica**, Gráfica Loyola, São Paulo, Brasil. 2000. Números: 2258 - 2269 – 2270, p. 588 e 591.

⁶⁹ 105. PAPA FRANCISCO, 2015. **Encíclica Laudato Si**, Louvado sejam sobre o cuidado da casa comum. Cachoeira Paulista. P, p. 67. ISBN 978.85.7677.699.4

humanos, um caminho para legalizar o extermínio de vidas humanas atacando valores morais e cristãos.

Manter vidas humanas congeladas pela ausência de projeto parental e o congelamento é uma prática semelhante às práticas nazistas de extermínio em massa, pois foi isso o que aconteceu na segunda guerra, nada mais representa senão um novo e silencioso holocausto, um moderno método de segregação e discriminação que furtam o valor da dignidade humana e ferem direitos de personalidade, criando uma nova figura jurídica que denominamos embriocídio.

Ora, se a morte de um feto é considerada aborto ou infanticídio, a morte de um embrião deve ser considerada um embriocídio, pois os valores que são atacados no assassinato de um feto são os mesmos valores jurídicos e morais que são atacados com a morte de um embrião.

Sabe-se que o papel da ciência é contribuir para a evolução do homem e não para criar maiores problemas do que os que já existem, pois os interesses da ciência jamais podem prevalecer sobre os interesses do próprio ser humano, por isso é preciso buscar soluções que não impliquem em causar conflito nas normas jurídicas vigentes ou em aborto, mas que de fato melhorem a vida do homem, pois o direito não é uma ciência hermética mas interdisciplinar.

A criação de banco de embriões possibilita que o congelamento dos embriões fertilizados em excesso contribua para a cultura do aborto e para políticas que não protejam a vida, causa a mitificação e descarte da própria vida humana, enfraquecendo os princípios e valores estabelecidos, relativizando o direito à vida, põe em causa os valores resguardados e tutelados pela ciência jurídica, afinal o uso de células embrionárias humanas tinha como único e principal objetivo permitir a reprodução humana e gerar a vida.

Não se pode admitir que o direito à vida de um ser humano prevaleça sobre o outro, já que ambos estão situados na mesma categoria, assim não deverá a vida da mãe ou do pai ser mais valorizada que a vida do próprio filho, independente de que posição ela tenha, é preciso garantir a existência, daquela vida que foi gerada, ainda que em fase embrionária, a fim de garantir que o homem não possa atacar valores inalienáveis e fundamentais, como o direito à vida, afinal o ser humano tem seu valor inestimável, sendo único, carregando em si um enorme e inigualável patrimônio genético.

Não se pretende aqui que não sejam realizadas pesquisas científicas com objetivos de avançar nos conhecimentos da cura de doenças a fim de busca a cura ou minimizar os efeitos de doenças que assolam a humanidade, mas demonstrar que a ausência de normas internacionais uniformes contribuem para a relativização da vida.

Acontece que a vida humana tem seu valor e a lei a protege, por isso deve ser preservada, a violação dos direitos à vida demonstra a necessidade de criação de um estatuto do embrião, a fim de evitar que sob o argumento da busca pela cura de outras doenças ou de infertilidade a vida passe a ser coisificada, por isso, o destino dos embriões humanos deve estar na pauta jurídica a fim de garantir a defesa e o valor da vida como um bem acima dos interesses científicos e de qualquer outro interesse que não seja o interesse do ser humano, em respeito ao princípio da verdade genômica.

O absoluto respeito pela vida humana impede o extermínio do próprio ser humano e de tentativas que vão contra a sua dignidade e integridade. Embora possa parecer insignificante, a proteção da vida, que surgiu com o cristianismo, resguarda a ideia essencial da pessoa humana, a qual exige o respeito à vida do outro, ao direito de existir, o que está acima dos interesses científicos. A ordem jurídica assenta na pessoa humana e nos seus direitos de personalidade, existentes desde a concepção, assim “todo o direito se constitui por causa dos homens”, sendo urgente uma releitura da Lei n. 32/2006.

Para o direito civil brasileiro estão resguardados os direitos do nascituro, adotando, portanto, a teoria natalista. A Constituição reconhece os direitos de personalidade concretizando o princípio da dignidade humana, acolhendo a ideia de que o nascimento não é condição para o início da personalidade, mas a individualidade, sendo o ser humano único e irrepetível essa individualidade surge no exato momento da concepção, quando ele é dotado de um patrimônio genético único e irrepetível, estendendo o reconhecimento da capacidade processual do nascituro também ao embrião, não porque o vê como um simples amontoado de células, mas como um sujeito com direitos de personalidade, de liberdade e de autonomia para atender a dimensão estrutural e funcional Constitucional e a garantia da justiça, da liberdade, da igualdade e da segurança que existem em função do homem, pois é para a pessoa humana que elas existem.

A vida humana não deve ser descartada em hipótese alguma, por isso é urgente reconhecer que os valores e os direitos fundamentais sejam assegurados ao homem a partir da concepção, inclusive “o direito de herdar, manter e transmitir seu

patrimônio genético”⁷⁰, por isso é necessário à elaboração de leis que proíbam o descarte de embrião humano ou a criação de excedentários. A proteção ao direito à vida assegurado pela própria Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem resta expressa no artigo 2º a proteção ao direito à vida⁷¹.

Ora, a destruição do embrião humano é uma sentença de morte sem julgamento por um tribunal, onde se nega o direito de existir e viola-se direitos de personalidade, pois o congelamento de embriões contraria o direito à vida expressamente assegurado pelo artigo 26 da CRP e a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, em sintonia com o artigo 19 da DUDH. Desrespeita-se os direitos fundamentais da pessoa causando o desequilíbrio na relação entre o princípio da liberdade de investigação e o da dignidade, inviolabilidade e integridade física quando se admite o descarte de embriões vivos.

É a defesa da vida em relação ao embrião, e a tarefa se propõe defender o valor imensurável da vida humana⁷², a ninguém é dado o direito de dispor da vida humana, mesmo que ela tenha acabado de ser fecundada, uma vez que o alcance do direito à vida humana ao embrião é tutelado pela Constituição de Portugal e integra elementos materiais, físicos, psíquicos, imateriais e espirituais.

Sustenta Maria Helena Diniz ensinar haver comprovação do início da vida humana pela fetologia na concepção, assim, a partir desse momento, esteja ou não implantado no útero temos que aceitar a existência uma nova vida humana única, com características genéticas próprias, que se desenvolverá a partir daí passando por transformações e formação morfológico-temporal⁷³.

A grande maioria das pessoas entende o valor da vida humana como algo imensurável, que merece proteção, justificando a preocupação e importância da defesa da vida humana desde a concepção. Essa ideia ultrapassa as fronteiras do espaço e do tempo, da ciência jurídica e da sociologia. Igualmente, o Concílio Vaticano II defende a

⁷⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra. Almedina, 2006, p. 246.

⁷¹ Diz o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado a vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei”.

⁷² SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9a. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 182.

⁷³ “A fetologia e as mais modernas técnicas de medicina comprovam que a vida inicia-se no ato da concepção. DINIZ, Maria Helena.

existência da vida desde a concepção, qualificando os ataques ao embrião de risco de matar⁷⁴.

O Catecismo da Igreja Católica, n.º 2270, trata do assunto ao dispor a respeito da vida humana dando proteção absoluta ao embrião a partir da concepção: “A vida humana deve ser respeitada e protegida de maneira absoluta a partir do momento da concepção”.

A defesa da vida do embrião desde a concepção merece alargamento, pois é preciso compreender que o ser humano surge na concepção e a partir daí apenas se desenvolve, é o que defende Maria Helena Diniz⁷⁵.

A defesa e respeito à dignidade da vida do embrião envolve a defesa da própria humanidade, freando argumentos que introduzem uma cultura de morte e de descarte que surgem como nova forma de “eugenia” nos tempos atuais.

A defesa da vida, seja de embrião como pessoa humana, visa a proteção da vida como bem maior a ser tutelado juridicamente, precisa ver com maior clareza que o uso dessas técnicas fará surgir um fruto que é uma nova pessoa humana, dotada de características genéticas próprias, advindo junto com os benefícios e avanços científicos alcançados pela ciência médica, que obtiveram sucesso na manipulação artificial da vida em laboratório, também a destruição de embriões humanos.

Inegavelmente o início da vida humana se dá a partir da concepção, sendo o embrião humano detentor de um novo, rico e precioso código genético, que surge da junção dos gametas masculino e feminino originando o nascimento de uma nova vida, e um novo e único ser humano.

Para Maria Helena Diniz, a vida inicia-se no momento da concepção quando afirma que a própria ciência confirma que o exato momento do início da vida humana é na fecundação⁷⁶, motivo suficiente para justificar todos os argumentos que contrariam a um patrimônio genético único, eis que a partir dos seus genes, possibilita o desenvolvimento do cérebro, o que é motivo suficiente para justificar a reprovação de qualquer argumento que seja contra a vida humana a partir da fecundação.

⁷⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Genoma Humano** (1ª ed.). Coimbra: Almedina, 2011, p. 201.

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena - **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁷⁶ “Os mais recentes dados da biologia têm confirmado nosso posicionamento ao demonstrarem que, com a penetração do óvulo pelo espermatozóide, surge uma nova vida, distinta da daqueles que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser um titular de um patrimônio genético e é a partir dos genes, que estão dentro dele desde o instante da concepção, que seu cérebro desenvolve”. DINIZ, Maria Helena - **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

É desde a fecundação que o embrião humano merece ser tratado com respeito, que lhe seja garantido um suporte físico e biológico indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana, isso é o que orienta o Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida em seu relatório parecer 15/CNECV/95⁷⁷.

A manutenção em laboratório de preservação do embrião através de congelamento, acarreta o aumento elevado de embriões congelados que não serão utilizados, contribuindo para o aumento do número de embriões a serem descartados ou destinados a pesquisas, por abandono de seus genitores que não utilizarão todos os embriões pelo decurso de tempo, pois ficarão esquecidos, contribuindo por vias transversas para a realização de pesquisas científicas com supedâneo na própria lei portuguesa que determina a remessa dos embriões congelados, para a realização de pesquisas científicas conforme possibilita a redação da Lei n. 32/2006.

A importância do projeto parental na prática é reduzido ao embrião a ser utilizado imediatamente, o que faz levantar questionamentos quanto ao destino dos embriões humanos e o descarte de embriões ou sua destinação para pesquisas científicas como se fosse uma coisa ou um material qualquer.

A utilização de técnica de fertilização *in vitro*, largamente procurada em diversos países, inclusive Portugal e Brasil, necessita de uma nova lei reguladora, pois a legislação nesse aspecto além de insuficiente é falha.

Até a presente data no Brasil não existe uma lei específica sobre reprodução assistida no país, de modo que tal omissão legislativa colabora para o surgimento de questionamentos e suscita problemas, como a destinação desses embriões congelados considerados excedentários, a falta de tomada de decisão e a omissão legislativa permite o uso de embriões fecundados e sua remessa diretamente para a fecundação de milhões de embriões dotados de patrimônio genético, que ficarão esquecidos ou abandonados num congelamento por tempo indeterminado condenados à morte ou ao esquecimento.

Ora, se toda pessoa tem direito à vida desde a concepção, a lei não pode admitir a banalização da vida, que outro ser humano tenha direito a definir o destino e a vida. Por isso Estela Barbas defende a ideia de que mesmo que não tenhamos as características pretendidas todos gozamos de iguais direitos e a não sermos discriminados, ou aniquilados na sua concepção, pois como diz Ortega e Gasset “eu sou eu e minhas circunstâncias”, essas circunstâncias estão presentes desde a concepção e

⁷⁷ Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – CNECV. Relatório -Parecer 15/CNECV/95, sobre a experimentação do Embrião [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273059306_P015_ExperimentacaoEmbriao.pdf.

impõem o respeito ao direito à vida e não sobre a vida não permitem que o homem tenha o direito de traçar o seu destino por outro homem a não ser ele próprio.

Capítulo III

3. A ilegalidade, violações de direitos perante a dignidade humana e os princípios de direito.

Os avanços médicos possibilitaram que a vida humana se iniciasse em laboratório. Dessa forma verificamos que há uma relação direta entre a Constituição e o direito penal, acolhendo-se a proteção da vida, que pune a prática de atos ilícitos antijurídico e culpável contra o embrião, ante o espetacular avanço das tecnologias, que são ofensa ou ameaça ao bem jurídico tutelado que é a vida, cuja garantia está inserida na base do ordenamento jurídico português e brasileiro.

Devemos compreender a necessidade de proteger a vida humana, não por ser uma realidade biológica, ligando a relação subjacente entre sujeito e um bem cuja indisponibilidade é absoluta e ligado ao titular para um único fim que é seu gozo, é uma realidade complexa que representa um bem jurídico protegido não se restringindo a um processo natural apenas, que comporta premissa constitucional de “igual dignidade de todas as vidas”- e a violação ou ataque ao bem jurídico definido como vida humana traz grandes consequências quando ocorre o descarte de embriões humanos excedentários, sendo a pior de todas a morte do embrião antes de nascimento com vida. Constitui a legalização do descarte uma séria e cruel violação de direitos humanos, que enfraquecem a sociedade e destroem a família.

Já sabemos que a família é a base da sociedade e o santuário da vida, que surge desde a concepção onde o direito à vida é um direito fundamental inerente e natural, do qual justifica a existência dos demais direitos. Tendo a vida tais características, o ser humano não pode ser suprimido sob nenhum pretexto.

Qualquer ato que atente contra a vida desde a concepção é ilegal, arbitrário e contrário às normas jurídicas internas, portuguesa e brasileira, bem como às normas comunitárias internacionais, que defendem o papel fundamental de proteger e defender o ser humano para aumentar e melhorar a qualidade de vida, promover o bem estar das pessoas, famílias, comunidades ao reconhecer a dignidade da pessoa humana, os direitos e liberdades desde a concepção, compreendendo que a identidade da pessoa surge na sua concepção, bem como já neste momento estão presentes sua dimensão biológica e

genética e que toda e qualquer violação ao embrião representa uma violação as leis que o protegem e asseguram o direito à vida.

Assim, a tutela é ampla, face o reconhecimento de um valor primário que deve ser conservado *erga omnes*, independentemente de qualquer decisão individual, cuja indisponibilidade do direito afeta terceiros, assim somente o embrião é o titular do seu direito à vida, e somente ele como representante dos valores inerentes a pessoa humana é que pode dispor, devendo ser proibida a interrupção da vida fora da existência.

Ora, se o direito à vida é inviolável podemos dizer também que não existe direito passível de violação, tanto que o Brasil trata da questão como um direito fundamental, e segundo a qual todas as leis inferiores devem estar em consonância, resguardando esse direito já estabelecido pelo artigo 5º da Constituição Federal, elevou o direito a categoria de “*cláusula pétrea*”, assim são direitos que não podem ser suprimidos da Constituição, nem mesmo por emenda constitucional, vejamos o que diz o artigo 5º da Constituição Federal do Brasil que declara que o direito à vida é inviolável⁷⁸.

Aliás, a Constituição Federal do Brasil declara a inviolabilidade do direito à vida, encontrando suporte nos acordos internacionais sobre Direitos Humanos firmados pelo Brasil onde se afirma a inviolabilidade do direito à vida, destacamos o Pacto de São José da Costa Rica, que assegura o respeito a vida desde a concepção, segundo o artigo 4º⁷⁹.

No ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 678 de 1992 foi que o Pacto de São José da Costa Rica entrou para o Ordenamento Jurídico Brasileiro com *status* de norma constitucional, e, portanto, deve ser respeitado pela legislação infraconstitucional.

De igual forma, Portugal em sua Constituição estabelece a dignidade da vida, que encontra-se em harmonia com o contido na DUDH⁸⁰ dando igual tratamento por assegurar a proteção e a dignidade ao direito à vida humana desde a concepção.

É fato incontroverso que a vida é um direito fundamental amplamente assegurado em diversos diplomas.

⁷⁸ Reza o artigo 5º da Constituição do Brasil: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”.

⁷⁹ Diz o artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica: “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

⁸⁰ DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Para saber quando se dá o início da vida para a ciência, em 1827, com Karl Ernest Von Baer, considerado o pai da embriologia moderna, determinou que a vida humana começa na concepção, ou seja, no momento em que o espermatozóide entra em contato com o óvulo, fato que ocorre já nas primeiras horas após a relação sexual, pois é nessa etapa, na fase do zigoto, que toda a identidade genética de uma nova pessoa é definida e a partir de então, conforme a própria ciência, é que se dá início a vida biológica da pessoa ou do ser humano.

É incontroverso que a maioria de Nós Estudos de Direito das Pessoas fomos concebidos desta forma, pois a fertilização artificial é exceção, não regra, portanto, o que nos define geneticamente foi estabelecido no momento da concepção.

Tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como o Pacto de São José da Costa Rica afirmam que a vida deve ser protegida desde a concepção, servindo a ciência apenas para confirmar a verdade e sobre tal formular os preceitos.

O código civil brasileiro reconhece que a vida começa na concepção, estando em harmonia com a Constituição Federal, cuja lei assegura direitos aquele que denomina nascituro, protegendo-o até o seu nascimento.

Por óbvio trata-se de importante distinção criando mecanismos jurídicos de proteção ao maior de todos os direitos, que é o direito à vida, pois segundo sustenta Ives Gandra da Silva Martins, seria contraditório se a lei dissesse que todos os direitos do nascituro estão a salvo menos o direito à vida.

Assim, toda ofensa à dignidade e à vida do embrião é um ataque a um direito já consagrado e tutelado, a lei brasileira já reconhece que um ataque contra o embrião é um crime, o crime de aborto está previsto no Título I da Parte Especial do Código Penal, que trata dos “*Crimes Contra a Pessoa*”, e o capítulo I trata dos “*Crimes Contra a Vida*”, eira reconhecendo o embrião como uma pessoa.

Assim, toda e qualquer ilegalidade, violações de direitos do embrião representa uma violação perante a dignidade humana e os princípios estabelecidos, aos quais o domínio da medicina e da investigação também estão sujeitos, sendo que a agressão ao direito à vida tem desdobramentos em todas as dimensões sejam elas sociais, jurídicas e ambientais.

Em Portugal a Constituição assegura o direito à vida, portanto a lei n. 32/2006 está violando a Constituição Federal, os Pactos sobre Direitos Humanos que Portugal se obrigou a cumprir e todo o Ordenamento Jurídico.

A consequência em não assegurar o cumprimento das leis que verdadeiramente promovam a vida e a preservação dos direitos humanos e fundamentais já estabelecidos na sociedade enfraquece e legaliza crimes levando a sociedade a uma cultura de morte e cada vez mais caminhando para a ilegalidade e enfraquecimento até que justifique a destruição da vida humana, estimulando práticas que atentam contra os valores, princípios e ao direito natural, no qual a vulnerabilidade e integridade da pessoa humana desde a concepção não é reconhecida sob a justificativa de avanços nos conhecimentos científicos, contrariando na prática os valores aos quais os médicos tem o dever de proteger que é a integridade da vida e assistência, fundado no primado do ser humano.

O ataque ao embrião é um ataque ao interesse e bem estar atinente a pessoa, que fere o primado do ser humano, que fere a sua identidade e dignidade face as aplicações da biologia e da medicina.

O embrião sempre será pessoa, assiste a ele o direito de ter uma vida digna, evitando atrocidades segundo a lição de Rizzato Nunes⁸¹: Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história (...) é por isso se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.

Sendo o ser humano considerado de forma única, verifica-se que o descarte de embriões humanos jamais deve ser visto como solução, pois ataca à dignidade da pessoa humana, a base do sistema constitucional e fundamenta o Estado Democrático de direito, como ensina Maria Helena Diniz⁸²: “Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico.”

Por isso não é demasiado dizer que qualquer ataque à vida humana é um ataque ao próprio Estado Democrático de Direito fundado nos princípio da dignidade humana, igualdade, descumprindo preceito fundamental e pondo em risco à paz social, tão almejada pela sociedade, pois não pode haver uma paz verdadeira se a criança não nascida não é defendida. Onde se admite a violação de um direito primordial será admitido a violação de outros direitos, inclusive aqueles garantidos pelo estado democrático de direito.

⁸¹ UNES. Luiz Antônio Rizzato - **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁸² DINIZ. Maria Helena - **O Estado Atual do Biodireito**. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Por isso a possibilidade de escolher a morte de um embrião humano jamais poderá ser considerado algo insignificante, face o ataque aos valores representados e o dever do Estado de garantir e tutelar a existência, cuja obrigação é coibir ofensas, violações e ilegalidades praticadas contra a dignidade humana e os princípios já assimilados contribuindo para relativizar o direito à vida e a banalizá-lo atacando ainda os valores que a família representa.

3.1. A ilegalidade da Lei n. 32/2006 de 25 de julho e violação da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A lei portuguesa n. 32/2006 regulamentou as técnicas da procriação medicamente assistida para dar limites as inovações biotecnológicas, preencher a ausência de leis ou vazio legislativo, que permite a manipulação da vida desde a concepção em face do aumento da procura das técnicas de reprodução humana, que ocorria sem a participação direta dos progenitores. Contudo, a busca da fertilização *in vitro* levantou a necessidade de discutir importantes questões jurídicas, uma vez que se tornou imprescindível regular a guarda e o uso e embriões humanos para realização de pesquisas científicas a fim de manter e proteger direitos.

As novas descobertas científicas ampliaram direitos já consagrados tais como o direito de constituir família, ao conhecimento da verdade biológica, direito à vida, a dignidade e a identidade e liberdade, demonstrando a importância da regulamentação do uso de novas técnicas de procriação.

Essa regulamentação trouxe repercussões na vida social por serem assuntos de relevante interesse, sendo que a lei ao tentar regulamentar e estabelecer o uso racional e legal da procriação medicamente assistida visa preencher um vazio, pois as novas técnicas acabaram trazendo ao mundo jurídico graves violações a direitos fundamentais já estabelecidos na sua própria Constituição, pactos, convenções e declarações as quais foram aderidas por Portugal voluntariamente que afirmam o direito e a proteção da vida desde a concepção.

Foi por meio da Recomendação n. 1046, sobre a utilização de embriões e fetos humanos para fins de Estudos de Direito das Pessoas, terapêuticos, científicos, industriais e comerciais, que o Conselho da Europa sugeriu a todos os Estados membros

que se respeite a lei na aplicação das técnicas de procriação assistida, considerando crime, as práticas julgadas contrárias à dignidade da pessoa humana delimitando regras quanto a recolha, manipulação e conservação do sémen, disciplinando os atos de inseminação artificial impondo condições.

O artigo 67 da Lei Constitucional n. 1 de 1997 impôs ao Estado o dever de regulamentar a procriação assistida para salvaguardar a dignidade da pessoa humana.

Há o reconhecimento do direito ao conhecimento da verdade biológica e do patrimônio genético, forçando a criação de leis que garantam efetivamente a proteção da dignidade humana na fertilização artificial.

Assim, diante da necessidade da elaboração de uma regulamentação especial para a utilização das várias técnicas de Procriação Medicamente Assistida - PMA, que aplica-se às técnicas expressamente descritas no Artigo 2º⁸³.

Contudo, não é demasiado lembrar que os direitos humanos são inerentes a todos os seres humanos independente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição, impondo-se por adesão voluntária o dever de respeito pela dignidade humana.

A obrigatoriedade ao respeito pela dignidade humana é um dever imposto não só por normas internas como externas, que proíbem inclusive a discriminação baseada no patrimônio genético ou no facto da pessoa ter nascido com recurso a qualquer uma das técnicas de fertilização artificial.

Assim, facilitou o acesso e obtenção de informações importantes quanto ao patrimônio genético junto dos competentes serviços de saúde, excluindo a identificação do doador.

Ademais, a técnica é apenas um método alternativo para auxiliar na procriação, sendo possível apenas quando houver um diagnóstico ou Estudo de infertilidade apresentando solução a problemas de saúde.

Mas, o cumprimento dos requisitos estabelecidos não é mera opção, mas sim uma obrigatoriedade, que impõe por exemplo a existência de casamento.

Sempre deve ser observado que há limitação a quantidade de embriões a serem gerados, portanto a criação de um número elevado de embriões é um descumprimento da lei e uma violação das regras, com a possibilidade de imposição aos

⁸³ Técnicas previstas na Lei: “a Inseminação artificial; a Fertilização *in vitro*; a Injeção intracitoplasmática de espermatozoides; a Transferência de embriões, gametas ou zigotos; diagnóstico genético pré-implantação; técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionárias equivalentes ou subsidiárias”.

seus responsáveis de responsabilidade criminal e contra-ordenacional, encerramento temporário do estabelecimento ou na publicidade da decisão condenatória, conforme disposto nos artigos 34 a 46⁸⁴.

⁸⁴ **Art. 34º. Centros autorizados:** Quem aplicar técnicas de PMA, incluindo as realizadas no âmbito das situações de gestação de substituição previstas no artigo 8.º, fora dos centros autorizados é punido com pena de prisão até 3 anos .

Artigo 35º. Beneficiários: Quem aplicar técnicas de PMA com violação do disposto no n.º 2 do artigo 6.º é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos .

Artigo 36º. Clonagem reprodutiva: 1 - Quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de transferência de núcleo, salvo quando essa transferência seja necessária à aplicação das técnicas de PMA, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2 - Na mesma pena incorre quem proceder à transferência de embrião obtido através da criação de embriões.

Artigo 37º Escolha de características não médicas: Quem utilizar ou aplicar técnicas de PMA para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo, fora dos casos permitidos pela presente lei, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Artigo 38º. Criação de quimeras ou híbridos: Quem criar quimeras ou híbridos com fins de PMA é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Artigo 39º. Gestação de substituição: 1 - Quem, enquanto beneficiário, concretizar contratos de gestação de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.

2 - Quem, enquanto gestante de substituição, concretizar contratos de gestação de substituição a título oneroso é punido com pena de multa até 240 dias.

3 - Quem, enquanto beneficiário, concretizar contratos de gestação de substituição, a título gratuito, fora dos casos previstos Nos n. 2 a 6 do artigo 8.º é punido com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias.

4 - Quem, enquanto gestante de substituição, concretizar contratos de gestação de substituição, a título gratuito, fora dos casos previstos nos n. 2 a 6 do artigo 8.º é punido com pena de multa até 120 dias.

5 - Quem promover, por qualquer meio, designadamente através de convite direto ou por interposta pessoa, ou de anúncio público, a celebração de contratos de gestação de substituição fora dos casos previstos Nos n. 2 a 6 do artigo 8.º é punido com pena de prisão até 2 anos.

6 - Quem, em qualquer circunstância, retirar benefício económico da celebração de contratos de gestação de substituição ou da sua promoção, por qualquer meio, designadamente através de convite direto ou por interposta pessoa, ou de anúncio público, é punido com pena de prisão até 5 anos.

7 - A tentativa é punível.

Artigo 40º. Utilização indevida de embriões: 1 - Quem, através de PMA, utilizar embriões na investigação e experimentação científicas fora dos casos permitidos na presente lei é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2 - Na mesma pena incorre quem proceder à transferência para o útero de embrião usado na investigação e na experimentação científicas fora dos casos previstos na presente lei.

Artigo 41º. Intervenções e tratamentos: 1 - Às intervenções e tratamentos feitos através de técnicas de PMA por médico ou por outra pessoa legalmente autorizada com conhecimento do médico responsável aplica-se o disposto no artigo 150.º do Código Penal.

2 - As intervenções e tratamentos no âmbito da PMA feitos sem conhecimento do médico responsável ou por quem não esteja legalmente habilitado constituem ofensas à integridade física, puníveis Nos termos do Código Penal, de acordo com as lesões provocadas, sem prejuízo de qualquer outra tipificação penal.

A promulgação da Lei n. 32/2006 contudo não resguardou a proteção a dignidade da pessoa, os direitos e liberdades, atentando contra o direito à vida que nada mais é do que um direito natural. A Ciência e a medicina não estão acima da lei, tampouco estão autorizadas a quebrar essa inviolabilidade e a proteção da vida desde a concepção causando danos à pessoa, sendo permitida apenas a investigação preventiva ou terapêutica.

A lesão ao bem jurídico protegido de bens inerentes ao sujeito, que é o direito à vida é irreparável, posto que compreende o seu patrimônio pessoal de integridade física, direitos de personalidade e liberdade.

Assim como o nascimento de uma pessoa pode ser eventualmente danoso para o nascido a mesma responsabilidade ocorre no dano da procriação, posto que o embrião tem expectativa de nascer como pessoa sadia.

Ora, o corpo humano é um bem jurídico protegido pela Constituição e pelos códigos civil e penal, e para muitos como ensina Diogo Leite Campos o primeiro dos direitos humanos é o direito à vida, pois sem a vida a pessoa termina sua existência perdendo os demais direitos sua razão de ser.

A Lei n. 32/2006 contraria o artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Organização das Nações Unidas, pois esta não abre qualquer exceção e proclama que todo “indivíduo tem direito à vida”. O dever legal é proteger, preservar e se colocar a favor da vida como dever legal- e ético, a finalidade principal de sua profissão é a de preservação da vida humana, assim qualquer ato que vá contra esse fim é ilegal e antiético, contrariando o compromisso que firmou.

Os avanços científicos que envolvem o início da vida, apesar de serem excepcionais e surpreendentes causam sérios riscos para os direitos Humanos, pois o dever do médico é o de salvar a vida humana, de modo que ajude a concretizar os direitos da autonomia da pessoa e contribuir para o reconhecimento da sua capacidade e personalidade jurídica.

Artigo 42º. Recolha e utilização não consentida de gametas: Quem recolher material genético de homem ou de mulher sem o seu consentimento e o utilizar na PMA é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Artigo 43º. Violação do dever de sigilo ou de confidencialidade: Quem violar o disposto no artigo 15.º é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

Artigo 43.º-A Responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas: As pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.

A ciência contemporânea tem demonstrado que antes mesmo de seu nascimento a criança já é capaz de responder e reconhecer estímulos sensoriais externos, como reconhecer vozes, por exemplo, reconhecendo que o nascimento não é mais o começo da vida, assim ao se reconhecer que o início do ser humano se dá na concepção passa o embrião a ter um valor infinito, dotado de dignidade e de personalidade jurídica própria, sendo como leciona Leite de Campos “difícil de se negar que esse reconhecimento da vida se opera a partir da concepção”⁸⁵. Por isso é que a Lei n. 32/2006 ao fixar a possibilidade de congelamento e admitindo a existência da criação de embriões excedentários deve se adequar à Constituição e à Declaração Universal dos Direitos do Homem, a fim de se manter e estabelecer o dever de proteção, ante a necessidade de se regular o direito e a medicina, especialmente na aplicação de modernas técnicas de reprodução humana.

A lei contraria a personalidade humana pelo fato de que não deve haver e não há interesses que sejam superiores ao direito à vida, cuja personalidade é um direito natural que pertence a todo ser vivo, sendo o ser humano a referência para a nossa civilização, assim o Direito internacional já reconhece o início da personalidade jurídica na concepção e independe da autonomia do ser humano.

Ora, se a Constituição integra o sistema jurídico, aderindo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, não se pode admitir que os próprios fins do Direito que são a justiça, a segurança e a liberdade, como elementos da essência do texto constitucional, sejam violados por norma hierarquicamente inferior, causando desequilíbrio entre a justiça, a segurança e a liberdade, já que ela serve para garantir esses direitos, equilibrando os valores tutelados.

O embrião fertilizado *in vitro* não é uma mera coisa a contribuir para o progresso humano, científico e tecnológico, o seu uso em pesquisas científicas envolve questões éticas, quanto a legitimidade da destruição de embriões e se torna um contributo para a instrumentalização das mulheres e dos homens como fontes de embriões humanos.

A necessidade de proteção e destinos do embrião humano trazem a necessidade de definir questões acerca da cidadania no contexto dos tratamentos de reprodução medicamente assistida.

Em Portugal, o uso de embriões evidencia a argumentação quanto aos benefícios presentes e futuros para a humanidade ligados a possibilidade de

⁸⁵ CAMPO, Diogo Leite de - **Nós - Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Op. Cit..

aperfeiçoamento da sociedade e o controle da sua utilização, pois a lei n. 32/2006 prevê que a produção de embriões *in vitro* só possa acontecer com o objetivo de contornar ou superar a infertilidade ou para evitar a transmissão de doenças graves, proibindo a criação de embriões por meio da reprodução medicamente assistida com o propósito deliberado de serem utilizados na investigação científica.

Claramente a lei proíbe a experimentação em embriões, que necessita de autorização do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e só deverá ser permitida, apenas quando houver benefícios dentro da razoabilidade, a “prevenção, diagnóstico e Estudos de Direito das Pessoas ou terapia de embriões, o aperfeiçoamento das técnicas de PMA, como diz as disposições do art. 9º, da referida lei”.

Contudo, a uma leitura da referida norma observa-se que embora haja o reconhecimento de dar proteção legal aos direitos dos cidadãos em face do desenvolvimento científico e tecnológico no âmbito dos usos sociais de embriões humanos, ainda necessita uma maior regulamentação, assumindo as decisões do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida quanto à legitimidade dos projetos de investigação em embriões humanos e aos critérios de ponderação de bens jurídicos.

A norma citada respeita a dignidade dos embriões humanos pois determina a necessidade de se evitar a criação de embriões excedentários e estipula normas que regulam os seus destinos, privilegiando aqueles que envolvem um projeto parental.

Os embriões humanos fertilizados *in vitro* não são diferentes dos embriões gerados pelo processo de concepção natural, apenas se encontram fora do corpo feminino na fase inicial da sua existência, o que permite sua manipulação, são estas que produzem incertezas éticas, jurídicas, morais e sociais, pois para a embriologia o processo evolutivo embriológico é contínuo e inicia-se na concepção dando origem a um ser único e irrepetível, é um ser vivo, dotado de valores e protagonista da ordem jurídica de modo que não há como separar a pessoa humana em jurídica e não jurídica como leciona o Professor Diogo Leite de Campos e Estela Barbas, que defendem a existência da personalidade jurídica desde a concepção inviabilizando a classificação de embriões como “excedentários”.

O valor da vida de segundo Aristóteles compreende que: “a alma é o ato primeiro de um corpo físico que tem a vida em potência”, por isso a Constituição protege o bem ou valor da vida humana.

Vale lembrar que sem e tratando de proteção da pessoa não podemos deixar de considerar a verdade biológica e o direito ao seu conhecimento.

A lei criminal diferencia a fase intrauterina da fase autônoma, proteção contemplando a dignidade da pessoa humana.

A lei ao estabelecer a hipótese de embriões serem considerados excedentários contraria o direito a dignidade humana desde a concepção, dignidade está defendida por Diogo Leite Campos, Estela Barbas e João Paulo II, contrariando o valor e a dignidade da vida humana e sua inviolabilidade e o n. 1 do artigo 24 da Constituição de Portugal.

O Tribunal Constitucional, ao julgar o processo n. 963/06⁸⁶, em que foi relator Carlos Fernando Escadilha, analisou inconstitucionalidades na Lei n.º 32/2006, diante da existência de inconstitucionalidade e sérias violações.

Há verdadeiro equívoco quando constata-se cometimento de violação da dignidade da vida humana desde a concepção ao admitir sejam os embriões excedentários descartados, contrariando a teoria conceptualista.

Assim, defendia o Papa João Paulo Segundo: É totalmente falsa e ilusória a comum defesa, que aliás justamente se faz, dos direitos humanos – como por exemplo o direito à saúde, à casa, ao trabalho, à família e à cultura, – se não se defende com a máxima energia o direito à vida, como primeiro e fonte do direito, condição de todos os outros direitos da pessoa⁸⁷.

3.2. A Violação do Estado Democrático de Direito

No Estado Democrático estão assegurados a pessoa os direitos de personalidade, buscando uma sociedade mais justa e pacífica, onde as instituições internacionais sejam capazes de agir em defesa das garantias e na tutela de direitos da pessoa humana, especialmente aqueles que dizem respeito à sua dignidade, em razão da afronta aos direitos que contrariam a natureza humana e são inerentes a todos

⁸⁶ [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=pgd&ficha=48&pagina=1&exacta=&nid=8782.

⁸⁷ JOÃO PAULO II, 1988. Christifideles Laici, nº 38. [Em Linha]. [Consult. 21 Fev. 2018]. Disponível em http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_30121988_christifideles-laici.html.

indistintamente, as pessoas são geradas, nascem e morrem como o ser humano, tem assegurados direitos inalienáveis, irrenunciáveis, indisponíveis, impenhoráveis, imprescritíveis, intransmissíveis, necessários, absolutos e extrapatrimoniais.

Assim a proteção da pessoa humana como um todo somente é possível dentro do ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito, no qual estão assegurados direitos e garantias a pessoa.

Ao se violar os direitos da pessoa o Estado Democrático de Direito também é atingido, pois a sociedade busca a pacificação e a justiça e não há justiça onde não se respeite direitos consagrados pela comunidade, seja ela local ou internacional, é para a pessoa que os direitos existem e encontram sua finalidade, decorrendo do princípio da dignidade toda ordem jurídica e os alicerces aos demais princípios fundamentais, que impedem a limitação voluntária sobre o direito à vida desde a concepção.

Não há justificativa para que se permita a violação aos direitos da pessoa desde a fecundação, já que todas as pessoas são iguais em direitos e obrigações, devem ser protegidas, desde a concepção, de acordo com o artigo setenta do Código Civil, que trata da “tutela geral da personalidade” dando efetiva proteção à pessoa.

A importância da tutela dos valores fundamentais tem suas bases assentadas no Estado Democrático de Direito, que conforme leciona Daíse Maria Sousa de Moraes⁸⁸ só há respeito aos direitos e valores da pessoa dentro de um sistema onde existe a defesa dos direitos fundamentais dentro de um sistema normativo que defenda os valores humanos.

Assim o Código Penal Português pune os crimes praticados contra a vida intrauterina, em seus artigos 140 a 142.

⁸⁸ “Entendemos que muitos direitos de personalidade estão englobados na categoria dos direitos fundamentais, não se podendo afirmar que há uma coincidência definitiva entre um e outros, visto que os direitos fundamentais são mais abrangentes. Os direitos de personalidade são, como se disse, intransmissíveis, irrenunciáveis, inexpropriáveis e imprescritíveis, características dos direitos fundamentais. Contudo, alguns direitos de personalidade pressupõem relação de poder, ao passo que os direitos fundamentais pressupõem relação de igualdade³⁰¹. Assim, podemos relacionar essas relações de igualdade com os direitos fundamentais, mas não cremos que seja possível fazer o mesmo com as relações de poder. Resulta disso, a mesma conclusão a que chegou J.J. Gomes Canotilho, afirmando que muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade ³⁰². De qualquer modo, não resta dúvida de que a tutela dos direitos fundamentais é de vital importância para a tutela dos valores fundamentais da pessoa e imprescindível em um sistema normativo de defesa dos valores da pessoa” MORAES, Daíse Maria Sousa de - **O DIREITO AO CONHECIMENTO DA VERDADE BIOLÓGICA: O caso das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga como requisito para a efetivação dos direitos da personalidade**. [Em Linha]. [Consult. 20 Fev. 2018]. Disponível em <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/443/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Da%C3%ADse%20Maria%20Sousa%20de%20Moraes.pdf>.

Ora, se é em razão da dignidade, conforme doutrina kantiana, que decorre a concepção da noção de dignidade da pessoa humana pelo uso da razão.

De acordo com Kant é apresentada como princípio moral, a fim de que o ser humano deva ser tratado como um fim em si mesmo, jamais meramente como um meio, nos faz crer que a pessoa desde a concepção deve ter garantido o direito a dignidade, pelos valores que ele desde a concepção representa, por ser uma pessoa materializada, a qual com o nascimento somente irá mudar o ambiente, pois não é o ambiente que irá determinar as características da pessoa, mas sua carga genética formada na concepção. Por tais motivos a violação aos direitos da pessoa representa a violação ao próprio Estado Democrático de Direito, uma vez o ordenamento jurídico se baseia na dignidade humana, liberdades, direitos e garantias.

No Estado democrático de direito, além da participação dos cidadãos os direitos são resguardados, bem como os valores, princípios éticos e morais, que limitam o uso de técnicas que servem para auxiliar na resolução de problemas de infertilidade humana, resguardando sempre os direitos existentes, servindo como auxílio, nunca como causa de violação ou supressão de direitos.

Por isso é que em se tratando de fertilização artificial, desde a concepção até o último minuto de vida, o direito a vida é o principal fundamento e núcleo essencial dos direitos humanos, apresentando-se como parâmetro na solução de litígios entre direitos fundamentais.

Finalmente quanto ao reconhecimento de direitos vale dizer que se já há o reconhecimento do direito ao conhecimento do seu patrimônio genético antes deve ser garantido o próprio direito a vida ao embrião, por ser um portador de direitos e valores.

3.3. A ilicitude do congelamento de embriões

A criação de embriões sem projeto parental acarreta o congelamento de embriões excedentários, que ficarão congelados por um período e após ocorrerá o seu descarte, destruição ou pesquisas o que vai contra a ideia de que a pessoa humana é autora do seu próprio Direito, negando-lhe o direito de reconhecimento de sua dignidade pessoal⁸⁹ e da autonomia do indivíduo. O ser humano não pode ser limitado à

⁸⁹ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, op. cit. p. 25.

vontade do outro, sua existência não pode ser decidida pelo outro, pois “a recuperação da pessoa humana na sua tripla vertente de pessoa jurídica, de pessoa moral e de pessoa política foi realizada”⁹⁰.

O congelamento da pessoa enquanto embrião impede o reconhecimento da dignidade da pessoa por completo, coisificando o homem, derrubando todos os valores construídos em torno de si, atacando aquele que é titular de direitos e deveres, sede de valores.

Ora, se há o reconhecimento da vida humana desde a fecundação ela deve ser respeitada, por consequência o congelamento de embriões humanos não respeita o direito à vida humana. Necessita haver uma melhor regulamentação no congelamento de embriões, evitando que milhares de vidas sejam mortas.

A maciça destruição de embriões humanos, que implica em Portugal no percentual de noventa e cinco por cento (95%)⁹¹ demonstra a ilicitude do congelamento, que deveria ser uma exceção pela ausência de projeto parental.

Portanto, está a se criar embriões para a destruição e valorizar interesses que se sobrepõe a vida humana. Estamos a negando a natureza humana da pessoa voltando-se ao período anterior ao cristianismo onde a pessoa era vista como uma coisa admitindo a existência de um direito absoluto da mãe em relação ao filho, o que não está correto, pois contraria a dignidade humana que impõe proteção da pessoa contra a ciência, o Estado e os outros.

A destruição de embriões sob qualquer justificativa é ilícita pois não se pode destruir o fundamento da ordem social e jurídica já reconhecidos e tutelados pelo ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito, destruindo a liberdade entre iguais, deixando de se promover a Justiça, quem sabe estaremos destruindo pessoas que irão descobrir a cura de doenças como o câncer, de vacinas, legitimando que outros valores se sobreponham sobre o valor da pessoa humana.

A tutela da vida humana não admite a prática de nenhuma atentado contra a vida humana, um direito fundamental inviolável, de caráter relativo aos direitos fundamentais que resguarda a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção, por isso o congelamento de embriões atenta contra a dignidade da vida humana, atingida logo após a concepção, maculando preceitos fundamentais como o direito a vida, a liberdade privada, autonomia, direito ao próprio corpo, à integridade física psíquica e moral, a proteção à vida desde a concepção.

⁹⁰ CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, op. cit. p. 53.

⁹¹ CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós Estudos Sobre o Direito das Pessoas**, op. cit. p. 75.

3.4. Direitos da pessoa desde a concepção no Brasil

O Brasil reconhece em seu Código Civil, notadamente no artigo 2º **que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”**, assegurando a inviolabilidade do direito à vida prevista no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, ratificando os tratados internacionais que declaram a dignidade da pessoa humana na concepção, interagindo a ordem constitucional e interna, estabelecendo um perfeito equilíbrio da sua norma com a ordem internacional em torno da proteção dos direitos humanos, não os nega à pessoa desde o seu nascimento, fortalecendo a inviolabilidade da vida e um desenvolvimento saudável.

Aplica o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, considerando a importância de resguardar aqueles princípios fundamentais da República estampados nos artigos 1º a 5º da Constituição, afastando as interpretações contrárias ao direito a vida, punindo o crime de aborto, eis que a ciência assegura existir vida desde a concepção, assim o ordenamento jurídico brasileiro considera o embrião uma vida distinta da de seus pais e lhe dá proteção constitucional, no sentido de que ao ser concebido já é uma pessoa.

O embrião é no Brasil considerado um sujeito de direito, que não se admite sua comercialização, tampouco que seja tratado como coisa, muito menos sua destruição, exigindo a ele um tratamento de respeito à dignidade da pessoa humana, o que está correto.

De fato os direitos do embrião são muitas vezes violados, muito embora a garantia Constitucional assegure no artigo 5º caput⁹² e no Código Civil que o início da personalidade civil da pessoa se dá no seu nascimento com vida, mas resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, pois o direito à vida e à dignidade independem do reconhecimento da personalidade civil. A legislação infraconstitucional está em conformidade com as normas constitucionais e internacionais que alberga os ditames sobre os direitos humanos internacionais.

⁹² “Artigo. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, Nos seguintes termos”. MORAES, Alexandre – **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. Op. Cit. p. 162.

Assegura direitos ao embrião à alimentos na Lei no 8.560/1992, artigo 7º⁹³, que autoriza a mãe provando sua gravidez ser investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro para sua sobrevivência, pois cabe ao Estado garantir o desenvolvimento digno e sadio da pessoa e do nascituro, dar a criança proteção a vida, a liberdade, a saúde, ao desenvolvimento sadio e equilibrado, nos termos dos artigos 7º e 8º do ECA⁹⁴.

A lei brasileira impõe à mãe o dever de proteção, assim a mãe não poderá atentar contra a vida do filho, sendo que o nascituro possui os mesmos direitos que qualquer pessoa, inclusive o de se desenvolver, ao conhecimento da verdade biológica, de nascer com vida, sucessão, conferindo ao embrião personalidade jurídica própria desde a fecundação.

Referente ao embrião excedentário, aquele que não foi implantado no útero materno, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92 veda o seu descarte⁹⁵, apresentando a limitação da fecundação de embrião ou sua adoção uma boa solução.

A Lei brasileira de Biossegurança n 11.105/05, em seu artigo 5º, permite que para fins de pesquisa aqueles embriões não utilizados, desde que sejam inviáveis, ou que estejam congelados há mais de três anos, assim mesmo que não haja permissão também não há expressa vedação ao descarte de embriões humanos excedentários ou não.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 3510, julgou constitucional a Lei de Biossegurança supra referida permitindo as pesquisas com células-tronco embrionárias.

A Lei de Biossegurança regulamentada pelo Decreto 5.591/05 nada dispõe acerca do descarte de embriões excedentes, prevendo em seu artigo 65, que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que estabelecerá normas para procedimentos de coleta, processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humana. Para o Conselho Federal de

⁹³ “Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite”.

⁹⁴ Diz o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

Diz o artigo 8º: “É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal”.

⁹⁵ “O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído”.

Medicina deve haver a promoção de estudos para aprofundar a necessidade de normatizar o assunto.

O embrião excedentário congelado, que de acordo com a Resolução 2013/13, que regula as normas técnicas e éticas do procedimento, prevê item V, nº 3⁹⁶, que pode ser descartado se tiver mais de 5anos, desde que haja manifestação neste sentido, mas isso não significa que tal norma esteja de acordo com o respeito aos direitos humanos.

3.5. O aborto no Brasil

Embora seja considerado um problema de saúde pública, no Brasil o aborto é considerado crime de acordo com as disposições contidas nos artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal Brasileiro, exceto em duas circunstâncias: quando não há outro meio para salvar a vida da gestante ou é resultado de estupro, conforme o disposto no artigo 128 do mesmo diploma legal.

A questão do aborto no Brasil foi amplamente debatida na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.54, que tratava da prática de aborto em anencéfalos, que foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde.

O aborto, de acordo com as disposições do Código Penal continua sendo um crime, sendo sua prática contrária a dignidade da pessoa humana e ao direito a vida assegurado pelas Constituição e pelos tratados internacionais que o Brasil ratifica.

Mas, o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510, equivocadamente se pronunciou no sentido de permitir o uso de células tronco embrionárias para na busca da cura de patologias⁹⁷, porém reconhece a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro foi elevada à condição de fundamento da República, devendo pautar a sociedade democrática, figurando o direito à vida como cláusula pétrea.

O certo é que a violação de uma cláusula pétrea implica na queda do sistema, isto significa que como cláusula pétrea ela confere ordem e unidade ao sistema

⁹⁶ “No momento da criopreservação os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los”.

⁹⁷ Conforme a Lei n. 11.105/2005.

jurídico brasileiro e embora a reprodução medicamente assistida no Brasil não está regulada por lei específica a interpretação das leis deve ser resultado da aplicação da hermenêutica e dos princípios constitucionais, não permitindo que os avanços da medicina deixem de garantir a vida, pois o embrião não pode ser visto apenas como um instrumento mas, como uma pessoa que é, desde a concepção.

A reprodução medicamente assistida ainda não foi regulamentada no ordenamento brasileiro, mas os embriões excedentários, estes sim, objeto de interesse de instituições de pesquisa e de laboratórios, passaram a ser regidos pela Lei n. 11.105/05 (Lei de Biossegurança), muito embora o embrião supranumerário encontra-se protegido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, cujo princípio goza de proteção e previsão constitucional.

Conclusão

O objetivo do presente trabalho é o de defender o direito à vida desde a concepção garantindo que nenhum embrião será considerado excedentário, pois cada embrião representa o valor da vida humana, da liberdade e de sua dignidade, que são incomensuráveis, nenhum ser humano está acima de outro, tampouco a vida deva ser menos valorada que a vida de uma pessoa já nascida, assim precisamos garantir através de meios jurídicos a defesa da vida desde a concepção, essa noção de vida humana está intimamente ligada à defesa e a existência da própria liberdade e aos valores resguardados pela Constituição de Portugal, especificamente em seu artigo 26 que estabelece o direito à vida como um direito fundamental e também na Constituição do Brasil.

O ser humano é um ser único, detentor de valores e princípios fundamentais, dotado de dignidade própria desde a concepção, momento a partir do qual deve-lhe ser assegurado o direito à vida, à integridade e identidade genética.

A destruição e congelamento de embriões excedentários é uma prática maléfica, perniciosa, de extermínio, que não deve continuar, pois se trata de uma nova forma refinada de prática de estímulo ao aborto e ao genocídio, que contraria as normas jurídicas internacionais, especialmente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ordenamento jurídico português e brasileiro.

A intervenção científica não poderá por meio da reprodução humana introduzir alterações no ser humano, ante a expressa proteção ao direito à vida e a dignidade assegurados pela redação do artigo 3º da Constituição de Portugal, que estabelece garantias no que tange a dignidade humana.

A intervenção científica não poderá por meio da reprodução humana que torna possível e que de fato tem retirado o valor da vida humana, pois fere o direito de liberdade e dignidade humana, além dos valores jurídicos já assentados. A ciência deve respeitar a dignidade do ser humano.

A ciência não está numa posição superior aos direitos já consagrados, o seu papel é justamente de preservar a vida humana, não destruí-la sob argumentos tendenciosos e direcionados para justificar um massacre.

É preciso garantir aos embriões excedentários o respeito ao direito à vida, à integridade moral, física, igualdade, identidade pessoal e genética, liberdade e segurança

todos assegurados pela Constituição de Portugal, elencados nos artigos: 13, 24, 25, 26 e 27.

A sociedade democrática, livre, justa e solidária defende e protege os direitos estabelecidos em sua constituição, cuja proteção Constitucional do direito fundamental à vida não coaduna com a prática da destruição de embriões excedentário, somente no Estado democrático de direito é que se pode garantir a máxima garantia de defesa da vida desde a concepção, justamente porque preocupa-se em construir uma sociedade livre e justa, com valores éticos, morais e legais onde todos os homens são iguais, possuem garantia a direitos fundamentais e onde se busca diminuir as desigualdades, a firme atuação do Estado na defesa dos direitos fundamentais, na promoção da Justiça e de uma sociedade mais pacífica.

É inadmissível em uma sociedade democrática a relativização ao direito de defesa da vida desde a concepção, por isso está o embrião humano excedentário congelado carecedor de defesa de seus direitos. Se a vida inicia desde a concepção, então é desde a concepção que ela deve ser preservada, evitar os nefastos efeitos da destruição ou congelamento de embriões humanos sem projeto parental nada mais é do que respeitar o que dizem as constituições de Portugal (artigo 26) e do Brasil (artigo 5º).

A dignidade da pessoa humana, também está presente no embrião humano, como princípio diretor da bioética, encontra guarida na primazia da pessoa humana, que garante o respeito pelo ser humano como um todo a ser resguardado desde sua concepção.

O objetivo da presente dissertação foi o de demonstrar a ilegalidade do descarte de embriões humanos, assim como que o princípio da autonomia privada se aplica ao embrião humano desde a concepção, que tem direito a tutela jurídica ao embrião humano. Demonstrar a existência da dignidade da pessoa humana desde a concepção, a necessidade de respeito à integridade genômica, defender a existência da personalidade jurídica desde a concepção e o direito do embrião perante seus genitores.

O interesse em pesquisar o assunto objetiva levantar o debate na comunidade jurídica a fim de criar e respeitar as normas jurídicas que protegem a vida humana desde a concepção, em face de urgente necessidade de soluções mais adequadas e que garantam aos embriões excedentários seus direitos desde a concepção, a fim de, no caso de congelamento do embrião excedentário, reduzir os problemas jurídicos advindos da prática da fertilização *in vitro*, seja ao embrião ou aos valores que a sociedade busca preservar e resguardar.

Por isso, a lei nº 32/2006 da Procriação Medicamente Assistida, ao tratar da permissão para a realização de tais procedimentos, aprovada em 26 de julho, em seu artigo 25º ao permitir o congelamento de embriões, favorece a mercantilização da vida humana, causando sérios danos à humanidade, mitigando o valor da vida.

O congelamento de embriões humanos excedentários pelo período de três anos, que pode ser prorrogado, fere e compromete a vida do embrião humano e caracteriza verdadeira violação dos direitos civis.

A preservação de embriões congelados viola diretamente a Constituição de Portugal, sendo matéria de alta complexidade no âmbito jurídico e acadêmico, seja em Portugal, seja nos demais países da União Européia e do Brasil, sendo uma questão de grande complexidade e importância jurídica, por envolver questões de direito humanitário, de proteção da garantia fundamental.

A lei que regula a Procriação Medicamente Assistida de maneira geral fere os princípios constitucionais e normas de direito comunitário, atentando contra o Estado democrático de direito porque trata o embrião humano, como excedentário, o manipula como se fosse um objeto e não uma pessoa, favorecendo uma cultura de morte, denegrindo e desrespeitando valores, desde o momento da concepção, violando a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Ataca não só o direito à vida, mas também vem causar um confronto entre o direito à liberdade da mulher e o direito à vida do embrião, ataca o direito pleno à vida e ao seu regular desenvolvimento.

Não se pretendeu de forma alguma negar o direito à fecundação pela técnica da Procriação Medicamente Assistida, mas tão somente dar um alerta sobre a importância de se respeitar as normas jurídicas vigentes e criar novas leis que visem à defesa e a proteção da vida humana desde a sua concepção, questionar a ilegalidade da permanência por longo período, do congelamento de embriões retardando a sua utilização ou destinando como sendo embriões excedentários e a inexistência real de projeto parental na fertilização *in vitro*.

A destinação e fecundação excedentária, bem como o longo período de congelamento ante a paralisação de seu regular desenvolvimento, fere sem sombra de dúvidas os princípios mais mezinhos de direitos e o direito comunitário internacional ao tornar possível e de fato causar a interrupção do regular desenvolvimento da vida após a fecundação.

O congelamento de embriões humanos por longo tempo, e até mesmo por tempo indeterminado, bem como sua destinação para pesquisas científicas ou puro

descarte, além de ser um pensamento e uma prática abortista, causam graves e sérias consequências jurídicas, morais, criando um descompasso entre a ciência e a justiça ao permitir a fecundação de embriões excedentários.

A questão atinge de fato não só Portugal e o Brasil, mas o direito de milhares de embriões fere o direito à vida, nosso bem maior a ser tutelado juridicamente, provocando a fertilização *in vitro* um massacre com a morte de inúmeros embriões humanos, e contribuindo como causa de aborto embrionário em números jamais atingidos.

O homem deve buscar sempre evitar a violação de direitos, a relação relativização e mercantilização da vida humana. No caso de embriões congelados e desrespeito aos direitos humanos demonstram ainda que a humanidade caminha a passos lentos na busca de um estatuto que proteja a vida humana desde a concepção, ignorando a importância de criar e respeitar leis que amparem a vida, a indisponibilidade do direito à vida, o direito à liberdade, deixando de assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais e normas comunitárias internacionais, não assegura ao embrião humano o sagrado e inviolável direito à vida desde a concepção.

Embriões humanos jamais devem ser considerados excedentário ou destruídos, pois a vida humana é irrepetível e inviolável desde a sua concepção. É preciso que o homem tenha consciência da importância e do valor da vida humana desde a concepção, a preserve e defenda os valores jurídicos, éticos e morais que foram conquistados ao longo de toda a história da humanidade até os dias atuais em respeito aos direitos humanos, a igualdade, a dignidade e a liberdade da pessoa humana, sendo a melhor solução o uso de todos os embriões congelados imediatamente ou a redução do número de fertilizações *in vitro*.

Bibliografia

Legislação

a) Geral

CÓDIGO Civil e legislação complementar. Decreto 47.344 de 25/11/66 - ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2014. ISBN 978-972-724-672-4.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 2ª ed. reimp. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2012. ISBN 978-972-724-586-4.

COMPILAÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS - **Direitos Humanos**, vol. I. Lisboa. 2008. ISBN 978.972.8707.30-9.

COMPILAÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS - **Direitos Humanos**, vol. II. Lisboa. 2008. ISBN 978.972.8707.30-9.

Legislação. Jurisprudência. Pareceres (Sumários) Convenções Internacionais - **Direito da Medicina**. 2ª edição, Ver. e atual., Lisboa. 2016. ISBN 978.972.27.2427-2.

b) Internet

ASSEMBLÉIA, Geral das Nações Unidas - **Declaração Universal dos Direitos Humanos** [Em linha]. [Consult. 26 Fev. 2016]. Disponível em <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>.

LEI n.º 32/2006 - **Lei da procriação medicamente assistida**. [Em linha]. (06-06-1995) [Consult. 03 jan. 2017]. Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?LEI n.º 32/2006](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?LEI_n.º_32/2006). **Diário da República I Série**, N.º 143, p. 5245-5250.

LEI n.º 2/2016 - **Elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares**. [Em linha]. (29-02-2016) [Consult. 16 Mar. 2016]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2515&tabela=leis&nverssao=.

LEI n.º 147/99 - **Lei de proteção de crianças e jovens em perigo**. [Em linha]. (01-09-1999) [Consult. 22 Mar. 2016]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis.

c) Livro, Monografia e Revista Científica, teses:

AMARAL, Francisco, Et. Al - **Lições de Direito de Família**. 3ª. ed. Rev. e Atual., coord. CAMPOS, Diogo Leite de. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6493-2.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito ao Patrimônio Genético**. Reimp. 1998. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - **Direito do Genoma Humano**. Reimpressão da edição de Setembro de 2007. Coimbra: Almedina, 2011. Depósito legal 264467/7.

CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu - **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3537-6.

CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós Sobre o Direito das Pessoas**. Ed. Rev. e Atual. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 972-40-2155-6.

CANOTILHO, José Gomes; BRASIL, Vital Moreira - **Constituição da República Anotada**. 8.ª ed. Coimbra, 1993. ISBN 972-32-1356-7.9789-989-759-009-2.

DEPADT-SEBAG, Valérie - **Direito e Bioética**. Lisboa. Edições Piaget. Groupe de Boeck, 2012. ISBN 978.989.759.009-02.

DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume: Direito de Família**. 23.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 9788502017979

DINIZ, Maria Helena - **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. ISBN: 8502031309.

FRAGA, Luís Alves de - **Metodologia da Investigação**. Lisboa. 2015.

GOMES, Ana Sofia - **Responsabilidade Parentais**. 3.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-605-2.

IMHOF, Cristiano - **Código Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª ed. São José. Conceito Editorial. 2009. ISBN 978.85.7874.012-2.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade - **Código Civil Anotado**. 2ª ed. Ver e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. ISBN 85.203.2385-5.

- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - **Código Civil Anotado**. Vol. III, 2ª Ed. Ver. e Atual., Coimbra Editora, 2011. ISBN 972.32.0039-2.
- MORAES, Alexandre - **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2004. ISBN 85.224.3797-1.
- NOVAIS, Jorge Reis - **A Dignidade da Pessoa Humana**. Volume I Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra. Reimp. Almedina, 2016. ISBN 978.972.40-6157-3.
- NOVAIS, Jorge Reis - **A Dignidade da Pessoa Humana**. Volume II Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra. Reimp. Almedina, 2017. ISBN 978.972.40-6347-8.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 3.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2010. ISBN 978-000-0017-75-8.
- RIZZARDO, Arnaldo – **Direito de Família**. V. III. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1994. ISBN 8530921992.
- RODRIGUES, Sílvio – **Direito Civil**. V. 6. 21.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. ISBN 9788502021778.
- SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38.a Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. ISBN 8539202743.
- VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito Civil. Vol. VI - Direito de Família**. 5.ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. ISBN 978-85-224-7638-1.
- VIEIRA, Iva Carla; HENRIQUES, José; CASTILHO, Olímpio - **Manual de Direito e Cidadania**. Coimbra, 2009. Almedina. ISBN978-972-40-3686-1.

d) Internet

- ALFRADIQUE, Eliane - **Natureza Jurídica do Embrião – Vida – Dignidade e Proteção – Vida Valor Absoluto**. Âmbito Jurídico. Rio Grande. N.º 118 (2013), p. 1-20. [Em linha]. [Consult. 29 Fev. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5151.
- AFFONSO, *Fernanda Mano* - **Direitos do nascituro e do embrião**. [Em linha]. [Consult. 29 <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8272/Direitos-do-nascituro-e-do-embriao>].
- BENTO, Luís Antonio - **Bioética: desafios éticos no debate contemporâneo**. 1.ª ed. São Paulo: Paulinas, 2008.

- BESSA, Leandro Sousa - **Colisões de direitos fundamentais: propostas de solução.** [Em linha]. [Consult. 29 Fev. 2018]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - **Bioética e Biodireito: Revolução Biotecnológica, Perplexidade Humana e Prospectiva Jurídica Inquietante.** [Em linha]. [Consult. 02 Mar. 2017]. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/tex019.htm>.
- MORAES, Daíse Maria Souza – **O Direito ao Conhecimento da Verdade Biológica: O caso das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga como requisito para a efetivação dos direitos da personalidade.** [Em linha]. [Consult. 04 Mar. 2017]. Disponível em <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/443/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Da%C3%ADse%20Maria%20Sousa%20de%20Moraes.pdf>.
- MOREIRA FILHO, José Roberto - “**Direito à Identidade Genética**” in Jus Navigandi. Ano 6. V. 55. Teresina: Jus Navigandi. Março de 2002. [Em linha]. [Consult. 29 Fev. 2018]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica>.
- OLIVEIRA, Pablo Santos de - **Pesquisas com embriões: Genocídio em massa ou avanço científico?** [Em linha]. [Consult. 2 Fev. 2018]. Disponível em <https://www.webartigos.com/artigos/pesquisas-com-embrioes-genocidio-em-massa-ou-avanco-cientifico/39903/>.
- SÁ JUNIOR, Geraldo Zimar de - **Maternidade de Substituição e o Direito de Filiação à Luz do Ordenamento Jurídico Pátrio.** Âmbito Jurídico. Rio Grande. N.º 118 (2013). [Em linha]. [Consult. 29 Fev. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17397.
- ES, Cláudio – **O Embrião e a Relativização do Direito à Vida.** [Em linha]. [Consult. 29 Fev. 2018]. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/paradigmas_textos.