

PERSONALIDADE DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS – VIDA VIÁVEL OU NÃO?

PERSONALITY OF CRIOPRESERVED EMBRYOS – VIABLE LIFE OR NOT?

Artigo recebido em 02/07/2019

Revisado em 24/07/2019

Aceito para publicação em 21/08/2019

Carlos Alexandre Moraes

Pós-doutor em Direito pela UniCesumar, bolsista CAPES. Doutor em Função Social do Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela UniCesumar. Professor permanente do programa de Mestrado da UniCesumar. Advogado. Editor da Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro - RECONTO. Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Avaliador dos Cursos de Direito do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP/MEC). Palestrante. Autor de livros. Advogado. E-mail: camoraes.adv@hotmail.com

Mylene Manfrinato dos Reis Amaro

Mestranda no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá –Unicesumar – Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES); Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesumar – Unicesumar. E-mail: mylenemanfrinato@gmail.com

RESUMO: Diante dos constantes avanços técnico-científicos, o Direito, enquanto ciência, vê-se obrigado a apresentar soluções cada vez mais rápidas e precisas acerca dos mais variados assuntos. No presente artigo, que utiliza o levantamento teórico como método de pesquisa, discute-se a personalidade dos embriões criopreservados para responder se essas vidas são ou não viáveis. Sabe-se que as técnicas de reprodução humana assistida servem como mecanismos para assegurar que casais consigam realizar o desejo de serem pais de uma criança biologicamente sua e, em razão disso, esse recurso é visto como uma ferramenta de planejamento familiar que se firma sobre a ideia da parentalidade responsável. Assim, a partir de uma análise do direito do embrião à vida, da influência do princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico, em especial no que tange à formação da família, e de um breve relato sobre os meios possíveis para a realização da reprodução humana assistida, objetiva-se responder à questão proposta no título deste trabalho. É dever dos operadores do direito fomentar essas temáticas em respeito ao comprometimento do direito em garantir uma vida harmônica em sociedade, fato que justifica esta pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade Jurídica. Embriões. Criopreservação. Direito à Vida. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT: Faced with constant technical and scientific advances, law, as a science, is obliged to present ever faster and more accurate solutions on the most varied subjects. In the present article, through the research method called theoretical survey, we discuss the personality of cryopreserved embryos in order to answer whether these lives would be viable or not. Assisted human reproduction techniques are known to serve as mechanisms to ensure that couples can fulfill the desire to be parents of a child, which is biologically their own, and as a result, this resource is seen as a family planning tool and is based on the idea of responsible parenting. Thus, from an analysis of the embryo's right to life, the influence of the principle of human dignity on the legal system, especially with regard to the formation of the family, and a brief account of the possible means for the assisted reproduction of human life, aiming to answer the question proposed in the title of this paper. It is the duty of the legal operators to promote these themes in respect to the commitment of law to guarantee a harmonious life in society, justifying the reason for this research.

KEYWORDS: Legal personality. Embryos. Cryopreservation. Right to life. Dignity of human person.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Dos critérios determinantes sobre o início da vida. 2. Dignidade humana como fator limitador da parentalidade responsável quando da utilização do embrião. 3 Da personalidade jurídica do embrião criopreservado e da sua vida viável. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema tratado no presente trabalho científico pretende apontar os desdobramentos do início da vida humana, principalmente no tocante à viabilidade ou não da vida do embrião. A ciência tem explorado um desenvolvimento nunca antes esperado, principalmente na seara das tecnologias reprodutivas. A capacidade de criar, modificar e alterar uma vida, conseqüentemente, proporciona desafios ao ser humano e, por derradeiro, às ciências jurídicas que, por meio de embates bioéticos, busca indicar os limites para as atuações técnico-científicas.

As novas técnicas de reprodução assistida servem como meio de solucionar os problemas que muitos casais possuem no tocante à esterilidade e/ou à infertilidade, uma vez que o planejamento parental é um direito assegurado no ordenamento jurídico brasileiro.

A reprodução humana assistida corresponde a um recurso novo, tanto para a área médica, quanto para o direito. Entretanto, alguns conflitos começaram a surgir acerca de quando se daria o início da vida frente às inúmeras teorias de diferentes campos - religioso, científico e biológico.

Diante desses apontamentos, este artigo analisa o direito à vida do embrião humano com respaldo na dignidade da pessoa humana. Para melhor compreensão, primeiramente será feita uma breve explanação do início da vida humana e sua evolução no campo religioso, científico e biológico. Em seguida será feita uma análise das teorias da concepção, natalista, nidação e do desenvolvimento do sistema nervoso central.

Também será realizado um exame do princípio da dignidade da pessoa humana e da sua influência sobre o princípio da parentalidade responsável, bem como sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil.

Posteriormente passar-se-á ao estudo do tema da reprodução humana assistida, conceituando-a e especificando seus limites. As principais técnicas atualmente utilizadas para a consecução do projeto de parentalidade, como a inseminação artificial homóloga, a inseminação artificial heteróloga e a cessão temporária do útero, serão também explanadas.

Por fim, tratar-se-á resumidamente da viabilidade da vida do embrião criopreservado, observando se esse é detentor de direitos da personalidade.

Este artigo se valeu do método teórico de abordagem, a partir da separação de materiais relacionados ao tema e da leitura de artigos, livros e trabalhos científicos relacionados ao assunto proposto. Superada essa etapa, a pesquisa se ocupou de esquematizar, problematizar e destacar as ideias principais de cada material colhido mediante síntese e elaboração de resumos, fichamentos, análise interpretativa do que foi lido e a posterior comparação das ideias gerais entre os autores e a temática de maneira geral, correlacionando também com a Legislação Brasileira.

1 DOS CRITÉRIOS DETERMINANTES SOBRE O INÍCIO DA VIDA

O início da vida humana é um tema presente na consciência de todo ser humano. Os campos biológico, religioso e científico têm se manifestado em disputar sobre quando se inicia a vida humana.

José Afonso da Silva (2006, p. 197) dispara que a vida é mais um processo que se inicia com a concepção, transforma-se e evolui, até que deixa de ser vida para ser morte.

Muitas são as reflexões sobre o início da vida, principalmente por ser um direito protegido em sede nacional e internacional. Para o direito, a tarefa também não é fácil; em campo nacional a Constituição Federal, por meio do art. 5^o¹ exterioriza a vida como um direito que não pode sofrer inviolabilidade. Já na esfera internacional, temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que acentua que todo homem tem o direito à vida e o Pacto de São José da Costa Rica que defende que a vida deve ser protegida desde a concepção. No contexto de estudo da amplitude da reprodução humana assistida, a grande discussão é de quando a vida humana se inicia, em termos biológicos, para que posteriormente se possa ser protegida legalmente. Dessa forma, surge a pergunta crucial: a Constituição protege a vida desde a concepção, desde a fecundação do óvulo ou apenas a partir do nascimento?

Mesmo diante dos conceitos jurídicos de proteção à vida, diante das diferenças filosóficas, históricas, religiosas e biológicas é quase impossível descrever o que é “vida” e quando ela “inicia”. Os critérios do início da vida do ser humano, tanto no campo da biologia quanto nas discussões filosóficas, integram um debate complexo (GOLDIM, 2003, p. 22).

No campo da genética a vida surge no momento da fecundação, que corresponde a junção do material genético do homem e da mulher, por meio das seguintes fases: célula-ovo, célula-fecundada, pré-embrião, feto, criança (GALVÃO, 2004, p. 66).

Fundamentando-se nos preceitos de Christian de Paulo Barchifontaine (2010, p. 14), a gênese da vida pode trilhar cinco posicionamentos diferentes: a) a visão genética, que disciplina que a vida se inicia a partir da fertilização do óvulo pelo espermatozoide; b) a visão neurológica, que dispõe que a vida se inicia apenas com a atividade cerebral viável; c) a visão metabólica, que assegura não existir um momento único para a vida ter início; d) a visão embriológica, que defende ser fundamental que a gestação alcance a 3^a semana para que a individualização humana seja alcançada, pois até 12 dias após a fecundação existe a possibilidade de divisão de células que podem dar origem a mais um “bebê” e; e) a visão ecológica, que defende a capacidade de sobrevivência extrauterina.

No campo religioso também existem inúmeras doutrinas que tentam explicar o início da vida. Para o cristianismo a vida se inicia com a concepção – daí vem o posicionamento totalmente contrário ao aborto. Para o islamismo a vida está amplamente ligada à alma e se inicia apenas no momento em que Alá sopra a alma no feto, o que ocorre cerca de 120 dias

¹ 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 (...) (BRASIL, 1988).

após a fecundação. Por sua vez, o judaísmo defende que a vida começa apenas no 40º dia após a fecundação, momento em que o feto começa a adquirir forma humana, segundo os judeus. Já o hinduísmo prega que a vida tem início na fecundação por meio do encontro da alma com a matéria. Por fim, o budismo apresenta uma teoria diferente de todas as outras mencionadas, a de que a vida é um processo contínuo e ininterrupto, sendo os seres humanos apenas uma forma de vida que depende de várias outras (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 14).

Além do direito, da religião e da genética, existem outras teorias que se esforçam para explicar o marco inicial da vida humana, como a teoria concepcionista, natalista, a teoria da nidação e a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central.

A teoria concepcionista defende a mesma ideia do cristianismo, ou seja: a vida se inicia a partir da concepção, momento em que o gameta masculino se funde com o gameta feminino formando o zigoto que compreende a primeira célula formada após a fecundação, contendo toda porção genética do novo ser que será concebido (MARTINS, 2005, p. 222).

Renata Rocha (2008, p. 75) demonstra ainda que:

A teoria concepcionista, considerando a primeira etapa do desenvolvimento embrionário humano, entende que o embrião possui um estatuto moral semelhante ao de um ser humano adulto, o que equivale a afirmar que a vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozóide. A partir desse evento, o embrião já possui a condição plena de pessoa, compreendendo, essa condição, a complexidade de valores inerentes ao ente em desenvolvimento.

Paulo Thompson Flores (apud MARTINS, 2005, p. 161) diz não existir dúvidas de que, por meio da concepção, já existe vida. Na mesma linha de pensamento, Jérôme Leujene (apud MAGALHAES, 2012, p. 97) afirma que a vida começa no momento em que os 23 cromossomos femininos se unem aos 23 cromossomos masculinos, ou seja, a fecundação é o marco inicial da vida.

Por sua vez a teoria natalista diz que só existirá vida por meio do nascimento. O nascituro possui apenas uma mera expectativa de vida, sendo então detentor de expectativa de direito (PARISE, 2003, p. 41).

Já a teoria da nidação considera a junção do gameta masculino e gameta feminino, ou seja, a fecundação que acontece na trompa de falópio. Por meio da trompa de falópio, uma cavidade que liga os ovários da mulher no útero, e por meio da concepção, o óvulo deve percorrer o caminho necessário até se alojar no útero materno. É nesse momento que a vida se inicia para a teoria da nidação, pois apenas nesse estágio os processos para o desenvolvimento do nascituro são possíveis (DOURADO, apud SILVA, 2010, p. 31).

Para a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central, a vida humana só existe se existir cérebro humano, ou seja: apenas por meios das ligações nervosas pode-se considerar uma vida. Sem cérebro, e antes de sua formação, é impossível existir vida. Apenas passado o quarto mês de gestação é que se pode falar em vida, pois é nesse momento que os sinais cerebrais começam a se manifestar.

Fernanda dos Santos Souza (apud SILVA, 2010, p. 100) dispõe:

Esta teoria sustenta como principal defensor o biólogo contemporâneo Jaques Monod, prêmio Nobel de Biologia em 1965, o qual defende que, por ser o homem um ser fundamentalmente consciente, não é possível admiti-lo como tal antes do quarto mês de gestação, quando se pode constatar, eletroencefalograficamente, a atividade do sistema nervoso central diretamente relacionado à possibilidade de possuir consciência.

Sendo assim, diferentemente do que afirma a teoria da concepção, a vida se iniciaria alguns dias após a concepção. A vida é um direito que não foi criado pelo Estado, mas que foi por ele reconhecido, sendo papel do Estado protegê-lo desde sua concepção (MARTINS, 1999, p. 137).

Considerando essas inúmeras definições, a vida humana deve ser protegida e preservada desde sua menor manifestação, ou seja, desde a fase embrionária, por essa representar uma das fases de desenvolvimento do ser humano. Deve-se proteger a vida desde seu início para que não ocorra uma possível coisificação do ser humano nem uma consequente violação da dignidade da pessoa humana.

2 DIGNIDADE HUMANA COMO FATOR LIMITADOR DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL QUANDO DA UTILIZAÇÃO DO EMBRIÃO

Existem alguns princípios que guiam a parentalidade responsável, e o princípio da dignidade da pessoa humana é um deles. Mais do que exercer um papel fundamental na aplicação das tecnologias reprodutivas, ele funciona como fundamento da República Federativa do Brasil e alicerce para um Estado Democrático de Direito, conforme disposto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal², “não poderia ser concedida importância maior à dignidade da pessoa humana, portanto, sua inclusão entre os princípios que devem guiar a vida civil do Brasil (...)” (HIRONAKA, 2005, p. 164).

² Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:
[...] III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O princípio da dignidade da pessoa humana equivale à compreensão que o ser humano tem de seu próprio valor (CENEVIVA, 1991, p. 42). Enfatiza-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é parâmetro para qualquer questão que envolva a vida humana, independentemente da fase do seu desenvolvimento.

Na concepção filosófica, Immanuel Kant constrói o pensamento revolucionário no tocante da dignidade humana, atribuindo à mesma um valor absoluto da própria racionalidade humana. Ele afirma que as pessoas possuem dignidade e autonomia da vontade, e considera o homem a sua própria medida, proibindo que o mesmo seja considerado como meio utilizado para se atingir um fim (KANT, 2004, p. 52).

Flávio Tartuce (2015, p. 5) explica que “na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um *imperativo categórico* que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo”.

Carlos Alexandre Moraes (2019, p. 19) dispõe que a dignidade da pessoa humana consiste em um direito fundamental que possui o viés de proteção ao ser humano, para que o mesmo não sofra violação e brutalidade advindas de práticas exercidas por indivíduos que causam danos aos seus semelhantes.

A positivação de tal princípio se deu pela primeira vez na Alemanha em 1949, por meio da Lei Fundamental de Bonn³, que contribuiu para que esse princípio adquirisse status constitucional. Posteriormente, as Constituições de Portugal⁴ e Espanha⁵ também fundiram o princípio da dignidade da pessoa humana em seus ordenamentos jurídicos (TEIXEIRA, 2004, p. 64).

Daniel Sarmento argumenta que “(...) é apenas o respeito à dignidade da pessoa humana que legitima a ordem estatal e comunitária, constituindo, a um só tempo, pressuposto e objetivo de democracia.” (SARMENTO, 2002, p. 59-60). Portanto, é de tal princípio que nasce todos os demais princípios fundamentais da pessoa humana (SZANIAWSKI, 2005, p. 142).

Entretanto, quando se fala em reprodução humana assistida, o mencionado princípio é transgredido quando do não respeito ao princípio da parentalidade responsável, ou seja, quando são utilizadas técnicas de procriação artificial. A transgressão ocorre devido do

³ A Lei de Bonn, em seu art. 1º, assim dispõe: A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais”.

⁴ Art. 1º da Constituição de Portugal: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

⁵ Art. 10º da Constituição da Espanha: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem pública e da paz social”.

tratamento dado ao embrião concebido em laboratório, dado o desrespeito à integridade e vida dos embriões criopreservados.

Não é novidade que o Estado, por meio do direito ao planejamento familiar, garante que as famílias se organizem de forma que atuem com autonomia, podendo ter a quantidade de filhos que conseguirem prover ou até mesmo de não constituírem prole.

Apesar disso, existem limites que devem ser respeitados, e talvez o princípio da parentalidade responsável seja o principal deles. Tal princípio busca promover a convivência entre os membros familiares e a própria proteção integral da criança, para que não vivencie nenhuma forma de mercantilização ou coisificação (CARDIN, 2013, p. 36).

É sabido que a infertilidade e a esterilidade causam inquietações nas pessoas que as possuem. Dessa forma, a esterilidade “tornou-se foco de atenção da medicina moderna visto que ser estéril sempre representou uma ‘mácula’ no sentimento humano (...)” (PUSSI, 2012, p. 313).

Como forma de resolver o “sofrimento” de quem possui o sonho de ter filhos, mas, em contrapartida, possui algum impedimento, surge a indústria dos sonhos (FORNA, 1999, p. 19) que toma a forma de inúmeras técnicas de reprodução humana assistida.

A reprodução humana assistida é narrada também na mitologia grega, trata-se do mito de Ates. Zeus passou pelo planeta Terra e concebeu Agstididis, ser que nasceu hermafrodita. Os habitantes do Olimpo, por vingança, castraram Agstididis e enterraram seu membro. No local onde o membro foi enterrado nasceu uma amendoeira que cresceu e deu frutos que foram colhidos por Nana, filha do rei Sangário. Nana inseriu o fruto em seu ventre e, conseqüentemente, engravidou de Ates, por quem Agstididis se apaixonou (SAUWEN, 2000, p. 89).

No Brasil, os primeiros experimentos de reprodução humana assistida com resultados satisfatórios ocorreram em meados de 1984, no Simpósio Nacional de Reprodução Humana. No mesmo ano, em São José dos Pinhais, nasceu o primeiro bebê de proveta (SCALQUETE, 2010, p. 57).

“Assim, após detectado o problema de infertilidade que afeta o homem, a mulher ou ambos, o esterileuta poderá indicar a técnica de fertilização assistida que melhor solucionará o caso” (QUEIROZ, 2001, p. 70). Inúmeras são as técnicas de procriação artificial que estão

disponíveis para pessoas que possuem dificuldades de procriar advindas de infertilidade/esterilidade⁶.

Entre as técnicas mais praticadas, destaca-se a inseminação artificial homóloga que utiliza o material genético dos próprios cônjuges ou companheiros. Através dela, “gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen)” são manipulados e a “fecundação, substitui a concepção natural, havida por meio da cópula” (LÔBO, 2011, p. 200). Existe também a inseminação heteróloga, que utiliza o material genético de uma terceira pessoa anônima à relação. Através dessa técnica afasta-se a paternidade do fornecedor do material genético, sendo o marido da futura gestante considerado o pai do filho concebido (DIAS, 2015, p. 335). Como bem explica Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 735-736), esse procedimento costuma ser utilizado quando “um ou ambos os cônjuges ou companheiros não tenham condições de contribuir com o material genético para a fecundação”. É importante mencionar que em tal modalidade de procriação pode haver adoção de gametas de terceiros tanto do sexo masculino quanto do feminino, ou ambos.

Outra técnica conhecida é a sessão temporária de útero, mais conhecida como “barriga de aluguel” que consiste na utilização do útero de uma terceira pessoa para gestação de um bebê. Nesse caso, “a criança gerada deverá ser entregue logo após o nascimento, assumindo a fornecedora a condição de mãe.” (MALUF, 2013, p. 2016).

Diante da possibilidade de procriação por meio de inúmeras técnicas que o mercado reprodutivo dispõe, a parentalidade responsável é o princípio norteador que garante que o embrião tenha seus direitos preservados. A parentalidade responsável mostra-se atrelada ao direito que as pessoas têm de utilizar as técnicas artificiais de procriação. E refere-se, antes ainda, a um dever que resulta dos novos paradigmas que a instituição familiar tem se submetido, já que “não se trata mais, tão só, da liberdade de encetar um projeto parental. Sob a ótica dos filhos, consiste, isso sim, num direito básico de ter família e crescer num ambiente digno e sadio [...]” (FACHIN, 2006, p. 74).

Portanto, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, a parentalidade responsável é de suma importância, pois é norteadora para as pessoas agirem de forma digna e

⁶ Frequentemente esses termos são usados como sinônimos, mas algumas vezes definem populações diferentes segundo cada autor. De acordo com Fernando Neuspiller e Geraldo Ardiles “Basicamente, os casais estéreis são aqueles que, ao término de 12 meses mantendo relações sexuais frequentemente (duas a três por semana) e sem proteção anticoncepcional, não obtêm a gravidez. Ao contrário, a infertilidade é quando um casal consegue engravidar sem que a mesma chegue ao final” cf. NEUSPILLER, Fernando; ARDILES, Geraldo. Conceito e Epidemiologia em Medicina Reprodutiva. In: SCHEFFER, Bruno Brum [et. al.] (org.). **Reprodução Humana Assistida**. São Paulo: Editora Atheneu, 2003, p. 2.

respeitosa com os direitos de seus futuros filhos, principalmente no tocante aos embriões advindos das técnicas de reprodução humana assistida.

3 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO E DA SUA VIDA VIÁVEL

A criopreservação de embriões, que nada mais é que o congelamento desses para futura utilização, é uma prática exercida no Brasil. Realizada a reprodução humana assistida, os embriões excedentários, que são aqueles que não foram utilizados na técnica, ficam congelados, ou seja, criopreservados.

Quanto ao assunto de criopreservação, Maria Helena Diniz (2010, p. 615-616) dispõe:

Nos dias posteriores à inseminação de nossos ovócitos, todo pré-embrião será congelado. A equipe de laboratório o transferirá a uma solução especial que contém o composto crioprotetor. Os pré-embriões serão resfriados até 150°C negativos em um aparelho desenhado para controlar cuidadosamente o grau e o tempo de congelamento. Após isso, serão mantidos a uma temperatura de 196°C negativos, até que se decida descongelá-los.

A técnica de criopreservação do embrião exige manutenções frequentes. Os mesmos ficam armazenados em frascos contendo nitrogênio líquido, o que requer supervisão e reposição de tal substância periodicamente (SILVA, 2014, p 368).

É necessário seguir a correta preservação dos embriões primeiramente para que sua dignidade seja respeitada e, caso haja o descongelamento para realização da reprodução humana assistida, seu uso esteja viável para manipulação.

Os direitos de personalidade consistem na salvaguarda oferecida pelos mesmos à pessoa humana. Nesse sentido, Gustavo Tepedino (2001, p. 24) define os direitos de personalidade como “direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade”.

Por sua vez, Brunello Stancioli (2007, p. 107-108) entende por direitos da personalidade:

Direitos da personalidade são direitos subjetivos que põem em vigor, através de normas cogentes, valores constitutivos da pessoa natural e que permitem a vivência de escolhas pessoais (autonomia), segundo a orientação do que significa a vida boa, para cada pessoa, em um dado contexto histórico-cultural e geográfico.

Devido aos avanços da ciência sabe-se que o embrião humano não se constitui enquanto meras vísceras maternas, mas como um novo ser humano que se encontra em desenvolvimento com vida, um ser protegido pela norma jurídica com personalidade jurídica

distinta da personalidade de sua mãe. O embrião é um ser que resulta da fecundação *in vitro* do material genético masculino e feminino (LANG, 1996, p. 3).

A embriologia explica que o embrião é “ser humano durante as oito primeiras semanas de seu desenvolvimento” (KIPPER; MARQUES, FEIJÓ, 2003, p. 55). Já para o direito, o embrião passa a existir na condição de nascituro por meio da implantação no útero materno (CARDIN; WINCKLER, 2012, p. 55).

Benedita Inêz Lopes Chaves (2000, p. 25) disciplina que:

[...] antes do nascimento, o feto não é considerado ser humano, não tendo, portanto, personalidade jurídica, existindo apenas uma expectativa de personalidade, razão pela qual se pune o aborto provocado, resguardando a lei os direitos do nascituro, para quando do nascimento com vida. Argumentam os seguidores desta corrente que a opinião dos adeptos da teoria concepcionista é insustentável, porque o ser humano, ainda não separado do ventre materno, não tem existência própria, fazendo parte das vísceras maternas e, se o nascituro fosse considerado pessoa, além de sujeito de direitos seria também sujeito passivo de obrigações.

Ocorre que são encontradas no embrião as células germinativas humanas, responsáveis pelo início da vida que acontece no momento da fecundação, com características genéticas próprias para se desenvolver (MACHADO, 2003, p. 86). A fecundação é o marco inicial do ciclo da vida, e Jussara Meirelles (2000, p. 91) dispõe:

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

A doutrina também fomenta que o embrião goza de dignidade humana e se caracteriza como um ser individualizado com autonomia vital, o que o torna pertencente à espécie humana desde a fecundação.

É notório que nossa legislação protege a vida humana e, por meio da lei infraconstitucional, dá proteção ao ser que ainda vai nascer. O art. 2º do Código Civil, dispõe sobre o início da personalidade civil da pessoa (a partir do nascimento com vida), mas, ao mesmo tempo, dispõe sobre a proteção aos direitos do nascituro.

A vida não difere diante das fases em que se encontra, ou seja, a vida não deixa de existir na sua fase embrionária. Maria Helena Diniz (2010, p. 116-117) afirma que “o embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria,

independente da de sua mãe”. Sendo assim, a conclusão é de que o embrião possui personalidade jurídica, visto que possui proteção normativa.

Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais e dos obrigacionais, que se encontram em estado potencial, e do direito as indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido. (DINIZ, 2010, p. 116-117).

Como visto anteriormente, o próprio Pacto de São José da Costa Rica protege o direito à vida desde o momento da concepção, por ser um direito “essencial ao ser humano, [que] condiciona os demais direitos da personalidade (...) como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa” (DINIZ, 2010, p. 21).

Portanto, o embrião tem seu início de vida na concepção, momento em que adquire toda carga genética para seu desenvolvimento. Dessa forma, o embrião possui personalidade formal diante da proteção constitucional ao direito à vida e deve ser considerado uma vida viável para que abusos e violações de direitos não sejam praticados contra si, já que é mais vulnerável do que uma pessoa já nascida. Por se tratar de vida viável, ele possui os direitos de personalidade, como o próprio direito à vida.

CONCLUSÃO

Frente à evolução médica que proporciona a procriação da prole, inúmeros problemas surgem diante da delimitação do início da vida humana, um tema amplamente discutido com argumentos contraditórios.

O Pacto de São José da Costa Rica dispõe que a vida tem início no momento da concepção e a Constituição Federal, por sua vez, através do art. 5º protege a vida contra qualquer forma de violação. O Código Civil dispõe que a personalidade se inicia com o nascimento com vida, colocando a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Por meio da teoria concepcionista, que mais se encaixa com o disposto no Pacto de São José da Costa Rica, a vida tem início no momento da concepção e, portanto, o embrião criopreservado possui vida viável e é detentor do mínimo de direitos. Ele é dotado de qualidade humana e isso faz com que seja titular de direitos da personalidade e de dignidade.

REFERÊNCIAS

BARCHFONTEINE, Christian de Paul. **Bioética e início da vida**. Dignidade da vida humana. São Paulo: LTr, 2010.

BRAGIOLA, Ricardo Augusto; OLIVEIRA, Flávio Luís. Entre o novo código de processo civil e o velho poder judiciário: o nascer dos precedentes e a morte do devido processo legal no estado democrático de direito. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, Bebedouro, v. 5, n. 2, 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/227>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. **Decreto n.º 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Código Civil: Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Planejamento familiar. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/sobre/saude/saude-da-mulher/planejamento-familiar>. Acesso em 25 set. 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Da vulnerabilidade do filho oriundo da reprodução humana assistida em decorrência da ausência de parentalidade responsável**. Tese (Pós-doutorado) – orientação do Professor Doutor Jorge Alberto Altas Caras Duarte Pinheiro, Faculdade de Direito de Lisboa – FDL, 2013.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. Da vulnerabilidade do embrião emergente da reprodução humana assistida. In: SANCHES, Mário Antônio; GUBERT, Ida Cristina (org.). **Bioética e vulnerabilidade**. Curitiba: Champagnat, 2012.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FORNA, Aminatta. **Mães de todos os mitos**: como a sociedade modela a reprime as mães. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

GALVÃO, Antônio Mesquita. **Bioética**: a ética a serviço da vida: uma abordagem multidisciplinar. Aparecida: Santuário, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOLDIM, J. R. **Início da Vida de uma Pessoa Humana**. 2003. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioética/biorepr.htm>. Acesso em: 5 set. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentos à metafísica dos costumes**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edição 70, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

KIPPER, José Délio; MARQUES, Caio Coelho; FEIJÓ, Anamaria. **Ética em pesquisa: reflexões**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

LANG, Wieslaw, **The Conditions for Consensus on Embryos in Pluralist Societies, Third Symposium on Bioethics: Medically-Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo (CDBI/ SPK (96) 20)**, Council of Europe, Stransbourg, 15-18 December 1996.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida – aspectos éticos & jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2003.

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

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da S. O Direito Constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: DIP, Ricardo H. M. (org.). **A vida dos direitos humanos: Bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

MEIRELLES, Jussara Maria de Leal. **A vida humana embrionária e a sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. (coord.). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

OLIVEIRA, Cleberson Cardoso de. O direito à saúde aos pacientes conforme a Constituição da República de 1988. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe**, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/66>. Acesso em: 10 ago. 2019.

PAULICHI, Jaqueline Silva; SILVA, Leia Gisele dos Santos. A tutela jurídica dos embriões na reprodução humana assistida. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 2, 2015. Disponível em:

<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/77>.

Acesso em: 10 ago. 2019.

PIMENTEL, Susana Couto; PIMENTEL, Mariana Couto. Resignificando a deficiência: a necessidade de revisão conceitual para definição de políticas públicas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, Bebedouro, v. 5, n. 2, 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/258>.

Acesso em: 10 ago. 2019.

PUSSI, William Arthur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade**: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROCHA, Renata. **Direito à vida e as pesquisas com células-tronco**: limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SAUWEN, Regina Fiúza; HRYNEIWICZ, Severo. **O Direito “in vitro”**: da biótica ao biodireito. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2000.

SCALQUETE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Ana Carolina Japur de Sá Rosa e. **Preservação de fertilidade**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032006000600008.

Acesso em: 25 set. 2019.

SILVA, Camila Francis. **O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana**. Osasco: Unifieo, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FERRARI, Caroline Clariano. O direito à informação como direito fundamental ao estado democrático. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, Bebedouro, v. 4, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/174>.

Acesso em: 25 set. 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, Bebedouro, v. 5, n. 1, 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/219>. Acesso em: 25 set. 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; GOTTEMS, Claudinei J. **Direitos fundamentais**: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira. Birigui: Boreal, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILO, Miguel Belinati. **Inclusão social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa Leão (org.). **Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais.** Birigui: Boreal, 2011.

SOUZA, Fernanda dos Santos, apud SILVA, Camila Francis. **O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana.** 2010. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Fieo de Osasco, Osasco, SP, 2010.

STANCIOLI, Brunello Souza. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou Como alguém se torna o que quiser.** 2007. 156 f (Tese de doutorado). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** São Paulo: RT, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família.** 11. ed. São Paulo: Método, 2015 v. 5.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurídica da autoridade parental no direito civil contemporâneo.** 2004, 225 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte.

TEIXEIRA, Silvia Gabriel. Combate a pobreza: a responsabilidade de proteger da comunidade internacional. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/59>. Acesso em: 25 set. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.