

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA - PROPPEC

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ

**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO**

**O *STATUS* JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO A PARTIR DA
POLÍTICA JURÍDICA, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
PLURALISMO E DA LAICIDADE, À LUZ DA BIOÉTICA PARA A
CONSTRUÇÃO DO BIODIREITO**

HELENA MARIA ZANETTI DE AZEREDO ORSELLI

Itajaí (SC), fevereiro de 2013

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

**O *STATUS* JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO A PARTIR DA
POLÍTICA JURÍDICA, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
PLURALISMO E DA LAICIDADE, À LUZ DA BIOÉTICA PARA A
CONSTRUÇÃO DO BIODIREITO**

HELENA MARIA ZANETTI DE AZEREDO ORSELLI

Tese submetida à Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, para a obtenção do título de Doutor em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Cesar Luiz Pasold

Coorientador: Professor Doutor Giovanni Marini

Itajaí (SC), fevereiro de 2013

AGRADECIMENTOS

À Universidade Regional de Blumenau pelo Apoio à Formação Docente.

Ao professor Doutor Cesar Luiz Pasold, que me ensinou muito, desde que tive o privilégio de conhecê-lo como professor e, à época, Coordenador do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, e principalmente, pelas aulas e pela orientação durante o Curso de Doutorado; por suas orientações, pelos ensinamentos e por seu comprometimento com o ensino e a pesquisa jurídicos de qualidade.

Ao professor Doutor Giovanni Marini pela coorientação.

Ao professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa pela orientação inicial, pelo estímulo em relação ao tema e à pesquisa propriamente dita.

A toda minha família em sentido amplo pelo incentivo e apoio.

A Antonio, pela motivação nos momentos de dificuldades, e a Rodrigo e Guilherme, pela compreensão da importância do estudo e da pesquisa jurídicos em minha vida.

DEDICATÓRIA

Não há como ser diferente. Esse trabalho não teria sido possível, sem o apoio, o incentivo e a compreensão deles, portanto é a eles a dedicatória: a Antonio, Rodrigo e Guilherme.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora, o Orientador e o Coorientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 18 de janeiro de 2013

Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli

Doutoranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

[(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)]

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.	Ano
art.	Artigo
coord.	Coordenação
ed.	Edição
<i>et al.</i>	e outros
n.	Número
org.	Organização
p.	Página

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que a autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Biodireito é o ramo do Direito que regulamenta a aplicação das biotecnologias e seus reflexos na vida humana, na integridade física e psíquica do homem, e, mais genericamente, sobre a espécie humana e o meio ambiente, fundado, principalmente, nos princípios constitucionais¹.

Bioética é a reflexão ética acerca das condutas humanas e suas consequências sobre a continuidade da vida na Terra, e especificamente sobre a vida humana, à luz dos valores morais e fundada em diversas áreas do conhecimento².

Biotecnologia é o conjunto de técnicas que produzem, modificam ou melhoram produtos, plantas ou animais, utilizando organismos vivos ou partes deles³.

Biomedicina é o estudo da vida e do bem-estar do homem, intervindo quando necessário à cura, com o fito de melhorar a qualidade da vida humana⁴.

Dignidade da Pessoa Humana consiste no valor próprio de cada ser humano, em razão do qual o Estado e a comunidade devem igual respeito e igual consideração a todos os seres humanos⁵.

¹ Conceito operacional por composição da doutoranda, baseado nas obras de SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 15-16; SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41; e ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 75.

² Conceito operacional por composição da doutoranda a partir de DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. conforme o novo código civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11-12; FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 1-2; MEIRELLES, Jussara M. L. de. Bioética e biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 87.

³ Conceito operacional composto pela doutoranda fundado em SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio do pêndulo**. A Bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998. p. 177.

⁴ Conceito operacional por composição da doutoranda baseado em LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito**. Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 101.

⁵ Conceito operacional por composição baseado em SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com

Direito à Vida é a liberdade de viver e a defesa da vida, que abrange duas dimensões: positivamente, garantia dos meios para que a pessoa continue viva e, negativamente, proibição da interrupção da vida por parte de terceiros e do Estado⁶.

Embrião Humano é o ser humano em desenvolvimento desde a fusão entre o ovócito e o espermatozoide até a fase da organogênese, incluindo as categorias ovócito ativado, ovócito penetrado, zigoto, mórula, blastocisto, gástrula e nêurula, e que se estende aproximadamente até oitava semana após a fecundação⁷.

Estado Laico é aquele que não adota uma religião como oficial e que respeita e protege igualmente seus membros independentemente de seu credo⁸.

Fertilização *in vitro* consiste no processo complexo de fusão entre o ovócito e o espermatozoide em laboratório, que se inicia com o contato entre eles e culmina com a mistura de seus cromossomos na metáfase da primeira divisão mitótica,

os desafios da biotecnologia. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord). **Nos limites da vida**: Aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 236-237.

⁶ Conceito operacional por composição da doutoranda com base em SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 182.

⁷ Conceito operacional por composição da doutoranda com base nas obras FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 55; 59; 61; FLAMIGNI, Carlo. Nuove acquisizioni in embriologia: lo sviluppo della struttura embrionale. *In*: MORI, Maurizio (org.) **Quale statuto per l'embrione umano**: problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 17; FLAMIGNI, Carlo; LAURICELLA, Emanuele. "Dichiarazione sull'embrione". *In*: MORI, Maurizio (org.) **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 142; LAURICELLA, Emanuele. Presentazione della Dichiarazione sull'embrione. *In*: MORI, Maurizio (org.) **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 137-138; MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa *et al.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 2. Título original: The Developing Human: Clinically Oriented Embryology; ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 196.

⁸ Conceito operacional por composição a partir das palavras de FERRAJOLI, Luigi. Laicidad del derecho y laicidad de la moral. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p.135-136: "El derecho y el Estado (...) no encarnan valores morales, ni tienen la tarea de afirmar, de sostener o de reforzar la (o bien una determinada) moral o una determinada cultura, religión o ideología, ni siquiera de tipo laico o civil. (...) La tarea del Estado y del derecho es solamente la de tutelar a las personas garantizándoles la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad y la convivencia pacífica (...)." Tradução pela doutoranda: "O direito e o Estado (...) não encarnam valores morais, nem têm a tarefa de afirmar, de sustentar ou de reforçar a (ou melhor uma determinada) moral ou uma determinada cultura, religião ou ideologia, nem sequer do tipo laico ou civil. (...) A tarefa do Estado e do direito é somente a de tutelar as pessoas, garantindo-lhes a vida, a dignidade, a liberdade, a igualdade e a convivência pacífica (...)."

abrangendo também a posterior transferência de embriões em virtude de problemas tubários⁹.

Laicidade é a propriedade do que é fundado em princípios que possam ser reconhecidos por todos os indivíduos e é independente de crenças religiosas ou ideológicas¹⁰.

Pré-embrião é ser humano que se encontra na fase de desenvolvimento entre a fecundação do ovócito pelo espermatozoide e a diferenciação celular, que ocorre por volta do décimo quarto dia após a fecundação. Essa categoria inclui as fases: ovócito ativado, ovócito penetrado, oótide, zigoto, mórula e gástrula¹¹.

Política Jurídica é a disciplina que tem como objetivos a reflexão crítica sobre o direito vigente e a busca de soluções, nas fontes formais e informais, para os casos em que o direito posto não é o adequado, com base em critérios racionais de justiça, utilidade e legitimidade¹².

Pluralismo consiste no fato de as Sociedades, principalmente ocidentais e contemporâneas, serem constituídas por vários grupos, que são formados livremente por seus membros a partir de necessidades, concepções de vida, ideias,

⁹ Conceito operacional por composição a partir de BADALOTTI, Mariângela; TELÖKEN, Claudio; PETRACCO, Álvaro. **Fertilidade e infertilidade humana**. Rio de Janeiro: MEDSI, 1997. p. 602; e MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 31. Título original: The Developing Human: Clinically Oriented Embryology.

¹⁰ Conceito operacional composto pela doutoranda a partir do verbete Laicismo da obra ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1 edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi, e revisão da tradução e tradução de novos textos de Ivone Castilho Benedetti. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 599-600. Título original: Dizionario di filosofia.

¹¹ Conceito operacional por composição da doutoranda a partir de FLAMIGNI, Carlo; LAURICELLA, Emanuele. "Dichiarazione sull'embrione". In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 142: "(...) è necessario usare il termine 'pre-embrione' per il periodo dalla fecondazione fino all'iniziale differenziazione cellulare (14º giorno)." Tradução pela doutoranda: (...) é necessário usar o termo 'pré-embrião' para o período da fecundação ao início da diferenciação celular (14º dia); e FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 68: "Poiché le fasi successive alla gastrulazione non implicano più mutamenti strutturali straordinari dell'uovo fecondato, il generico termine 'embrione' non è più così generico e fuorviante come lo è per gli inizi (...)." Tradução pela doutoranda: Já que as fases sucessivas à gastrulação não implicam mudanças estruturais extraordinárias do ovo fecundado, o termo genérico 'embrião' não é mais tão genérico e equivocado como o é para o início. (destaques dos autores).

¹² Conceito operacional por composição baseado nas lições de MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD - UFSC, 1994. p. 131; e MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 77.

religiões, tradições, posicionamentos políticos, interesses culturais e esportivos comuns, e que coexistem na mesma estrutura social¹³.

Reprodução Humana Medicamente Assistida consiste na orientação médica em relação à procriação humana e nas práticas biomédicas de manipulação dos espermatozoides, ovócitos e Pré-embriões em laboratório, com a finalidade de auxiliar pessoas que não podem ou não conseguem ter filhos de forma natural¹⁴.

Status é um dos sentidos atribuídos ao verbo estar, especificamente estar em uma determinada situação, que não foi escolhida pelo indivíduo que nela se encontra, mas é uma condição considerada natural ou cultural¹⁵.

¹³ Conceito por composição da doutoranda com base nos autores BOBBIO, Norberto. Pluralismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola (dir.). *Dizionario di politica*. Turim: UTET, 1976. p. 717-723. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011; SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiétnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 107-108.

¹⁴ Conceito operacional por composição da doutoranda a partir das obras LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 12; SCALQUETTE, Ana Cláudia S.. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.

¹⁵ Conceito operacional adotado a partir da proposição de RICCIARDI, Mario. **Status**. Genealogia di un concetto giuridico. Milão: Giuffrè, 2008. p. 96; 99.

SUMÁRIO

RESUMO.....	13
ABSTRACT.....	15
RIASSUNTO	17
INTRODUÇÃO	19
1 BIOÉTICA: CONCEITUAÇÃO E CONTRAPOSIÇÃO ENTRE BIOÉTICA CATÓLICA E BIOÉTICA LAICA	27
1.1 BIOÉTICA CATÓLICA	43
1.2 BIOÉTICA LAICA	59
2 A CRIAÇÃO DO BIODIREITO COM O APORTE DA POLÍTICA JURÍDICA ...	77
2.1 AS DIFERENTES DEFINIÇÕES DO BIODIREITO E OS VÁRIOS MODELOS POSSÍVEIS	77
2.2 OS MOMENTOS DE ATUAÇÃO DA POLÍTICA JURÍDICA	104
3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LAICIDADE E DO PLURALISMO	125
3.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LAICIDADE.....	132
3.2 O RECONHECIMENTO DO PLURALISMO NAS SOCIEDADES OCIDENTAIS CONTEMPORÂNEAS	154
4 AS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO	178
4.1 ARGUMENTOS A FAVOR DO DIREITO À VIDA DESDE A FECUNDAÇÃO	181
4.2 ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAM O SURGIMENTO DO DIREITO À VIDA EM MOMENTO POSTERIOR À FECUNDAÇÃO	201
5 O STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO À LUZ DO PLURALISMO E DA LAICIDADE DO ESTADO	230
5.1 O STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO QUE NÃO SERÁ TRANSFERIDO AO ÚTERO MATERNO.....	242
5.2 O STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO <i>IN VITRO</i> DESTINADO À TRANSFERÊNCIA OU JÁ TRANSFERIDO AO ÚTERO.....	265

CONCLUSÕES	293
ANEXO I EXCERTOS DA LEI ITALIANA N. 40, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2004	321
ANEXO II EXCERTOS DA SENTENÇA N. 151/2009, DA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA.....	324
ANEXO III EXCERTOS DA LEI BRASILEIRA N. 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005	329
ANEXO IV EMENTA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3510 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO.....	331
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	337

RESUMO

Consiste a Bioética na reflexão a respeito das intervenções humana e biotecnológica sobre a vida de todos os seres vivos, e, em particular, sobre a vida dos seres humanos. Por ser uma análise valorativa, fundamenta-se em determinadas ideologia, corrente filosófica, religião ou concepções pessoais. Destacam-se duas influentes correntes bioéticas: a católica e a laica. O Biodireito, ramo do Direito, destina-se a regulamentar a conduta humana e a aplicação da biotecnologia sobre a vida. A produção do Biodireito não consegue acompanhar a evolução da ciência, seja devido à rapidez do desenvolvimento científico, seja pela dificuldade de se formar a representação social acerca dessas intervenções sobre a vida. É importante o papel da Política Jurídica na formação do Biodireito, auxiliando, com sua análise, para que cada Sociedade encontre a melhor forma de regulamentar essas questões de acordo com seus anseios e necessidades. Os princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo fornecem importante suporte na construção do Biodireito. A Laicidade possui dois aspectos relevantes para o tema: o reconhecimento da liberdade religiosa do indivíduo pelo Estado e a proibição de que esse imponha ou apoie credos ou religiões específicas. O Pluralismo é o reconhecimento de que as Sociedades ocidentais contemporâneas são plurais, ou seja, são constituídas por vários grupos de indivíduos que possuem os mesmos valores, interesses e necessidades e que nenhuma dessas concepções valorativas é mais importante do que as outras. A discussão acerca da proteção do Direito à Vida Humana desde a fecundação do ovócito pelo espermatozoide é permeada por concepções pessoais tanto religiosas quanto culturais, de modo que é desaconselhável que o Estado brasileiro adote uma dessas concepções em detrimento das demais, desrespeitando tanto a liberdade de crença quanto o pluralismo cultural e de valores. Em temas influenciados por concepções individuais, a intervenção do Estado deve ocorrer apenas para evitar lesão a direitos de terceiros ou da Sociedade. Por essas razões, pode-se caracterizar o *status* jurídico do Pré-embrião Humano de acordo com a situação em que se encontra. Respeitados os limites legais, se os genitores desistiram da intenção de ter filhos, a decisão acerca do destino dos Pré-embriões lhes compete, em razão de sua origem decorrer da vontade daqueles. Podem decidir pela continuidade da criopreservação, pela doação a outros indivíduos, ou pela disponibilização para pesquisa com células-tronco. Caso

os genitores pretendam a transferência do Pré-embrião Humano para o útero materno, sua autonomia de decisão cede face aos interesses do futuro filho.

A presente Tese está inserida na Linha de Pesquisa: Principiologia Constitucional e Política do Direito.

Palavras-chave: Bioética, Biodireito, Laicidade, Pluralismo, Política Jurídica, Pré-embrião Humano *in vitro*.

ABSTRACT

Bioethics consists of reflection on human and biotechnological interventions on all human life, the environment, and in particular, human life, and because it is an evaluative analysis, it is based on determined ideology, philosophical stream of thought, religion or personal concepts. Two influential bioethical streams of thought are highlighted: Catholic and lay. Biolaw, a branch of Law, seeks to regulate human conduct and the application of biotechnology on life. The creation of Biolaw is not able to keep pace with the evolution of science, whether due to the speed of scientific development, or due to the difficulty, faced with the new technology, of forming the social representation on these interventions on life. The role of Legal Politics is important in the formation of Biolaw, helping each Society to find the best way of regulating these questions, according to their anxieties and needs. The constitutional principles of Secularism and Pluralism provide important support for Biolaw. Secularism has two aspects that are important for the theme: the recognition of religious freedom of the individual by the State, and the prohibition that this imposes or supports for specific beliefs or religions. Pluralism is the recognition that contemporary Western Societies are plural, i.e. they are made up of various groups of individuals with the same values, interests and needs, none of these concepts of value being more important than the others. Discussion on the protection of the Right to Human Life, from fertilization of the oocyte by the spermatozoon, is permeated by personal beliefs, both religious and cultural, such that it is inadvisable for the Brazilian State to adopt one of these concepts to the detriment of the others, failing to respect both freedom of belief and cultural pluralism or pluralism of values. In issues influenced by individual concepts, the State should only intervene to prevent harm to the rights of third parties or Society. For these reasons, the legal *status* of the Human Pre-embryo can be characterized according to the situation in which it is found. If the genitors give up their intention to have children, and provided the legal limits are respected, the decision on the destination of the Pre-embryos is theirs to make, since the Pre-embryo originated as a result of their will. They can decide on whether it continues in cryopreservation, donate it to other individuals, or make it available for stem cell research. If the genitors wish to transfer the Pre-embryo to the maternal uterus, their autonomy of decision must take second place to the interests of the future child.

This Essay, written for the Thesis, is part of the Line of Research: Constitutional Principiology and Policy of Law.

Keywords: Bioethics, Biolaw, Human Pre-embryo *in vitro*, Legal Politics, Pluralism, Secularism.

RIASSUNTO

La Bioetica consiste nella riflessione sugli interventi umani e della biotecnologia sulla vita di tutti gli esseri viventi, l'ambiente e, in particolare, sulla vita dell'essere umano; essendo una analisi valutativa, si fonda su una particolare ideologia, approccio filosofico, religione o concezioni personali. Vi si mette in evidenza due influenti approcci bioetici: cattolico e laico. Il Biodiritto, ramo del Diritto, si prefigge di regolamentare la condotta umana e l'applicazione della biotecnologia sulla vita. La creazione del Biodiritto non riesce ad accompagnare l'evoluzione della scienza, sia dovuto alla rapidità dello sviluppo scientifico, sia per la difficoltà, di fronte alla novità, di formarsi la rappresentazione sociale di tali interventi sulla vita. È importante il ruolo della Politica del Diritto nella formazione del Biodiritto, fornendo sussidi affinché ogni Società incontri la migliore forma di regolamentare tali questioni secondo le loro aspirazioni e bisogni. I principi costituzionali della Laicità e del Pluralismo forniscono un importante sostegno alla costruzione del Biodiritto. La Laicità ha due aspetti rilevanti per il tema: il riconoscimento della libertà religiosa dell'individuo da parte dello Stato e il divieto di che esso imponga o sostenga credi o religioni specifiche. Pluralismo è il riconoscere che le Società occidentali contemporanee sono plurali, ossia, sono costituite da diversi gruppi di individui che condividono valori, interessi e necessità e nessuna di queste concezioni valorative è più importante dell'altra. La discussione circa la protezione del Diritto alla Vita Umana fin dalla fecondazione dell'ovocita da parte dello spermatozoo è piena di concezioni personali tanto religiose quanto culturali, in modo che è sconsigliabile che lo Stato brasiliano adotti una di queste concezioni a scapito delle altre, trascurando tanto la libertà di credenza quanto il pluralismo culturale e di valori. In temi influenzati da concezioni individuali, l'intervento dello Stato deve avvenire solo per evitare lesione di diritti di terzi o della Società. In ragione di questo, si può caratterizzare lo *status* giuridico del Pre-embione Umano a seconda della situazione in cui si trova. Rispettati i limiti legali, se i genitori hanno rinunciato all'idea di fare figli, la decisione circa il destino del Pre-embione gli compete, per il fatto della sua origine derivare da una loro volontà. Possono decidere per la continuazione della crioconservazione, per la donazione ad altri individui, o di renderli disponibili alla ricerca sulle cellule staminali. Nel caso in cui i genitori vogliano il trasferimento del Pre-embione Umano all'utero materno, la loro autonomia di decisione cede di fronte agli interessi del futuro figlio.

La presente Tesi si inserisce nella Linea di Ricerca: Principologia Costituzionale e Politica del Diritto.

Parole chiavi: Bioetica, Biodiritto, Laicità, Pluralismo, Politica del Diritto, Pre-embione Umano.

INTRODUÇÃO

O tema da presente Tese de Doutorado é o *status* jurídico do Pré-embrião¹⁶ Humano *in vitro*. A categoria *status* possui mais de um significado: estar em uma relação, na qual se exerce um papel, do qual decorrem direitos e deveres, e estar em uma situação, que não decorre de uma escolha pessoal mas é natural ou cultural¹⁷. Esclarece-se, de plano, que aqui se adotou o segundo conceito operacional apresentado, qual seja, *status*, nesta pesquisa, é empregado no sentido de situação em que se encontra o indivíduo independentemente de sua escolha, estar em uma condição que é natural ou cultural¹⁸. Emprega-se a categoria Pré-

¹⁶ Realizou-se uma pesquisa acerca das regras do uso do hífen, consultando-se o Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras e algumas gramáticas. Foram encontradas as categorias “Preembrião” e “Pré-embrião”. Preferiu-se adotar a segunda porque é a mais usual tanto na língua portuguesa quanto na língua italiana, como se perceberá das citações ao longo do texto. (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. Vocabulário ortográfico da língua portuguesa. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>>. Acesso em: 13 dez. 2011; BECHARA, Evanildo. **Gramática escolar da língua portuguesa**. 2 ed. atualizada pelo novo Acordo Ortográfico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 614; TUFANO, Douglas. A nova ortografia descomplicada. Orientações Básicas. Disponível em: <http://www.douglastufano.com.br/page_2.html>. Acesso em: 13 dez. 2011).

¹⁷ “(...) (ii) **il significato letterale di ‘status’**. Si tratta di una voce di ‘stare’ cui sono attribuibili due sensi: essere in una posizione rispetto a qualcosa; e semplicemente lo stare, cioè essere in una certa condizione. (...)

(iii) **fatto istituzionale vs. uso istituzionale**. Quando si usa ‘status’ nel senso ‘essere in una posizione’ lo si impiega per parlare di nozioni normative. Tali nozioni sono necessariamente collocate su uno sfondo di natura istituzionale, che fornisce la direzione (l’ordine) delle relazioni. Diverso è il caso di ‘status’ nel senso di ‘essere in una condizione’. In tal senso esso può essere inteso accidentalmente come essere in una posizione, ma non lo è necessariamente.” Tradução pela doutoranda: (...) (ii) **o significado literal de ‘status’**. Trata-se de um verbete de ‘estar’ a que são atribuíveis dois significados: estar em uma posição em relação a algo; e simplesmente o estar, isto é, estar em certa condição. (...)

(iii) **fato institucional vs. uso institucional**. Quando se utiliza ‘status’ no sentido de ‘estar em uma posição’, é utilizado para falar de posições normativas. Tais noções são necessariamente colocadas em um ambiente de natureza institucional, que fornece a direção (a ordem) das relações. Diferente é o caso de ‘status’ no sentido de ‘estar em uma condição’. Nesse sentido, esse pode ser entendido accidentalmente como estar em uma posição, mas não o é necessariamente. (RICCIARDI, Mario. **Status**. Genealogia di un concetto giuridico. Milão: Giuffré, 2008. p. 96-97) (destaques no original).

¹⁸ “(...) la nozione generale di status che finisce per farla coincidere semplicemente con quella di ruolo come viene impiegata in sociologia sia troppo generale, e che sarebbe meglio ricorrere a quella più ristretta, vicina all’uso più antico del termine, nei casi in cui la situazione di cui si parla non sia il prodotto di una scelta della persona ma sia, invece, dipendente dal fatto che l’essere umano in questione si trovi in una condizione che può essere considerata naturale, sia pure nel senso della ‘seconda natura’.” Tradução pela doutoranda: (...) a noção geral de status que a faz coincidir simplesmente com aquela de papel como é empregada em sociologia seja muito genérica, e que seria melhor recorrer àquela mais restrita, próxima ao uso mais antigo do termo, nos casos em que a situação de que se fala não seja o produto de uma escolha da pessoa mas seja, ao contrário, dependente do fato de que o ser humano em questão se encontre em uma condição que pode ser considerada natural, ainda que no sentido de ‘segunda natureza’. (RICCIARDI, Mario. **Status**. Genealogia di un concetto giuridico. Milão: Giuffré, 2008. p. 99) (destaques do autor e nota de rodapé omitida pela doutoranda).

embrião Humano, ao invés de Embrião Humano, porque esse termo, em um sentido genérico, abrange o desenvolvimento inicial do ser humano desde a fecundação até a organogênese, ou seja, até atingir a forma do corpo humano que ocorre ao final da oitava semana após a fecundação¹⁹. Opta-se, nesta Tese, pela categoria Pré-embrião Humano a fim de bem caracterizar seu tema, o ser humano que se encontra na fase de desenvolvimento entre a fecundação do ovócito e o décimo quarto dia após a fecundação²⁰. A pesquisa, cujo relato final é aqui apresentado, limita-se à investigação acerca do produto da fecundação humana *in vitro*, portanto mais adequado para bem delimitar o objeto da pesquisa, o emprego da categoria

¹⁹ Moore conceitua Embrião como: “O ser humano em desenvolvimento durante os estágios iniciais. O período embrionário estende-se até o final da oitava semana (56 dias), quando os primórdios de todas as principais estruturas já estão presentes.” (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 2. Título original: *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*) (destaque no original). Para Zatz, o Embrião é “Óvulo fertilizado (ovo) nas fases mais iniciais de desenvolvimento, da segunda à sétima semana depois da fecundação, etapa conhecida como período embrionário. O período embrionário termina na oitava semana depois da fecundação, quando o produto da concepção passa a ser denominado feto.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 196).

²⁰ “(...) è necessario usare il termine ‘pre-embrione’ per il periodo dalla fecondazione fino all’iniziale differenziazione cellulare (14° giorno).” Tradução pela doutoranda: (...) é necessário usar o termo ‘pré-embrião’ para o período da fecundação ao início da diferenciação celular (14° dia). (FLAMIGNI, Carlo; LAURICELLA, Emanuele. “Dichiarazione sull’embrione”. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 142) (destaques no original). “Secondo me, dunque, ogni discussione sull’inizio della vita personale dovrebbe fare riferimento esclusivamente alle fasi di sviluppo conseguenti alla fecondazione dell’uovo, (...):

- 1) oócita ativato;
- 2) oócita penetrato;
- 3) oótide;
- 4) zigote;
- 5) morula;
- 6) blastocisti;
- 7) gastrula;
- 8) neurula.

Poiché le fasi successive alla gastrulazione non implicano più mutamenti strutturali straordinari dell’uovo fecondato, il generico termine ‘embrione’ non è più così generico e fuorviante come lo è per gli inizi (...).” Tradução pela doutoranda: Para mim, então, toda discussão sobre o início da vida pessoal deveria fazer referência exclusivamente às fases de desenvolvimento seguintes à fecundação do ovo, (...):

- 1) ovócito ativado;
- 2) ovócito penetrado;
- 3) oótide;
- 4) zigoto;
- 5) mórula;
- 6) blastocisto;
- 7) gástrula;
- 8) nêurula.

Já que as fases sucessivas à gastrulação não implicam mudanças estruturais extraordinárias do ovo fecundado, o termo genérico ‘embrião’ não é mais tão genérico e equivocado como o é para o início. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 68) (destaques do autor).

específica, não gerando qualquer dúvida acerca do estudo se aplicar ou não à situação do ser humano em desenvolvimento no útero materno, ainda que na fase acima mencionada.

A problemática surge devido ao fato de o artigo 5º da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005²¹ possibilitar a realização de pesquisas com células-tronco extraídas de Pré-embriões Humanos excedentes da fecundação *in vitro* que sejam inviáveis, ou no caso de serem viáveis, se estão congelados há três anos ou mais na data da publicação da lei, ou, se produzidos antes dessa data, decorridos três anos ou mais da data do congelamento; desde que haja autorização dos fornecedores dos materiais genéticos que originaram os Pré-embriões e não ocorra a comercialização desses; e que referidas pesquisas tenham sido autorizadas pelos comitês de ética em pesquisa da instituição.

A constitucionalidade desse dispositivo legal foi questionada judicialmente por meio da ação direta de inconstitucionalidade n. 3510-DF sob o argumento de que feriria o Direito à Vida garantido constitucionalmente a todos os seres humanos sem qualquer distinção. O Supremo Tribunal Federal afirmou a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, declarando que não cabe à legislação a fixação do início da vida humana²².

A defesa do Direito à Vida Humana desde a fecundação é muito frequente na doutrina brasileira²³, e contradiz a decisão do Supremo Tribunal Federal e à lei

²¹ BRASIL. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. *In*: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1716-1721.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade [sic] do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

²³ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 15; FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito**: a proteção jurídica do Embrião *in vitro*. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 37; MEIRELLES, Jussara M. L. de. Os embriões humanos mantidos em

acima mencionada. Por essa razão, pretendeu-se verificar o *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro* no ordenamento jurídico brasileiro, partindo-se de uma análise da Política Jurídica, bem como dos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo.

O objetivo institucional deste relatório de pesquisa consiste numa Tese de Doutorado para a obtenção do título de Doutor pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

Esta Tese de Doutorado tem como objetivo científico a análise do *status* jurídico do Pré-embrião Humano, considerando-se a importância da Bioética para a construção da parte do Biodireito, destinada à regulamentação do *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro*, partindo-se da Política Jurídica e dos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo. Os fundamentos para essa análise serão buscados nos objetos de estudo da linha de pesquisa Principiologia Constitucional e Política do Direito do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica dessa Universidade.

Para o equacionamento do problema, são levantadas as seguintes hipóteses:

a) a Bioética não se confundiria com o Biodireito e, aquela, enquanto reflexão ética acerca da conduta e da aplicação das tecnologias à vida de todos os seres vivos, e mais especificamente, dos homens, como parte da ética, refletiria ou poderia refletir o posicionamento cultural, religioso e as concepções ideológicas pessoais do pesquisador.

b) as normas jurídicas do Biodireito, que é parte do ordenamento jurídico e, portanto, aplicável a todos os membros da Sociedade, quando não tiverem como meta a proibição de um comportamento lesivo a direitos de terceiros ou a interesses comuns da Sociedade, não poderiam nem deveriam refletir o posicionamento

laboratório e a proteção da pessoa: o novo Código Civil e o texto constitucional. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 93; SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 226-227.

ideológico, religioso, cultural de um indivíduo ou de um grupo, ainda que representassem vontade da maioria, posto que violariam o direito da minoria.

c) os princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, importam o reconhecimento da liberdade de consciência e de religião dos indivíduos de modo que as normas jurídicas do Biodireito deveriam respeitar os posicionamentos e crenças individuais e somente impor comportamentos quando houver ameaça de lesão ao interesse comum ou de terceiros.

d) os argumentos a favor e contrários ao reconhecimento do Direito à Vida Humana desde a fecundação seriam influenciados pelas concepções individuais, portanto, através de sua exposição clara, seria possível chegar-se a um acordo, um meio-termo que pudesse ser aceito por todos.

Os resultados da pesquisa relativos às hipóteses acima expostas estão descritos na presente Tese e são estruturados de acordo com a seguinte divisão de capítulos.

No primeiro Capítulo, conceituar-se-á a Bioética e, verificando-se a existência de várias correntes bioéticas, serão descritas as duas correntes que têm maior influência na cultura ocidental, relativamente ao tema objeto desta pesquisa: uma caracterizada por uma visão católica do mundo e outra que defende a fundamentação racional do discurso bioético.

O Capítulo dois tratará do Biodireito, ramo do Direito que deve regulamentar a conduta humana e as biotecnologias que atingem a vida dos seres vivos e, em especial, a vida humana, e suas consequências, destacando a contribuição da Política Jurídica na busca da melhor regulamentação possível, no sentido de permitir uma convivência harmônica entre os membros da Sociedade.

O terceiro Capítulo dedicar-se-á à análise dos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo, apresentando-se as reivindicações pela liberdade religiosa, os diferentes conceitos de Laicidade e quais as consequências decorrentes da Laicidade do Estado. Analisar-se-ão também o desenvolvimento

histórico do Pluralismo e sua importância nas Sociedades contemporâneas ocidentais, como o Brasil.

No Capítulo quatro, serão expostos os argumentos que fundamentam a defesa do Direito à Vida Humana desde a fecundação e os argumentos contrários ao reconhecimento do Direito à Vida Humana desde tal momento.

No quinto Capítulo pretende-se descrever o *status* jurídico do Pré-embrião Humano no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do acordo possível entre os defensores do Direito à Vida do Pré-embrião Humano desde a fecundação e seus opositores, abordando-se a legislação brasileira e a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Ao final desse relatório de pesquisa, são apresentadas as Conclusões que resumem os pontos teóricos principais e os fundamentos de um *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro*, a partir da Política Jurídica e dos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo, para a construção do Biodireito nacional.

Nas Conclusões, não será feita nenhuma referência às fontes consultadas, já que, ao longo de todo o desenvolvimento do texto desta Tese, há e haverá preocupação e zelo ao coletar e ao indicar as fontes que embasam a pesquisa, e respeitar-se-ão os direitos autorais e a criação científica alheia. Todas as obras citadas são e serão referenciadas com confiança em notas de rodapé no desenvolvimento dos capítulos.

Quanto à Metodologia, o método²⁴ indutivo²⁵ é empregado nas fases de investigação e de tratamento dos dados e, como o resultado das análises permitiu, também no relatório final da pesquisa, consistente na presente Tese de Doutorado.

²⁴ “Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 206).

²⁵ Denomina-se método indutivo a atividade de “(...) pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral (...)”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 86).

Durante a realização da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente²⁶, da categoria²⁷, dos conceitos operacionais²⁸, da pesquisa bibliográfica²⁹ e do fichamento³⁰.

A pesquisa bibliográfica que dá suporte a esta Tese foi feita especialmente em obras de autores italianos³¹, devido ao grande suporte teórico filosófico, ético e

²⁶ "(...) **explicitação prévia do(s) motivo(s), objetivo(s) e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa**". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 54) (nota de rodapé omitida pela doutoranda e destaques no original).

²⁷ "(...) **palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia**". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 25) (nota de rodapé omitida pela doutoranda e destaques no original).

²⁸ "(...) **definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos (...)**". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 37) (destaques no original).

²⁹ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 209).

³⁰ "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 203-204) (nota de rodapé omitida).

³¹ A doutoranda não desconhece a produção científica sobre os assuntos aqui tratados de autores de outras nacionalidades, como os neste trabalho mencionados: BARBAS, Stela M. de A. Neves. **Direito ao genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007; DWORKIN, Ronald. **Life's dominion**. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom. Nova Iorque: Alfred A Knopf, 1993; FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 22-29; HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?; HERRERA V., Jaime. Consideraciones sope genoma humano y terapia génica. Revista chilena de pediatría [online], v. 76, n. 2, p. 132-138, 2005. **SciELO**. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062005000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=es>. Acesso em: 18 nov. 2012; JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC- Rio, 2006. Título original: Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic für die Technologische Zivilisation; RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. Título original: Un débat sur la laïcité; SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título original: Practical Ethics; SINGER, Peter. **Vida ética**. Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. Título original: Writings on an ethical life; e outros autores não mencionados neste trabalho, como: ATIENZA, Manuel. Juridificar la bioética. **Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes**. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/controladores/busqueda_facet.php?q=manuel%20atienza&tab=t%C3%ADulo&vauthor=&vsubject=Bio%C3%A9tica&vdate=&searchField=all>. Acesso em: 10 mar. 2013; CASABONA, Carlos M. Romeo (ed.). **Biotecnología, desarrollo y justicia**. Bilbao-Granada: Comares, 2008; CASABONA, Carlos M. Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005; CASABONA,

jurídico sobre o Tema, e em razão do Convênio para Dupla Titulação dos Doutores que a Universidade do Vale do Itajaí mantém com a Università degli Studi di Perugia.

As categorias principais para esta Tese estarão grafadas com a letra inicial em maiúscula, e seus conceitos operacionais são apresentados no glossário.

Anota-se, enfim, que a categoria Sociedade é grafada com letra inicial maiúscula, para lhe conferir, também esteticamente, o merecido destaque pela sua condição de criadora do Estado e de sua mantenedora³².

Carlos M. Romeo (org.). **Biotecnologia, direito e bioética**. Belo Horizonte: Del Rey; PUC Minas, 2002; CASABONA, Carlos M. Romeo. **Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética**. Granada: Comares, 2004; BARBAS, Stela M. de A. Neves. **Direito ao patrimônio genético**. Coimbra, Almedina, 2006.

³² Concorde-se, portanto, com o raciocínio exposto por PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p.169) (nota de rodapé número 162).

CAPÍTULO 1

BIOÉTICA: CONCEITUAÇÃO E CONTRAPOSIÇÃO ENTRE BIOÉTICA CATÓLICA E BIOÉTICA LAICA

Há controvérsias acerca da criação do termo Bioética³³, entretanto a categoria, ou seja, “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia”³⁴, e o desenvolvimento de uma verdadeira disciplina interdisciplinar acerca da sobrevivência dos seres vivos na Terra pode ser atribuída a Potter. Em 1970, Potter³⁵ iniciou suas publicações a respeito dessa nova área de estudo, que consistiria em uma conjugação entre as ciências naturais com uma ética da vida³⁶, ou seja, a reflexão que decorre da preocupação das consequências da conduta humana e da aplicação das novas técnicas biomédicas sobre a vida de todos os seres humanos.

Entretanto, segundo Fornero³⁷ e Lecaldano³⁸, há controvérsia também acerca do início das preocupações éticas com as questões ligadas à sobrevivência,

³³ Segundo Have, a criação do termo Bioética é atribuída a Potter, a Hellegers, e a Jahr. (HAVE, Henk A. M. J. tem. Potter's notion of Bioethics. Kennedy Institute of Ethics Journal, v. 22, n. 1, março 2012, p. 59-82. **Project Muse**. Disponível em: <http://muse.jhu.edu/journals/kennedy_institute_of_ethics_journal/v022/22.1.ten-have.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.). Goldim também indica que Jahr utilizou pela primeira vez o termo em um artigo publicado em 1927 (GOLDIM, José Roberto. Bioética: Origens e complexidade. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/complex.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013). Barbas também aponta que o termo foi utilizado por Hellegers em 1971, sem que soubesse de sua criação por Potter em 1970. (BARBAS, Stela M. de A. Neves. **Direito ao genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 138).

³⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008. p. 25.

³⁵ Van Rensselaer Potter foi bioquímico que trabalhou como professor de oncologia, mas dedicou parte de sua vida ao desenvolvimento da Bioética como ciência acerca de como possibilitar a continuidade da vida, não apenas do ser humano mas de todos os seres vivos. (HAVE, Henk A. M. J. tem. Potter's notion of Bioethics. Kennedy Institute of Ethics Journal, v. 22, n. 1, março 2012, p. 59-82. **Project Muse**. Disponível em: <http://muse.jhu.edu/journals/kennedy_institute_of_ethics_journal/v022/22.1.ten-have.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013).

³⁶ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 1-2. Segundo Have, para Potter, a Bioética é uma nova disciplina que combina ciência e filosofia com sabedoria. (HAVE, Henk A. M. J. tem. Potter's notion of Bioethics. Kennedy Institute of Ethics Journal, v. 22, n. 1, março 2012, p. 59-82. **Project Muse**. Disponível em: <http://muse.jhu.edu/journals/kennedy_institute_of_ethics_journal/v022/22.1.ten-have.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013).

³⁷ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 5-6.

³⁸ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 3.

uma vez que a reflexão ética sobre os atos dos médicos é anterior à criação do termo Bioética por Potter³⁹.

Para alguns autores, essa preocupação começou na década de quarenta do século passado, em razão das experimentações realizadas pelos médicos nazistas nos campos de concentração, que foram seguidas do Processo de Nuremberg que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem, em 1948⁴⁰. A revelação, após o fim do nazismo, dos experimentos científicos nas áreas biológica e médica, em que indivíduos eram submetidos a pesquisas de eticidade e cientificidade duvidosas, fomentou os questionamentos acerca da licitude desses experimentos em face da dignidade humana e do consentimento livre e esclarecido dos envolvidos nas pesquisas.

Outra corrente sugere que a Bioética teria surgido em finais dos anos cinquenta e início dos anos sessenta do século XX, principalmente nos Estados Unidos, em decorrência da busca pelos direitos à igualdade nos tratamentos médico-hospitalares e à autonomia de decisão dos pacientes quanto aos procedimentos ligados a sua saúde, transformando o papel e as obrigações dos médicos e enfermeiros⁴¹. A busca por autonomia e igualdade quanto aos direitos dos pacientes surge paralelamente às mudanças sócio-políticas que ocorreram neste período, como os processos de democratização política e as mudanças sociais nos costumes e na moral comum⁴², especificamente ligados à vida individual e familiar, que também favoreceram a problematização ética relacionada ao controle da concepção humana e a conscientização acerca da autonomia.

Ainda nesse período, a medicina começou a evoluir mais rapidamente a partir da criação de várias tecnologias para a melhoria das condições de vida, como os transplantes de órgãos, a hemodiálise, o respirador artificial, a pílula contraceptiva, o diagnóstico pré-natal e a engenharia genética⁴³. No final da década

³⁹ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 23-24. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica.

⁴⁰ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 3.

⁴¹ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 3.

⁴² FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 6.

⁴³ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 6.; BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da

de sessenta, preocupados com as questões éticas envolvidas nesses procedimentos, os pesquisadores propuseram uma moratória de um ano nas pesquisas de engenharia genética a fim de se estabelecerem normas disciplinadoras dos procedimentos científicos e tecnológicos que envolvessem seres humanos⁴⁴.

Apesar de todos esses fatores serem anteriores à década de setenta, Lecalano⁴⁵ desloca o surgimento da Bioética propriamente dita, para esse período, devido ao aparecimento do termo e à incidência cada vez mais frequente das inovações da medicina e das descobertas advindas da pesquisa biológica na vida dos indivíduos. Mori⁴⁶ aponta que a Bioética surge do esforço de individualizar uma nova tábua de valores adaptada às novas circunstâncias históricas. A Bioética nasce da necessidade de se estabelecer uma moral secular acerca da conduta humana que incide sobre a vida em substituição à moral cristã que dominou nos países do Ocidente⁴⁷.

Quando a Europa continental começa a se preocupar com as questões relacionadas à aplicação das novas biotecnologias à vida humana, na década de oitenta, o estudo se desenvolve mais na área de investigação filosófica sobre o agir humano, em consequência da tradição filosófica europeia, que sempre se preocupou mais com a fundamentação do que com o pragmatismo, característico do discurso bioético nos Estados Unidos da América. Outra diferença entre a Bioética estadunidense e a europeia continental está no fato de que nessa há uma preocupação maior com a dimensão social, ao passo que naquela a prioridade são os direitos individuais⁴⁸ e a autodeterminação.

bioética com o biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 47.

⁴⁴ BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 42-43.

⁴⁵ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 3.

⁴⁶ MORI, Maurizio. Conclusioni. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org.). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

⁴⁷ ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 31. Título original: The Foundations of Bioethics.

⁴⁸ BARCHIFONTAINE, Christian; PESSINI, Leo. Bioética: do principialismo à busca de uma perspectiva latino-americana. In: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 89-90.

A categoria Bioética tem sido usada com vários significados, desde sua criação, contudo verifica-se que predominam dois significados, um significado mais amplo, outro mais restrito. No sentido mais restrito, a Bioética consiste na reflexão ética acerca das questões ligadas principalmente à vida biológica do homem⁴⁹.

Na reflexão bioética em significado restrito, que se refere às questões éticas decorrentes da conduta humana no âmbito das ciências da vida, do nascimento, da reprodução, da cura, da saúde e da morte dos seres humanos, constata-se uma preocupação com a conduta do homem em relação à vida do próprio homem.

Esse significado de Bioética é o mais usual na atualidade, principalmente nos Estados Unidos da América⁵⁰, devido aos grandes avanços da biotecnologia e das pesquisas científicas aplicados à medicina. Os transplantes de órgãos e tecidos, o aprimoramento das técnicas de reprodução medicamente assistida, o diagnóstico pré-natal, a engenharia genética, o desenvolvimento da indústria farmacêutica e a criação de diversos aparelhos que permitem um diagnóstico e uma cura mais efetivos aparecem no cotidiano das pessoas que se perguntam como devem agir. Todavia as normas jurídicas, os costumes e os juízos morais de outrora não são mais suficientes para dar uma resposta sobre essa nova área da medicina que se desenvolve rapidamente.

Mesmo que, em seu significado restrito, a Bioética refira-se à conduta humana em relação às questões da vida humana, não se pode confundi-la com a ética profissional médica⁵¹, porque a Bioética não se limita a questionar a conduta do médico face às questões da vida, mas reflete sobre a conduta dos indivíduos em geral, dos profissionais de saúde envolvidos, do paciente, de seus parentes, e até das autoridades públicas na criação de políticas públicas e na produção normativa.

⁴⁹ “(...) parola *bioetica*, interpretata come etica delle questioni morali legate principalmente alla vita umana biologica, facendo anche presente che non vi è nessuna riflessione sistematica sulla bioetica che non includa tali questioni.” Tradução pela doutoranda: (...) palavra *bioética*, interpretada como ética das questões morais ligadas principalmente à vida humana biológica, anotando que não há uma reflexão sistemática sobre a bioética que não inclua tais questões. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 5) (destaques no original).

⁵⁰ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito**: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003. p. 152-153.

⁵¹ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 5.

Num sentido mais amplo, além de abranger as questões relativas à vida humana, a categoria abarca também os cuidados com a vida em geral, de todos os seres vivos, portanto, seria a ciência sobre a sobrevivência⁵². Consiste na reflexão sobre as questões éticas provocadas pelo avanço biotecnológico⁵³ e quanto à conservação do mundo como ele existe para que as novas gerações possam viver nele⁵⁴. A Bioética em sentido amplo tem o compromisso com a preservação do ecossistema e a vida na Terra⁵⁵.

Battaglia⁵⁶ critica a limitação da Bioética à ética médica, posto que limita as preocupações e a reflexão em torno das questões vinculadas à vida humana, excluindo a preocupação com os demais seres vivos. Para Battaglia⁵⁷, a Bioética médica e a ambiental são correlatas, e a noção de qualidade da vida parece referir-se aos interesses da espécie humana (presente e futura) e das demais espécies. A

⁵² “Inoltre, mentre Potter, inaugurando l’epoca pioniistica della bioetica, intendeva per quest’ultima una nuova scienza di matrice biologica (*biological science*), per gli altri studiosi che si sono rifatti al Kennedy Institute, la bioetica non si configura come una scienza (in base al ragionamento che, se davvero lo fosse, non potrebbe affrontare compiti prescrittivi di natura morale) ma come una specifica sezione dell’etica applicata (*applied ethics*) dedicata allo studio delle questioni derivanti dalla ricerca biomedica e dalla cura della salute.” Tradução pela doutoranda: Ademais, enquanto Potter, inaugurando a época pioneira da bioética, entendia essa última como uma nova ciência de matriz biológica (*biological science*), para outros estudiosos que seguiram o Instituto Kennedy, a bioética não se configura como uma ciência (com base no raciocínio segundo o qual, se o fosse realmente, não poderia afrontar tarefas prescritivas de natureza moral) mas como uma específica seção da ética aplicada (*applied ethics*) dedicada ao estudo das questões derivadas da pesquisa biomédica e dos cuidados com a saúde. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 3) (destaques no original). Na língua inglesa, *biological science* é ciência biológica, e *applied ethics*, ética aplicada.

⁵³ MEIRELLES, Jussara M. L. de. Bioética e biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 87.

⁵⁴ “(...) o homem atual é cada vez mais o produtor daquilo que ele produziu e o feitor daquilo que ele pode fazer; mais ainda, é o preparador daquilo que ele, em seguida, estará em condições de fazer.” E mais adiante: “A presença do homem no mundo era um dado primário e indiscutível de onde partia toda ideia de dever referente à conduta humana: agora ela própria tornou-se um objeto de dever (...); isso significa, entre outras coisas, conservar este mundo físico de modo que as condições para uma tal presença permaneçam intactas (...)” (JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC- Rio, 2006. p. 44; 45. Título original: *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic für die Technologische Zivilisation*).

⁵⁵ COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. Introdução. In: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 15.

⁵⁶ BATTAGLIA, Luisella. Per una bioetica globale. In: D’ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

⁵⁷ BATTAGLIA, Luisella. Per una bioetica globale. In: D’ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

extensão das preocupações com a vida dos demais seres vivos, denominada Bioética Global, parece inevitável numa época em que as biotecnologias ameaçam transformar todos os seres vivos em objeto de manipulação e em que há o aproveitamento dos demais seres vivos pelo homem.⁵⁸

O conceito de Bioética por Diniz⁵⁹ também aponta para esse sentido amplo da categoria. Para a autora, a Bioética seria “(...) um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular.”

Adotando também um conceito amplo de Bioética, Silva⁶⁰ a define como a reflexão sobre desde a problemática decorrente da prática médica até os problemas atuais da ecologia política, à luz de uma concepção personalista da humanidade.

Percebe-se que esse significado de Bioética é mais abrangente porque se refere a uma ciência que se ocupa da sobrevivência do homem e dos outros seres

⁵⁸ “(...) bioetica aver allargato l'ambito di considerazione ed esteso lo sguardo etico oltre l'uomo, verso l'ambiente e le altre specie, accrescendo la consapevolezza della nostra appartenenza a una comunità di destino terrestre. Esistono questioni che, in quanto attinenti al rapporto tra azioni umane e mondo vivente, esulano dall'ambito medico e preludono a un'ulteriore estensione dei confini della morale. Tale estensione - che conduce al concetto di bioetica globale - sembra inevitabile in un'epoca in cui le biotecnologie minacciano di trasformare tutti gli esseri viventi, umani e non umani, in oggetti delle più svariate manipolazioni e implica una critica radicale dello sfruttamento del mondo animato da parte della nostra specie. Se prendiamo davvero sul serio le interazioni tra uomo e ambiente - ovvero il modo in cui l'uno agisce sull'altro e viceversa -, non possiamo non affrontare temi riguardanti la salute e la qualità stessa della vita in termini più comprensivi. (...) All'interno di tale visione globale, la bioetica medica e quella ambientale appaiono sempre più correlate e la stessa nozione di qualità della vita sembra ormai doversi definire in relazione a parametri che corrispondono agli interessi, oltre che della comunità umana (presente e futura), delle altre specie.” Tradução pela doutoranda: (...) bioética ter alargado o âmbito de consideração e ampliado a visão ética além do homem, para o ambiente, e as outras espécies, aumentando a consciência de nosso pertencimento a uma comunhão de destino terrestre. Há questões que, por serem relativas à relação entre ações humanas e mundo vivo, extrapolam o âmbito médico e introduzem uma extensão dos limites da moral. Essa extensão – que conduz ao conceito de bioética global – parece inevitável em uma época em que as biotecnologias ameaçam transformar todos os seres vivos, humanos e não humanos, em objetos das mais variadas manipulações e implica numa crítica radical da exploração do mundo animado por parte de nossa espécie. Se considerarmos as interações entre homem e ambiente - ou o modo como um age sobre outro e vice-versa -, não podemos desconsiderar temas relacionados à saúde e à própria qualidade da vida em termos mais amplos. (...) Nesta visão global, a bioética médica e a ambiental parecem cada vez mais correlacionadas e parece que, de agora em diante, a própria noção de qualidade da vida se deve definir em relação a parâmetros que correspondem aos interesses, além da comunidade humana (presente e futura), das outras espécies. (BATTAGLIA, Luisella. *Per una bioetica globale*. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. conforme o novo código civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

⁶⁰ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 167-168.

vivos. Nesta concepção, a Bioética tem como pressuposto a manutenção de um meio ambiente saudável, que torne possível a continuidade da vida. A Bioética abrangeria não apenas o estudo a respeito da cura, de como melhorar a vida e evitar a morte do ser humano, mas também o cuidado com todas as formas de vida existentes sobre a Terra, englobando o impacto da poluição do ar, do solo e das águas sobre o meio ambiente; o cuidado com o desmatamento e a ameaça às espécies animais, consequências da atividade de homens que, muitas vezes, preocupados com o aqui e agora, não se preocupam com as consequências de seus atos no futuro e com as condições do planeta em que viverão as gerações futuras.

Logo Bioética, em seu sentido amplo, é o ramo da ética que estuda as consequências do agir humano e da aplicação das tecnologias à continuidade e à melhoria das condições da vida na Terra, que abrange não apenas a biologia e a medicina, mas também a ecologia, ao passo que a Bioética em sentido restrito refere-se à reflexão ética acerca das consequências da conduta humana sobre a vida do homem, mais especificamente, sobre seu nascimento, sua cura, sua reprodução e sua morte.

Fornero⁶¹ aponta que a Bioética, ramo da ética filosófica, é uma das maiores encarnações do espírito filosófico, ou seja, uma postura mental que, ao invés de se limitar ao que é tecnicamente ou legalmente possível, questiona o que é moralmente desejável ou o que deve ser ou o que se deve fazer, que constitui a característica principal da ética filosófica. A Bioética não é apenas a pesquisa que gera o conhecimento empírico⁶², ou seja, a descoberta de como funciona o corpo ou como é o desenvolvimento de um ser. Consiste na reflexão ética a respeito de serem aceitáveis essas intervenções humanas sobre a vida.

Diniz⁶³ afirma que a Bioética deverá ser um estudo ético e deontológico que indique diretrizes para a conduta humana em relação aos dilemas surgidos com as novas tecnologias biomédicas.

⁶¹ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 10.

⁶² LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 11.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. conforme o novo código civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13.

A Bioética, por tratar das questões éticas a respeito da conduta humana, analisa as questões de o que é justo fazer, qual é a solução boa, qual é nosso dever, como se comportará num determinado caso quem é virtuoso⁶⁴. Lecaldano⁶⁵ conclui que “(...) la bioetica è una riflessione su ciò che è bene, giusto, doveroso compiere in certe situazioni (...).”

Seguindo o mesmo aporte, Fornero⁶⁶ também conclui que a Bioética não pode prescindir da ética, “(...) non è possibile fare bioetica senza fare etica, cioè senza interrogarsi criticamente sui concetti-base di bene-male, giusto-ingiusto ecc (...).”

Refletir sobre a conduta humana em relação à vida e à sobrevivência quer do ser humano, quer de todas as espécies vivas, implica o questionamento acerca do que é certo, do que é bom, do que se deve fazer e das consequências advindas dos atos, portanto não é possível uma análise das questões bioéticas sem um aporte ético.

A progressiva artificialização da natureza decorrente dos avanços tecnológicos nas áreas da biologia e da medicina apontou a insuficiência de algumas definições tradicionais, como pessoa, vida e morte, e obriga os filósofos a interrogarem-se criticamente e de uma maneira nova sobre esses⁶⁷.

⁶⁴ “Si tratta (...) di tutte quelle questioni che vengono collegate a domande del tipo ‘che cosa è giusto fare?’, ‘quale è la soluzione buona?’, ‘quale è il nostro dovere?’, ‘come si comporterà in questo caso chi è virtuoso?’.” Tradução pela doutoranda: Trata-se (...) de todas aquelas questões que são coligadas às perguntas do tipo ‘o que é certo fazer?’, ‘qual é a solução boa?’, ‘qual é nosso dever?’, ‘como se comportará, neste caso, quem é virtuoso?’. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p.10) (destaques do autor e omissão da doutoranda).

⁶⁵ Tradução pela doutoranda: “(...) a bioética é uma reflexão sobre o que é bom, justo e obrigatório realizar em certas circunstâncias (...).” (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 7).

⁶⁶ Tradução pela doutoranda: “(...) não é possível fazer bioética sem fazer ética, isto é, sem se perguntar criticamente sobre os conceitos-base de bem-mal, justo-justo, etc. (...).” (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p.9).

⁶⁷ “(...) la progressiva artificializzazione del ‘naturale’ e le inedite manipolazioni biotecnologiche hanno reso, o stanno rendendo, sempre più *problematiche* alcune definizioni tradizionali di vita, persona, morte ecc, obbligando i filosofi a interrogarsi criticamente (e in modo nuovo) su di esse.” Tradução pela doutoranda: (...) a progressiva artificialização do ‘natural’ e as inéditas manipulações biotecnológicas tornaram, ou estão tornando, sempre mais *problemáticas* algumas definições tradicionais de vida, pessoa, morte, etc, obrigando os filósofos a se interrogar criticamente sobre essas. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 13) (destaques no original).

É necessário um estudo crítico na busca de novos significados para os conceitos vida, morte, sacralidade da vida, qualidade da vida, e sobre o poder médico, o papel da vontade do paciente e o reconhecimento da autodeterminação do sujeito⁶⁸.

Por tudo isso, a Bioética não se limita às ciências biológicas e à ética ou à filosofia, envolve também outras áreas do conhecimento que, com suas teorias específicas, contribuem para a discussão. A Bioética é uma ciência interdisciplinar. Segundo Santos⁶⁹, a interdisciplinariedade é uma atitude mental. É necessário “(...) romper o marco limitado e limitante das disciplinas. São os processos interdisciplinares e multiprofissionais que têm verdadeiro impacto na modificação das deterioradas condições de vida da população.”

Barretto⁷⁰ defende o caráter interdisciplinar da Bioética, ao afirmar que essa é a interseção entre as ciências biológicas e a ética. Lecaldano⁷¹ indica a interdisciplinariedade da Bioética em razão de não ser possível se analisar qualquer questão relacionada à conduta humana e à aplicação das biotecnologias sobre a vida sem tratar da ética. A interdisciplinariedade da Bioética está também no fato de receber contribuição das mais diversas ciências humanas, como a sociologia e a psicologia⁷².

Fornero⁷³ e Diniz⁷⁴ entendem a Bioética como uma ciência mais abrangente e multidisciplinar, para a qual contribuem diversas áreas do

⁶⁸ “S’impone così una nuova riflessione sul significato delle stesse (vita e morte) ed in particolare sui concetti di sacralità e di qualità della vita, sui poteri del medico, sul ruolo della volontà del paziente e sul riconoscimento dell’autodeterminazione del soggetto (informazione e consenso).” Tradução pela doutoranda: Impõe-se, assim, uma nova reflexão sobre o significado dessas (vida e morte) e em particular sobre os conceitos de sacralidade e de qualidade da vida, sobre os poderes do médico, sobre o papel da vontade do paciente e sobre o reconhecimento da autodeterminação do sujeito (informação e consenso). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 6).

⁶⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. **O equilíbrio do pêndulo**. Bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998. p. 56.

⁷⁰ BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 44.

⁷¹ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 6.

⁷² LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 8.

⁷³ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p.8-9.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. conforme o novo código civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12.

conhecimento, como a ecologia, a biologia e a medicina, a sociologia, a antropologia, a psicologia e o direito.

A Bioética, dependendo do aporte metodológico, pode ser subdividida em Bioética descritiva e Bioética normativa. Essa procura princípios e valores capazes de fundamentar e avaliar as intervenções sobre a vida e a saúde, enquanto aquela explica logicamente as doutrinas bioéticas através de esclarecimentos conceituais e terminológicos. A Bioética descritiva tenta expor e explicar, com neutralidade, as diferentes correntes bioéticas e suas características estruturais principais⁷⁵, ou apenas comparar algumas delas entre si, mas sem privilegiar quaisquer posicionamentos doutrinários. É um estudo analítico das correntes bioéticas, como o estudo das Bioéticas católica e laica, realizado por Fornero⁷⁶, cuja obra limita-se à análise mais neutra possível das duas correntes que, para ele, contrapõem-se. Já a Bioética normativa individualiza os princípios, as regras e os valores que devem ser privilegiados na solução das questões bioéticas⁷⁷. É a construção de uma teoria bioética, a busca de fundamentos, regras e valores próprios. Como exemplos da Bioética normativa podem-se citar as obras de Sgreccia⁷⁸ e de Lecaldano⁷⁹, cada um fundamentando sua reflexão bioética em valores que creem fundamentais para o estudo. Enquanto a Bioética descritiva aborda genericamente todos os aspectos das diversas vertentes bioéticas, a Bioética normativa privilegia e esclarece os fundamentos de uma determinada corrente bioética. Para Fornero⁸⁰, a normatividade da Bioética não exclui, mas implica a Bioética descritiva.

Quanto ao método de análise das questões bioéticas, vale destacar a corrente que privilegia os princípios gerais, e a que enfatiza a análise dos casos concretos⁸¹. A teoria principialista é característica da cultura estadunidense,

⁷⁵ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p.10.

⁷⁶ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009.

⁷⁷ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 11.

⁷⁸ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica.

⁷⁹ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007.

⁸⁰ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 12.

⁸¹ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 8.

preocupando-se com o procedimento e processo de decisão⁸². Para essa teoria, são quatro os princípios básicos da Bioética, que são tomados como mandados de otimização, ou seja, cuja realização deve-se buscar na maior medida possível. O princípio da autonomia destaca a transferência do poder de decisão aos sujeitos envolvidos sempre que possível, afastando a compulsoriedade do tratamento ou da participação em determinada pesquisa. Os princípios da beneficência e da não maleficência consistem na tentativa de trazer benefícios aos envolvidos e não lhes causar mal. Pelo princípio da justiça, os benefícios advindos das novas descobertas biotecnológicas devem ser aplicados ao maior número de indivíduos possível e não apenas beneficiar uma classe social ou os habitantes de um determinado país ou região⁸³.

A corrente casuística defende que a solução das questões bioéticas deve partir da análise das circunstâncias e condições específicas de cada caso concreto, devido às peculiaridades próprias de cada um.

É difícil aos defensores das diversas vertentes bioéticas chegar a um acordo acerca de quais são os princípios mais elementares da Bioética, posto que cada uma se fundamenta em modos diferentes de ver o mundo e, conseqüentemente, possuem valores de base antagônicos e, às vezes, inconciliáveis entre si. De acordo com Engelhardt⁸⁴, nem mesmo a argumentação racional consegue por fim à discussão, chegando-se a uma solução final.

Fornero questiona se não seria mais útil discutir os casos concretos do que insistir na defesa de princípios conflitantes, sugerindo que seria mais fácil se

⁸² BARCHIFONTAINE, Christian; PESSINI, Leo. Bioética: do principialismo à busca de uma perspectiva latino-americana. In: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 88.

⁸³ BARCHIFONTAINE, Christian; PESSINI, Leo. Bioética: do principialismo à busca de uma perspectiva latino-americana. In: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 83-84; SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 173-177.

⁸⁴ "O fracasso do moderno projeto filosófico em descobrir uma moralidade canônica essencial constitui a catástrofe fundamental da cultura secular contemporânea e enquadra o contexto da bioética hoje. O indivíduo encontra estranhos morais com os quais não comunga em suficientes princípios morais ou numa visão moral comum que baste para permitir a resolução de controvérsias morais por meio de argumentos racionais sadios ou um apelo à autoridade moral. (...) O argumento racional não silencia as controvérsias morais quando o indivíduo encontra estranhos morais, pessoas de diferentes visões morais." (ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 34. Título original: The Foundations of Bioethics).

chegar a um acordo. Relata que Jonsen, membro da *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*⁸⁵, esclarece que a comissão se concentrou nos casos, percebendo-se que geralmente havia discrepância entre os membros sobre os princípios, mas facilmente se chegava a um acordo sobre casos particulares⁸⁶.

O modelo de racionalidade mais adequado à Bioética coloca em primeiro plano a análise do caso concreto para se chegar à solução mais adequada, ao invés de partir dos princípios, consoante o modelo tradicional. Evidenciar os casos concretos e não considerar os princípios como definitivos não equivale a defender uma concepção relativista e renunciativa da vida moral⁸⁷, abdicando-se de valorar a conduta e aproximando-se do nihilismo.

Visto que a Bioética consiste na reflexão acerca da conduta humana sobre a vida, e que cada indivíduo ou grupo social tem sua própria maneira de encarar o mundo a sua volta, essas diferentes visões de mundo influenciam a forma como cada pessoa pensa acerca dos problemas bioéticos. Percebe-se, assim, que várias são as correntes bioéticas, que refletem diferentes modos de conceber as consequências da atuação humana sobre a vida em geral e, especificamente, sobre a vida humana. Essas diferentes visões do mundo que, antes eram mantidas no âmbito particular porque dominava a visão da Igreja Católica, face à democratização dos espaços públicos e ao respeito à liberdade religiosa, hoje são expressas em público.

Duas doutrinas bioéticas, importantíssimas para o tema objeto desta Tese, são a católica e a laica, que se confrontam diretamente, principalmente em países

⁸⁵ *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* é a denominação da Comissão Nacional (norte-americana) para a proteção dos sujeitos humanos na pesquisa biomédica e comportamental.

⁸⁶ “La commissione avrebbe potuto lavorare dapprima sui principi e poi applicarli a (...) casi concreti; di fatto, invece, si immerse nei casi. Ben presto i membri della commissione scoprirono un fatto singolare: spesso avevano serie discrepanze sulla formulazione dei principi, mentre giungevano rapidamente a un accordo su casi particolari.” Tradução pela doutoranda: A comissão poderia trabalhar primeiramente sobre os princípios e depois aplicá-los a (...) casos concretos; na realidade, ao contrário, dedicou-se completamente aos casos. Logo os membros da comissão descobriram um fato singular: geralmente possuíam sérias divergências sobre a formulação dos princípios, ao passo que chegavam rapidamente a um acordo sobre os casos particulares. (JONSEN, Albert *apud* FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 201).

⁸⁷ LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 19.

com uma tradição católica muito forte, como o Brasil e a Itália. A Bioética católica, estruturada sobre a doutrina tradicional da Igreja católica, fundamenta-se nos princípios da sacralidade e da indisponibilidade da vida. Já a Bioética laica prescinde de elementos metafísicos e teológicos, fundamentando-se na qualidade e na disponibilidade da vida. Devido à grande importância dessas duas vertentes bioéticas para o presente estudo, elas serão analisadas em tópico específico.

Preferiu-se, como objeto de análise da indisponibilidade, a teoria da sacralidade da vida, representada pela Igreja católica, porque deixa claro quais argumentos que servem de base a seu discurso, diversamente daquela vertente que fundamenta a indisponibilidade da vida humana no respeito à dignidade, inerente a todo ser humano. Todavia essa matriz de pensamento não esclarece o motivo pelo qual a dignidade seja inerente ao homem e não aos outros seres vivos⁸⁸, fazendo-o digno de consideração e respeito. O conceito de dignidade humana é muito impreciso e polissêmico, podendo servir inclusive para fundamentar teses contrapostas entre si⁸⁹, desta maneira a categoria dignidade humana foi evitada neste trabalho.

As contraposições entre sacralidade e qualidade da vida e entre indisponibilidade e disponibilidade da vida são importantes, sobretudo, para os

⁸⁸ Fornero relata que “(...) l’idea della sacralità o santità della vita risulta presente anche nelle culture orientali. Ad esempio il jainismo, una delle religioni più antiche dell’India, crede che tutta la vita sia sacra e che non si debba fare nessuna distinzione tra vita animale e vita umana (...)” Tradução pela doutoranda: (...) a ideia da sacralidade ou santidade da vida está presente também nas culturas orientais. Por exemplo, o jainismo, uma das religiões mais antigas da Índia, crê que toda vida seja sagrada e que não se deva fazer nenhuma distinção entre vida animal e vida humana (...). (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 154).

⁸⁹ “(...) si è poi constatato come la nozione di dignità della persona tenda ad assumere significati differenti, a seconda del quadro categoriale sottostante.” Tradução pela doutoranda: (...) após se constatou como a noção de dignidade da pessoa tende a assumir significados diferentes, de acordo com o quadro de categorias sobre que se funda. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 136). E “La sola indicazioni di tali documenti rende evidente come, quando da un livello generale (trattare ogni essere umano come fine e mai semplicemente come mezzo secondo la nota sintesi kantiana) si passi alla concretezza di quello particolare, l’idea di dignità si scomponga in una serie di componenti che, a seconda del contesto culturale e giuridico in cui si trovano ad operare, assumono significati differenti e non di rado opposti.” Tradução pela doutoranda: A simples indicação de tais documentos torna evidente como, quando de um nível geral (tratar todos os seres humanos como fim e nunca simplesmente como meio segundo a conhecida síntese kantiana) passa-se à concretude do particular, a ideia de dignidade se decompõe em uma série de componentes que, de acordo com o contexto cultural e jurídico em que operam, assumem significados diferentes e não raramente opostos. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 50).

estudos relativos à conduta humana face à concepção, ao nascimento e à morte. A questão pode ser estudada a partir da disponibilidade ou indisponibilidade da vida do próprio sujeito ou a partir da disponibilidade ou indisponibilidade da vida de um ser humano por parte de outrem. Esta pesquisa, em razão de seu objeto, limita-se à segunda possibilidade.

Resta ainda a distinção entre Bioética de fronteira e Bioética cotidiana. A Bioética de fronteira ou das situações limites, proposta por Berlinguer⁹⁰, trata das novas tecnologias aplicadas principalmente ao nascimento e à morte dos homens, enquanto que a Bioética cotidiana preocupa-se com questões mais básicas relacionadas à vida cotidiana, explicita a precariedade das condições de vida de muitos seres humanos, expondo a necessidade de assistência sanitária, infraestrutura básica e da humanização da medicina. Nos países em desenvolvimento, é difícil falar em tecnologias de ponta relacionadas à reprodução, à cura e à morte, antes de resolver os problemas relacionados às necessidades básicas dos cidadãos, como alimentação suficiente, bom atendimento à saúde, moradia, trabalho, saneamento básico⁹¹. Esses problemas não deixam de ser problemas bioéticos, uma vez que colocam em risco a sobrevivência de indivíduos que se encontram numa condição miserável de vida.

A Bioética é a reflexão ética acerca das condutas humanas e suas consequências sobre a continuidade da vida na Terra, à luz de valores morais e fundada em diversas áreas do conhecimento. Todavia a Bioética, como a ética, da qual se distingue, apenas orienta os comportamentos humanos, não impõe condutas consideradas desejáveis. A conformidade do comportamento ou não com essas normas depende da consciência do indivíduo.

Posto que não possui o caráter coercitivo, que é peculiar à norma jurídica, a Bioética não é capaz de impor as responsabilidades pelas condutas humanas

⁹⁰ BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida** (Ética, ciência, saúde). Tradução de Maria Patricia de Saboia Orrico, Mauro Porru, Shirley Morales Gonçalves. Salvador. São Paulo. Londrina: APCE: HUCITEC: CEBES, 1993. p. 21. Título original: Questioni di Vita: Etica, scienza, salute; BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana**. Tradução de Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula. Brasília: UNB, 2004. p. 9-10. Título original: Bioetica quotidiana.

⁹¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito**: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003. p. 158.

nessa seara⁹². Essa coecitividade, própria do Direito, nas questões referentes à sobrevivência, à vida em geral e, em particular, à vida humana, é exercida pelo que se denomina Biodireito, do qual se trata no próximo capítulo.

A difusão das reflexões bioéticas não ocorreu apenas em razão do desenvolvimento de novas tecnologias que podem ser aplicadas na vida dos indivíduos, decorre também da difusão dos direitos humanos, de sua positivação nas Constituições dos mais diversos países e dos processos de democratização, que fizeram os homens conscientes de seus direitos, inclusive de autodeterminação. Conforme Rodotà⁹³, há uma aquisição cultural muito forte, a conquista da dimensão da autodeterminação, onde havia fatalidade, hoje há possibilidade de escolha⁹⁴, quanto à reprodução, à cura, e à morte, antes considerados fatos naturais, mas sujeitos atualmente a uma determinação individual. Tornou-se necessário reconhecer, ao menos nos países do Ocidente, um espaço para a autonomia individual que pressupõe a responsabilidade por seus atos⁹⁵.

Até o final do século XIX, ao menos no Brasil, as normas que regulavam as condutas relacionadas à esfera privada e à família eram ditadas pela Igreja Católica. A partir da separação entre o Estado e a Igreja com a proclamação da República, o Estado passa a regular também as situações privadas e familiares, mas tanto as pessoas continuam a valorizar os preceitos religiosos, sejam os preceitos

⁹² SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord.). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41.

⁹³ “Ma non sono soltanto le tecniche a definire l’orizzonte. Prima ancora c’è un’acquisizione culturale forte, la conquista, anche qui, della dimensione dell’autodeterminazione.” Tradução pela doutoranda: Mas não são apenas as técnicas a definir o horizonte. Antes ainda há uma aquisição cultural forte, a conquista, também aqui, da dimensão da autodeterminação. (RODOTÀ, Stefano. **Tecnologia e diritti**. Bolonha: il Mulino, 1995. p. 144).

⁹⁴ “Le nuove tecnologie della riproduzione e dell’ingegneria genetica scardinano convinzioni secolari: dove esistevano necessità, oggi sono possibili scelte; dove si riteneva che vi fossero solo dati naturali, oggettivamente immutabili, si scopre la possibilità del mutamento.” Tradução pela doutoranda: As novas tecnologias da reprodução e da engenharia genética desestabilizam convicções seculares: onde havia necessidades, hoje são possíveis escolhas; onde se pensava que havia apenas dados naturais, objetivamente imutáveis, descobre-se a possibilidade de modificações. (RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bolonha: il Mulino, 1995. p. 144).

⁹⁵ “(...) in questo libro argomentiamo a favore di un progressivo ridursi dell’intervento del biodiritto nelle questioni bioetiche, e conseguentemente intendiamo contribuire al processo di ampliamento dello spazio di intervento per un’autonomia individuale che sia responsabile moralmente.” Tradução pela doutoranda: (...) neste livro argumentamos a favor de uma progressiva redução da intervenção do biodireito nas questões bioéticas, e consequentemente pretendemos contribuir ao processo de ampliação do espaço de intervenção por uma autonomia individual que seja moralmente responsável. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 14).

bíblicos, sejam os ensinamentos das autoridades religiosas, quanto a Igreja mantém-se firme no papel de orientação das condutas humanas. A Igreja Católica insiste em que há apenas uma verdade e uma moral que devem ser seguidas por todos, inclusive pelos não crentes⁹⁶ e estão expressas nos ensinamentos da Igreja.

Como a Bioética reflete sobre as condutas relacionadas à vida, notadamente nascimento, reprodução, cura e morte, e, como estes fatos estão relacionados ao indivíduo e à família, a influência da doutrina católica é muito grande.

Por esta razão, ainda que várias sejam as vertentes bioéticas, percebe-se que duas grandes matrizes filosóficas expressam os dois lados fundamentais e centralizadores do debate acerca do início e do fim da vida: a doutrina católica, com a pretensão de apontar a única moralidade possível, e a denominada doutrina laica, ressaltando a importância da autonomia individual nas situações que envolvem a vida da própria pessoa. Em Bioética, essas correntes filosóficas são denominadas: Bioética católica e a laica⁹⁷.

O pertencimento a uma dessas matrizes nem sempre é aceito pelo próprio pesquisador, outras vezes, o estudioso não deixa claro sua vinculação a uma ou outra corrente. Esses dois posicionamentos dificultam a classificação dos autores como católicos e como laicos. O debate acerca do conceito de vida, seu início e seu fim gira em torno de dois fundamentos muito bem elaborados por essas duas correntes de pensamento: a sacralidade e a indisponibilidade da vida de um lado, e a disponibilidade e a qualidade dessa de outro.

A redução da discussão a essas duas vertentes não significa que só existam essas duas doutrinas⁹⁸, nem mesmo que, com viés religioso, exista apenas a Bioética católica. Há outras correntes bioéticas que se fundamentam em

⁹⁶ “Toda a realidade, o valor e a estrutura social passaram a ser entendidos a partir da perspectiva e do julgamento do único Deus verdadeiro. Toda a história deve ser recontada dentro do contexto da narrativa cristã da salvação, com um único contexto e direção canônica.” (ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 24. Título original: The Foundations of Bioethics).

⁹⁷ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 15.

⁹⁸ “(...) a bioética está no plural.” (ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 36. Título original: The Foundations of Bioethics).

ensinamentos religiosos, mas a Igreja Católica, pelo papel que sempre representou⁹⁹ e, em alguns países do Ocidente, ainda representa, é a que mais influência possui sobre a reflexão bioética e até mesmo político-legislativa no Ocidente.

O debate ocorre em relação à contraposição entre a disponibilidade e a indisponibilidade da vida. A matriz religiosa argumenta a favor da vida desde a concepção, e a matriz laica, representada por diversas correntes, não vê o início da vida na concepção, contudo essas correntes não concordam entre si quanto ao momento do início da vida e ao momento em que deva iniciar sua proteção jurídica.

1.1 BIOÉTICA CATÓLICA

A Bioética católica é representada pela análise das questões bioéticas a partir dos ensinamentos da Igreja Católica, seja a partir dos documentos oficiais dessa, seja a partir das manifestações de autores não membros do corpo eclesiástico, mas que fundamentam suas teses em princípios, ensinamentos ou valores católicos. A Bioética católica é “(...) il modello generale di bioetica in cui si riconoscono la Chiesa cattolica di Roma e gli studiosi in sintonia con le sue concezioni antropologiche e metafisiche (...)”¹⁰⁰.

Fornero¹⁰¹ divide a matriz Bioética católica em duas subcategorias, a Bioética católica em sentido lato e a Bioética católica em sentido estrito.

A Bioética católica em sentido estrito é a Bioética católica oficial professada pela Igreja Católica, ou seja, é a Bioética específica, contida nos documentos públicos do Magistério e nas obras dos membros eclesiásticos, que, na sua autonomia discursiva, estão em objetiva conformidade doutrinária com aqueles documentos e com o personalismo metafísico que a fundamenta¹⁰².

⁹⁹ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 22.

¹⁰⁰ Tradução pela doutoranda: (...) o modelo geral de Bioética em que se reconhecem a Igreja católica de Roma e os estudiosos em sintonia com suas concepções antropológicas e metafísicas. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 24).

¹⁰¹ FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica ‘cattolica’ e bioetica ‘laica’. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 206.

¹⁰² Fornero entende por Bioética católica em sentido estrito “(...) la bioetica cattolica ufficiale, cioè la specifica forma di biomorale contenuta nei documenti pubblici del Magistero e nelle opere degli

O magistério da Igreja católica consiste na autoridade do Papa, do colégio episcopal, dos bispos para expor e interpretar a doutrina da Igreja¹⁰³. Essa apresentação e essa interpretação, segundo Bueno e Pelosi¹⁰⁴, são de caráter doutrinário e não disciplinar, portanto possuem a finalidade de ensinar, orientar e não prescrever comportamentos.

Além do Papa, exercem o ministério eclesiástico os bispos, os presbíteros e os diáconos¹⁰⁵.

A Bioética católica em sentido lato consiste no conjunto das doutrinas bioéticas construídas pelo método racional pelos estudiosos de matriz católica¹⁰⁶, englobando, além das autoridades religiosas, os autores que, embora elaborando um discurso racional, fundamentam-no nos mesmos princípios defendidos pela Bioética católica em sentido estrito.

Autores, qualificados como defensores da Bioética católica, não concordam com a adjetivação ‘católica’ ao termo Bioética, preferindo o termo Bioética personalista. Sgreccia¹⁰⁷ denomina a perspectiva filosófica desenvolvida pelo Centro de Bioética da Universidade Católica do Sacro Cuore, como personalismo ontologicamente fundado de inspiração tomista e em sintonia com os ensinamentos da Igreja Católica, sem excluir o diálogo com diferentes modos de viver.

studiosi che, pur nella loro autonomia discorsiva, risultano in oggettiva consonanza dottrinale con essi e con il loro personalismo a sfondo metafisico (...).” Tradução pela doutoranda: (...) a bioética católica oficial, isto é, a específica forma de biomoral contida nos documentos públicos do Magistério e nas obras dos estudiosos que, mesmo em sua autonomia discursiva, estão em objetiva conformidade doutrinária com aqueles e com seu personalismo de base metafísica (...). (FORNERO, Giovanni. *I concetti storiografici di bioetica ‘cattolica’ e bioetica ‘laica’*. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 206) (destaques do autor).

¹⁰³ BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religiosi – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 141.

¹⁰⁴ “Gli interventi del magistero sono sempre di natura dottrinale, non disciplinare.” Tradução pela doutoranda: As intervenções do magistério são sempre de natureza doutrinária, não disciplinar. (BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religiosi – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 142).

¹⁰⁵ BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religiosi – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 141.

¹⁰⁶ FORNERO, Giovanni. *I concetti storiografici di bioetica ‘cattolica’ e bioetica ‘laica’*. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 206.

¹⁰⁷ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 31. Título original: *Manuale di Bioetica*. I-Fondamenti ed etica biomedica.

Il *personalismo ontologicamente fondato* parte dall'idea centrale che la persona è irreducibile ad un oggetto perché è un *io-soggetto* inviolabile, libero, creativo, responsabile. Questo è il modello che fonda l'oggettività delle norme e dei valori, capace di risolvere le antinomie dei modelli elencati.¹⁰⁸

Pessina¹⁰⁹ também se coloca ao interno do personalismo ontológico. Para ele¹¹⁰, o metafísico vê certas relações entre os homens e Deus que têm função na interpretação da escala de valores. Como essa escala de valores deveria valer também para os não crentes, no diálogo entre crentes e não crentes, os argumentos metafísicos são apresentados e devem ser levados em consideração pelos não religiosos.

(...) nel caso delle riflessioni sviluppatasi all'interno della fede cattolica, alcune proposte vengono argomentate nel convincimento che esse possano venir comprese e condivise anche da coloro che non si collocano nella fede nel Cristo Risorto, è giusto che vengano prese in considerazione e discusse anche da coloro che si collocano in una prospettiva metodologica di stampo strettamente filosofico.¹¹¹

¹⁰⁸ Tradução pela doutoranda: O *personalismo ontologicamente fundado* parte da ideia central que a pessoa não pode ser reduzida a objeto porque é um *eu-sujeito* inviolável, livre, criativo, responsável. Este é o modelo que fundamenta a objetividade das normas e dos valores, capaz de resolver as antinomias dos modelos elencados. (BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religioni – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 148) (destaques no original).

¹⁰⁹ PESSINA, Adriano. Le ragioni del dialogo. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

¹¹⁰ “Per il metafisica, come per l'uomo religioso, infatti, certe connessioni tra Dio e l'uomo esistono ed hanno una loro funzione nell'interpretazione della scala dei valori. E questa osservazione dovrebbe valere anche per l'ateo professo, cioè non per chi nega la possibilità di provare con la ragione l'esistenza di Dio, ma per chi nega che Dio sia.” Tradução pela doutoranda: Para o metafísico, como para o homem religioso, de fato, certas conexões entre Deus e o homem existem e têm sua função na interpretação da escala de valores. E essa observação deveria valer também para o ateu declarado, isto é, não para quem nega a possibilidade de provar, com a razão, a existência de Deus, mas para quem nega que Deus exista. (PESSINA, Adriano. Le ragioni del dialogo. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

¹¹¹ Tradução pela doutoranda: (...) no caso das reflexões desenvolvidas dentro da fé católica, algumas propostas são argumentadas com o escopo que possam ser compreendidas e compartilhadas também por aqueles que não têm fé no Cristo Ressuscitado, é justo que sejam consideradas e discutidas também por aqueles que se colocam em uma perspectiva metodológica de caráter estritamente filosófico. (PESSINA, Adriano. Le ragioni del dialogo. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

Na visão de Pessina¹¹², é ilegítimo qualificar uma teoria filosófica como católica ou como laica. Os termos católico e secular (laico) só se podem referir à fundamentação que dá suporte à ética filosófica desenvolvida por determinado pesquisador e não a sua conexão com opção pessoal desse.

De um ponto de vista histórico, a suposta divisão entre uma 'ética secular' e uma 'ética católica'¹¹³ já não toma a forma de uma confrontação entre uma sabedoria humana e a plenitude da mensagem cristológica, mas sim entre uma ética sem fundamento e uma ética que coloca seu próprio fundamento em alguns conteúdos da fé (temos em mente, em particular, a criaturidade do homem), que também poderiam ser conhecidos pela mera razão do homem, como a própria fé ensina.¹¹⁴

Desta maneira, para Pessina, a ética laica não teria fundamentos, e apenas a ética católica, com base em conteúdos de fé, apreensíveis pela razão humana, teria fundamentação. Essa fundamentação conhecida através do exercício da razão pode ser compreendida por aqueles que não acreditam em Deus e em Cristo pelo exercício da razão, logo devem ser levadas em consideração em um diálogo¹¹⁵, porque não é desenvolvida com base no objeto da fé de quem a desenvolve¹¹⁶, mas é acessível a católicos e não católicos.

¹¹² PESSINA, Adriano. Le ragioni del dialogo. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

¹¹³ “Essa é uma expressão que caracteriza basicamente o debate na cultura italiana e que se refere a uma mudança de reflexão para o plano da chamada ética pública, que considera o homem um membro de uma sociedade histórica marcada por um pluralismo de concepções da realidade e opções religiosas. No nível da ética pública, seria mais correto observar a presença de uma polaridade entre uma ética secularizada e uma ética religiosa. Esses termos só podem ser atribuídos extrinsecamente à ética filosófica, que é constituída pela estrutura especulativa que lhe dá suporte, e não por sua conexão com as opções existenciais autônomas da pessoa que filosofa.” (PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 275, nota 10. Título original: The identity and status of the human embryo) (nota de rodapé do próprio autor).

¹¹⁴ PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 275. Título original: The identity and status of the human embryo.

¹¹⁵ “(...) personalmente condiviso l'idea che la morale abbia una sua autonomia ma non ritengo che essa sia totalmente scindibile da una prospettiva metafisica. Infatti non è la stessa cosa pensare ed agire come se Dio non ci fosse o come se Dio ci fosse: di fatto ci sono anche alcuni negatori dell'esistenza di Dio che poi propongono valori e si comportano come se Dio ci fosse. Tradução pela doutoranda: (...) pessoalmente compartilho a ideia de que a moral tenha sua autonomia mas

Católicos argumentam que não é possível falar de ética sem argumento religioso. A separação entre a ética e o argumento religioso levaria à consideração de apenas uma parte da ética, que é unitária, ou seja, que não possui divisões, e comprometeria sua verdadeira compreensão¹¹⁷.

Há ainda a crítica à divisão entre Bioética católica e Bioética laica em razão de ser decorrência de uma postura ideológica e política. A tentativa de qualificação da Bioética seria inspirada na necessidade de uma classificação ideológica e política e não pareceria adequada a representar a realidade contemporânea. Tratar-se-ia de uma simplificação¹¹⁸.

não considero que essa seja totalmente cindível de uma perspectiva metafísica. Realmente não é a mesma coisa pensar e agir como se Deus não existisse ou como se Deus existisse: de fato há alguns que negam a existência de Deus mas depois propõem valores e se comportam como se Deus existisse. (PESSINA, Adriano. *Le ragioni del dialogo*. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. *Notizie di Politeia*. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

¹¹⁶ PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 276. Título original: *The identity and status of the human embryo*.

¹¹⁷ “(...) alcuni esponenti della cultura cattolica contestano che si possa parlare di un’etica laica perché quanto di valido eventualmente ci fosse in una cosiddetta etica laica sarebbe soltanto un aspetto o una parte di un’etica unitaria, che ha un fondamento religioso, e la separazione dell’etica da quel fondamento ne comprometterebbe la comprensione autentica. Altri esponenti della cultura cattolica sostengono che non esiste un’etica laica, contrapposta a quella cattolica, perché gran parte di quella che i laici considerano ‘etica cattolica’ è una morale *razionale*, indipendente dalle credenze che la fede suggerisce ai cattolici (...)” Em tradução pela doutoranda: (...) alguns expoentes da cultura católica contestam que se possa falar de uma ‘ética laica’ porque o que de válido eventualmente houvesse em uma denominada ética laica seria apenas um aspecto ou uma parte de uma ética unitária, que tem um fundamento religioso, e a separação da ética desse fundamento comprometeria sua compreensão autêntica. Outros expoentes da cultura católica sustentam que não existe uma ética laica, contraposta àquela católica, porque grande parte do que os laicos consideram ‘ética católica’ é uma moral *racional*, independente das crenças que a fé sugere aos católicos (...). (VIANO, Carlo Augusto. *L’etica laica*. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. *Notizie di Politeia*. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011) (destaques no original).

¹¹⁸ “(...) la contrapposizione tra cultura ‘cattolica’ e ‘laica’ sembra rispondere assai spesso a esigenze di classificazione ideologica e politica e appare sempre meno adeguata a rappresentare la complessa realtà del pensiero e del sentire contemporanei. Tale visione polarizzata può indurre alla ipersemplificazione e non aiuta a trovare le ragioni di un confronto critico e di un dialogo costruttivo.” Tradução pela doutoranda: (...) a contraposição entre cultura ‘católica’ e ‘laica’ parece responder geralmente a exigências de classificação ideológica e política e parece menos adequada a representar a realidade complexa do pensamento e do sentimento moral contemporâneos. Essa visão polarizada pode induzir à hipersimplificação e não ajuda a encontrar as razões de um confronto crítico e de um diálogo construtivo. (BATTAGLIA, Luisella. *Per una bioetica globale*. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la**

De fato é perceptível, numa análise factual e historiográfica, que as matrizes bioéticas católica e laica existem e coexistem¹¹⁹. Seria importante perceber a qual doutrina bioética o comunicador se filia, ou com base em que argumentos ele fundamenta seu discurso, “Esta compreensão ilumina as premissas não enunciadas a partir das quais discutimos, e nos dá um quadro de referência que nos ajuda a avaliar como nos relacionamos com a natureza e que implicações tem, tanto para nós quanto para a sociedade.”¹²⁰

No Brasil, os pesquisadores também não declaram expressamente a que doutrina se filiam, contudo, pela leitura dos textos e referências a esses efetuadas, pode-se mencionar que, a título de exemplo, são representantes da vertente católica Pessini e Barchifontaine¹²¹, Silva¹²² e Loureiro¹²³.

Para Silva¹²⁴, a Bioética personalista garante critérios para estabelecer o que é eticamente lícito e não atentar apenas para o que é tecnicamente possível. Em conformidade com o principialismo personalista, toda ação humana deve ser guiada pelas exigências da natureza humana, que incluem o amor a si próprio, o amor ao próximo como a si mesmo e o amor a Deus sobre todas as coisas. O amor e o respeito guiam as ações humanas impedindo que o homem instrumentalize o próximo¹²⁵. Como se denota, Silva fundamenta a Bioética personalista no amor ao

riflessione bioetica in Italia? Dibattito sul manifesto di bioetica laica. *Notizie di Politeia*. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011) (destaques no original).

¹¹⁹ FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica ‘cattolica’ e bioetica ‘laica’. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 207; MORI, Maurizio. Introduzione. Il “battesimo” della bioetica laica. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 3-4.

¹²⁰ BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1991. p. 28.

¹²¹ Confira: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1991. p. 23.

¹²² Confira: SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 31; 156; 157; 170; 171; 182.

¹²³ Confira: LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28; 66; 84; 88; 91.

¹²⁴ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 172.

¹²⁵ “De acordo com o principialismo personalista, o homem deve agir conforme as exigências da natureza de sua própria pessoa e – nas relações sociais – também da pessoa dos outros homens. Tais exigências comportam o amor a si próprio, ao próximo como a si mesmo e a Deus sobre todas as coisas – isto é, amor do outro como pessoa, enquanto fim relativo (os demais homens) ou fim absoluto (Deus). A instrumentalização do outro, o seu uso como mero meio, é o avesso do que reza o principialismo personalista.” (SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**:

próximo como a si mesmo e no amor a Deus, que são os principais mandamentos da Igreja Católica. O amor, para o autor¹²⁶, apresenta um horizonte promissor à Bioética personalista.

Silva também defende a existência de valores absolutos, imutáveis, ainda que a realidade mude¹²⁷, desconsiderando o pluralismo religioso e a necessidade de se reconhecer que nem todos os homens possuem os mesmos valores éticos e religiosos. Esses valores podem ser descobertos pelos homens em sua própria natureza¹²⁸. Essas passagens deixam clara a adesão do autor ao jusnaturalismo¹²⁹, o qual advoga a existência dos direitos naturais postos por um ente superior e revelados ao homem por meio da razão.

O adjetivo qualifica a postura e não o resultado do diálogo que é superior às posições originais dos discursantes. Ninguém deve sentir-se ameaçado por uma postura laica ou religiosa da Bioética, ao contrário, o pluralismo enriquece a todos¹³⁰.

As normas bioéticas fundamentadas em argumentos católicos possuem uma densidade racional, desta maneira não são impostas sem a razão ou contra essa. Toda norma protetora da vida expressa pela doutrina cristã apela para a consciência das pessoas e é inteligível por todos¹³¹.

Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 174) (nota de rodapé omitida).

¹²⁶ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 344.

¹²⁷ “Os valores, que ao homem se revelam intuitivamente, são então organizados pela razão humana como um ‘dever ser’. Ainda que a vida social apresente uma incessante renovação de avaliações, os valores em si não estão sujeitos a variação (...) porque têm sua fonte imediata na própria natureza humana, são a sua ‘constante ética’.” (SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 182-183) (destaques do autor e nota de rodapé omitida).

¹²⁸ “Sendo o direito natural aquilo que a natureza inclina o homem (...)” (SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 346).

¹²⁹ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 199.

¹³⁰ SPINSANTI, Sandro. Bioetica laica e bioetica religiosa sullo sfondo del dialogo ecumenico. In: D’ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

¹³¹ COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 306. Título original: The identity and status of the human embryo.

Por essas manifestações, percebe-se que os bioéticos que se identificam com a vertente católica acreditam que as fundamentações de seus posicionamentos são deduções lógicas e elaboradas racionalmente, de modo que podem ser aceitos mesmo pelos não crentes. A fundamentação última de seu discurso é a criação do homem por Deus. O amor e o respeito guiam as ações humanas impedindo que o homem instrumentalize o próximo e o respeito à ordem natural posta por ele, o que, para um não crente, decorre de uma crença e não é consequência de um raciocínio dedutivo.

A Bioética católica é o maior expoente da defesa da teoria da sacralidade da vida, da qual decorre sua indisponibilidade. A defesa da vida é muito marcante nessa corrente bioética, que, às vezes, chega a uma imposição de viver nas fases terminais da vida. A essa teoria dá-se o nome de teoria ou ética da sacralidade da vida humana, e se fundamenta principalmente em três postulados: a criaturalidade, não disponibilidade e inviolabilidade da vida¹³². A partir deste momento, passa-se à análise de seus argumentos.

As manifestações dos defensores da Bioética católica fundamentam-se na análise racional da intervenção do homem sobre o homem, que tem como referências a pessoa humana e seu valor transcendente, e, como referência última, Deus¹³³.

A religião católica prega que o homem foi criado por Deus, que colocou toda criação a sua disposição, atribuindo-lhe a corresponsabilidade por toda vida no planeta¹³⁴. Somente Deus decide quando a vida deve iniciar-se e quando deve findar, porque a vida é dom e propriedade de Deus¹³⁵, portanto qualquer interferência humana sobre esses momentos da vida é considerada interferência nos planos

¹³² FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 28.

¹³³ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 49. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica.

¹³⁴ "(...) todo homem em sua unidade corpo-espírito é considerado como criatura de Deus, guarda corresponsável da terra e da vida no mundo perante o próprio Criador." (SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 38. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica).

¹³⁵ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 29.

divinos e, por conseguinte, inaceitável uma vez que consistiria em tomar o lugar desse¹³⁶.

Como a vida do homem é presente de Deus, desse também recebe seu valor, tendo, portanto, valor intrínseco¹³⁷, independentemente da valoração feita por seu titular. O valor transcendental da vida humana decorre de ser dádiva divina.

A sacralidade da vida humana também se fundamenta no fato de o homem ter sido criado por Deus a sua imagem e semelhança¹³⁸. Se Deus criou o homem a sua imagem e sua semelhança, a origem do homem é Deus, que é sacro, consequentemente, a vida do homem, que é semelhante a Deus, também é sacra. A crença nesse postulado denomina-se criaturalidade¹³⁹.

Somando-se a esses postulados da criaturalidade e da sacralidade, a Igreja afirma o dever absoluto de não eliminar nenhuma vida humana, notadamente a de uma pessoa debilitada física ou mentalmente¹⁴⁰, de modo que a destruição de um Pré-embrião, Embrião ou de um feto e a eutanásia ofenderiam esse princípio. A morte é um fator normal no qual não cabe interferência humana. Tudo estaria previsto no plano divino de mundo, inscrito na ordem natural, o qual o homem pode conhecer por meio da razão¹⁴¹.

¹³⁶ “A vida transcende a capacidade do homem para a manipulação porque não é um ‘produto’ do engenho humano, mas uma ‘dádiva’ do sábio e providente amor de Deus.” (COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 330. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques no original).

¹³⁷ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 28.

¹³⁸ “(...) rapporto tra l'uomo-creatura e il Dio-creatore, evidenziando le prospettive di relazione ontologico-esistenziale e il rapporto dell'uomo creatura con ognuna delle tre Persone Divine (...). 8. Si capisce così come ogni uomo è immagine di Dio in Gesù Cristo.” Tradução pela doutoranda: (...) relação entre o *homem-criatura* e o *Deus-criador*, evidenciando as perspectivas de relação ontológico-existenciais e a relação do homem criatura com cada uma das três Pessoas Divinas (...). 8. Percebe-se, assim, como cada homem é imagem de Deus em Jesus Cristo. (BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religioni – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 148).

¹³⁹ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 28-29.

¹⁴⁰ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 30.

¹⁴¹ “(...) la teoria cattolica della sacralità della vita sostiene:

A indisponibilidade da vida é defendida pelos católicos em razão de a vida pertencer a Deus e não ao homem, por conseguinte apenas ele pode conceder e tirar a vida, devendo o homem aceitar seu destino, que foi traçado por Deus. É com base nesse fundamento que a Igreja Católica é contrária ao aborto e à eutanásia¹⁴², porque se anteciparia o final da vida, cuja decisão cabe a Deus; e é contrária às técnicas de reprodução medicamente assistida¹⁴³, pois o homem deve aceitar o destino que Deus planejou para ele, a quem não cabe alterá-lo.

A teoria da sacralidade da vida foi taxada de biologismo¹⁴⁴, por dar valor extremo à vida corpórea, entretanto seus defensores afirmam que não se dá valor exclusivamente ao corpo¹⁴⁵, mas o valor da vida se estabelece na unidade constituída pelo corpo e pela alma¹⁴⁶.

Devido a sua natureza imaterial, a alma não é formada a partir da materialidade corpórea, é infundida por Deus no corpo¹⁴⁷. Segundo Lucas, o espírito é criado diretamente por Deus e, junto com o corpo, fornece o fundamento para o

1) l'esistenza di un piano intelligente delle cose, che si concretizza in un ordine naturale immutabile, manifesto sia nell'universo sia negli organismi che ne fanno parte;

2) la conoscibilità, per mezzo della ragione, di tale ordine;

3) l'equazione fra 'ordine della natura' e 'piano provvidenziale' di Dio."

Tradução pela doutoranda: (...) a teoria católica da sacralidade da vida sustenta:

1) a existência de um plano inteligente das coisas, que se concretiza em uma ordem natural imutável, manifestada no universo e nos organismos que dele fazem parte;

2) o conhecimento, por meio da razão, dessa ordem;

3) a equação entre 'ordem da natureza' e 'plano providencial de Deus'. (FORNERO, Giovanni.

Bioetica cattolica e bioetica laica. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 38) (destaques no original).

¹⁴² FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica.** con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 46.

¹⁴³ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica.** con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 59.

¹⁴⁴ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica.** con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 41

¹⁴⁵ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética.** I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 106. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica.

¹⁴⁶ Confira: SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética.** I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 79. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica; SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito:** Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 146.

¹⁴⁷ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética.** I-Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p.117. Título original: Manuale di Bioetica. I-Fondamenti ed etica biomedica.

valor absoluto do homem¹⁴⁸, mas é o espírito que torna o homem “nobre”¹⁴⁹. A dignidade e o valor absoluto do homem decorrem de ter sido criado por Deus¹⁵⁰.

A Bioética católica destaca a sacralidade da vida humana em razão de ser o homem criado por Deus a sua imagem e sua semelhança, o que lhe confere um *status* superior aos dos demais seres vivos, qual seja sua dignidade e valor absoluto e a inviolabilidade dessa, devendo-se respeitar a vontade divina.

Consoante Sgreccia¹⁵¹, a sacralidade da vida humana não apenas decorre de o homem ter sido criado por Deus, mas de ter sido criado a sua imagem e semelhança, o que não ocorre com os demais seres vivos. Essa relação especial com Deus fundamenta a dignidade humana.

Para a doutrina católica, a indisponibilidade da vida humana não é absoluta, uma vez que é possível renunciar à vida por um bem maior. A dignidade humana, algumas vezes, exige o abandono da vida física¹⁵².

¹⁴⁸ LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 211. Título original: The identity and status of the human embryo.

¹⁴⁹ LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 223. Título original: The identity and status of the human embryo.

¹⁵⁰ LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 240. Título original: The identity and status of the human embryo.

¹⁵¹ “(...) il concetto più coerente che sostiene l'intangibilità della vita umana non è tanto la creaturalità in quanto tale – perché questa vale anche per gli animali, le piante e le pietre, secondo la concezione creazionista cristiana – ma quello che nell'uomo la creaturalità ha raggiunto una dignità speciale, perché l'essere umano è creato 'a immagine e somiglianza di Dio' (...). Tradução pela doutoranda: (...) o conceito mais coerente que sustenta a inviolabilidade da vida humana não é tanto a criaturalidade enquanto tal – porque esta vale também para os animais, as plantas e as pedras, segundo a concepção criacionista cristã – mas o que no homem a criaturalidade alcançou uma dignidade especial, porque o ser humano é criado 'à imagem e semelhança de Deus' (...). (SGRECCIA, Elio. Su “Bioetica cattolica e bioetica laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 86) (destaques no original).

¹⁵² SGRECCIA, Elio. Su “Bioetica cattolica e bioetica laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 87.

A doutrina católica postula a existência de uma única verdade absoluta da qual é proclamadora¹⁵³. Como o homem é incapaz de estabelecer o que é bem ou mal¹⁵⁴, os valores são absolutos e devem ser buscados na lei de Deus. Neste sentido, a razão humana retira da razão divina a verdade da lei eterna. Chama-se *sinderese* a possibilidade de o homem conhecer os valores eternos, os únicos que servem de base para os princípios éticos¹⁵⁵, posto que universais e atemporais. Mediados pela *recta ratio* e com a ajuda dos ensinamentos da Igreja católica, os crentes conseguem identificar os preceitos absolutos como não matar e não mentir¹⁵⁶.

Segundo Borsellino, a Bioética católica defende a existência de, ao menos, um princípio deontológico absoluto: a sacralidade da vida. A crença de que esse princípio seja absoluto impede o reconhecimento da ética como produto humano. Impede também que se reconheça ao particular a possibilidade de avaliar quais sejam seus interesses em determinado caso concreto¹⁵⁷. A rigidez dos princípios absolutos contradiz-se com a garantia da liberdade aos homens que orientam sua vida por uma moral fundada em princípios diferentes¹⁵⁸.

¹⁵³ FORNERO, Giovanni. Una sola laicità? Risposte a Bacchini, Borsellino, Zecchinato e Lecaldano. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 156.

¹⁵⁴ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 61.

¹⁵⁵ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 128.

¹⁵⁶ “Si tratta di quella *recta ratio* per la quale i credenti chiedono anche, e ammettono, l’aiuto della fede e del Magistero. Questa mediazione della *recta ratio* consente di identificare dei precetti primari e assoluti come il non uccidere e il non mentire ecc., mentre per molti problemi occorre una riflessione più complessa sul bene integrale dell’uomo.” Tradução pela doutoranda: Trata-se da *recta ratio* pela qual os crentes solicitam também, e admitem, a ajuda da fé e do Magistério. Essa mediação da *recta ratio* permite identificar os preceitos primários e absolutos como não matar e não mentir, etc., enquanto para muitos problemas há necessidade de uma reflexão mais complexa sobre o bem integral do homem. (SGRECCIA, Elio. Su “bioetica cattolica e bioetica laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 90) (destaques no original). *Recta ratio* é expressão latina usada para se referir à reta razão.

¹⁵⁷ BORSELLINO, Patrizia. Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 66.

¹⁵⁸ BORSELLINO, Patrizia. Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 69.

Para a Igreja católica, as regras morais negativas são absolutas¹⁵⁹. Para a teoria da sacralidade da vida, reconhecer a relatividade dessas regras significa reconhecer que tudo é convencional e negociável de acordo com a vontade dos indivíduos ou da maioria¹⁶⁰. A Igreja católica não admite que as mudanças sociais levem a mudanças nas normas morais. De acordo com sua doutrina, as normas são perenes e não podem ser objeto de negociação e arbitramento por parte dos homens. Para a Bioética católica, os direitos do homem representam a natureza humana e não as escolhas feitas pela maioria¹⁶¹.

Cozzoli¹⁶² afirma que, na ética normativa, a norma não é fruto de desejos arbitrários, nem da vontade da maioria, deve-se ‘descobrir a verdade moral’, que indica o valor do ser e o respeito que lhe é devido. Para Silva¹⁶³, o homem, dentro de si, carrega o significado do universo e os valores da humanidade. A verdade moral e as indicações de como agir para ser virtuoso são indicadas por Deus.

Fornero¹⁶⁴ afirma que é arrogante e intolerante a postura de quem pretende que todos partilhem a própria visão de mundo, “(..) pur potendo eleggerle a *propri* ideali di vita e di azione, il credente non può pretendere che esse siano accolte da *tutti*, ovvero anche da non credenti o da chi segue gli insegnamenti di altre fedi.”

¹⁵⁹ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 42.

¹⁶⁰ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p.56.

¹⁶¹ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 57

¹⁶² “Mesmo nesse campo da ética normativa, trata-se de descobrir a *verdade moral*; porque a norma não é uma expressão de desejos arbitrários, opiniões correntes ou interesses predominantes, mas da moral da verdade: uma verdade ‘indicativa’ da dignidade, valor e finalidade do ser, e também uma verdade ‘imperativa’ das exigências do respeito que se expressaram. Esse é o ensinamento central e orientador da encíclica *Veritatis Splendor*, retomada em *Evangelium Vitae*, com relação ao bem da vida humana e à sua exigência de respeito.” (COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 302. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques no original).

¹⁶³ “O homem é pessoa porque é o único ser vivente capaz de transcender a si mesmo e de compreender o significado das coisas, já que traz consigo desde a concepção o sentido do universo e os valores da humanidade.” (SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 152).

¹⁶⁴ Em tradução da própria doutoranda: (...) mesmo podendo escolhê-los como seus ideais de vida e de ação, o crente não pode pretender que esses sejam acolhidos por *todos*, ou também pelos não crentes e por quem segue os ensinamentos de outras crenças.” (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 141 (grifos no original).

Para a teoria da sacralidade da vida, não há distinção entre ser humano e pessoa, porque o viver do homem e o existir como pessoa são a mesma coisa¹⁶⁵. Loureiro¹⁶⁶ também entende que a categoria homem inclui o indivíduo e a pessoa.

Palazzani¹⁶⁷ afirma que a identificação entre ser humano e pessoa, nos níveis antropológico e filosófico, evidencia a fundamentação dos valores e direitos da pessoa.

Ainda, segundo a doutrina católica, o homem possui uma fundamentação última e transcendente, Deus, que dá norte a sua vida, que o retira da insignificância, ou seja, a explicação do porquê se vive, qual o sentido da vida, qual a razão de ser do homem é dada pela existência de Deus. A partir desse fundamento último, o homem encontra a resposta de sua busca pela felicidade¹⁶⁸.

Um elemento importante para a Bioética católica é considerar que apenas o Papa, através de suas encíclicas, e os documentos oficiais da Igreja têm autoridade moral para a solução das questões morais¹⁶⁹, dito de outra forma, apenas as manifestações da autoridade máxima da Igreja e os seus documentos oficiais podem servir de guia para as condutas humanas, sobre qual seja o bem e o justo. O

¹⁶⁵ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 31.

¹⁶⁶ LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 24.

¹⁶⁷ “Reconhecer a expressão de uma vida pessoal em todas as etapas de desenvolvimento da vida biológica do organismo humano (do momento inicial da concepção ao instante final) não é de modo algum um esforço filosófico em vão. (...) A identificação factual do ser humano como pessoa (em que o conceito de pessoa é definido em termos preliminares no plano teórico), no nível filosófico e antropológico, especifica as características e a propriedade constitutiva do ser humano e, em última instância, explica a base de seus valores e direitos.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 109. Título original: The identity and status of the human embryo).

¹⁶⁸ “(...) precisamos da contribuição da metafísica porque somente a afirmação da existência de um Fundamento Inteligente e Transcendente à realidade é capaz de salvar o empreendimento do homem, bem como sua capacidade de elaborar projetos, da condenação à insignificância.” (PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 287. Título original: The identity and status of the human embryo).

¹⁶⁹ LECALDANO, Eugenio. Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 36.

mesmo vale para a Bioética, as condutas humanas esperadas são aquelas que estão em conformidade com os preceitos da Igreja católica.

Com a pretensão de imposição da autoridade do Papa e seus ensinamentos, a Igreja católica fecha-se ao diálogo, uma vez que não aceita discutir, nem eliminar seus fundamentos metafísicos¹⁷⁰. A autoridade do Papa impede o reconhecimento do Pluralismo¹⁷¹.

A Igreja católica se indica como protetora da vida humana¹⁷², notadamente na defesa da vida daqueles que sozinhos não podem defender suas vidas por imaturidade como os Pré-embriões, Embriões, os fetos e os incapacitados mentalmente.

A doutrina católica pleiteia o respeito à liberdade religiosa para que os católicos possam livremente se manifestar sem perseguição ou preconceito, contudo não aceita a liberdade religiosa daqueles que se dizem não católicos, não respeita os pontos de vista que são contrários ao que professa. Ao afirmar que há apenas uma verdade absoluta da qual é intérprete nega a possibilidade de que os não católicos acreditem em outras verdades, tenham outras concepções pessoais.

Outro aspecto interessante refere-se aos que afirmam ser católicos. Sabe-se que muitas pessoas se dizem católicas simplesmente porque foram batizadas de conformidade com a tradição católica, mas não seguem os preceitos da Igreja católica, divergem das manifestações do Papa, por exemplo, acerca da

¹⁷⁰ BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 56.

¹⁷¹ “(...) la natura stessa del cattolicesimo e il suo riferimento all'autorità del pontefice, il quale comanda in forma gerarchica, non lascia lo spazio appropriato per un tale pluralismo.” Tradução pela doutoranda: (...) a própria natureza do catolicismo e sua referência à autoridade do pontífice, que comanda de forma hierárquica, não deixa o espaço apropriado para tal pluralismo. (DONATELLI, Piergiorgio. La bioetica cattolica e l'autorità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 105).

¹⁷² “(...) la bioetica cattolica afferma di accedere ad aree della vita che non sono disponibili agli strumenti democratici della discussione e della scelta pubblica, ma la cui protezione e promozione il cattolicesimo riserva esclusivamente a sé.” Tradução pela doutoranda: (...) a bioética católica afirma ter acesso a áreas da vida que não estão disponíveis aos instrumentos democráticos da discussão e da escolha pública, mas cuja proteção e promoção o catolicismo se reserva com exclusividade. (DONATELLI, Piergiorgio. La bioetica cattolica e l'autorità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 112).

contracepção, da indissolubilidade do matrimônio, entre outros. Mori¹⁷³ faz uma constatação acerca da religiosidade do povo italiano, que caracteriza também a população brasileira: “C’è una sorta di ‘doppia moralità’ per cui si dichiarano in pubblico valori non seguiti poi nella pratica quotidiana: qui sta il ‘paradosso italiano’, (...) dal momento che è la struttura stessa della vita sociale che è profondamente secolarizzata.”

Donatelli entende que aqueles que se dizem católicos, mas que divergem de alguns posicionamentos da Igreja católica não são verdadeiramente católicos¹⁷⁴, posto que, para o catolicismo, a noção da autoridade é de suma importância. Não se pode dizer católico aquele que não segue as orientações emanadas das autoridades eclesiais, notadamente o Papa, uma vez que a Igreja é uma instituição hierarquicamente constituída.

A Igreja católica pretende não apenas que seus fiéis respeitem suas orientações, mas também advoga que seus preceitos são universais, portanto deveriam ser seguidos inclusive por não católicos. Defende que as normas jurídicas só são válidas se estiverem em conformidade com as normas de origem religiosa¹⁷⁵.

A Bioética católica pretende a universalidade de suas orientações morais porque as considera preceitos absolutos, entretanto seus defensores não conseguem fundamentar seus posicionamentos na criaturalidade do homem à imagem e semelhança de Deus e na existência de um plano divino do mundo sem recorrer a premissas teológicas¹⁷⁶.

¹⁷³ Tradução pela doutoranda: Há um tipo de ‘dupla moralidade’ pela qual se declaram em público valores não seguidos na prática quotidiana: aqui está o ‘paradoxo italiano’, (...) dado que é a própria estrutura da vida social que é profundamente secularizada. (MORI, Maurizio. Introduzione. Il “battesimo” della bioetica laica. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 5) (destaque do autor) .

¹⁷⁴ DONATELLI, Piergiorgio. La bioetica cattolica e l'autorità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 105-106.

¹⁷⁵ “(...) la Chiesa cattolica (...) concepisce se stessa come l'unica fonte di legittimazione morale delle leggi dello Stato.” Tradução pela doutoranda: (...) a Igreja católica (...) concebe-se como a única fonte de legitimação moral das leis do Estado. (DONATELLI, Piergiorgio. La bioetica cattolica e l'autorità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 111).

¹⁷⁶ BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 53.

Em resumo, a Igreja católica, pela influência que tem nos países do Ocidente, é a grande representante da tese da sacralidade e da indisponibilidade da vida humana em assuntos relacionados à vida e à morte. Os fundamentos da defesa desta tese são primordialmente: o homem ter sido criado por Deus a sua imagem e sua semelhança; Deus estabelece as leis eternas e universais, que podem ser buscadas pelo homem através de sua razão; que a autoridade suprema em matéria de normas morais é o Papa, que indica, nos documentos oficiais da Igreja, a conduta a ser seguida pelo bom homem; que as decisões sobre a vida e a morte cabem apenas a Deus e fazem parte do plano divino do mundo.

1.2 BIOÉTICA LAICA

A Bioética laica consiste, de modo geral, na fundamentação de seu discurso em argumentos racionais, não metafísicos nem religiosos. A Bioética laica é o modo antidogmático daqueles estudiosos, inclusive os católicos e crentes em geral, que investigam crítica e racionalmente o objeto de sua pesquisa¹⁷⁷.

A Laicidade em Bioética tem um significado específico¹⁷⁸, não se confundindo com a Laicidade política e jurídica, em relação ao Pluralismo, à liberdade e à tolerância¹⁷⁹. Em Bioética, a Laicidade engloba o aspecto

¹⁷⁷ “(...) ‘laicità in bioetica’, cioè a quel modo antidogmatico di porre i problemi che è proprio di tutti coloro, cattolici inclusi, che fanno, della libera indagine critica e razionale, il metodo delle loro indagini (...)” Tradução pela doutoranda: (...) ‘laicidade em bioética’, isto é, aquele modo antidogmático que é próprio de todos aqueles, católicos inclusive, que fazem, da livre investigação crítica e racional, o método de suas investigações.” (FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 221) (destaques do autor).

¹⁷⁸ “(...) *in bioetica*, la laicità non rimanda *soltanto* alla laicità in senso ‘debole’, ossia a una concezione *imparziale* rispetto ai valori (avente la funzione metodologica di garantire la coesistenza fra norme sostanziali diverse) ma allude *anche* (circostanza non meno importante) alla laicità in senso ‘forte’, ossia a una *serie di valori-guida* (si pensi alle nozioni di ‘qualità’ e ‘disponibilità’ della vita) *opposti ad altri valori-guida* (si pensi alle nozioni di sacralità e indisponibilità della vita).” Tradução pela doutoranda: (...) *em bioética*, a laicidade não remete *somente* à laicidade em sentido ‘fraco’, ou seja, a uma concepção *imparcial* em relação aos valores (com a função metodológica de garantir a coexistência entre normas substanciais diferentes), mas refere-se *também* (circunstância não menos importante) à laicidade em sentido ‘forte’, ou seja, a uma *série de valores-guia* (pense-se nas noções de ‘qualidade’ e ‘disponibilidade’ da vida) *opostos a outros valores-guia* (pense-se nas noções de sacralidade e indisponibilidade da vida). (FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 158) (destaques no original).

¹⁷⁹ FORNERO, Giovanni. Una sola laicità? Risposte a Bacchini, Borsellino, Zecchinato e Lecaldano. *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 146.

metodológico, de investigação e fundamentação do discurso de forma crítica e racional, respeitando o Pluralismo e as liberdades de expressão e de pensamento; e o aspecto substancial, relacionado ao conteúdo que não parta de premissas metafísicas ou religiosas.

Para Bueno e Pelosi¹⁸⁰, a Bioética laica é uma Bioética sem conotações ideológicas e sem referência à transcendência. A Laicidade da Bioética não é negar Deus, mas uma ética filosófica, fundada na racionalidade.

Na Itália foram elaborados dois Manifestos de Bioética Laica¹⁸¹, em 1996 e em 2007, que apontam os princípios caracterizadores da Bioética laica. O debate, na Itália, acerca da existência da Bioética laica e de sua oposição à Bioética católica é muito forte e decorre do grande número de católicos existentes nesse país, ainda que não sigam completamente os magistérios da Igreja católica¹⁸², mas principalmente porque o Vaticano, sede da Igreja católica, encontra-se em meio a seu território. Igualmente podem-se considerar de forte tradição cristã o Caribe e os países da América Latina¹⁸³.

Fornero publicou **Bioetica cattolica e bioetica laica**, no qual elabora um estudo historiográfico das duas correntes bioéticas que considera mais relevantes. O

¹⁸⁰ “La bioetica è in sé laica, cioè non connotata ideologicamente ed è priva di riferimenti alla trascendenza. Detto questo, va chiarito subito che parlare di *laicità della bioetica* non significa parlare di un’etica che parta dalla negazione di Dio: in tal caso bisognerebbe parlare di *etica atea*; nel nostro caso significa, invece, parlare di un’etica razionale, cioè di una bioetica filosofica.” Tradução pela doutoranda: A bioética é em si laica, isto é, não conotada ideologicamente e sem referências à transcendência. Dito isso, esclarece-se, em seguida, que falar de *laicidade da bioética* não significa falar de uma ética que parta da negação de Deus: nesse caso seria necessário falar de uma *ética atea*; no nosso caso significa, ao invés, falar de uma ética racional, isto é, de uma bioética filosófica. (BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religioni – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 26) (destaques dos autores).

¹⁸¹ O primeiro Manifesto de Bioética Laica foi publicado no quotidiano **Il Sole 24 Ore**, no dia 9 de junho de 1996 (FLAMIGNI, Carlo *et al.* **Manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.provincia.torino.it/Scuole/ccattaneo/BIOETICA/art1.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2011), e o segundo denominado Nuovo Manifesto di Bioetica Laica foi publicado e aprovado por ocasião do *Convegno della Consulta torinese per la laicità delle istituzioni*, ocorrido em Turim, em 25 de novembro de 2007 (MORI, Maurizio *et al.* **Nuovo manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.paleopatologia.it/articoli/aticolo.php?recordID=31>>. Acesso em: 30 jul. 2011).

¹⁸² Confirma MORI, Maurizio. Introduzione: Il ‘battesimo’ della bioetica laica. *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 5.

¹⁸³ BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Léo. Bioética: do principalismo à busca de uma perspectiva latino-americana. *In*: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 95.

autor¹⁸⁴ deixa claro que, na obra, não defende uma ou outra matriz bioética, mas as descreve a fim de facilitar a compreensão e desfazer os equívocos. Nessa obra, Fornero¹⁸⁵ subdivide a matriz Bioética laica em Bioética laica em sentido fraco e Bioética laica em sentido forte.

Il concetto di bioetica può avere sia un significato 'largo', inclusivo di tutti coloro che – a prescindere dal loro credo religioso o ideologico – si riconoscono in determinate procedure discorsive, sia un significato 'ristretto', proprio di coloro che non si riconoscono solo in determinate procedure *formali*¹⁸⁶, ma anche in determinate posizioni *sostanziali*^{187 188}.

Pela expressão Bioética laica em sentido amplo ou Bioética laica em sentido fraco, denomina-se a Bioética cujo método de investigação é crítica e racionalmente fundamentado¹⁸⁹.

Borsellino¹⁹⁰ não concorda que os católicos possam ser considerados laicos no sentido fraco, ou seja, no sentido metodológico, uma vez que concebe que

¹⁸⁴ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. X-XI.

¹⁸⁵ FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 70.

¹⁸⁶ “Tali procedure non hanno soltanto una portata *metodologica*, ma anche *assiologica*. In altri termini – la precisazione è importante allo scopo di evitare un diffuso malinteso – i criteri formali della libertà, dell'autonomia, della criticità ecc. non rappresentano solo delle *procedure* (universalmente condivisibili) ma anche dei *valori* (universalmente condivisibili).” Em tradução da doutoranda: Tais procedimentos não têm somente um alcance *metodológico*, mas também *axiológico*. Em outros termos – é importante tornar preciso para evitar um mal entendido difundido – os critérios formais de liberdade, de autonomia, de criticismo, etc. não representam somente *procedimentos* (universalmente compartilhados) mas também *valores* (universalmente compartilhados). (nota e destaques do próprio autor).

¹⁸⁷ “Ne segue che un concetto *esclusivamente* procedurale di laicità appare storiograficamente inadatto a ‘pensare’ il fenomeno *concreto* della cosiddetta ‘bioetica laica’. Infatti, quest’ultima si configura come uno *specifico* indirizzo storico-culturale qualificato non solo da procedure (e valori) di ordine *formale*, ma anche da principi (e valori) di ordine *contenutistico*. Principi e valori che stanno alla base di talune *caratteristiche* ‘prese di posizione’ *sostanziali* nei confronti dei principali temi della bioetica.” Em tradução da doutoranda: Em consequência, um conceito *exclusivamente* procedimental de laicidade parece historiograficamente inapto a ‘pensar’ o fenômeno *concreto* da denominada ‘bioética laica’. Na verdade, essa se configura como uma linha histórico-cultural *específica* qualificada não apenas por procedimentos (e valores) de ordem *formal*, mas também por princípios (e valores) de ordem *conteudista*. Princípios e valores que baseiam essas ‘posições’ substanciais *características* nos confrontos dos principais temas da bioética. (nota e destaques do próprio autor).

¹⁸⁸ Tradução pela doutoranda: O conceito de bioética pode ter quer um significado ‘largo’, que inclua todos aqueles que – prescindindo de sua crença religiosa ou ideológica – reconhecem-se em determinados procedimentos discursivos, quer um significado ‘restrito’, próprio daqueles que não se reconhecem somente em determinados procedimentos *formais*, mas também em determinadas posições *substanciais*. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 207) (destaques no original).

¹⁸⁹ FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 207.

a Laicidade em sentido fraco e a em sentido forte são duas faces da mesma moeda. Para a autora¹⁹¹, a Laicidade, como opção metodológica antidogmática, não é compatível com o paradigma filosófico metafísico e com a concepção de ética como conjunto de verdades.

La rigidità dei principi assoluti affermati nell'etica cattolica ontologicamente fondata si scontra, infatti, con l'esigenza – centrale nell'etica laica, intesa (anche e soprattutto, se pur non solo) come etica procedurale – di garantire la libertà di coloro che informano la propria esistenza a una morale fondata su diversi principi¹⁹².

A crítica da autora refere-se principalmente ao fato de que a doutrina da Igreja católica prega, entre outras coisas, a existência de uma verdade absoluta que pode ser conhecida pelos homens por meio de sua racionalidade e que está expressa na natureza como projeto divino do mundo. A Bioética laica em sentido fraco, sendo um método de investigação crítico e racional, é aberta ao Pluralismo, ao diálogo e respeitadora da liberdade de expressão de todos os indivíduos, sendo incompatível com qualquer imposição de verdades absolutas e imutáveis¹⁹³.

A Bioética católica oficial e alguns de seus seguidores efetivamente defendem a existência de uma verdade absoluta que deve ser buscada pelos homens, entretanto alguns autores reconhecidamente católicos que, como Cattorini, consideram-se laicos, no sentido de não dogmático, afirmam que os ensinamentos

¹⁹⁰ “Laicità in senso debole e laicità in senso forte sono due facce della stessa medaglia.” Tradução pela doutoranda: Laicidade em sentido fraco e laicidade em sentido forte são dois lados da mesma moeda. (BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica?* In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 69).

¹⁹¹ “(...) la *laicità* come metodo non è, a propria volta, compatibile con il paradigma filosofico di tipo metafísico e con la concezione dell'etica come compatto insieme di verità.” Tradução pela doutoranda: (...) a *laicidade* como método não é, por sua vez, compatível com o paradigma filosófico de tipo metafísico e com a concepção da ética como conjunto de verdades. (BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica?* In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 69) (destaques da autora).

¹⁹² Tradução pela doutoranda: A rigidez dos princípios absolutos afirmados na ética católica ontologicamente fundada não é compatível, de fato, com a exigência – central na ética laica, entendida (também e sobretudo, ainda que não somente) como ética procedimental – de garantir a liberdade daqueles que orientam a própria existência com uma moral fundada em princípios diferentes. (BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica?* In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 69).

¹⁹³ BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica?* In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 66-67.

da Igreja católica não são apenas citados e repetidos, mas principalmente pesquisados e refletidos.

Mi considero tale invece nel senso del tentativo di essere non dogmatico. Infatti la riflessione bioetica inizia allorché una tesi di ordine morale, pur autorevolmente espressa e proposta come verità (per un credente di orientamento cattolico ciò significa espressa ad esempio dal Magistero della Chiesa), viene *pensata* e non semplicemente intesa, citata e ripetuta. Gli esiti di questo lavoro di riflessione, trattandosi di una ricerca veritativa, non sono scontati né preordinati dall'inizio.¹⁹⁴

Pessina¹⁹⁵ afirma que o princípio laico de raciocinar como se Deus não existisse não deve ser interpretado como negação nem afirmação da existência de Deus, mas como espaço no qual se introduz o diálogo entre as diversas perspectivas e tradições morais.

A Bioética laica consistente numa ética laica é contrária à pretensão de fundamentar o discurso em premissas morais ou religiosas tidas como incontroversas, portanto, indiscutíveis, mas também nega a si própria a prerrogativa de avaliar se uma doutrina ética é verdadeira ou falsa¹⁹⁶. Um dos aspectos principais

¹⁹⁴ Tradução pela doutoranda: Considero-me tal, ao contrário, no sentido de tentar não ser dogmático. Realmente a reflexão bioética inicia no momento em que uma tese de ordem moral, ainda que expressa com autoridade e proposta como verdade (para um crente de orientação católica isso significa expressa, por exemplo, pelo Magistério da Igreja), é *pensada* e não simplesmente entendida, citada e repetida. Os êxitos desse trabalho de reflexão, por se tratar de uma pesquisa verdadeira, não são pressupostos nem pré-ordenados inicialmente. (CATTORINI, Paolo. Pensare e credere il bene in un contesto pluralistico. per una bioetica non ideologica. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011). (destaques do próprio autor).

¹⁹⁵ “Il motivo (...) deriva, anche in questo caso, dall'esigenza di essere propositivo e di formulare quindi una diversa 'condizione di dialogo', che formulerei con la richiesta di lasciare 'spazio' sia a coloro che coltivano una riflessione metafisica (ed è, per esempio, il caso di coloro, come chi vi parla, che si collocano all'interno di un personalismo ontologico, che ha radici metafisiche), sia di chi si colloca in una fede storica o in una prospettiva di 'fede' razionale o, invece, crede che Dio non sia.” Tradução pela doutoranda: O motivo (...) deriva, também nesse caso, da exigência de ser propositivo e de formular, portanto, uma diversa 'condição de diálogo', que formularei com a solicitação de deixar 'espaço' seja para aqueles que cultivam uma reflexão metafísica (e é, por exemplo, o caso desses, como quem vos fala, que se colocam dentro de um personalismo ontológico, que possui raízes metafísicas), seja de quem se coloca em uma fé histórica ou em uma perspectiva de 'fé' racional ou, ao invés, crê que Deus não exista.” (PESSINA, Adriano. Le ragioni del dialogo. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011) (destaques do próprio autor).

¹⁹⁶ “(...) un'etica laica respinge la pretesa di chiunque di partire da principi morali incontrovertibili, soprattutto se sono considerati tali perché costituiscono verità religiose contenute in un libro sacro, in una tradizione o nell'insegnamento di un'autorità, ma nega anche a se stessa il possesso di

da ética laica é a possibilidade de revisão das normas tradicionais, notadamente face às novidades tecnológicas¹⁹⁷.

O que distingue os bioéticos laicos dos católicos é que aqueles negam a ideia teológico-metafísica de um plano divino do mundo com função de estabelecer as normas, para eles, os valores, os princípios e as concepções não são absolutos, nem postos por uma autoridade suprema.

Fornero¹⁹⁸ contrapõe à Bioética católica a Bioética laica em sentido estrito ou em sentido forte, a qual não apenas desconsidera a existência de Deus, mas, principalmente não fundamenta seu discurso na criação do homem e do mundo por Deus.

(...) in bioetica, laico (in senso forte) è innanzitutto chi, mettendo tra parentesi l'uno e l'altro Dio, cioè ragionando 'come se Dio non ci fosse', nelle sue argomentazioni non tiene conto né della possibile esistenza e 'volontà' di Dio, né di un eventuale 'progetto divino sulla vita' (comunque accessibile: sia tramite la parola rivelata sia in virtù della ragione filosofica).¹⁹⁹

criteri per sceverare tra dottrine etiche vere e false.” Tradução pela doutoranda: (...) uma ética laica afasta a pretensão de qualquer um de partir de princípios morais incontroversos, sobretudo se são considerados tais porque constituem verdades religiosas contidas em um livro sagrado, em uma tradição ou no ensinamento de uma autoridade, mas nega também a si mesma a posse de critérios para distinguir entre doutrinas éticas verdadeiras e falsas. (VIANO, Carlo Augusto. L'etica laica. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia.a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

¹⁹⁷ “Uno degli aspetti più caratteristici dell'etica laica è il riconoscimento della liceità di rivedere le regole tradizionali per tener conto delle possibilità di scelta offerte dalle innovazioni tecniche, attribuendo ai singoli e alle comunità alle quali volontariamente aderiscono il diritto di effettuare quelle scelte.” Tradução pela doutoranda: Um dos aspectos mais característicos da ética laica é o reconhecimento da licitude de rever as regras tradicionais para considerar as possibilidades de escolhas oferecidas pelas inovações técnicas atribuindo aos particulares e às comunidades às quais voluntariamente aderem o direito de efetuar aquelas escolhas.” (VIANO, Carlo Augusto. L'etica laica. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia.a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

¹⁹⁸ FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 223.

¹⁹⁹ Em tradução da própria doutoranda: (...) em bioética, laico (em sentido forte) é acima de tudo quem, colocando à parte um e outro Deus, isto é, raciocinando ‘como se Deus não existisse’, em suas argumentações não considera nem a possível existência e ‘vontade’ de Deus, nem de um eventual ‘projeto divino de vida’ (de qualquer modo acessível: seja através da palavra revelada, seja em virtude da razão filosófica). (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 72) (destaques do autor).

A fundamentação do discurso bioético em sentido forte prescinde da ideia de Deus. Não é a negação de Deus, mas os bioéticos laicos raciocinam desconsiderando a existência de Deus. A Laicidade em sentido forte não coincide com o ateísmo e o agnosticismo, a metodologia laica pode ser manejada inclusive por crentes que consideram a existência de Deus filosoficamente indemonstrável²⁰⁰, portanto fundamentam seu discurso ético ou bioético sem recurso a argumentos metafísicos ou religiosos.

Palmaro²⁰¹ não concorda com a distinção apresentada por Fornero. Para ele, a verdadeira distinção é entre uma Bioética das regras e uma Bioética que chama de hipocrática. O pressuposto da Bioética das regras é a impossibilidade de se conhecer a verdade, existindo apenas representações da realidade, e que o máximo que os homens podem fazer é chegar a um acordo provisório sobre as normas a serem postas. Já a Bioética hipocrática seria fundada na crença de que a verdade sobre os homens e sobre seus atos de natureza moral possa ser conhecida por esses, que não aceita que o dever ser seja fundado no que a maioria pensa ou faz; é a Bioética defendida pela Igreja católica, humana e universal.

Bacchini²⁰² entende que os termos católico e laico não estão em contraposição, já que católicos são os que creem em Deus e nos ensinamentos da Igreja católica, e laicos, os que acreditam no Pluralismo ideológico e religioso e exigem que as leis sejam inspiradas em juízos morais buscados *etsi Deus non*

²⁰⁰ “Questo non significa che la laicità in senso forte si accompagni necessariamente all’ateismo e all’agnosticismo (...)” Tradução pela doutoranda: Isso não significa que a laicidade em sentido forte seja acompanhada necessariamente pelo ateísmo e pelo agnosticismo (...). (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 72).

²⁰¹ PALMARO, Mario. Bioetica laica e bioetica cattolica: una distinzione possibile? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 22-23.

²⁰² “Se i cattolici sono tutti e solo coloro che credono nel Dio e negli insegnamenti della Chiesa cristiana di Roma, i laici sono tutti e solo coloro che credono nel pluralismo ideologico e religioso ed esigono che le leggi debbano ispirarsi a giudizi morali ricavati *etsi Deus non daretur* (...)” Em tradução da doutoranda: Se os católicos são todos e somente aqueles que creem em Deus e nos ensinamentos da Igreja cristã de Roma, os laicos são todos e somente aqueles que creem no pluralismo ideológico e religioso e exigem que as leis se devam inspirar em juízos morais retirados *etsi Deus non daretur*. (BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 54) (destaques do autor). A expressão latina *etsi Deus non daretur* pode ser traduzida por ainda que Deus não seja considerado.

daretur. A Laicidade é o sacrifício das próprias prepotências normativas²⁰³. Na intimidade, cada pessoa pode ter suas próprias convicções morais, porém sem pretender impô-las aos outros.

Fornero²⁰⁴ contesta o argumento, afirmando que se só há uma Laicidade, segundo Bacchini, ter-se-ia de admitir um defensor da indisponibilidade da vida como laico em sentido forte. O bioético católico pode ser laico, em sentido fraco, quando respeita as regras do espírito crítico e da autonomia de juízo, quando, em uma discussão teórica, valem os argumentos e não os atos de fé, mas não pode ser considerado um laico em sentido forte, porque essa é composta por um aspecto formal e um aspecto substancial, caracterizado por não se valer de argumentos religiosos e metafísicos²⁰⁵.

A Bioética laica não é uma teoria uniforme, mas um conjunto de doutrinas diferentes entre si, caracterizadas por idéias matrizes comuns e que estão em oposição polêmica com a Bioética católica²⁰⁶ oficial. O que as identifica e as reúne

²⁰³ “Ne consegue che la laicità è un sacrificio virtuoso delle proprie prepotenze normative, che pertiene non soltanto ai cattolici, ma anche (e con ugual fatica) ai non cattolici.” Tradução pela doutoranda: Em consequência a laicidade é um sacrifício virtuoso das próprias prepotências normativas, que compete não apenas aos católicos, mas também (e com mesma dificuldade) aos não católicos. (BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 54-55).

²⁰⁴ “Bacchini è costretto a concludere che, qualora rispettino talune direttive metodologico-formali, possono rientrare nella categoria della laicità (forte) anche eventuali fautori della non-disponibilità della vita.” Tradução pela doutoranda: Bacchini é obrigado a concluir que, respeitadas as diretivas metodológico-formais, *podem* entrar na categoria da laicidade (forte) também eventuais fautores da não disponibilidade da vida. (FORNERO, Giovanni. Una sola laicità? Risposte a Bacchini, Borsellino, Zecchinato e Lecaldano. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 150) (destaque do autor).

²⁰⁵ “Infatti, sostenere che la laicità in senso forte, a differenza di quella in senso debole, rimandi a una ben precisa dimensione contenutistica, non esclude che essa si riferisca *anche* a una ben precisa metodologia, costituita dal ragionare indipendentemente da Dio e dai suoi ‘progetti’ sulla vita.” Tradução pela doutoranda: De fato, sustentar que a laicidade em sentido forte, diferentemente da em sentido fraco, remeta a uma bem precisa dimensão de conteúdo, não exclui que essa se refira *também* a uma bem precisa metodologia, constituída pelo raciocinar independentemente de Deus e de seus ‘projetos’ sobre a vida. (FORNERO, Giovanni. Una sola laicità? Risposte a Bacchini, Borsellino, Zecchinato e Lecaldano. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 152) (destaques no original e nota de rodapé omitida).

²⁰⁶ “(...) la bioetica laica non costituisce un corpo teorico omogeneo, ma una ‘famiglia’ di dottrine diverse, caratterizzate tuttavia da talune idee-madri *comuni*. Idee che, essendo la bioetica laica storicamente sorta in opposizione polemica alla bioetica cattolica, risultano *strutturalmente antitetiche* a quelle cattoliche.” Tradução pela doutoranda: (...) a bioética laica não se constitui de um corpo teórico homogêneo, mas de uma ‘família’ de doutrinas *diferentes*, caracterizadas, todavia, por algumas ideias-matriz *comuns*. Ideias que, tendo a bioética laica historicamente surgido em oposição polêmica com a bioética católica, tornam-se *estruturalmente antitéticas*

sob essa denominação é o fato de não se recorrer a dogmas ou argumentos de fé na fundamentação de suas teses e no reconhecimento da autonomia do ser humano quanto ao destino de sua vida. Neste sentido, a categoria Bioética laica, denominada em sentido forte, refere-se ao método de investigação e ao conteúdo²⁰⁷.

No primeiro Manifesto de Bioética Laica, são apontados os seguintes princípios inspiradores: o princípio da autonomia, o da garantia do respeito por todas as convicções religiosas, o da garantia da melhor qualidade de vida possível, o da garantia de acesso ao mais alto grau de tratamentos médicos²⁰⁸. Já o segundo Manifesto, mais específico, tem por escopo enfatizar a liberdade individual, sustentando a possibilidade de escolhas individuais, em relação à aplicação das novas biotecnologias em suas vidas e ressaltando a recusa em aceitar normas impostas, que não sejam compartilhadas pelos indivíduos, que a elas estarão obrigados²⁰⁹.

Na descrição da matriz bioética laica em sentido forte, Fornero aponta como seus elementos caracterizadores:

- a) ragiona ‘come se Dio non fosse’;
- b) assume come principio direttivo delle sue argomentazioni la ‘qualità’ (anziché la ‘sacralità’) della vita, ispirandosi all’ideale di un’esistenza qualitativamente e assiologicamente accettabile, cioè umanamente vivibile;
- c) sostiene la tesi della completa umanità della morale;
- d) respinge la nozione ontologico-normativa di ‘natura’;
- e) scorge, nel concetto di ‘autonomia’, il principio cardinale della bioetica e della prassi biomedica;
- f) difende il principio della ‘disponibilità della vita’;

àquelas católicas. (FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 222) (destaques no original e nota de rodapé omitida).

²⁰⁷ “(...) taluni aspetti metodologici della laicità forte, a cominciare dal precetto di pensare *senza* Dio, possano essere accolti – e di fatto siano stati accolti – anche da taluni studiosi (vedi Engelhardt) che, a livello personale, aderiscono a qualche credo religioso (...)” Tradução pela doutoranda: (...) tais aspectos metodológicos da laicidade forte, a começar pelo preceito de pensar *sem* Deus, podem ser acolhidos – e de fato foram acolhidos – também por estudiosos (veja Engelhardt) que, pessoalmente, aderem a uma crença religiosa (...). (FORNERO, Giovanni. Una sola laicità? Risposte a Bacchini, Borsellino, Zecchinato e Lecaldano. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 152).

²⁰⁸ FLAMIGNI, Carlo et al. **Manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.provincia.torino.it/Scuole/ccattaneo/BIOETICA/art1.htm>>. Acesso em: 30 jul 2011.

²⁰⁹ MORI, Maurizio et al. **Nuovo manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.paleopatologia.it/articoli/aticolo.php?recordID=31>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

- g) considera o progresso da conoscenza como fonte di progresso dell'umanità;
- h) prende le distanze da ogni metafisica della sofferenza e del sacrificio;
- i) afferma il diverso valore 'qualitativo' delle vite;
- l) si appella a un concetto 'funzionalista' (e antisostanzialista) di persona, argomentando a favore della separabilità (di principio e di fatto) tra essere umano e persona;
- m) accetta il pluralismo come valore (e non come semplice dato sociologico);
- n) assume un'ottica 'liberale' ostile a ogni restringimento delle libertà individuali (e a ogni confusione fra morale e diritto);
- o) ripudia ogni appello a principi deontologici assoluti;
- p) ritiene legittime pratiche come l'aborto, l'eutanasia, la fecondazione assistita omologa ed eterologa.²¹⁰

Embora descritos de formas diferentes nos manifestos e na obra de Fornero, percebe-se uma profunda conexão entre os princípios básicos da Bioética laica da autonomia, da liberdade individual na autodeterminação quanto à própria vida, da negação de verdades absolutas e da afirmação da moralidade como produto humano. Todos se relacionam com o critério como se Deus não existisse. Assim pode-se apontar como princípios basilares da Bioética laica: a autonomia individual quanto às decisões relativas à própria vida, o respeito ao Pluralismo, o repúdio a toda pretensão de verdades absolutas, defende o princípio da qualidade da vida e a garantia de acesso aos melhores tratamentos médicos existentes.

²¹⁰ a) raciocina 'como se Deus não existisse';
 b) assume como princípio diretivo de suas argumentações a 'qualidade' (ao invés da 'sacralidade') da vida, inspirando-se no ideal de uma existência qualitativa e axiologicamente aceitável, isto é, humanamente vivível;
 c) sustenta a tese da completa humanidade da moral;
 d) afasta a noção ontológico-normativa de 'natureza';
 e) enxerga, no conceito de 'autonomia', o princípio cardenal da bioética e da práxis médica;
 f) defende o princípio da 'disponibilidade da vida';
 g) considera o progresso do conhecimento como fonte de progresso da humanidade;
 h) afasta-se de toda mística do sofrimento e do sacrifício;
 i) afirma o diferente valor 'qualitativo' das vidas;
 l) apela-se a um conceito 'funcionalista' (e anti-substancialista) de pessoa, argumentando a favor da separabilidade (de princípio e de fato) entre ser humano e pessoa;
 m) aceita o pluralismo como valor (e não como simples dado sociológico);
 n) assume uma ótica 'liberal' hostil a qualquer restrição das liberdades individuais (e a qualquer confusão entre moral e direito);
 o) repudia qualquer apelo a princípios deontológicos absolutos;
 p) considera legítimas práticas como o aborto, a eutanásia, a fecundação assistida homóloga e heteróloga. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 96-97) (destaques no original).

Dos elementos apontados acima, os mais importantes para o objeto desse estudo são: o critério ‘fora da hipótese de Deus’; o princípio da qualidade e da disponibilidade da vida e a primazia da liberdade sobre a verdade²¹¹.

Como já se demonstrou a característica fundamental da Bioética laica é não recorrer a argumentos religiosos ou metafísicos ao fundamentar o discurso. Para a fundamentação das afirmações feitas em Bioética laica, não se recorre à ideia de Deus como criador do homem e do mundo nem à ideia de que a vontade de Deus está expressa num plano divino do mundo²¹², que deve ser respeitado pelos homens. Não se justificam a inviolabilidade, a indisponibilidade e a sacralidade da vida humana no fato de essa ter sido criada por Deus, nem fundamenta a oposição ao aborto, à contracepção ou à eutanásia o fato de o plano de cada vida humana ter sido estabelecido por Deus, posto que esses argumentos de base não são passíveis de comprovação e porque não são postulados aceitos por muitos não crentes.

Outro elemento basilar da Bioética laica é o princípio da qualidade da vida humana, que se opõe ao princípio católico da sacralidade da vida humana. O princípio da qualidade da vida afirma o valor da vida enquanto for considerada vida digna de ser vivida²¹³. Essa noção de qualidade de vida é importante, principalmente, para as discussões sobre a eutanásia, sobre o aborto voluntário ou por problemas de saúde do feto, sobre as terapias genéticas e sobre a manipulação genética de Pré-embriões.

Ao contrário da noção católica de que a vida é propriedade de Deus, e somente ele pode conceder ou tirar a vida, de acordo com o que estabeleceu em seu plano divino de mundo, o princípio da qualidade da vida pressupõe a autonomia

²¹¹ FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 222.

²¹² FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 223; FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 72.

²¹³ “(...) tale bioetica afferma che non è la vita *in quanto* tale, o in quanto espressione di un (sovrastante) valore di ordine religioso o metafisico, a possedere pregio, bensì la *qualità* (o il *ben-essere*) della vita, cioè una vita che appare ‘degnata di essere vissuta’.” Tradução pela doutoranda: (...) tal bioética afirma que não é a vida *enquanto tal*, ou enquanto expressão de um (superior) valor de ordem religiosa ou metafísica, a possuir valor, mas a *qualidade* (ou o bem-estar) da vida, isto é, uma vida que parece ‘digna de ser vivida’.” (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 74) (destaques no original).

do homem para decidir até quando vale a pena continuar vivo, consequentemente liga-se diretamente a outro princípio, o da disponibilidade da vida humana.

O princípio da disponibilidade da vida é a faculdade que cada indivíduo possui de dispor de sua vida e fundamenta-se na tese de que cada ser humano adulto e capaz é soberano sobre si próprio e sobre seu corpo²¹⁴.

Na concepção de Lecalano²¹⁵, a verdadeira oposição entre laicos e católicos é a aceitação ou não da disponibilidade da vida humana, portanto o elemento principal da Bioética laica não pode ser a contraposição à Bioética católica da sacralidade da vida, qual seja, a qualidade da vida, mas uma postura, face às questões relacionadas à vida, que sinalize um avanço no processo de elaboração de uma ética secular, que pode ser indicado pela orientação da disponibilidade dos processos vitais.

Dizer que a vida é disponível por parte de seu titular significa que ele não somente é autor da própria existência, mas também único que pode avaliar a qualidade de sua vida²¹⁶. As novas tecnologias trazem a possibilidade de escolhas

²¹⁴ “(...) la bioetica laica, partendo dalla tesi secondo cui ciascun essere personale adulto è sovrano di se stesso e del proprio corpo, difende il *principio della disponibilità della vita e dell'autodisponibilità dell'uomo*, ovvero la facoltà, da parte degli individui, di ‘disporre’ del proprio essere.” Tradução pela doutoranda: (...) a bioética laica, partindo da tese segundo a qual cada ser pessoal adulto é soberano sobre si mesmo e sobre seu próprio corpo, defende o *princípio da disponibilidade da vida e da autodisponibilidade do homem*, ou a faculdade, por parte dos indivíduos, de dispor do próprio ser. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 83) (destaques no original).

²¹⁵ “(...) la componente valoriale costitutiva e caratterizzante dei paradigmi di bioetica laica non potrà essere il valore che fa da contropartita alla sacralità, ovvero la qualità della vita, ma piuttosto un atteggiamento nei confronti della vita che segni un passo avanti nel processo di elaborazione di un’etica secolare, e questo non potrà che essere indicato nell’orientamento di fondo della disponibilità da parte delle scelte umane dei processi vitali.” Tradução pela doutoranda: (...) o elemento valorativo constitutivo e caracterizante dos paradigmas de bioética laica não poderá ser o valor que se contrapõe à sacralidade, ou a qualidade da vida, mas uma postura nos confrontos da vida, que assinale um passo adiante no processo de elaboração de uma ética secular, e esse somente poderá ser indicado pela orientação de base da disponibilidade por parte das escolhas humanas dos processos vitais. (LECALDANO, Eugenio. Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 39-40).

²¹⁶ “(...) in bioetica, dire che un individuo può ‘disporre’ di se stesso significa sottintendere che egli non è solo l’unico autore della propria esistenza, ma anche l’unico interprete autorizzato della sua ‘qualità’ o *vivibilità* (parziale e complessiva).” Tradução pela doutoranda: (...) em bioética, dizer que um indivíduo pode ‘dispor’ de si mesmo significa subentender que ele não é somente o único autor da própria existência, mas também o único intérprete autorizado de sua ‘qualidade’ ou *vivibilidade* (parcial e completa). (FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 230) (destaques do autor).

individuais para momentos da vida em que imperava a fatalidade²¹⁷, ou seja, abrem a possibilidade de escolhas por parte do indivíduo de acordo com suas convicções pessoais, seu desejo e seu interesse em circunstâncias que antes eram consideradas irremediáveis, como a concepção, a reprodução e a morte.

O princípio da autonomia é princípio condutor da Bioética laica, pois é argumento imprescindível na fundamentação da disponibilidade da vida²¹⁸. Contrasta com esse princípio, a visão católica de que Deus é fundamento da existência do homem e do mundo. Na visão da Bioética laica, é prescindível qualquer referência ontológica ou ética ao divino²¹⁹. O princípio da autonomia fundamenta-se na visão de que o homem e o mundo não dependem originária e estruturalmente de Deus²²⁰.

No primeiro Manifesto de Bioética Laica, seus subscritores afirmam que o princípio da autonomia aponta que todos os homens possuem igual dignidade e que

²¹⁷ “In particolare le conoscenze e le tecniche mediche hanno reso possibile affrontare la nascita e la morte secondo prospettive nuove, trasformando in un campo di scelte possibili quelle che un tempo si presentavano come un destino ineluttabile.” Tradução pela doutoranda: Em particular os conhecimentos e as técnicas médicas tornaram possível afrontar o nascimento e a morte segundo novas perspectivas, transformando em um campo de escolhas possíveis aquelas que, há um tempo, apresentavam-se como um destino inevitável. (MORI, Maurizio *et al.* **Nuovo manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.paleopatologia.it/articoli/aticolo.php?recordID=31>>. Acesso em: 30 jul. 2011).

²¹⁸ FORNERO, Giovanni. Esistenza e consistenza della contrapposizione fra bioetica cattolica e bioetica laica. Risposte a Reichlin, Palmaro e Lecaldano. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 129.

²¹⁹ “La bioetica laica – partendo dal principio della *completa autonomia dell’umano* – prescinde programmaticamente da qualsiasi riferimento ontologico ed etico al divino.” Tradução pela doutoranda: A bioética laica – partindo do princípio da *completa autonomia do homem* – prescinde programaticamente de qualquer referência ontológica e ética ao divino. (FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 222) (destaques no original).

²²⁰ “(...) la bioetica laica (...) ragiona non solo *etsi Deus non daretur*, ma anche *etsi creaturalitas non daretur*, ossia come se l’uomo e il mondo non dipendessero, originariamente e strutturalmente, da un Dio (comunque inteso).” Tradução pela doutoranda: (...) a bioética laica (...) raciocina não apenas *etsi Deus non daretur*, mas também *etsi creaturalitas non daretur*, ou seja, como se o homem e o mundo não dependessem, originariamente e estruturalmente, de um Deus (de qualquer modo convencionado). (FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 223) (destaques no original). *Etsi Deus non daretur*, como já mencionado, em latim, significa ainda que Deus não seja considerado, e *etsi creaturalitas non daretur*, também em latim, pode ser traduzido por ainda que a criaturalidade não seja considerada.

nenhuma autoridade pode ser arrogar no direito de escolher por ele nas questões relacionadas a sua saúde ou a sua vida²²¹.

A ordem ética, para os laicos, é criada pela inteligência humana sem qualquer garantia de sucesso. Os limites do agir não são previamente dados, devem ser postos pelos próprios homens e alterados, quando mudam as circunstâncias. Como não há proibições absolutas, a responsabilidade humana aumenta diante de si mesmo e do mundo²²². Responsabilidade não apenas por seus atos e eventuais danos causados por esses, mas também responsabilidade pela criação das normas.

Fornero²²³ esclarece ainda que “(...) anche per i laici la vita, lungi dall’essere concepita come *assolutamente* disponibile, è ritenuta disponibile solo a *determinate* condizioni (ad esempio che non rechi danni constatabili a terzi o non leda la dignità e la qualità della vita dell’individuo).” Afirmar que a vida é disponível a seu titular significa que somente ele é senhor de sua vida, somente ele pode decidir acerca das questões que lhe concernem, com fundamentos em suas convicções morais, respeitando sempre a dignidade e a qualidade de sua vida e não causando danos a outrem.

Os críticos da Bioética laica a acusam de ser hostil a qualquer restrição à liberdade individual²²⁴. Na verdade, a Bioética laica não defende uma liberdade absoluta, posto que a liberdade sem restrições inviabiliza a convivência. A liberdade individual encontra limite, no igual direito do outro de decidir sobre sua vida por si,

²²¹ “Il primo dei principi che ispira noi laici è quello dell'autonomia. Ogni individuo ha pari dignità, e non devono esservi autorità superiori che possano arrogarsi il diritto di scegliere per lui in tutte quelle questioni che riguardano la sua salute e la sua vita.” Tradução pela doutoranda: O primeiro dos princípios que inspira a nós, laicos, é aquele da autonomia. Cada indivíduo possui igual dignidade, e não deve haver autoridades superiores que se possam arrogar no direito de escolher por ele em todas aquelas questões que dizem respeito a sua saúde e a sua vida. (FLAMIGNI, Carlo *et al.* **Manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.provincia.torino.it/Scuole/ccattaneo/BIOETICA/art1.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2011).

²²² FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 233.

²²³ Em tradução da doutoranda: (...) também para os laicos, a vida, longe de ser concebida como *assolutamente* disponível, é considerada disponível somente em *determinate* condições (por exemplo que não cause dano constatável a terceiros ou não fira a dignidade e a qualidade da vida do indivíduo). (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 216) (destaques no original).

²²⁴ REICHLIN, Massimo. Cattolico e laico: I limiti di una dicotomia abusata. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 15.

sem causar danos a terceiros ou ao interesse comum. O reconhecimento do direito à liberdade de ação em relação a sua esfera pessoal exclui a possibilidade de intervenção de outros indivíduos nessa seara, contudo a conduta deve ser responsável e com base nas suas convicções morais²²⁵, portanto a Bioética laica defende a autonomia em determinadas condições, mas é uma liberdade responsável e limitada.

As posições laicas defendem o direito à autodeterminação de cada homem em relação a seu corpo, sua vida, sua saúde, seu direito reprodutivo e sua morte, uma decisão que não deve ser arbitrária, mas fundamentada moralmente. Os laicos no sentido forte do termo não reconhecem uma autoridade transcendente como determinadora das condutas humana, mas reconhecem que ninguém é melhor do que o próprio indivíduo para avaliar as condições de sua vida²²⁶.

Mori²²⁷ aponta que a autonomia dos homens não é resultado de um individualismo obtuso, mas é sinal de respeito pelas aspirações individuais e pelas diversas concepções de vida.

²²⁵ “Riconoscere che sono i principi morali e non le leggi ad avere l’onere della giustificazione etica comporta che si tratta di azioni in cui le persone non possono certo agire arbitrariamente o a caso, ma in cui devono agire in un modo responsabile e che possono giustificare moralmente.” Tradução pela doutoranda: Reconhecer que são os princípios morais e não as leis que têm o ônus da justificação ética implica que se tratam de ações que as pessoas não podem praticar arbitrariamente ou ao acaso, mas devem agir de modo responsável e que podem justificar moralmente. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 29).

²²⁶ “(...) nelle questioni che riguardano il *mio* corpo, la *mia* salute, la *mia* sessualità, la *mia* sofferenza, la *mia* morte ecc., nessuno può decididere *al mio posto*, poiché in tali scottanti e coinvolgenti materie l’unico (e legittimo) giudice e soggetto di scelta sono io. (...) Tanto meno coloro che, in nome di qualche ipotetica ‘verità’ o di qualche ipotetico ‘bene oggettivo’ (...) pretendono di decidere per *tutti*, anche per coloro che non condividono la *loro* visione del mondo e la *loro specifica* interpretazione del bene.” Tradução pela doutoranda: (...) nas questões relacionadas a *meu* corpo, *minha* saúde, *minha* sexualidade, *meu* sofrimento, *minha* morte, etc., ninguém pode decidir em *meu* lugar, posto que, nessas matérias prementes e envolventes, o único (e legítimo) juiz e sujeito de escolha sou eu. (...) Muito menos aqueles que, em nome de alguma hipotética ‘verdade’ ou de algum hipotético ‘bem objetivo’ (...) pretendem decidir por *todos*, inclusive por aqueles que não compartilham *sua* visão de mundo e sua interpretação *específica* de bem. (FORNERO, Giovanni. I concetti storiografici di bioetica “cattolica” e bioetica “laica”. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 231) (destaques no original).

²²⁷ “L’autonomia delle persone (su cui insiste il Manifesto) non è frutto di bieco individualismo, ma è segno di rispetto delle aspirazioni delle persone e dei diversi piani di vita.” Tradução pela doutoranda: A autonomia das pessoas (na qual insiste o Manifesto) não é fruto de um individualismo torpe, mas é sinal de respeito pelas aspirações das pessoas e pelos diferentes planos de vida.” (MORI, Maurizio. Conclusioni. In: D’ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie

Essa visão de mundo decorre da ideia de que a moral é construção humana e da negação da lei natural como ordem de valores pré-estabelecidos²²⁸ ao contrário da doutrina católica que defende a existência de normas que servem como indicadores certos e seguros da conduta humana²²⁹.

Diferentemente da postura dos bioéticos católicos que insistem na existência de uma verdade absoluta captada pela razão na ordem natural ou na vontade de Deus, a Bioética laica caracteriza-se pela crença de que não há verdades absolutas, que as verdades são sempre relativas, pois fundamentadas no conhecimento dos homens pertencentes a determinada localidade naquele momento. A humanidade é construída pelo próprio homem²³⁰.

Contra a postura católica de que há uma verdade absoluta pré-estabelecida, Scarpelli²³¹ defende uma ética sem verdade. Posto que não se pode afirmar uma ética e uma Bioética como as verdadeiras, porque são muitas respostas diferentes que os homens dão às perguntas ligadas a suas existências, não há uma razão para que minha resposta valha para os outros²³². Deixar a escolha ética a cada

di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

²²⁸ “(...) i laici ritengono che la morale sia una costruzione totalmente *umana* ovvero che sia l'uomo (...) ad essere la sorgente delle norme etiche.” Tradução pela doutoranda: (...) os laicos entendem que a moral seja uma construção totalmente *humana*, ou seja, que seja o homem (...) a fonte das normas éticas. (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 78) (destaques do autor).

²²⁹ “(...) il cattolicesimo romano (...) difende una *normatività forte*, cioè l'esistenza di criteri di orientamento *certi e incontrovertibili*, in grado di fungere da 'bussole' capaci di fornire indicazioni comportamentali *nette e sicure* (=univoche).” Em tradução da doutoranda: (...) o catolicismo romano (...) defende uma *normatividade forte*, isto é, a existência de critérios de orientação *certos e incontrovertíveis*, em condições de servir como 'bússolas' capazes de fornecer indicações comportamentais *claras e seguras* (= unívocas). (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 190) (destaques do autor).

²³⁰ “Da una parte quello religioso e magico, che tende a sottrarre l'esperienza della nascita e della morte alle scelte degli individui, attribuendola a una superiore volontà divina. Dall'altra parte quello laico e prometeico che, incurante (o sprezzante) di Dio e degli dei, fa dell'uomo il costruttore della propria umanità (o super-umanità).” Tradução pela doutoranda: De um lado, aquele religioso e mágico, que se inclina a subtrair a experiência do nascimento e da morte da escolha dos indivíduos, atribuindo-a a uma vontade superior divina. De outro lado, aquele laico e prometeico que, não atentando (ou desprezando) Deus e os deuses, faz do homem o construtor da própria humanidade (ou super-humanidade). (FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 167).

²³¹ “Ma nell'etica non c'è verità.” Tradução pela doutoranda: Mas na ética não há verdade. (SCARPELLI, Uberto. **Bioetica laica**. Milão: Baldini & Castoldi, 1998. p. 227).

²³² “Guardando dunque alla pluralità e diversità delle etiche e delle bioetiche, non siamo autorizzati a considerarle come una molteplicità di etiche false al cospetto dell'etica vera, bensì come una varietà di risposte cui esseri umani sono pervenuti circa le proprie domande esistenziali. Non c'è ragione definitiva per cui la mia risposta debba valere per gli altri.” Em tradução da própria doutoranda: Observando então a pluralidade e a diversidade de éticas e de bioéticas, não somos

indivíduo é reconhecer que a escolha feita por ele valha para si tanto quanto a escolha de outrem valha para esse.

Scarpelli²³³ aponta como princípio mais importante da ética e da Bioética o da tolerância, o qual, em matéria de Bioética, importa aceitar que cada homem tenha suas idéias e escolhas éticas, e possa agir em conformidade com essas. Posição semelhante é a de Engelhardt²³⁴, para quem a convivência pacífica consiste na ausência de repressão e na aceitação das escolhas feitas pelos outros, mesmo que sejam escolhas erradas.

Em razão de aceitar que existem diferentes modos de vida e todos possuem igual valor, não se concebendo que alguém possa tentar impor seu ponto de vista aos demais, a Bioética laica caracteriza-se também pelo Pluralismo²³⁵.

Por sua opção pelo Pluralismo, é natural que a Bioética laica não seja uma teoria uniforme, mas um conjunto de posicionamentos com fundamentos em valores comuns. Reconhece-se o pertencimento de um posicionamento à Bioética laica em sentido fraco, por princípios e valores procedimentais inspirados na racionalidade e criticidade do discurso, ao passo que se denomina Bioética laica em sentido forte, todo discurso fundado nesses princípios e valores procedimentais e, substancialmente, que prescinde de argumentos metafísicos e religiosos.

autorizados a considerá-las como uma multiplicidade de éticas falsas na presença da ética verdadeira, mas como uma variedade de respostas às quais os seres humanos chegam em relação às próprias questões essenciais. Não há razão definitiva pela qual a minha resposta deva valer para os outros. (SCARPELLI, Uberto. **Bioetica laica**. Milão: Baldini & Castoldi, 1998. p. 228).

²³³ “Applicare il principio di tolleranza in materia bioetica significa insomma, non soltanto sopportare che ogni cittadino abbia in proposito le sue idee e scelte etiche, esprimendole senza timori, ma anche accettare che le traduca in pratica, non imporgli quanto sia da lui rifiutato, procurargli condizioni in cui le scelte possano diventare effettive.” Tradução pela doutorada: Aplicar o princípio de tolerância em matéria bioética significa, enfim, não apenas suportar que cada cidadão tenha suas ideias e escolhas éticas, exprimindo-as sem temores, mas também aceitar que as coloque em prática, não lhe impor quando seja por ele recusado, providenciando condições nas quais as escolhas possam tornar-se efetivas. (SCARPELLI, Uberto. **Bioetica laica**. Milão: Baldini & Castoldi, 1998. p. 230).

²³⁴ “A paz perpétua na ausência de repressão provavelmente virá, se vier, quando estivermos dispostos a aceitar as escolhas que as pessoas fazem por si mesmas, seus recursos particulares, o consentimento de outras, e em suas comunidades, por mais divergentes, mesmo quando essas escolhas são erradas.” (ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 47. Título original: The Foundations of Bioethics).

²³⁵ “Não existe bioética essencial fora de uma perspectiva moral particular. Além do mais, existem muitas e profundas interpretações morais diferentes. A bioética está no plural.” (ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 47. Título original: The Foundations of Bioethics).

A Bioética laica deve garantir, sobretudo, a liberdade de expressão e de religião e a autonomia individual, para que os laicos e os religiosos possam administrar sua vida com base nos valores em que acreditam.

Tendo em vista que é impossível um consenso sobre os princípios substanciais da Bioética por parte de católicos e laicos, deve-se buscar o diálogo que não exclua posicionamentos individuais, exceto os que possam causar danos a outrem. Um diálogo que pressupõe a ética da comunicação, fundada no respeito e na escuta²³⁶, recordando que um dos elementos da Bioética laica é o reconhecimento de que ninguém é dono da verdade. Esse diálogo fundado nos princípios fundamentais pode levar à construção do Direito que deve ser em relação às questões ligadas à vida, ou seja, o Biodireito.

²³⁶ “(...) ogni possibile *etica del dialogo* (consapevole del fatto che, in democrazia, coesistere significa ‘conversare’) presuppone, alla propria base, un’*etica della comunicazione*, basata non solo sul *rispetto* dell’altro ma anche sull’*ascolto* dell’altro.” Tradução pela doutoranda: (...) toda *ética do diálogo* possível (ciente do fato que, em democracia, coexistir significa ‘conversar’) pressupõe, à própria base, uma *ética da comunicação*, baseada não somente no *respeito* pelo outro, mas também na *escuta* do outro. (FORNERO, Giovanni. *Accezioni e interpretazioni diverse della laicità. In: FORNERO, Giovanni. Laicità debole e laicità forte. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità.* Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 260) (destaques no original).

CAPÍTULO 2

A CRIAÇÃO DO BIODIREITO COM O APORTE DA POLÍTICA JURÍDICA

O Biodireito e a Bioética não se confundem. O Biodireito também não é meramente a positivação da Bioética, nas palavras de Barboza²³⁷: não se trata “(...) de encontrar um ‘correspondente jurídico’ para a Bioética, mas de estabelecer quais normas jurídicas que devem reger os fenômenos da biotecnologia e da biomedicina, também disciplinados pela Bioética.”

Os princípios bioéticos encontram correspondentes na esfera jurídica. O princípio da autonomia corresponde ao direito à liberdade; os princípios da beneficência e não maleficência relacionam-se com o direito à saúde e com o fundamento da República brasileira de buscar o bem-comum; e o princípio da justiça, com o direito à igualdade. Entretanto, esses princípios constitucionais e o ordenamento jurídico atual não são suficientes para regulamentar todos os problemas jurídicos decorrentes da aplicação das novas biotecnologias à vida.

O Biodireito pode e deve orientar-se pela reflexão bioética, mas não se confunde com a Bioética, nem a substitui, posto que são diferentes áreas do conhecimento e que vivem em uma relação de interdependência e cooperação.

2.1 AS DIFERENTES DEFINIÇÕES DO BIODIREITO E OS VÁRIOS MODELOS POSSÍVEIS

Não há uniformidade na definição do que seja o Biodireito, que varia de acordo com o conceito adotado de Direito. Meirelles²³⁸ destaca a inadequação do termo Biodireito, preferindo as expressões Direito Biomédico ou Jusbiologia, entretanto a autora reconhece que o termo já se encontra consolidado. Casonato aponta quatro significados da categoria, tendo em vista o objeto desse ramo do ordenamento jurídico:

²³⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 70-71.

²³⁸ MEIRELLES, Jussara M. L. de. Bioética e biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 96.

- (...). studio sistematico dei principi giuridici che orientano la condotta umana (individuale e collettiva) nell'area delle scienze della vita e della cura della salute (cfr. W. T. Reich o H. Kushe [sic] e P. Singer);
- . settore del diritto che studia i problemi inerenti alla tutela della vita fisica ed in particolare le implicazioni giuridiche delle scienze biomediche (cfr. S. Leone);
- . diritto applicato ai nuovi problemi che si sviluppano alle frontiere della vita (cfr. C. Viafora);
- . diritto relativo ai fenomeni della vita organica del corpo, della generazione, dello sviluppo, maturità e vecchiaia, della salute, della malattia e della morte (cfr. U. Scarpelli);
- . diritto della ricerca e della prassi biomedica (cfr. E. Sgreccia).²³⁹

Há autores que não definem explicitamente o Biodireito, mas apontam sua finalidade, assim Silva²⁴⁰, para quem o Biodireito, inspirado na Política Jurídica, tem o objetivo de regulamentar os meios que a ciência utiliza para produzir conhecimento. Meirelles²⁴¹ aponta a finalidade do Biodireito como sendo o estabelecimento de normas coercitivas limitadoras das biotecnologias em respeito à dignidade, à identidade e à vida do homem. Também para Schaefer²⁴², a tarefa do Biodireito é limitar, sem obstar, o desenvolvimento e as novas descobertas científicos.

Percebe-se, de plano, a diferença nos conceitos operacionais da categoria, ora o Biodireito é considerado uma área do conhecimento ('estudo sistemático'; 'setor do direito que estuda'), ora é considerado uma parte do ordenamento jurídico (direito aplicado à biotecnologia, regulamentação), ora como direito subjetivo (direito de pesquisa e *praxis* médica).

²³⁹ Tradução da doutoranda: (...) estudo sistemático dos princípios jurídicos que orientam a conduta humana (individual ou coletiva) na área das ciências da vida e da cura da saúde (cfr. W. T. Reich o H. Kuhse e P. Singer);

. setor do direito que estuda os problemas inerentes à tutela da vida física e, em particular, as implicações jurídicas das ciências biomédicas (cfr. S. Leone);

. direito aplicado aos novos problemas que se desenvolvem nas fronteiras da vida (cfr. C. Viafora);

. direito relativo aos fenômenos da vida orgânica do corpo, da reprodução, do desenvolvimento, maturidade e velhice, da saúde, da doença e da morte (cfr. U. Scarpelli);

. direito da pesquisa e prática biomédica (cfr. E. Sgreccia). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 13-14).

²⁴⁰ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 245.

²⁴¹ MEIRELLES, Jussara M. L. de. Bioética e biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 93.

²⁴² SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 42.

Outra distinção entre os conceitos diz respeito ao objeto do Biodireito. Para Reich, Kuhse e Singer, a conduta humana relacionada à biotecnologia e biomédica, podendo incluir as novas tecnologias aplicadas para a melhoria das condições da vida humana, bem como as inovações tecnológicas aplicáveis à vida em geral. Para Viafora, os novos problemas relacionados à vida; e, para Leone, Scarpelli e Sgreccia, o objeto do Biodireito é a prática médica e a pesquisa relacionada aos momentos da vida humana, especificamente o nascimento, o desenvolvimento, a reprodução e a morte.

Maluf²⁴³ conceitua Biodireito como “(...) o novo ramo do estudo jurídico, resultado do encontro entre bioética e direito (...) estudando as relações jurídicas entre o Direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina, à biotecnologia; peculiaridades relacionadas ao corpo, à dignidade da pessoa humana.”

Esse conceito operacional toma como acepção da categoria Direito o sinônimo de Ciência Jurídica, haja vista incluir, no conceito do Direito, a teoria acerca do ordenamento jurídico. No presente trabalho, essas categorias têm significados diversos, não se confundindo a ciência com o objeto que ela estuda, nesse caso, o Direito com a Ciência Jurídica. Adota-se para Ciência Jurídica, o seguinte conceito operacional: a atividade de pesquisa cujo objeto é o Direito e cuja finalidade principal é descrever e/ou prescrever o Direito ou parte dele, sob o compromisso de contribuir para a realização da Justiça²⁴⁴. Ao passo que

Direito é elemento valorizador, qualificador e atribuidor de efeitos a um comportamento, com o objetivo de que seja assegurada adequadamente a organização das relações humanas e a justa convivência, tendo a Sociedade conferido ao Estado o necessário poder coercitivo para a preservação da ordem jurídica e a realização da Justiça.²⁴⁵

Assim o Direito e o Biodireito, que é parte daquele, consistem no conjunto de normas jurídicas aplicáveis ao comportamento humano e à organização da vida em Sociedade, abrangendo a produção legislativa e a jurisdicional, ou seja, dispositivos legais e decisões judiciais. A norma jurídica abrange toda

²⁴³ MALUF, Adriana C. R. F. D.. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16.

²⁴⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millenium, 2008. p. 68.

²⁴⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millenium, 2008. p. 68 (nota de rodapé omitida).

regulamentação produzida por indivíduo ou entidade com legitimidade para sua criação e com base no procedimento estabelecido para tanto, e a Ciência Jurídica é a pesquisa e reflexão a respeito desse complexo normativo.

Considera-se, para esta pesquisa, Biodireito como o ramo do Direito que regulamenta a conduta humana, a aplicação das biotecnologias e seus reflexos sobre a vida em geral e, especificamente, sobre a vida humana; orientado, sobretudo, pelos princípios constitucionais da vida, da integridade física e psíquica do homem, e, mais genericamente, a integridade do meio ambiente, que permita a continuidade da vida sobre a Terra²⁴⁶, entre outros.

As problemáticas decorrentes da aplicação das novas tecnologias relacionadas à vida humana e à vida em geral têm sido objeto mais de reflexões filosóficas do que da Ciência Jurídica. A Filosofia analisa a conduta humana e suas consequências sobre a continuidade da vida na Terra, fundamentando-se nos conceitos de bem, mal, certo e errado²⁴⁷.

(...) il settore biogiuridico è stato tradizionalmente occupato da studi di filosofia del diritto, anche i criteri per la valutazione di questa ou di quella disciplina normativa sono stati, nella massima parte, criteri di natura filosofica. Si è trattato così di valutare le diverse opzioni in termini di bene o male, come filosoficamente o eticamente ricostruiti; di soluzioni secondo natura o contro natura, intendendo tale concetto in termini assoluti e aprioristicamente positivi, senza tener conto del relativo carattere convenzionale (il concetto di natura non è per nulla naturale) (...).²⁴⁸

Poucos estudos efetivamente têm sido feitos acerca da produção normativa, das regras e princípios jurídicos aplicáveis ao Biodireito e das decisões

²⁴⁶ Conceito operacional por composição da doutoranda, baseado nas obras de SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 15-16; SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41; e ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 75.

²⁴⁷ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 1.

²⁴⁸ Tradução pela doutoranda: (...) o setor biojurídico foi tradicionalmente ocupado por estudos de filosofia do direito, mesmo os critérios para valoração desta ou daquela disciplina normativa eram, no máximo, critérios de natureza filosófica. Tratou-se, assim, de avaliar as diversas opções a partir dos conceitos de bem ou mal, como filosófica e eticamente construídos; de soluções segundo a natureza ou contra essa, entendendo tal conceito em termos absolutos e aprioristicamente positivos, sem levar em consideração o caráter relativo e convencional (o conceito de natureza não é nada natural) (...). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 230).

judiciais acerca dos problemas relacionados à conduta humana e à aplicação de biotecnologias à vida e à vida humana.

O Biodireito tem a função de regulamentar as práticas biomédicas e biotecnológicas sem, contudo, impedir ou obstar o avanço da ciência²⁴⁹. A construção desse novo ramo do Direito se justifica pelas novas descobertas científicas que interferem na vida, principalmente, em relação aos danos que podem causar para os indivíduos²⁵⁰ e ao meio ambiente.

Na contemporaneidade, ultrapassada a concepção do positivismo jurídico de que o Direito se legitima apenas formalmente, as normas jurídicas não valem apenas porque foi respeitado o procedimento formal de elaboração da norma jurídica por autoridade competente²⁵¹. Elas devem ser, além de válidas formalmente, eficazes materialmente, ou seja, não são valores, mas devem refletir valores que correspondam aos anseios da comunidade para qual foram criadas, como os direitos fundamentais²⁵². De acordo com Silva²⁵³, a originalidade do Biodireito consiste em reconhecer que uma norma jurídica adquire legitimidade se tiver compromisso não apenas com a validade formal mas também com a validade material da norma.

A Bioética e, conseqüentemente, o Biodireito ganharam destaque devido às inovações tecnológicas criadas principalmente após a década de sessenta do século passado, entretanto, se não ocorressem as mudanças sócio-jurídicas e culturais, como a afirmação dos direitos das minorias e o reconhecimento do direito das mulheres à igualdade, pelas quais passaram as Sociedades ocidentais, a partir daquele mesmo período, o Biodireito não se teria desenvolvido²⁵⁴.

²⁴⁹ BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 61.

²⁵⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**. Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 117.

²⁵¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 215-216. Título original: *Reine Rechtslehre*.

²⁵² BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 73-74.

²⁵³ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 245.

²⁵⁴ "La bioetica non sarebbe però ancora emersa in termini così decisi e duraturi se quegli sviluppi scientifici non fossero stati affiancati da un parallelo processo di crescita culturale e giuridica. (...)

A lentidão do processo de produção legislativa não acompanha a rapidez das inovações biotecnológicas, de maneira que surgem novas técnicas biológicas e médicas aplicáveis à vida, e o Direito não consegue acompanhar seu ritmo e regulá-las. É igualmente fator de retardo do processo de produção normativa, a relutância dos legisladores da tradição romana em tratar temas tão polêmicos²⁵⁵.

O atraso legislativo decorre do receio do legislador em desagradar os eleitores, mas, principalmente, porque se verificam posicionamentos muito diferentes e, às vezes, contrapostos entre si, dos indivíduos sobre as temáticas polêmicas, como as relativas ao Biodireito, o que torna difícil, se não impossível, chegar a um consenso ou, ao menos, perceber os anseios da maioria. Contudo, nem mesmo a positivação de conformidade com a vontade da maioria garantiria eficácia e proteção a determinados direitos²⁵⁶, visto que os interesses das minorias podem ser conflitantes com os da maioria.

La cultura, la politica e il diritto vengono ad occuparsi con maggior attenzione e profondità dei temi dell'egualianza e dell'antidiscriminazione. In generale, si assiste all'affermazione di una serie di movimenti tesi a riconoscere ad ogni soggetto, a prescindere da diversità di genere e di razza, un tendenziale diritto di scelta sulla propria vita, ed anche sul proprio corpo e sulla propria salute. Sale l'attenzione verso i diritti individuali, si trasforma la percezione di molte istituzioni tradizionali, fra cui la famiglia, la chiesa e le confessioni religiose, la scuola, e si vengono ad affrontare anche nuove dimensioni dei diritti dei pazienti, le tematiche in materia di libertà sessuale, di aborto, di sperimentazione." Tradução pela doutoranda: A bioética não se teria destacado de maneira tão decisiva e duradoura, se aqueles desenvolvimentos científicos não fossem acompanhados por um paralelo processo de crescimento cultural e jurídico. (...) A cultura, a política e o direito ocuparam-se com mais atenção e profundidade dos temas da igualdade e da não discriminação. Em geral, assiste-se à afirmação de uma série de movimentos voltados ao reconhecimento a todos os sujeitos, prescindindo da diversidade de gênero e de raça, de um tendencial direito de escolha sobre a própria vida, e também sobre o próprio corpo e sobre a própria saúde. Aumenta a atenção aos direitos individuais, transforma-se a percepção acerca de muitas instituições tradicionais, entre as quais, a família, a igreja e as confissões religiosas, a escola, e se afrontam também novas dimensões dos direitos dos pacientes, as temáticas sobre liberdade sexual, de aborto, de experimentação. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 6-7) (notas de rodapé omitidas).

²⁵⁵ "Un secondo ordine di ragioni alla base del ritardo con cui il mondo del diritto è venuto ad occuparsi delle tematiche bioetiche può ritrovarsi nella iniziale riluttanza da parte dei legislatori di *civil law* a prevedere normative specifiche in materia." Tradução pela doutoranda: Uma segunda ordem de razões à base do atraso com que o mundo do direito se ocupa das temáticas bioéticas pode encontrar-se na inicial relutância dos legisladores de *civil law* em prever normativas específicas nessa matéria. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 10) (destaques do autor). *Civil law* é expressão inglesa que se refere aos ordenamentos de tradição romana, fundados em normas positivadas.

²⁵⁶ "Sulla disciplina da riservare a tali materie (relacionadas à conduta humana decorrente da aplicação das biotecnologias à vida), quindi, si scontrano strutture di pensiero (queste sì) consolidate e spesso contrapposte, le quali impediscono l'agevole raggiungimento di una qualche disciplina condivisa. Una seconda causa (perlomeno) di ritardo, su questa linea, può riferirsi al fatto

Da un punto di vista di tenuta democratica, inoltre, il diritto non potrà avallare acriticamente la scelta maggioritaria, ma dovrà assicurare che la sua decisione sia compatibile con la necessità di tenere aperto un dialogo plurale fra portatori di diverse impostazioni.²⁵⁷

Muitas vezes a rapidez com que surgem mudanças nas áreas médica e biológica e a dificuldade de acesso da população devido ao alto custo das novas tecnologias não permitem que sua utilização por parte da Sociedade se torne habitual, o que levaria à formação do costume, que só se constata com a repetição uniforme e constante do comportamento. Alia-se à falta de legislação regulamentadora das novas tecnologias, a não formação do costume, que poderia ser uma fonte do Direito, na ausência daquela. Esse panorama gera incertezas jurídicas não somente para os profissionais das áreas biológica e médica, mas também para a própria população.

Entre as regulamentações relativas às novas tecnologias aplicadas à vida em geral e à vida humana, encontram-se as regulamentações alternativas, ou seja, aquelas não produzidas pelo Poder Legislativo, como os códigos de deontologia profissional²⁵⁸, as regulamentações pelas agências reguladoras e as orientações dos

che più l'esigenza di normazione si avvicina alle dimensioni fondamentali dell'uomo (il proprio inizio e la propria fine, la percezione di sé, il bene delle generazioni future) e maggiore appare la difficoltà di raggiungere un accordo condiviso." Tradução pela doutoranda: Sobre o disciplinamento para essas matérias, portanto, chocam-se estruturas de pensamento (essas sim) consolidadas e geralmente contrapostas, que impedem a rápida obtenção de uma disciplina compartilhada. Uma segunda causa (pelo menos) de atraso, nesse assunto, pode referir-se ao fato que, quanto mais a exigência de normatização se aproxima às dimensões fundamentais do homem (o próprio começo e o próprio fim, a percepção de si, o bem das gerações futuras), maior parece a dificuldade de chegar a um acordo comum. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 103-104) (nota de rodapé omitida).

²⁵⁷ Tradução pela doutoranda: De um ponto de vista da postura democrática, o direito não poderá confirmar acriticamente a escolha majoritária, mas deverá assegurar que sua decisão seja compatível com a necessidade de manter aberto um diálogo plural entre representantes de diferentes posicionamentos. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 121) (nota de rodapé omitida).

²⁵⁸ "La deontologia (...) potrebbe porsi come fonte di carattere parzialmente convenzionale, in quanto risultato di un'operazione autonoma degli ordini professionali tesa a codificare i principi di base della categoria, o consuetudinaria, in quanto vincolante e perfettamente *justiciable*, seppure in termini di responsabilità disciplinare, e caratterizzata dagli elementi sia soggettivo che materiale (*usus* e *opinio*) che ne integrano la formazione." Tradução pela doutoranda: A deontologia (...) poderia colocar-se como fonte de caráter parcialmente convencional, já que resulta de uma operação autônoma dos órgãos profissionais dirigida a codificar os princípios de base da categoria, ou consuetudinária, porque vinculante e perfeitamente *justiciable*, embora em termos de responsabilidade disciplinar, e caracterizada por elementos seja subjetivo seja material (*usus* e *opinio*) que fazem parte de sua formação. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 200)

comitês de ética. Os Conselhos de Medicina, Federal e Regionais, têm legitimação para criar normas que regulem a atividade profissional médica, mas não têm legitimidade para regular relações entre particulares de modo que não constituem regulamentação jurídica propriamente dita, devido a não possuírem coercitividade²⁵⁹, característica do Direito, nem a legitimidade democrática, porque não foram elaboradas por representantes da Sociedade como um todo²⁶⁰.

Ambos os requisitos mencionados, a coercibilidade e a legitimidade democrática, são necessários para a exigibilidade da conduta valorada pela norma ou para a responsabilização por seu descumprimento.

Ademais as regulamentações estabelecidas por órgãos de classes profissionais ou por membros de determinado comitê refletem posicionamentos particulares de determinada categoria profissional ou de um determinado grupo de indivíduos, cujos interesses nem sempre coincidem com os interesses comuns da Sociedade²⁶¹. Como refletem o pensamento de apenas uma parcela da comunidade, que, inclusive não tem legitimidade para representar toda a Sociedade na atividade de produção normativa, nem tem competência para legislar, as normas deontológicas não podem e não devem ser consideradas parte do ordenamento jurídico.

(destaques no original). *Justiciabile* é palavra da língua inglesa que significa capaz de ser submetido a decisão judicial. *Usus* é termo latino que significa uso, e *opinio*, termo também em latim que significa opinião.

²⁵⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito**. Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 110.

²⁶⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito**. Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 116.

²⁶¹ “Se la deontologia (...) tende ad assicurare a monte, per così dire, il consenso della classe medica, va d’altro canto rilevato come si ponga in termini di regolamentazione ‘di parte’. I medici, al pari delle altre classi professionali, sono, infatti, portatori di interessi di categoria, i quali, come pare testimoniare lo scarso volume dei casi di responsabilità disciplinare, possono anche non coincidere con l’interesse generale.” Tradução pela doutoranda: Se a deontologia (...) inclina-se a assegurar precedentemente, por assim dizer, o consenso da classe médica, por outro lado, destaca-se como se coloque em termos de regulamentação ‘partidária’. Os médicos, como as outras classes profissionais, são, de fato, portadores de interesses de categoria, os quais, como parece testemunhar o escasso volume de casos de responsabilidade disciplinar, podem também não coincidir com o interesse geral. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 203) (nota de rodapé omitida pela doutoranda).

Entretanto os códigos deontológicos têm servido e podem servir como fonte secundária do Direito, suprimindo a ausência de normas jurídicas específicas sobre as questões relacionadas a atividade humana e a aplicação das biotecnologias sobre a vida em geral e a vida humana. Casonato²⁶² aponta que, na Itália, antes da Lei n. 40 de 2004, que regulamentou as técnicas de procriação medicamente assistidas, a regulamentação deontológica orientava os profissionais da saúde. Igualmente, no Brasil, ante a falta de legislação específica, ainda hoje, sobre o mesmo tema, tanto os profissionais da saúde como bioéticos e juristas se utilizavam da Resolução 1358/1992²⁶³ e atualmente utilizam a Resolução 1957/2010²⁶⁴, ambas do Conselho Federal de Medicina sobre a reprodução assistida, como fonte a partir da qual atuam, refletem sobre ou propõem posicionamentos diferentes sobre o tema.

No Brasil, são poucas as normas jurídicas específicas do Biodireito, podendo-se mencionar as relacionadas à doação e transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo²⁶⁵; as relativas à biotecnologia e produção de organismos geneticamente modificados²⁶⁶, as instruções do Ministério da Saúde, as resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Agência Nacional de Saúde. Quanto à produção jurisdicional, pode-se mencionar as decisões do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade n. 3510, de 29 de maio de 2008²⁶⁷, e

²⁶² CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 203.

²⁶³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1358/1992 (revogada) do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

²⁶⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

²⁶⁵ BRASIL. Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1608-1610.

²⁶⁶ BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1661-1664.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à

na ação de descumprimento de preceito fundamental n. 54, de 12 de abril de 2012²⁶⁸, além de algumas decisões relacionadas à autorização para aborto em caso de malformação fetal, especificamente decorrente da anencefalia; as relacionadas à autorização para a cirurgia de mudança de sexo; e as relacionadas ao registro de nascimento de crianças, gestadas por mãe de substituição.

A regulamentação jurídica das questões relacionadas às novas tecnologias aplicáveis à vida, segundo Leite²⁶⁹, decorre da necessidade de reconhecimento dessas práticas pelo ordenamento jurídico, conferindo-lhes garantia e legitimidade, “(...) porque o homem precisa de limites para administrar sua própria liberdade.”, e dando segurança jurídica a essas relações.

Cada país, que decide pela regulamentação das questões relacionadas à conduta humana e à aplicação das biotecnologias sobre a vida em geral e a vida humana, deverá adotar a fonte normativa e o método de intervenção de acordo com o interesse geral da Sociedade. A transposição pura e simples de um modelo de direito estrangeiro, muitas vezes, não permite encontrar a forma ideal de normatização para determinada Sociedade, uma vez que as disposições transpostas podem não coincidir com as aspirações sociais da comunidade em que serão aplicadas. Todavia a comparação de modelos pode ser útil como fonte de conhecimento²⁷⁰. No Biodireito, a fonte normativa predominante pode ser a

vida. Consistucionalidade [sic] do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 19 jun. 2012 (íntegra do acórdão ainda não disponível).

²⁶⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito**. Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 119.

²⁷⁰ “La comparazione e la circolazione dei modelli, fenomeni tipici nell’ambito del diritto contemporaneo ed utilissimi in termini sia conoscitivi che pratici, sembrano confermare, insomma, come il trapianto di istituti e discipline da un ordinamento giuridico ad un altro possa sovente dare ‘crisi di rigetto’, e come, in definitiva, l’operazione di esportazione di porzioni di diritto da un paese ad un altro non raggiunga mai, o quasi mai, i risultati previsti. Certamente sulle materie bioetiche ogni ordinamento troverà o cercherà di individuare un proprio punto di equilibrio, un proprio bilanciamento d’interessi sulla base di fattori (sociali, politici, mediatici, economici, giuridici, ecc.) diversi e sempre variabili la cui combinazione appare certamente non trasferibile, di per sé, in altri contesti nazionali.” Tradução pela doutoranda: Parece que a comparação e a circulação dos

legislação ou as decisões judiciais, ou seja, pode-se priorizar a produção de leis específicas sobre os temas bioéticos, ou, criando-se disposições de leis gerais, deixar a decisão do caso concreto ao juiz.

Segundo Casonato²⁷¹, especialmente, sobre os assuntos relativos à aplicação da biotecnologia à vida, verifica-se que a corrente jurisdicional é a melhor instrumentalizada e se apresenta como a mais eficaz e a mais equilibrada para a produção do Direito. Em primeiro lugar, pelo fato de o juiz poder analisar as particularidades que lhe são apresentadas naquele caso concreto e decidir com base nelas. Contudo, não se pode esquecer da velocidade do surgimento e da utilização de novas tecnologias biomédicas, a qual a produção legislativa não consegue acompanhar, mas o juiz, amparado nos princípios constitucionais e com o arcabouço teórico especializado sobre o assunto, está mais apto a indicar uma solução justa para o caso apresentado.

A intervenção do Biodireito pode ser feita pela criação de várias normas jurídicas específicas a fim de fixar um regramento preciso, que discipline os casos

modelos, fenômenos típicos no âmbito do direito contemporâneo e utilíssimos em termos quer cognitivos, quer práticos, confirmam, enfim, como a transposição de institutos e disciplinas de um ordenamento jurídico a outro possa frequentemente ocasionar ‘crise de rejeição’, e como, em conclusão, a operação de exportação de porções de direito de um país a outro não atinja nunca, ou quase nunca, os resultados previstos. Certamente em relação às matérias bioéticas cada ordenamento deverá encontrar ou tentará individualizar um ponto de equilíbrio, um balanceamento peculiar de interesses com base em fatores (sociais, políticos, mediáticos, econômicos, jurídicos, etc) diferentes e sempre variáveis cuja combinação não parece certamente transferível, por si só, a outros contextos nacionais. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 103) (destaque do autor).

²⁷¹ “Proprio sulle questioni bioetiche, infatti, vi è un’attenta letteratura che registra come sia il formante giurisprudenziale quello ad essere meglio attrezzato a porsi come più efficace ed equilibrato creatore del diritto

Va anzitutto detto che, sia in *common law* che in *civil law*, il formante giurisprudenziale pare intervenire sia *praeter legem*, per colmare lacune, che *contra legem*, al fine di ricondurre la soluzione di un caso concreto ad un percepito senso di equità non corrispondente all’inquadramento legislativo.” Tradução pela doutoranda: Exatamente sobre questões bioéticas, de fato, há uma literatura diligente que registra como a forma jurisprudencial é a melhor instrumentalizada para se colocar como a mais eficaz e equilibrada criadora do direito.

Afirma-se, primeiramente, que, seja em *common law*, seja em *civil law*, a forma jurisprudencial parece intervir quer *praeter legem*, para eliminar uma lacuna, quer *contra legem*, a fim de reconduzir a solução de um caso concreto a um sentido de equidade não correspondente ao enquadramento legislativo. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 189) (destaques no original e nota de rodapé omitida). *Common law* é expressão de língua inglesa para se referir aos sistemas jurídicos fundados nos costumes e nas decisões judiciais; e *civil law* é expressão de mesma origem para se referir aos ordenamentos de tradição romana, que fundam-se em normas positivadas. Ao passo que as expressões latinas *praeter legem* e *contra legem* significam respectivamente além da lei e contra lei.

concretos, ou pela criação de normas jurídicas predominantemente processuais, indicando o procedimento a ser seguido e deixando abertas as soluções para que a decisão seja tomada, levando-se em consideração as peculiaridades dos casos concretos²⁷².

A regulamentação do Biodireito pode ser classificada de acordo com o modo de sua intervenção. A forma de intervenção do Biodireito pode ser abstencionista ou intervencionista.²⁷³ Deve-se distinguir a inércia do legislador, nas palavras de Casonato²⁷⁴, “un’assenza patologica di disciplina” de um diferimento, ou seja, “un ritardo che può dirsi fisiologico”.

Não há um sistema jurídico sem um mínimo de fontes normativas e normas jurídicas. A proteção da vida, da integridade física, os princípios da igualdade e uma relativa liberdade de decisão quanto à autodeterminação são direitos geralmente previstos nas constituições contemporâneas. E, ainda que não houvesse normas constitucionais ou infra-constitucionais relativas especificamente aos temas relacionados à vida e sua continuidade, o juiz não poderia furtar-se a resolver os casos que lhe são apresentados por falta de disposição legal aplicável²⁷⁵.

²⁷² “(...) si possono distinguere gli ordinamenti che puntano a fissare un contenuto preciso per le singole materie individuando principi e regole per la disciplina dei casi specifici, rispetto a quelli che preferiscono lasciare aperte le soluzioni da dare alle varie questioni, indicando prevalentemente criteri di carattere procedurale.” Tradução pela doutoranda: (...) podem-se distinguir os ordenamentos que visam fixar um conteúdo preciso para cada assunto individualizando princípios e regras para o disciplinamento dos casos específicos, em relação àqueles que preferem deixar abertas as soluções às várias questões, indicando predominantemente critérios de caráter procedimentais. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 128-129).

²⁷³ “Di fronte a tali problemi, si possono individuare due linee generali di reazione da parte degli ordinamenti: una di segno interventista ed una di segno astensionista.” Tradução pela doutoranda: Frente a esses problemas, podem-se individuar duas linhas gerais de reação pelos ordenamentos: uma de caráter intervencionista e uma de caráter abstencionista. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 105-106).

²⁷⁴ “(...) può distinguersi fra un’assenza patologica di disciplina (inerzia) ed un ritardo che può dirsi fisiologico (differimento).” Tradução pela doutoranda: (...) pode-se distinguir entre uma ausência patológica de disciplina (inércia) e um atraso que se pode dizer fisiológico (deferimento). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 100).

²⁷⁵ “In nessun ordinamento, in realtà, è possibile individuare una totale mancanza di fonti e di norme applicabili, perlomeno per via analogica ed in generale, alla materia bioetica. La tutela della vita, e dell’integrità fisica, il principio di eguaglianza o di ragionevole distinzione, una protezione minima dell’autodeterminazione personale nei settori in cui non sono coinvolti in modo accentuato interessi collettivi o di terzi, sono componenti presenti, spesso a livello costituzionale, in ogni ordinamento contemporaneo. E se anche mancassero riferimenti costituzionali o discipline legislative *ad hoc*, i giudici si troverebbero comunque a dover risolvere i casi portati loro di fronte.” Tradução pela doutoranda: Em nenhum ordenamento, na verdade, é possível individualizar uma total falta de

Igualmente é praticamente impossível que um ordenamento jurídico regulamente por completo os avanços tecnológicos²⁷⁶.

O atraso fisiológico, na verdade, explica-se pela já comentada dificuldade, senão impossibilidade, de a cultura, a ética e o Direito acompanharem a rapidez dos avanços tecnológicos e científicos²⁷⁷. É necessário certo tempo posterior ao surgimento de uma nova tecnologia ou a uma descoberta científica para que a Sociedade tome conhecimento dela, reflita eticamente acerca das mudanças que ela pode causar na vida e, a partir dessas reflexões, estabeleça-se a normatização adequada.

É compreensível que “(...) la morale, la política ed il diritto non riescano a giungere in tempi ‘competitivi’, a valutazioni dotate di una certa stabilità attorno agli spazi di scelta che le nuove scoperte immancabilmente dischiudono.”²⁷⁸

A ausência patológica de regulamentação, por sua vez, constitui-se da não produção de normas jurídicas por um lapso temporal prolongado, gerando consequências insustentáveis para a garantia dos direitos dos sujeitos envolvidos; dificultando o acesso do juiz a normas capazes de orientá-lo em suas decisões, ou causando incerteza quanto aos comportamentos esperados dos médicos e a seus efeitos²⁷⁹.

fontes e de normas aplicáveis, ao menos por analogia e em geral, à temática bioética. A tutela da vida, e da integridade física, o princípio de igualdade e de distinção racional, uma proteção mínima à autodeterminação pessoal nos assuntos que envolvem interesses coletivos e de terceiros, são elementos presentes, geralmente em nível constitucional, em todos os ordenamentos contemporâneos. E mesmo que faltassem referências constitucionais ou disciplinamentos legislativos *ad hoc*, os juízes, entretanto, não se podem omitir de resolver os casos que lhes são apresentados. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 100). *Ad hoc* é expressão em língua latina que significa para esse caso.

²⁷⁶ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução ao biodireito: da zetética à dogmática. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 138.

²⁷⁷ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 100-101.

²⁷⁸ Tradução pela doutoranda: (...) a moral, a política e o direito não consigam, em tempos ‘competitivos’, valorar com certa estabilidade em relação aos espaços de escolha que as novas descobertas inevitavelmente revelam. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 101).

²⁷⁹ “I caratteri di tale patologia potrebbero indicarsi nell’assenza prolungata ed estesa di regole normative di riferimento; assenza destinata a produrre conseguenze insostenibili sia per la garanzia dei diritti dei soggetti coinvolti, sia per le difficoltà dei giudici di reperire norme atte a orientare la loro attività, sia, infine, per la certezza nel comportamento da adottare da parte di medici e della prevedibilità delle relative conseguenze. In questo caso, l’assenza o la misura

O modelo abstencionista é defendido por aqueles que receiam uma legislação muito restritiva, principalmente em relação à autonomia pessoal nas questões que não envolvem direitos de terceiros e não causam prejuízo à Sociedade em geral.

(...) gli avversari della regolazione giuridica temono un'eccessiva limitazione della libertà della ricerca, attraverso l'imposizione di ostacoli di ordine burocratico e sostengono l'efficacia e la sufficienza dell'autoregolamentazione affidata alla componente deontologica e al controllo della comunità scientifica internazionale.²⁸⁰

É equivocado pensar que o modelo abstencionista se limite aos ordenamentos de tradição anglosaxã. O ordenamento italiano pertence a esse modelo em matéria de Biodireito²⁸¹. O ordenamento jurídico brasileiro também tem deixado de regulamentar as questões relacionadas à conduta humana e à aplicação das biotecnologias e suas consequências sobre o início, a continuidade e o fim da vida, como o testamento biológico, a eutanásia e as técnicas de reprodução medicamente assistidas. Essa abstenção em legislar gera incertezas e problemas para as pessoas envolvidas. O médico, cujo paciente gravemente doente e em fase terminal da vida pede-lhe que o deixe morrer, receia ser processado criminalmente pelo crime de omissão de socorro ou até por homicídio. A mulher, que não pode gestar e que recorre à gestação de substituição, ainda que seu óvulo tenha dado origem ao filho, tem de recorrer ao Poder Judiciário para poder registrar o filho,

estretamente limitata dell'intervento legislativo non rende opportunamente flessibile ed aperto il sistema, ma pone seri rischi per la tenuta dei principi democratico e garantista su cui pure il sistema sostiene di fondarsi.” Tradução pela doutoranda: As características de tal patologia poderiam ser indicadas pela ausência ampla e prolongada de regras normativas de referência; ausência destinada a produzir consequências insustentáveis seja para a garantia dos direitos dos sujeitos envolvidos, seja pela dificuldade de os juízes encontrarem normas aptas a orientar sua atividade, seja, enfim, pela certeza em relação ao comportamento a ser adotado pelos médicos e da previsibilidade das respectivas consequências. Neste caso, a ausência ou a medida extremenamente limitada de intervenção legislativa não torna oportunamente flexível e aberto o sistema, mas coloca sérios riscos para a manutenção dos princípios democrático e garantista sobre os quais o sistema afirma fundamentar-se. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 109).

²⁸⁰ Tradução pela doutoranda: Os adversários da regulamentação jurídica temem uma limitação excessiva da liberdade de pesquisa, com a imposição de obstáculos burocráticos e sustentam a eficácia e a suficiência da autoregulamentação confiada ao elemento deontológico e ao controle da comunidade científica internacional. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 106) (omitiu-se a nota de rodapé).

²⁸¹ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 108-109.

porque não há previsão legal para o registro de nascimento de filho gestado por outrem.

A abstenção que se caracteriza pela “*scelta di non scegliere*”, ou seja, pela decisão intencional por não decidir, pode transformar-se num vazio normativo arriscado porque pode pôr em risco a tutela dos direitos e dos interesses dos sujeitos envolvidos e a certeza e a previsibilidade nas quais os profissionais da saúde e os cientistas deveriam orientar-se²⁸².

In una situazione di insicurezza sul comportamento da tenere, la classe medica può essere tentata di adottare modelli di comportamento che, più che rifarsi a convinzioni di carattere etico, deontologico o scientifico, si indirizzano verso le soluzioni che paiono più convenienti. Peggio, il rischio grave consiste nell'orientare le scelte mediche non nella direzione del miglior interesse del paziente, ma verso quella della minor probabilità di incorrere in responsabilità personale di carattere civile o penale. Si tratta del fenomeno noto come medicina difensiva (*defensive medicine*), pratica che, se appare del tutto comprensibile in presenza di un quadro giuridico incerto in cui non si può imporre al medico di compiere scelte ‘eroiche’ forzando il dato giuridico, comporta pure una inversione, potremmo dire un tradimento, degli scopi stessi della medicina.²⁸³

Desta maneira, percebe-se que o modelo abstencionista não é a melhor escolha, uma vez que gera incerteza e insegurança jurídica, ainda que, como se disse, não se caracterize pela ausência total de normas jurídicas aplicáveis, já que,

²⁸² “(...) la ‘scelta-di-non-scegliere’ possa assumere le caratteristiche di un rischioso vuoto normativo, rischioso sia in vista della tutela dei diritti e degli interessi dei pazienti coinvolti, che della certezza e della prevedibilità su cui gli operatori del settore dovrebbero orientare il proprio comportamento.” Tradução pela doutoranda: (...) a ‘escolha de não escolher’ possa assumir as características de um arriscado vazio normativo, arriscado seja em razão da tutela dos direitos e dos interesses dos pacientes envolvidos, seja pela certeza e previsibilidade em que os operadores do setor deveriam orientar seu comportamento. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 115) (nota de rodapé omitida e destaques do autor).

²⁸³ Tradução pela doutoranda: Em uma situação de insegurança em relação ao comportamento a se adotar, a classe médica pode ser tentada a adotar modelos de comportamentos que, mais do que se referir a convicções de caráter ético, deontológico ou científico, dirigem-se a soluções que parecem mais convenientes. Pior, o risco grave consiste em orientar as escolhas médicas não pelo melhor interesse do paciente, mas pela menor probabilidade de incorrer em responsabilidade pessoal de caráter civil ou penal. Trata-se do fenômeno conhecido como medicina defensiva (*defensive medicine*), prática que, se parece compreensível face a um quadro jurídico incerto em que não se pode exigir que o médico realize escolhas ‘heroicas’, forçando o dado jurídico, comporta uma inversão, podemos dizer uma traição, dos objetivos da medicina. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 115) (destaques no original). *Defensive medicine*, expressão em língua inglesa, significa medicina defensiva.

geralmente, haverá, ao menos, os princípios constitucionais para orientar as decisões judiciais.

O modelo intervencionista caracteriza-se pela regulamentação jurídica, mesmo que de maneira branda. Segundo Casonato, esse modelo

(...) sottolinea l'esigenza che pratiche ad alto impatto sui diritti e doveri dei soggetti non possano essere dominate da un regime di *laissez faire* e che solo una copertura di carattere giuridico potrebbe assicurare un controllo della scienza in termini sia garantistici che democratici²⁸⁴.

Os países de tradição *common law* tendem a não enrijecer as temáticas relativas à aplicação das biotecnologias e a conduta humana sobre a vida com regulamentações muito restritivas e detalhadas. É comum que, nesses países, estabeleçam-se limites, ainda que amplos, deixando espaço para a decisão judicial no caso concreto. Neste caso, pode-se falar em modelo intervencionista moderado²⁸⁵.

Além de garantir estabilidade e certeza nas relações jurídicas, o modelo intervencionista permite um amplo debate notadamente durante o processo de formação legislativa²⁸⁶, o que geralmente garante também legitimidade às normas jurídicas criadas.

²⁸⁴ Tradução pela doutoranda: (...) destaca a exigência de que práticas de grande impacto sobre os direitos e deveres dos sujeitos não podem ser dominados por um regime de *laissez faire* e que somente uma abrangência de caráter jurídico poderia assegurar um controle da ciência em termos garantistas e democráticos. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 106) (destaque no original). A expressão em língua francesa *laissez faire* pode ser traduzida literalmente por deixai fazer.

²⁸⁵ “(...) l'approccio di *common law* tendeva sicuramente e ancora tende, seppure non nella totalità, a non irrigidire le tematiche bioetiche con discipline troppo stringenti o dettagliate. Esso punta piuttosto a porre dei limiti di principio anche ampi, riconoscendo uno spazio di decisione sul singolo caso a fonti normative di natura non strettamente giuridica né tanto meno legislativa. Al riguardo, quindi, può generalmente parlarsi di modello interventista, seppur in forme moderate, piuttosto che di scelta compiutamente astensionista. Tradução pela doutoranda: (...) o método de *common law* tendia seguramente e ainda tende, apesar de não na totalidade, a não enrijecer as temáticas bioéticas com disciplinamentos muito fechados ou detalhados. Esse visa mais a colocar limites de princípio, ainda que amplos, reconhecendo um espaço de decisão sobre o caso singular a fontes normativas de natureza não estritamente jurídica nem legislativa. Em relação a isso, portanto, pode-se geralmente falar mais de modelo intervencionista, mesmo que de formas moderadas, do que de escolha completamente abstencionista. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 107-108) (destaque no original e nota de rodapé omitida). A expressão *common law*, em inglês, refere-se aos sistemas jurídicos fundados nos costumes e nas decisões judiciais.

²⁸⁶ “Oltre alle garanzie di (relativa) stabilità e certezza per i soggetti coinvolti nelle tematiche bioetiche, il modello interventista è generalmente apprezzato a motivo delle possibilità di suscitare un

Em matérias controvertidas, como o são as relativas à conduta humana e à aplicação de biotecnologias à vida, é muito difícil se chegar a soluções amplamente aceitas e compartilhadas²⁸⁷. Ademais em Sociedades pluralistas como as atuais, em que há tantas convicções morais distintas entre si, não é suficiente legislar em conformidade com as aspirações da maioria da população. Cabe ao Biodireito respeitar as posições culturais das minorias²⁸⁸, que, como cidadãos iguais aos demais, merecem proteção e reconhecimento de seus interesses.

A maneira de intervenção pode variar entre um modelo aberto e leve e outro, rígido e fechado. O primeiro geralmente garante o diálogo entre várias fontes do saber, a interdisciplinariedade, que pode garantir uma melhor percepção da realidade. No modelo aberto, a regulamentação coloca limites à discricionariedade, estabelecidos na forma de princípios gerais, deixando espaço para decisão fundada em elementos extrajurídicos e extralegislativos²⁸⁹. Ao passo que, no modelo rígido,

dibattito aperto in sede di *iter* di formazione legislativa i cui risultati possano poi sostenere la legittimazione dell'atto (...)." Tradução pela doutoranda: Além das garantias de (relativa) estabilidade e certeza para os sujeitos envolvidos nas temáticas bioéticas, o modelo intervencionista é geralmente apreciado em razão das possibilidades de suscitar um debate aberto no *iter* de formação legislativa, cujos resultados podem, posteriormente, sustentar a legitimação do ato (...). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 117) (destaque do autor e nota de rodapé omitida). *Iter*, em língua latina, significa percurso.

²⁸⁷ "Anzitutto, è difficilissimo e assai raro che tali scelte siano largamente condivise. Le questioni bioetiche (...) paiono anzi caratterizzarsi per essere elemento di divisione piuttosto che di unione (...)." Tradução pela doutoranda: Primeiramente, é muito difícil e raro que essas escolhas sejam amplamente compartilhadas. Parece que as questões bioéticas (...) caracterizam-se, ao contrário, por ser mais um elemento de divisão do que de união (...). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 119).

²⁸⁸ "Il diritto deve certamente nutrirsi del rispetto delle posizioni culturali, ma tanto di quelle maggioritarie quanto di quelle minoritarie. Al riguardo, la dimensione costituzionale pare giocare un ruolo importante perché, soprattutto quando vengono in evidenza posizioni e principi tutelati al massimo livello nella gerarchia delle fonti, il diritto non può limitarsi ad un ruolo di certificazione delle opzioni morali prevalenti, il quale svuoterebbe di portata garantista la stessa costituzione e la appiattirebbe sul piano della sua mera versione materiale." Tradução pela doutoranda: O direito deve certamente nutrir-se de respeito pelas posições culturais, mas tanto pelas majoritárias quanto pelas minoritárias. A esse respeito, parece que a dimensão constitucional exerça um papel importante porque, sobretudo quando estão em evidência posições e princípios tutelados no grau mais alto da hierarquia das fontes, o direito não pode limitar-se a um papel de certificação das opções morais prevalentes, o que esvaziaria o valor garantista da própria constituição e a nivelaria ao plano de sua mera versão material. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 122).

²⁸⁹ "(...) può individuarsi un modello che si costituisce secondo principi di leggerezza e apertura a fronte di un'opposta tipologia di carattere pesante e chiuso. Tali modelli si affidano, il primo, a logiche di inclusione e di dialogo fra i diversi saperi, oltre che all'attenzione alle particolarità dei singoli casi; il secondo, all'intervento esclusivo della componente giuridica, e prevalentemente del formante legislativo, ed alla chiusura del sistema grazie a norme rigide e non bilanciabili con la specificità delle situazioni concrete. (...) Evidentemente, la realtà presenta esperienze in cui non è

há a prevalência das normas jurídicas rígidas e não sopesáveis. O disciplinamento é minucioso, formado de regras jurídicas, e sem instrumentos de flexibilização²⁹⁰.

Ao intervir, pode-se decidir estabelecer principalmente normas de procedimento ou privilegiar normas de conteúdo²⁹¹. No modelo intervencionista, que privilegia o procedimento, respeitado o procedimento previsto, a decisão fundamentar-se-á nas particularidades do caso concreto e nos princípios gerais aplicáveis àquele caso.

A intervenção ainda pode seguir um modelo permissivo ou um modelo impositivo. O modelo permissivo reconhece o particular como agente moral livre e respeita sua autonomia e autodeterminação, enquanto que o segundo modelo tende a impor certos comportamentos mesmo contra a vontade do indivíduo em respeito ao que o ordenamento jurídico supõe ser o melhor para ele²⁹².

O modelo impositivo se fundamenta no fato de os indivíduos serem fracos e condicionados, incapazes de ser autonomamente responsáveis morais. Para esse

altrettanto facile distinguere nitidamente la natura e i caratteri concretamente adottati, i quali potranno mostrarsi in termini meno netti e talvolta confusi o sovrapposti.” Tradução pela doutoranda: (...) pode individualizar-se um modelo que se constitui segundo princípios de leveza e abertura diante de uma oposta tipologia de caráter pesado e fechado. Tais modelos confiam, o primeiro, em lógicas de inclusão e diálogo entre diversas fontes de saber, ademais na atenção às particularidades dos casos concretos; o segundo, na intervenção exclusiva do componente jurídico, e, de modo prevalente, legislativo, e no fechamento do sistema devido às normas rígidas e não sopesáveis com a especificidade das situações concretas. (...) Evidentemente, a realidade apresenta experiências em que não é igualmente fácil distinguir nitidamente a natureza e as características adotadas, que se podem mostrar em termos menos claras e, às vezes, confusas ou sobrepostas. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 124-125).

²⁹⁰ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 124; 127-128.

²⁹¹ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 128-129.

²⁹² “In specifico riferimento al contenuto che gli ordinamenti giuridici possono di volta in volta decidere di adottare può proporsi una modellistica che, da un lato, riconosca il singolo come agente morale assolutamente libero e ne rispetti l'autonomia e l'autodeterminazione (modello permissivo), e, dall'altro, tenda ad imporre, pure in assenza di evidenti interessi prevalenti di natura collettiva, modelli di comportamento individuale tesi al rispetto ed alla promozione, anche contro la volontà del singolo di quello che l'ordinamento suppone sia il suo bene (modello impositivo).” Tradução pela doutoranda: Em relação específica ao conteúdo que, com frequência, os ordenamentos jurídicos podem decidir adotar, pode-se propor uma modelagem que, de um lado, reconheça o indivíduo como agente moral absolutamente livre e respeite sua autonomia e sua autodeterminação (modelo permissivo), e, de outro, objetive impor, mesmo em ausência de interesses evidentes e prevalentes de natureza coletiva, modelos de comportamento individual voltados ao respeito e à promoção, ainda que contra a vontade do indivíduo, do que o ordenamento pressupõe ser seu bem (modelo impositivo). (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 131).

modelo, como os indivíduos não são plenamente livres nem plenamente conscientes, não têm condições de, sozinhos, identificar o que caracterizaria seus melhores interesses. Esse modelo fundamenta-se em orientações culturais que se presumem verdadeiras e que devem ser respeitadas mesmo contra a vontade do sujeito²⁹³.

No direito contemporâneo, muitas vezes, sob o pretexto de segurança jurídica, pretende-se a imposição de modelos em situações que, segundo Rodotà²⁹⁴, deveriam ser deixados ao livre arbítrio do indivíduo, baseado apenas em seu modo pessoal de entender a vida. Esse apelo à imposição de normas jurídicas, em busca de segurança e certeza, gera um direito imposto, que não reflete um sentir comum²⁹⁵.

No modelo permissivo,

(...) il principio individualista ed in particolare la libera determinazione della persona in relazione alla sua esistenza sono considerati centrali e, fintanto che il comportamento del soggetto non riflette conseguenze dannose su terzi, non si determina alcun interesse che possa imporsi sulla scelta individuale. (...) Si viene in questo modo a presupporre l'esistenza di

²⁹³ “Il modello a tendenza impositiva (...). In esso, il soggetto è più debole e condizionato, incapace di porsi come credibile centro di imputazione e responsabilità morali davvero autonome. (...) Il contenuto della dignità, piuttosto, pare essere individuato a monte rispetto all'individuo, sulla base di orientamenti culturali presuntivamente veritieri, e poi 'calato' sul soggetto e fatto rispettare anche contro la sua volontà.” Tradução pela doutoranda: O modelo de tendência impositiva (...). Nesse, o sujeito é mais fraco e condicionado, incapaz de se colocar como fiável centro de imputação e responsabilidade morais verdadeiramente autônomas. (...) Parece que o conteúdo da dignidade seja individuado à origem em relação ao indivíduo, com base em orientações culturais presumivelmente verdadeiras, e portanto, diminuindo o sujeito e imposto mesmo contra sua vontade. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 163-164).

²⁹⁴ “Anche al diritto modernamente inteso, infatti, si rivolgono sempre più intensamente richieste di disciplinare momenti della vita che dovrebbero essere lasciati alle decisioni autonome degli interessati, al loro personalissimo modo d'intendere la vita, le relazioni sociali, il rapporto con il sé.” Tradução pela doutoranda: Também ao direito modernamente considerado, de fato, dirigem-se sempre mais intensamente solicitações para disciplinar momentos da vida que deveriam ser deixados às decisões autônomas dos interessados, a seu modo personalíssimo de compreender a vida, as relações sociais, a relação consigo. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 15).

²⁹⁵ “Ecco, allora, che si fa forte la richiesta di certezze a ogni costo, e quindi di scorciatoie, che portino alla imposizione di una verità indiscutibile, attraverso una norma giuridica. Ma così il diritto assume tinte autoritarie, si presenta come una imposizione, e non come il riflesso d'un sentire comune (...).” Tradução pela doutoranda: É, neste momento, que se faz forte a pretensão de certezas a todo custo, e de saídas, que levem à imposição de uma verdade indiscutível, através de uma norma jurídica. Mas desta maneira, o direito assume caráter autoritário, apresenta-se como uma imposição, e não como o reflexo de um sentimento comum (...). (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 16).

soggetti liberi ed eguali, responsabili e informati, i quali, perciò, titolari di un diritto di orientare la propria vita e la propria morte secondo i propri interessi e valori senza che condizionamenti esterni possano forzarne il comportamento.²⁹⁶

Destaca-se que a autonomia pessoal, fundamento do modelo permissivo, encontra limite nos interesses de terceiros²⁹⁷. A liberdade de ação é reconhecida desde que não cause danos a terceiros e ao interesse comum. Ademais mesmo a autodeterminação que não envolva direito de terceiros não é plena, porque nenhum ordenamento jurídico reconhece a disponibilidade plena da vida.

A grande distinção entre os modelos permissivo e impositivo é que esse não reconhece os indivíduos como seres autônomos e com conhecimento suficiente para decidir sobre si mesmos e valoriza certas convicções tidas como verdades válidas para todos. Ao contrário, o modelo permissivo ampara-se na autonomia, na igualdade e na informação dos sujeitos, que podem assim, tomar decisões sobre suas vidas de forma independente desde que não causem danos a outrem.

Apenas as condutas humanas e biotecnologias que refletem diretamente sobre a vida dos demais indivíduos e sobre o interesse coletivo não podem ser deixadas ao livre arbítrio individual. Segundo Meirelles²⁹⁸, existem, no entanto, questões essencialmente jurídicas, cuja solução não é possível limitar ao âmbito da consciência moral de cada um.

Todas essas questões necessitam de um traço jurídico nítido, porquanto dizem respeito às inquietudes sociais ante o crescente poder do científico sobre a vida, a identidade e o destino das pessoas. Tais preocupações

²⁹⁶ Tradução pela doutoranda: (...) o princípio individualista e em particular a livre determinação da pessoa em relação a sua existência são considerados centrais e, até que o comportamento do sujeito não gere consequências danosas a terceiros, não há interesse geral que se possa impor sobre a escolha individual. (...) Nesse caso, pressupõe-se a existência de sujeitos livres e iguais, responsáveis e informados, que são, portanto, titulares do direito de orientar sua vida e sua morte de acordo com os próprios interesses e valores, sem que condicionamentos externos possam impor o comportamento. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 133-134).

²⁹⁷ “Questo potere di liberarsi da vincoli e di riconquistare pienezza di vita, tuttavia, incontra un limite nella vita degli altri.” Tradução pela doutoranda: Esse poder de se liberar de vínculos e de reconquistar a plenitude de vida, todavia, encontra um limite na vida dos outros. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 63).

²⁹⁸ MEIRELLES, Jussara Maria Leal. Bioética e biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 91.

assumem caráter muito grave e sério para serem solucionadas tão-somente a nível da consciência de cada um.²⁹⁹

Segundo a Loureiro³⁰⁰, a regulamentação dessas questões deve ser feita por meio de normas jurídicas, pois somente seu caráter coercitivo impedirá ao cientista sucumbir à tentação experimentalista e à pressão de interesses econômicos. Apenas a coercibilidade e a imposição de responsabilidades penais e civis conseguem proteger os interesses dos cidadãos face ao poderio econômico dos grandes laboratórios de pesquisas e empresas farmacêuticas³⁰¹.

De acordo com Casonato³⁰², há uma confluência de modelos na maior parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, ou seja, há traços de um e de outro modelos nesses sistemas jurídicos. Exemplificando, quase todos reconhecem o direito de recusar tratamento médico, mas nenhum concede ao indivíduo o direito de decidir incondicionalmente sobre o próprio destino.

No modelo permissivo, o indivíduo não tem o direito de fazer o que bem entender de sua vida, isto é, não há uma autonomia absoluta. O elemento característico desse modelo é o reconhecimento, em determinadas circunstâncias, de sua vontade. Trata-se de um princípio de autodeterminação que não é absoluto³⁰³.

²⁹⁹ MEIRELLES, Jussara Maria Leal. Bioética e biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 92.

³⁰⁰ LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17.

³⁰¹ SCHAEFFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 46

³⁰² “La maggior parte degli ordinamenti contemporanei, però, si colloca da qualche parte all'interno dello scarto fra il modello permissivo e quello impositivo. Ad esempio, se quasi ovunque è riconosciuto, in termini generali ma non assoluti, un diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari (anche vitali), nessun ordinamento conferisce al soggetto il diritto di essere padrone incondizionato del proprio destino biologico.” Tradução pela doutoranda: A maior parte dos ordenamentos contemporâneos, porém, coloca-se em algum lugar dentro do hiato entre o modelo permissivo e o impositivo. Por exemplo, se quase em todos os lugares, é reconhecido, em termos gerais mas não absolutos, um direito de recusa de tratamentos sanitários (mesmo que vitais), nenhum ordenamento confere ao sujeito o direito de determinar incondicionalmente seu próprio destino biológico. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 134).

³⁰³ “Se nemmeno nel modello a tendenza permissiva, quindi, il soggetto dispone di un diritto a fare della propria vita ciò che vuole, l'elemento qualificante consiste in un superiore riconoscimento, a determinate condizioni, della sua volontà in materia di scelte di fine vita.” Tradução pela doutoranda: Se nem mesmo no modelo de tendência permissiva, então, o sujeito tem o direito de fazer da própria vida o que quer, o elemento qualificante consiste em um superior reconhecimento, em determinadas condições, de sua vontade em matéria de escolhas de fim de vida.

O modelo impositivo se orienta em uma concepção que desvaloriza o sujeito e suas qualidades, já, o modelo permissivo se baseia em uma concepção do sujeito livre, consciente e igual³⁰⁴.

O modelo permissivo reconhece e valoriza o indivíduo como igual, consciente e livre para agir. Nessas condições, o sujeito é capaz de identificar seu melhor interesse e o que entende por dignidade, sem pressões exteriores³⁰⁵.

Em alguns assuntos, como o aborto, em que há conflito de interesses de dois ou mais indivíduos, tanto o modelo impositivo quanto o modelo permissivo puros não se adequam, porque a permissão para decidir concedida a um dos sujeitos envolvidos gera, conseqüentemente, uma imposição ao outro, ao passo que a imposição de um comportamento a um sujeito privilegia os interesses do outro. Nas matérias em que há um grande potencial de conflito de interesses, a regulamentação deve ser um pouco mais complexa, sopesando-se os interesses em questão³⁰⁶.

Para Casonato³⁰⁷, o Biodireito contemporâneo se caracteriza por ser matéria contrária a disciplinamentos absolutos e fundamentalistas, aqueles, “sem se

(CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 153).

³⁰⁴ “In questo senso (...), il modello in parola (impositivo) pare fisiologicamente orientato verso un approccio aprioristicamente svalutativo del soggetto e delle sue qualità, il quale rischia di diventare lesivo di principi di autonomia personale giuridicamente garantiti anche a livello costituzionale. (...) Il criterio permissivo, d’altro canto, sembra basarsi su una concezione di individuo consapevole, eguale e libero che si fatica a trovare nella effettività delle situazioni personali, soprattutto dei fine-vita.” Tradução pela doutoranda: Neste sentido (...), o modelo em questão (impositivo) parece fisiologicamente orientado a uma postura desvalorizadora de modo apriorístico do sujeito e de suas qualidades, que poderia tornar-se lesivo aos princípios de autonomia pessoal juridicamente garantidos inclusive constitucionalmente. (...)

O critério permissivo, por outro lado, parece basear-se em uma concepção de indivíduo consciente, igual e livre que tem dificuldades ao se encontrar na efetividade das situações pessoais, principalmente de final de vida. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 164).

³⁰⁵ “In termini generali, il modello a tendenza permissiva si basa su una concezione del soggetto che ne riconosca e ne valorizzi le caratteristiche di ideale consapevolezza, egualianza e libertà dell’agire.” Tradução pela doutoranda: Em termos gerais, o modelo de tendência permissiva se baseia em uma concepção de sujeito que lhe reconhece e valoriza as características de conhecimento ideal, igualdade e liberdade de agir. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 163).

³⁰⁶ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 167.

³⁰⁷ “Il biodiritto contemporaneo si caratterizza per essere materia che rifugge le discipline assolute e fondamentaliste, quelle – per così dire – ‘senza se e senza ma’, e che si connota per soluzioni che dipendono di volta in volta da delicati equilibri e bilanciamenti di interessi diversi e spesso

nem mas”, e que se define por soluções que dependem muitas vezes de delicados equilíbrios e balanceamentos de interesses diferentes e geralmente contrapostos.

Leite³⁰⁸ defende que “(...) uma legislação suficientemente maleável, mas firme, deva ser criada para controlar e regulamentar questões que, há muito, estão a exigir uma normatização da sociedade.” Percebe-se que o Biodireito não deve ser baseado em um único modelo de intervenção. Em determinadas temáticas, que envolvem interesses exclusivamente pessoais, pode-se reconhecer a autonomia do indivíduo para que decida de acordo com sua vontade e seu interesse. Por outro lado, quando o tema envolver interesses de terceiros ou o interesse comum, as normas jurídicas devem ser mais específicas, impondo comportamentos e responsabilidade, mas essas imposições não devem ser arbitrárias, devem ser fundamentadas nos interesses em questão.

Indesejável uma regulamentação jurídica muito rígida a ponto de não deixar espaço à autodeterminação e à liberdade individual³⁰⁹, como a decisão pela eutanásia ou pela utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida ou quanto à realização de testes genéticos.

Quanto à origem das fontes normativas, verifica-se que as aplicáveis ao Biodireito tanto de natureza internacional quanto supranacional constituem um rol vastíssimo, porém, dificilmente conseguem impor-se como elementos decisivos em relação às matérias abordadas. Há uma diversidade de atos internacionais muitas vezes vagos, de diferentes proveniências e nem sempre úteis³¹⁰.

contraposti.” Tradução pela doutoranda: O biodireito contemporâneo se caracteriza por ser tema que evita disciplinamentos absolutos e fundamentalistas, aqueles – por assim dizer – ‘sem se nem mas’, e que se presta para soluções que dependem, com frequência, de equilíbrios delicados e balanceamentos de interesses diferentes e geralmente contrapostos. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 96) (destaque do autor).

³⁰⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Da Bioética ao biodireito: Reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998. p. 117.

³⁰⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 18.

³¹⁰ “Se molti di questi documenti (atos internacionais) rappresentano importanti ‘punti di non ritorno’ in riferimento ad esperienze tragiche del passato, va anche confermato, non solo in riferimento alla dignità, come difficilmente essi riescano a porsi come componenti davvero decisive in riferimento alla disciplina della bioetica.” Tradução pela doutoranda: Se muitos desses documentos representam importantes ‘pontos sem retorno’ em relação a experiências trágicas do passado, confirma-se também, não somente em referência à dignidade, como dificilmente esses conseguem

As Constituições contemporâneas representam a primeira e a mais importante fonte normativa³¹¹. Apesar de não haver normas explícitas acerca das questões relativas às condutas e aplicações de biotecnologias sobre a vida, várias das disposições constitucionais podem constituir fontes normativas do Biodireito³¹², como é o caso do direito fundamental à saúde, o direito à liberdade, a tutela da vida e da integridade física. “Pode-se dizer que sua base principiológica está construída.”³¹³ Base principiológica, constituída pelos princípios constitucionais, que correspondem aos direitos fundamentais do homem positivados numa determinada ordem jurídica nacional³¹⁴.

Adverte Casonato³¹⁵ que surge o problema das diferentes e geralmente opostas interpretações feitas dos princípios constitucionais, dada a amplitude dos conceitos, que permitem diferentes leituras partindo-se de posicionamentos culturais

colocar-se como elementos realmente decisivos em referência à disciplina da bioética. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 173).

³¹¹ “Le Costituzioni rappresentano la prima e la più autorevole delle fonti appartenenti al diritto politico.” Tradução pela doutoranda: As Constituições representam a primeira e a mais importante das fontes pertencentes ao direito político. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 176).

³¹² BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 73.

³¹³ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 74.

³¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

³¹⁵ “In presenza di un tale numero di possibili riferimenti, pure, nasce il problema rappresentato dalle differenti e non di rado opposte interpretazioni che (...) sono state date a concetti ampi come dignità, persona, salute, maternità, e perfino a formule che parrebbero più precise come trattamento sanitario. Il bilanciamento di interessi che di norma costituisce la tecnica di risoluzione dei conflitti fra posizioni parimenti protette a livello costituzionale, inoltre, aggrava lo stato di incertezza, non essendo legato, al di là dell'altrettanto vago principio di ragionevolezza, a criteri che non siano anch'essi ampiamente discrezionali. Orientamenti culturali differenti che, com'è ovvio, influenzano la stessa dottrina costituzionalistica, possono così partire dagli stessi riferimenti testuali, non messi in discussione in quanto tali, per giungere poi a risultati anche diametralmente opposti.” Tradução pela doutoranda: Na presença de tal número de possíveis referências, também, nasce o problema representado pelas diferentes e não raramente opostas interpretações que (...) foram dadas a conceitos amplos como dignidade, pessoa, saúde, maternidade, e até a fórmulas que parecem mais precisas como tratamento sanitário. O balanceamento de interesses que frequentemente constitui a técnica de resolução dos conflitos entre posições igualmente protegidas constitucionalmente, ademais, agrava, o estado de incerteza, não sendo ligado, além do igualmente vago princípio da razoabilidade, a critérios que não sejam também amplamente discricionais. Orientações culturais diferentes que, como é óbvio, influenciam a própria doutrina constitucional, podem assim partir das mesmas referências textuais, não discutidas enquanto tais, para chegar, depois, a resultados também diametralmente opostos. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 180-181) (notas de rodapé omitidas pela doutoranda).

distintos. A Constituição pode funcionar como um ‘coringa’ que cada grupo utiliza para legitimar suas posições e exigências, esvaziando-se sua força normativa. E sugere que “(...) l’incertezza derivante dall’ampiezza del testo e dai conseguenti margini di discrezionalità interpretativa può essere limitata dall’adozione di formule testuali più precise e, per questo, rigide.”³¹⁶

O princípio da dignidade humana serve de exemplo da ambiguidade e vagueza que pode assumir uma norma constitucional:

In questi settori di forte attualità, quelli che maggiormente avrebbero bisogno di trovare elementi sicuri attorno a cui costruire una disciplina giuridica efficace frutto di orientamenti condivisi, la dignità pare rappresentare non un riferimento utile, ma al contrario, un elemento controproducente, potente catalizzatore (...) di *Weltanschauungen* lontane e fra loro complessivamente incompatibili.³¹⁷

Em períodos de mudanças sociais, culturais, políticas e tecnocientíficas, os valores substanciais, que se tornam fonte de desacordo e não de união, podem ser colocado em segundo plano, emergindo um acordo sobre os procedimentos³¹⁸,

³¹⁶ Tradução pela doutoranda: (...) a incerteza que deriva da amplitude do texto e das seguintes margens de discricionariedade interpretativa pode ser limitada pela adoção de fórmulas textuais mais precisas e, por isso, rígidas. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 182).

³¹⁷ Tradução pela doutoranda: Nesses setores de forte atualidade, aqueles que mais necessitariam encontrar elementos seguros sobre os quais construir uma disciplina jurídica eficaz, fruto de orientações compartilhadas, a dignidade parece não representar uma referência útil, mas, ao contrário, um elemento contraproducente, potente catalizador (...) de *Weltanschauungen* distantes e incompatíveis entre si. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 96) (destaques do autor e nota de rodapé omitida). A expressão em língua alemã *Weltanschauungen* traduz-se por visões de mundo.

³¹⁸ “(...) è verosimile che, ciclicamente, in fasi segnate da rapida ed intensa trasformazione del dato politico, sociale, culturale, tecnico-cientifico, il primato dei valori sostanziali, divenuto fonte di disaccordo più che di unione, venga provvisoriamente messo in secondo piano, rispetto all’emersione di un accordo sulla valenza procedurale del diritto e delle stesse costituzioni. Il tutto in attesa della riaffermazione di un bilanciamento di interessi più condiviso e avanzato che possa condurre ad un equilibrio nella disciplina biogiuridica il quale sia in grado di fondare un diritto che si presenti come ipotesi di risoluzione dei conflitti o di decisione generale relativamente stabile e generalmente osservata.” Tradução pela doutoranda: (...) é provável que, ciclicamente, em fases marcadas por rápida e intensa transformação do dado político social, cultural, tecnicocientífico, a primazia dos valores substanciais, transformados mais em fonte de desacordo do que de união, seja provisoriamente colocada em segundo plano, em relação à emergência de um acordo sobre a validade procedimental do direito e das próprias constituições. À espera da afirmação de um balanceamento de interesses mais compartilhado e avançado que possa conduzir a um equilíbrio na disciplina biojurídica, que seja capaz de fundar um direito que se apresente como hipótese de resolução de conflitos ou de decisão geral relativamente estável e geralmente observada. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 215) (nota de rodapé omitida).

posto que o acordo quanto ao procedimento pode levar à resolução de conflitos, atentando-se aos interesses em jogo.

Casonato³¹⁹ aponta o princípio da não contradição como um dos critérios para avaliar o Biodireito, quanto aos temas relacionados à conduta humana e à aplicação de biotecnologias à vida, sobre os quais é muito difícil encontrar posicionamentos amplamente compartilhados, afastando-se de princípios gerais cujas interpretações podem variar de acordo com as convicções pessoais de quem o adota.

O princípio da não contradição ou de coerência entre as normas jurídicas consiste numa avaliação interna do ordenamento jurídico, na análise de relações de coerência e incoerência entre as normas jurídicas, sejam dispositivos legais, sejam decisões judiciais. Não se trata de uma investigação neutra. Sabe-se que a análise interpretativa inclusive de normas jurídicas, não é neutra, livre de contaminações pelas convicções pessoais do intérprete. Todavia o princípio de não contradição difere-se de outros princípios que podem assumir significados completamente variáveis conforme os posicionamentos pessoais do indivíduo que os adota. O princípio da não contradição, por se fundar na relação de coerência ou incoerência entre as normas jurídicas no interior do ordenamento jurídico, é menos subjetivo e mais impessoal do que muito dos princípios³²⁰ referentes ao conteúdo das normas jurídicas.

É uma ingenuidade crer que o ordenamento jurídico, conjunto de dispositivos legais e decisões, produzidos por entes diferentes entre si, sempre está em completa harmonia.

³¹⁹ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 232.

³²⁰ “La struttura del giudizio di non contraddizione sembra prestarsi a tale funzione per la sua natura di criterio di relazione, riconoscibile sulla base di rapporti di coerenza-incoerenza che paiono meno arbitrari di altri. (...) L'utilizzo del principio di non contraddizione richiede invece una valutazione interna all'ordinamento (...)” E continua o autor. “Se quindi non può dirsi del tutto neutro, il principio di non contraddizione pare poter competere per l'aggiudicazione di criterio meno soggettivo e più impersonale possibile.” Tradução pela doutoranda: Parece que a estrutura do juízo de não contradição sirva a essa função por sua natureza de critério relacional, reconhecível com base em relação de coerência-incoerência que parecem menos arbitrários do que outros (...) O princípio de não contradição requer, ao contrário, uma avaliação interna do ordenamento (...). E continua o autor: Se, então, não se pode dizer completamente neutro, o princípio de não contradição parece poder competir para a atribuição de um critério menos subjetivo e mais impessoal possível. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 232-233).

L'ordinamento giuridico in quanto tale, insomma, può (e deve) presentare al proprio interno una pluralità di fonti e di posizioni anche differenziate, e certamente può presentare una qualche misura di distonia fra le sue componenti. Ma vi è un certo livello oltre il quale l'ordinamento perderebbe le sue caratteristiche essenziali e connotative, trasformandosi in un 'disordinamento'.³²¹

É fundamental para a sobrevivência de um ordenamento jurídico que suas normas jurídicas não sejam contraditórias entre si, que não haja conflito de disposições, para que se perceba uma linha condutora coerente, capaz de guiar a conduta humana em Sociedade. Desta forma, um critério válido é a coerência interna do sistema jurídico.

Na configuração atual do ordenamento jurídico brasileiro percebe-se que algumas construções jurídicas tradicionais não respondem com eficiência a certas demandas decorrentes da aplicação das novas biotecnologias sobre a vida humana e a vida em geral. Como interpretar o artigo segundo do Código Civil brasileiro que estabelece que a personalidade civil começa com o nascimento com vida, resguardando-se os direitos dos nascituros desde a concepção face à possibilidade de se congelar o Pré-embrião após sua formação? Tal dispositivo normativo foi criado em momento em que não se pensava a possibilidade de interromper o ciclo vital, de se poder congelar o Pré-embrião para posterior transferência ao útero. A referência aos concebidos inclui os Pré-embriões congelados? Nesse caso, teriam esses seus direitos resguardados, desde a concepção, devendo todos os que se encontram criopreservados ser obrigatoriamente implantados para salvaguardar seus Direitos à Vida?

O brocardo que estabelece que a maternidade é sempre certa aplica-se à maternidade subrogada? Quem é a mãe jurídica da criança nascida a partir da gravidez em substituição?

A finalidade do Biodireito é evitar danos à Sociedade e às pessoas em geral, inclusive às gerações futuras; é evitar que a pessoa seja instrumentalizada

³²¹ Tradução pela doutoranda: O ordenamento jurídico enquanto tal, em resumo, pode (e deve) apresentar em seu interior uma pluralidade de fontes e de posições ainda que diferenciadas, e certamente pode apresentar certa dose de distonia entre seus elementos. Mas há um limite além do qual o ordenamento perderia suas características essenciais e conotativas, transformando-se em 'desordenamento'. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 236) (destaques no original).

para a realização de outros fins; é tentar frear a comercialização das descobertas genéticas, que só enriquecem as indústrias farmacêuticas; é garantir que as descobertas científicas sejam acessíveis a todas as pessoas e não apenas àquelas que podem pagar por elas.

Para que o Biodireito alcance sua finalidade e para que se encontrem as respostas aos questionamentos advindos do desenvolvimento das novas técnicas científicas, não se podem ignorar as importantes contribuições da Política Jurídica.

2.2 OS MOMENTOS DE ATUAÇÃO DA POLÍTICA JURÍDICA

A Política Jurídica é uma área de estudo que, no Brasil, desenvolveu-se principalmente a partir das pesquisas realizadas pelo professor Melo, inconformado com a pouca atenção dada à construção do Direito que deve ser.³²²

De acordo com Pilati³²³, Melo construiu uma nova teoria de “(...) corpo interdisciplinar e alma axiológica (...)”, erguida “(...) na entrada, ao longo e ao largo de uma ciência jurídica, que é construída, por sua vez, à base do direito positivo.”

Melo parte de breves menções de Kelsen e de Reale ao que denominam Política Jurídica e desenvolve um estudo aprofundado de seu método, seu objetivo, seus fundamentos e sua finalidade.

Para Melo³²⁴, Kelsen se propôs a desenvolver uma teoria pura do Direito, fundada numa análise meramente formal do Direito, livre de valores relativos e subjetivos, mas não desconhecia a existência da Política Jurídica, a que cabe a análise axiológica do Direito.

Kelsen³²⁵ afirma que sua Teoria Pura do Direito é análise do Direito positivo, teoria geral do Direito, que procura responder à pergunta o que é o Direito, “(...) não lhe importa saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.” A partir desse esclarecimento, Kelsen

³²² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 84.

³²³ PILATI, José Isaac. “Ad Melum”. **Novos estudos jurídicos**. Itajaí, a. VI, n. 7, p. 88, 15 out 1998.

³²⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 31; 33.

³²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 1. Título original: Reine Rechtslehre.

limita-se ao seu objetivo, descrever o Direito posto, deixando a análise substancial do Direito de fora. Melo apegar-se a essa diferenciação e desenvolve um embasamento teórico a respeito da Política Jurídica, também denominada Política do Direito.

Melo³²⁶ se opõe à conceituação da Política Jurídica feita por Ross³²⁷, uma vez que esse demonstra uma visão limitada do que seja Política Jurídica, confundindo-a com Técnica Legislativa, ou seja, com a elaboração da norma jurídica para que melhor atenda aos anseios sociais.

A teoria de Reale importa para a Política Jurídica haja vista que retoma a importância da análise axiológica do Direito. O autor³²⁸, refutando o positivismo jurídico, afirma que “(...) o direito pode e deve ser estudado *cientificamente* também sob o prisma do *valor*: tal ordem de estudos corresponde à *Política do Direito*.” Verifica-se que, para Reale, a Política Jurídica é ciência e não apenas uma disciplina acadêmica.

Pode-se dizer, aliás, que a Política do Direito representa a conexão entre a Ciência Política e a Ciência do Direito (...). É na Política do Direito, que se analisam as ‘conveniências axiológicas’, em função das quais o poder é levado a optar, por exemplo, por um determinado projeto de lei, eliminando da esfera da normatividade jurídica todas as outras soluções propostas. A necessidade de reexaminar a problemática da Política Jurídica, como uma ciência centrada na “prudência das valorações concretas”, parece-me cada vez mais evidente, diante das funções do Estado que, no plano legislativo, assumem caráter eminentemente técnico.³²⁹

A Política Jurídica, disciplina comprometida com o devir do Direito, não tem função de descrever o Direito como ele é, o que constitui tarefa da Dogmática Jurídica tradicional, mas sua função consiste na análise crítica do Direito posto e na atuação em busca de um ordenamento jurídico melhor, que favoreça o

³²⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 41.

³²⁷ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. p. 377. Título original: On Law and Justice.

³²⁸ REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. Introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 63 (destaques no original).

³²⁹ REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. Introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 63 (destaques no original).

desenvolvimento de uma Sociedade “(...) mais livre, mais justa e mais esclarecida, na qual as pessoas encontrem uma clara razão de viver.”³³⁰

A Política Jurídica propõe novas realidades almejadas, mas não tem a pretensão de que essa proposição seja definitiva, pois é sistema aberto, realiza-se na ação³³¹. Seu objetivo é encontrar o Direito adequado a determinada Sociedade em determinada época com base no padrão ético vigente e em sua história cultural³³².

É um trabalho de muita prudência e consciente de que a busca de uma convivência social melhor não significa encontrar a forma perfeita de vida em Sociedade, mas simplesmente a busca de um Direito que permita a melhor convivência possível para determinada Sociedade³³³ num determinado momento histórico.

O Direito que deve ser visa à convivência boa e pacífica. A convivência depende dos indivíduos que partilham o mesmo espaço e de suas ações. Melo³³⁴ acredita que a ação somente poderá ser considerada bela se for correta e justa, ou seja, que a ética é pressuposto da estética na justificação da ação humana. Cabe ao político do Direito

(...) a possibilidade da contínua criação normativa de um mundo de relações que, fundamentado na Ética, venha ensinar a beleza na convivência humana, atingindo questões essenciais que estejam ligadas à apreensão das necessidades materiais e espirituais do homem.³³⁵

A Política Jurídica caracteriza-se pela constante busca de uma Sociedade melhor, de um ambiente harmônico e favorável ao bem-comum de todos.

³³⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 131; 133.

³³¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 71.

³³² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 80.

³³³ “Evitamos, assim, o conceito lato de utopia como formação de modelos globais de sociedades perfeitas, preferindo o conceito em sentido estrito, de representação do imaginário social que, em síntese, são desejos de mudanças possíveis, para cuja consecução acredita-se que valha a pena lutar.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 55).

³³⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 60.

³³⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 61.

Ciente de seu papel, a Política Jurídica sabe que o ordenamento jurídico não pode cristalizar-se, que, à medida que ocorrem mudanças culturais, políticas, econômicas, sociais, educacionais ou tecnológicas, as concepções de mundo, as necessidades e os interesses pessoais, os interesses comuns podem mudar, sendo, portanto, um trabalho contínuo de análise crítica da pertinência do Direito à realidade e de sua adequação, caso seja necessário, pois o Direito é produto cultural, ou seja, construído pelo homem para regular sua convivência³³⁶.

Como a Sociedade está em constante transformação, é necessário ao político do Direito atentar “(...) para o vulcanismo existente na sociedade, para os movimentos sociais com suas pautas de reivindicações (...)”³³⁷, e propor, caso seja necessária a adaptação do Direito às novas realidades e necessidades sociais. “A obtenção da norma oportuna será (...) o resultado de um trabalho de reflexão, comparação, percepção e descrição das realidades e nunca o produto de uma conjuntura mal resolvida por estratégias de dominação e opressão.”³³⁸

Para garantir que a disposição normativa seja sentida como obrigatória e legitimada, deve-se considerar, durante o processo de sua criação, o que é percebido como justo, legítimo e útil. A adesão à norma depende mais de sua validade material do que de sua validade formal. Validade material, para Melo³³⁹, consiste na “(...) qualidade da norma em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário ao homem, enquanto indivíduo e enquanto cidadão.”

A Política Jurídica não é o estudo dos valores propriamente ditos, mas a análise da norma jurídica positivada ou da que deve ser posta a partir dos valores comuns da comunidade. Adverte Reale que:

Uma coisa é o estudo dos valores como “condições transcendentais” da experiência jurídica (plano de pesquisa do filósofo do direito); outra coisa

³³⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 27.

³³⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 17.

³³⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 20.

³³⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 20.

é a indagação das valorações *atuais*, ou seja, da vivência psicológico-social de valores na condicionalidade empírica em que o legislador deve se colocar como intérprete das aspirações coletivas (plano de pesquisa do político do direito).³⁴⁰

Para Fernandes³⁴¹, a atuação da Política do Direito acontece em dois momentos. No primeiro, analisa a norma jurídica antes de sua positivação, quando ainda uma representação na consciência das pessoas, na busca de um mundo melhor. Num segundo momento, analisa a norma jurídica já posta para verificar a necessidade de sua alteração para que se adapte aos anseios da comunidade, para atender às necessidades sociais, e, no caso de ausência dessa norma jurídica, para sua proposição.

O trabalho político-jurídico não precisa necessariamente ocorrer na ordem colocada acima, até porque, muitas vezes, buscar-se-á a representação jurídica dos anseios e necessidades dos cidadãos após a constatação de que determinada norma jurídica não responde mais a esses anseios e necessidades. Essa constatação é feita em momento anterior àquele, por meio da análise valorativa do conteúdo da norma posta.

Melo³⁴² destaca que a Política Jurídica possui três dimensões. A primeira dimensão é a epistemológica, na qual se avalia valorativamente o Direito que é³⁴³. Sua função é questionar e desconstruir, se necessário, as certezas expressas nas normas jurídicas postas. Vai além do positivismo jurídico, constituindo-se de um trabalho multidisciplinar, com o auxílio dos saberes de outras ciências sociais. A Política do Direito busca os fundamentos para suas valorações nas reivindicações sociais e na consciência jurídica social.³⁴⁴ Questiona o Direito posto para verificar sua

³⁴⁰ REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. Introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 63-64 (destaques do autor).

³⁴¹ FERNANDES, Tycho Brahe. O político jurídico e a questão da filiação frente ao doador de sêmen. **Novos estudos jurídicos**. Itajaí, ano VI, n. 7, p. 43, 15 out 1998.

³⁴² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 50.

³⁴³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 50.

³⁴⁴ “Na primeira (dimensão), seu papel é crítico e desmistificador e isso porque não só se opõe ao mito do poder das significações jurídicas, como também porque levanta dúvidas quanto às certezas apontadas pela pretensa racionalidade do positivismo jurídico. Em vez de compromissos tão só com o método, prefere a inserção do Direito na História, portanto na vida social, com todos seus imprevistos. (...)”

Essa posição epistemológica da Política Jurídica tem enormes implicações, pois, admitindo uma racionalidade fora do positivismo, e trabalhando com abordagens interdisciplinares, redimensiona

atualidade, sua eficácia e a adesão dos indivíduos a seu comando, e conclui se correspondem ou não às necessidades e interesses da comunidade.

Na dimensão ideológica, a Política Jurídica busca as representações sociais e outras manifestações da consciência jurídica da Sociedade³⁴⁵ a fim de propor um direito melhor³⁴⁶. Neste estudo das representações sociais, o político jurídico tenta identificar no seio da comunidade qual seria a melhor norma jurídica para responder àquela demanda e, cotejando-a com o Direito vigente, verifica a possibilidade, a necessidade e a adequação da positivação daquela representação social.

A dimensão operacional da Política do Direito se caracteriza pela proposição de alteração ou revogação das normas jurídicas que não correspondem aos anseios e às necessidades da comunidade e de criação do Direito que deve ser³⁴⁷.

A tarefa da Política Jurídica na busca da norma jurídica adequada passa por quatro momentos sequenciais de positivação, os quais Melo³⁴⁸ chama de momentos políticos-jurídicos na produção da norma.

No primeiro momento, denominado, fase pré-normativa, procede-se à investigação acerca da aceitação ou da rejeição pela Sociedade em relação a

a visão tradicional das fontes do Direito, buscando, na consciência jurídica social e nas reivindicações dos movimentos e práticas sociais, fundamentos para seus juízos axiológicos.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 70).

³⁴⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 50.

³⁴⁶ “(...) a possibilidade de convivência entre Política e Ética, a fim de que os meios (as estratégias) da primeira sejam iluminadas pela segunda. Legitimar quaisquer estratégias porque alcançados, não será portanto o caminho reto para a justificação do Poder. Esse caminho somente poderá ser apontado pela ética da responsabilidade, a qual nos levará ao lugar da tolerância, do pluralismo e do respeito ao outro (...).” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 71).

³⁴⁷ “(...) no campo operacional, onde se montam as estratégias para modificar ou afastar o ‘direito que não deve ser’ e criar o direito ‘que deve ser’.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 50).

³⁴⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 20.

determinados fatos e comportamentos, bem como, se houver, às normas a esses relacionadas³⁴⁹.

Nessa fase, o político do Direito lidará com a consciência individual e a social. A consciência individual é formada a partir das tradições culturais, que são incorporadas pelo cidadão ao longo de toda sua vida. Com base nesse substrato, o indivíduo, ao emitir seus juízos de valor sobre normas jurídicas, está manifestando sua consciência jurídica individual³⁵⁰.

A consciência jurídica social, por sua vez, é formada pelas tradições culturais e pelos valores do grupo³⁵¹ e reflete o que esse grupo entende ser justo e útil³⁵² sobre determinado tema. Como resultado de experiências acumuladas ao longo do tempo pela comunidade sobre determinados fatos, conhecimentos e juízos de valor, forma-se a representação jurídica social³⁵³.

O político jurídico busca a representação jurídica, que expressa a ideia e o sentimento de algo como justo e desejado por aquela Sociedade na consciência jurídica social.

O segundo momento da Política Jurídica é a fase da convicção, na qual o político do Direito, analisando os resultados do estudo da fase precedente, forma

³⁴⁹ “O primeiro deles significa a fase pré-normativa em que se ressalta uma investigação nas manifestações da consciência jurídica, como tentativa de detectar a ocorrência da adesão ou de repulsa social com referência a fatos e, se for o caso, às normas correspondentes. Também se verificará a existência ou não de representações jurídicas que possam orientar o Político do Direito.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 20).

³⁵⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 126-127.

³⁵¹ “Do ponto de vista social, toda comunidade detêm uma série de experiências acumuladas, tradições culturais e alocações de valores capazes de formar a sua consciência jurídica. É a consciência jurídica social categoria que reputamos da mais alta importância nos estudos político-jurídicos.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 127).

³⁵² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 26.

³⁵³ “Uma representação se forma na consciência como resultado de um somatório de experiências relacionadas a conhecimentos e a juízos de valor, entendidos estes como faculdade de avaliação e escolha que podem levar a uma proposição ou a uma decisão.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 26).

suas convicções acerca de determinado assunto e os testa com a realidade, a racionalidade e os fundamentos éticos.³⁵⁴

Confrontando-se essas representações jurídicas com o Direito positivado, pode-se constatar se há coincidência entre o direito posto e a consciência jurídica social, podendo a norma jurídica ser mantida; ou, se o direito legislado não estiver em conformidade com o que os indivíduos percebem como adequado para aquele caso, a necessidade de sua alteração ou revogação.

O terceiro momento é a fase das proposições, na qual o político jurídico fará as sugestões que entender cabíveis. Sua conclusão pode ser pela manutenção da norma jurídica positivada, sem modificações; pela adequação dessa aos anseios ou às necessidades do grupo social; por sua exclusão do ordenamento jurídico; ou pela criação de uma norma jurídica³⁵⁵.

A representação social, ou seja, o que a Sociedade percebe como correto, é categoria importante para a Política Jurídica. Essa ideia do que é correto deve ser sempre levada em consideração, para que a norma jurídica a ser proposta seja sentida como justa, útil e ética. Ressalta Melo a dificuldade de consenso absoluto, conseqüentemente deve-se atentar para que o Pluralismo social seja garantido.

O sentimento e a idéia do justo, do ético e do útil não se expressam por consenso absoluto mas é possível verificar o que deseja a maioria das pessoas sobre questões de interesse geral e que esteja configurado como representações jurídicas do imaginário social. Outrossim a mediação e a negociação podem ser fatores positivos para a obtenção de um consenso relativo, pelo menos sobre os pontos essenciais, desde que predomine, no quadro político-social, um pluralismo que se assente em base comum de princípios éticos.³⁵⁶

³⁵⁴ “O segundo momento é o das convicções que se formam na mente do Político Jurídico, a partir das constatações havidas na fase anterior e devidamente testadas com a realidade, a racionalidade e os fundamentos éticos.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 20).

³⁵⁵ “Assim, examinada(s) a(s) representação(ões) jurídica(s) detectada(s) nas manifestações de opinião pública e conhecidas as tendências cientificamente projetadas, será possível fazer a investigação final que nos possa levar a uma convicção. Só então poderá o Político do Direito passar às proposições prpriamente ditas.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 29).

³⁵⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 128.

Nesse momento político-jurídico, em que se destaca a dimensão operacional da Política do Direito, deve-se considerar a fundamentação ética da norma, sua justiça e utilidade social. Consoante o autor³⁵⁷,

A experiência jurídico-política nos ensina que justiça e utilidade social não são conceitos antitéticos. Se é verdade que, dependendo da natureza do assunto em estudo, se tenha, em certos casos, que optar por um ou outro critério (do justo ou do útil) a verdade é que geralmente justiça e utilidade social são qualidades da norma perfeita, que apresenta validade material e eficácia jamais comprometidas pelo dissenso ou pela desobediência reiterada.

O quarto momento, que Melo³⁵⁸ denomina a fase da estética funcional da normatização, é o momento da elaboração formal e linguística da norma jurídica. O político jurídico há de atentar para que seu texto seja claro, simples e coerente e que os termos empregados não gerem dúvidas nem sejam ambíguos.

A língua é meio através do qual se emite uma mensagem ao receptor, cabendo ao emissor ser o mais claro possível. Para tanto, deve levar em consideração fatores que podem prejudicar a percepção por parte do receptor do que pretendia expressar o emissor. Atrapalham a comunicação, os ruídos comunicativos, que podem decorrer da utilização de uma linguagem inadequada ou se relacionar com a pessoa do emissor ou com a do receptor, como problemas emocionais, suas crenças e seus valores³⁵⁹. Recorda Melo³⁶⁰ que todo trabalho na busca de uma norma jurídica mais útil e justa pode ser em vão se se descuidar do estilo.

Para se trabalhar com valorações, é necessário ter em mente que, nem sempre que se lidar com valores, resvala-se na subjetividade. É evidente que, contrariamente ao que se pregava no passado - que a ciência poderia e deveria ser

³⁵⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 32.

³⁵⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 33.

³⁵⁹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da comunicação nos trabalhos científicos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 39-42.

³⁶⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 33.

pura³⁶¹, sem contaminações de impressões subjetivas ou valorações do pesquisador - sabe-se hoje que mesmo as ciências exatas não são completamente neutras.

Melo³⁶² acredita ser possível trabalhar com critérios racionais e objetivos para arbitrar a norma consoante valores que lhe deem legitimidade ética e validade substancial.

Um dos valores para a avaliação da norma jurídica é a justiça. A justiça é categoria polissêmica, podendo assumir várias significações, de modo que dificulta a formação de um juízo de valor racional. Com o objetivo de evitar essa variedade de interpretações quanto ao que seja uma norma jurídica justa, Melo³⁶³ atribui à categoria justiça o sentido de um valor com o qual a consciência jurídica social avalia a norma posta ou a norma proposta. Para tanto, valor significa “(...) o grau de aptidão de um objeto com vistas a satisfazer necessidades e interesses eticamente legítimos.”³⁶⁴

A contraposição entre o Direito que é e o que deveria ser, segundo as aspirações da Sociedade, impulsiona a evolução do Direito³⁶⁵. De acordo com

³⁶¹ A respeito da ruptura efetuada, na Modernidade, em relação ao conhecimento construído na Antiguidade e a nova ruptura da Pós-modernidade com o pensamento moderno, Dias afirma que “(...) o conhecimento científico apresenta-se como critério único de construção da verdade. A busca da verdade efetiva-se a partir de critérios de objetividade, neutralidade, universalidade e hegemonia.

(...)

Redescobre-se a multidimensionalidade do conhecimento que deve encontrar sua unicidade na pessoa humana. O conhecimento envolve razão e sensibilidade, corpo e espírito, teoria e práxis, ordem e desordem, caos e organização. São esses os pares que permitem o dinamismo da ciência.” (DIAS, Maria da Graça dos Santos. *Direito e pós-modernidade*. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 15-16).

³⁶² “(...) já manifestei minha convicção de que é possível trabalhar com critérios racionais e objetivos para arbitrar a norma segundo os valores que lhe dão legitimidade ética e a necessária validade material.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 35).

³⁶³ “Entendo assim que cabe à Política do Direito, livre de comprometimentos com quaisquer concepções de natureza metafísica, examinar a justiça como categoria cultural ou seja como um valor que a consciência jurídica social atribuiu à norma posta (ou à norma proposta), na direção do entendimento e do sentimento de que um valor designa o grau de aptidão de um objeto com vistas a satisfazer necessidades e interesses eticamente legítimos.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 35).

³⁶⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 35.

³⁶⁵ DIAS, Maria da Graça dos Santos. *Justiça: referente ético do direito*. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 38.

Dias³⁶⁶, o Direito somente será considerado justo se assegurar as condições de vida materiais, afetivas, sociais e espirituais dos indivíduos, ou seja, o senso de justiça relaciona-se com as condições reais de existência.

Assim será justa, a norma que satisfaça as necessidades e os interesses dos indivíduos da comunidade para a qual foi criada a norma, e injusta, a que não atenda a essas necessidades e esses interesses.

O caráter ideológico e axiológico próprio da Política do Direito exige que uma norma, além dos requisitos para sua validade formal, se conforme com os valores justiça e utilidade social, pois só assim poderá ostentar a sua validade material. *Uma norma que não assegure esses valores não pode ser chamada jurídica e melhor será que não faça parte do sistema normativo.* Da mesma forma o processo que não leve a uma decisão capaz de assegurar esses valores no seu desiderato, será politicamente ilegítimo, em que pese sua validade formal. *Essa a posição inarredável da Política do Direito.*³⁶⁷

A Política Jurídica pode contribuir para a produção do Direito na esfera legislativa, na judiciária e fora da esfera institucional. As duas primeiras são estudadas pela Dogmática Jurídica como processo legislativo e de interpretação e aplicação do Direito pelos juízes, respectivamente³⁶⁸.

Na contemporaneidade, o monopólio da produção do Direito por parte do Estado, característico do positivismo jurídico, é contestado com a emanção de normas reguladoras por parte de outras fontes normativas como entes públicos

³⁶⁶ “A Justiça do Direito e do Estado vincula-se a sua capacidade de asseguramento das condições de vida materiais, afetivas, sociais e espirituais, enfim, existenciais, de seus cidadãos. Justiça quer significar saúde, educação, moradia, trabalho, segurança, participação, identidade, amor, solidariedade.

A existência humana é coexistência e esta só se efetiva na medida em que se conquista a humanidade sobre a desumanidade, a justiça sobre a barbérie. E o sentido da ordem jurídica e política está, pois, em assegurar a Justiça na vida social.” (DIAS, Maria da Graça dos Santos. Justiça: referente ético do direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 39-40).

³⁶⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 44 (sem destaques no original).

³⁶⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 71.

locais, associações coletivas e agências reguladoras. Surge, dessa maneira, um Pluralismo de fontes normativas, que dificulta a unidade do ordenamento jurídico³⁶⁹.

O trabalho do juiz não é entendido apenas como de interpretação e aplicação do Direito, mas como um trabalho de produção da norma jurídica particular, para o caso que lhe é apresentado. Igualmente o juiz atua na produção da norma jurídica, fundamentando-se nos princípios constitucionais, quando faltar norma jurídica que regule determinado caso concreto.

Melo³⁷⁰ afirma que a Política Jurídica “(...) é o mais adequado instrumental de que dispõe o jurista para participar do esforço de todos os cientistas sociais no direcionamento das mudanças sócio-econômicas [sic], levando em conta as utopias da transmodernidade.” É de fundamental importância a tarefa da Política Jurídica que consiste num discurso prescritivo com o fito de se desenvolver uma convivência social harmônica e saudável³⁷¹. Na busca de soluções para os conflitos que surgem entre a ética e o Direito, entre o direito posto e o direito que deve ser, cabe à Política do Direito propor as correções necessárias³⁷², depois de avaliado o direito positivo, verificada sua inadequação e estudadas as representações jurídicas sociais.

Melo aponta que a mais desafiadora função da Política Jurídica consiste na produção de uma norma jurídica nova em razão da necessidade de normatizar um novo direito, recém-identificado, que surge de novas relações econômicas, de alterações na percepção cultural da Sociedade, dos avanços científicos e dos impactos tecnológicos deles decorrentes. De acordo com o autor³⁷³,

Neste fim de século temos outros desafios também provocados em parte pelas mudanças e pelos avanços da ciência e, em parte, pela tomada de

³⁶⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 168; ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 47.

³⁷⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 47.

³⁷¹ “A tarefa da Política do Direito (...) não é de natureza descritiva mas sim configurada num discurso prescritivo comprometido com a necessidade de configurar-se um ambiente onde se desenvolvam formas saudáveis de convivência.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 65).

³⁷² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 65.

³⁷³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 76.

consciência política por grande parcela da população, antes alienada quanto a seus direitos de cidadania.

Tal manifestação coincide com a afirmação de Casonato³⁷⁴ de que ganharam destaque as questões relativas à conduta humana sobre a vida não apenas devido ao avanço científico e tecnológico ocorrido no século passado, mas também devido à conscientização de grande número dos indivíduos de seus direitos à igualdade e à autonomia. Para esses dois autores, a Bioética e o Biodireito se desenvolveram como produto das reivindicações dos cidadãos por seus direitos, pelo inconformismo com as pesquisas, experimentos e tratamentos envolvendo indivíduos sem seu consentimento, com o tratamento médico desigual, pela luta por autonomia nas decisões sobre a própria saúde, a própria vida e a própria morte.

Para realizar sua função de proposição da norma jurídica nessa nova área do Direito, a Política Jurídica deve amparar-se em outras ciências como a biologia, a sociologia³⁷⁵, a medicina e a ética.

A questão principal quanto aos assuntos relacionados à conduta humana e à aplicação de biotecnologias sobre a vida é a preocupação com o respeito à dignidade humana face às lesões ou ameaças de danos à vida humana e à vida em geral que podem decorrer de suas aplicações³⁷⁶.

O Biodireito coloca o grande desafio de conciliar desenvolvimento tecnocientífico e liberdade de investigação com a dignidade da vida e o respeito à pessoa³⁷⁷, além da preservação da vida na Terra. Deve-se atentar para que a

³⁷⁴ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 6.

³⁷⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 31.

³⁷⁶ “O pano de fundo das discussões no campo da bioética, pode-se ver, é formado pela preocupação essencial com a dignidade da pessoa, que deve ser resguardada de ameaças sobre ela incidentes pelo avanço da biotecnologia.

Essa última, porque pode ser manipulada com uma visão exclusivamente utilitária e mecanicista, deve ser preocupação do jurista, o único profissional que, com a prudência necessária, tem condições de estabelecer freios e limites a desvarios, nesse campo, através de eficazes instrumentos normativos.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 79).

³⁷⁷ “A esse novo campo da taxionomia jurídica que se convencionou chamar de biodireito, cabe enorme desafio, que implica em atendimento às exigências de normas que possam harmonizar a liberdade de investigação e experimentação como pressupostos da Ciência: a preservação da dignidade da vida, entendida como valor primo do Direito; e o respeito à pessoa natural, como norma fundamental da Ética.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temais atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998. p. 78).

construção do devir nas questões relacionadas à tecnologia e à economia, não produza ameaças à autonomia, à integridade física e à vida das pessoas e o meio ambiente³⁷⁸.

Quando se fala em desenvolvimento tecnológico, além dos benefícios que podem decorrer das novas descobertas, há uma enorme preocupação com possíveis consequências desconhecidas até então. A possibilidade de ocorrerem danos imprevisíveis à vida, à saúde de alguns ou de todos os homens ou ao meio ambiente, ou até riscos quanto à continuidade da vida na Terra impõe limites à liberdade de agir.

A liberdade de pesquisa tecnocientífica e da aplicação das novas tecnologias encontra seu limite na possibilidade e não apenas da efetividade de ocorrência de danos que ponham em risco os seres vivos. Portanto não há limites arbitrários à pesquisa e ao desenvolvimento biotecnológico, mas a necessidade de cautela durante as pesquisas, no desenvolvimento e nas aplicações das novas tecnologias surgidas.

O Biodireito deve desenvolver-se a partir desses dois pilares: a continuidade do progresso científico e tecnológico, de um lado, e, de outro, a tutela da vida humana e dos demais seres vivos e do meio ambiente. O progresso deve estar a serviço da vida, da melhoria de suas condições, e não pelo mero prazer da descoberta de novas tecnologias que não tragam benefício algum ou que causem prejuízos.

Antes da produção das normas jurídicas do Biodireito, é necessário refletir acerca da forma de intervenção a ser adotada, qual a que mais se adequa à Sociedade. Como já foi colocado, poderá ser adotada uma intervenção rígida, detalhando minuciosamente os comportamentos permitidos e os proibidos, suas consequências e as sanções a serem impostas, não dando espaço à autonomia para o indivíduo decidir. A intervenção pode ser moderada, ou seja, criando-se uma regulamentação, protegendo-se direitos a partir de normas gerais, mas deixando à decisão autônoma dos sujeitos envolvidos os assuntos que dizem respeito apenas a

³⁷⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. O papel da política jurídica na construção normativa da pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 83.

eles. A regulamentação pode ser detalhada de modo que a decisão judicial se limitará a aplicar o dispositivo legal ao caso concreto. Ou a legislação pode ser primordialmente formada por princípios e normas procedimentais que regulam o processo de decisão seja individual seja por parte do juiz.

A abstenção do legislador é indesejável porque cria insegurança jurídica e não estabelece parâmetros para a tomada de decisão, de modo que as decisões judiciais podem ser conflitantes entre si principalmente se fundamentadas em princípios construídos por termos muito vagos ou em convicções pessoais, muitas vezes não compartilhadas pelos membros da Sociedade.

A pressa em legislar é prejudicial visto que as normas jurídicas criadas podem não coincidir com os interesses dos que a ela estão submetidos, de modo especial, no que tange a esfera da autonomia individual.

Outro problema quanto à regulamentação do Biodireito relaciona-se com a dificuldade de formação e de identificação de uma representação social. Como os assuntos relativos à aplicação das biotecnologias estão em constante evolução e face às frequentes descobertas, é difícil para o político jurídico encontrar no imaginário social os anseios da comunidade. Não há uma formação de representação jurídica identificável sobre o assunto.

É impossível para o cidadão comum acompanhar a rapidez do desenvolvimento de novas tecnologias nas mais diversas áreas científicas, para, ciente de suas existências e de suas eventuais consequências, refletir acerca delas e formar sua convicção pessoal acerca do assunto. Sobre esse aspecto, deve-se atentar para que as manifestações individuais ou de grupos específicos acerca de determinado assunto não sejam tomadas como manifestação da comunidade como um todo, ou de sua maioria.

Outro cuidado que se deve ter com as pressões das grandes corporações com interesses econômicos em determinada tecnologia e com a influência dos posicionamentos apresentados nos meios de comunicação em massa que podem levar as pessoas à formação de um juízo de valor influenciado, equivocado ou distorcido acerca de determinado tema.

O desconhecimento ou o conhecimento fundado em informações equivocadas sobre determinado tema impedem a formação da representação social que realmente corresponda aos anseios e interesses do indivíduo. Esse fato dificulta sobremaneira a possibilidade de se verificar o que os indivíduos efetivamente pensam sobre o assunto. Pode-se ter como exemplo a ideia de algumas pessoas de que, quando o médico comunica à família de um paciente, cujas atividades cerebrais cessaram, acerca de sua morte, de que esse pode não estar morto, mas o médico tenha agido assim para obter autorização para utilizar seus órgãos em transplantes. Essa ideia é equivocada porque há uma série de procedimentos a serem seguidos pelos médicos que declaram a morte do paciente, os quais não podem fazer parte da equipe de remoção e de transplantes de órgãos³⁷⁹.

Concepções equivocadas como essa atrapalham a formação da consciência jurídica para a qual é necessário pleno conhecimento dos fatos, a fim de que os indivíduos possam avaliar e decidir autonomamente quais são suas concepções particulares acerca do assunto e que conjuntamente formarão a consciência jurídica coletiva. Ao político jurídico, essas concepções fundamentadas em falsas informações atrapalham a captação do real anseio da comunidade.

Alia-se a esse fator de desconhecimento acerca dos avanços biotecnológicos o alto custo das novas tecnologias, principalmente na área médica. O alto custo gera desigualdade no tratamento médico, pois aqueles que podem pagar usufruem das novas tecnologias e os que não podem não recebem os benefícios advindos das novas tecnologias. Trata-se de um problema socioeconômico e de políticas públicas relacionado ao direito fundamental à saúde. Em razão do alto custo e do acesso de poucos às inovações, não há ampla aplicação dessas técnicas, de modo não é possível verificar a reiteração dos comportamentos, que leva à formação do costume e dos usos, na tentativa de encontrar a solução jurídica.

A Sociedade ocidental contemporânea é caracterizada pela pluralidade de posicionamentos cultural, religioso e moral. Não predomina mais a moral cristã, que, por muito tempo, foi quase unânime nos países do Ocidente, em consequência do

³⁷⁹ Confira: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1480/1997 do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

grande número de indivíduos que professavam uma religião cristã e da forte influência das Igrejas Católica e Protestante sobre o Estado. Em decorrência das mudanças socioculturais por que passaram as Sociedades ocidentais, muitos indivíduos deixaram de seguir rigorosamente as orientações das autoridades religiosas e passaram a formar e manifestar convicções individuais com autonomia.

Como afirma Melo³⁸⁰, o consenso não existe. É uma ficção acreditar que mesmo entre indivíduos de uma comunidade relativamente pequena possa haver consenso, salvo em casos de fácil decisão. O que há, geralmente, é um acordo em que cada uma das partes abdica de parte de seus interesses a fim de encontrar um ponto de equilíbrio no qual os interesses de ambas as partes sejam atendidos, sem a exclusão dos interesses do outro.

A intensificação do fluxo migratório decorrente da facilidade de locomoção nos dias atuais também faz com que convivam, na mesma comunidade, indivíduos de culturas muito diferentes entre si. Nos países em que a Constituição reconheceu como direito fundamental o direito à liberdade de expressão e pensamento, indivíduos de orientações culturais diferentes da cultura tradicional ocidental também lançam pretensões de reconhecimento de suas convicções como direito fundamental à liberdade de consciência, portanto merecedor de respeito por parte do Estado e dos demais cidadãos.

Em países que tutelam o direito à liberdade de consciência, em que há a coexistência de diferentes concepções morais e culturais, não é mais suficiente verificar a vontade da maioria, já que, numa Sociedade pluralista, o predomínio da vontade da maioria para a produção normativa faz com que os anseios das minorias raramente sejam tutelados. Ferrajoli³⁸¹ denomina a democracia majoritária de onipotência da maioria.

³⁸⁰ “O consenso, que é a concordância geral de sentimentos, ideais e interesses, acordo em relação a valores e normas, não existe e não deve ter existido jamais na sociedade humana, pois os conflitos foram sempre a tônica da história. É fenômeno apenas empiricamente observado dentro de pequenos grupos religiosos, filosóficos ou nas manifestações circunstanciais de grupos derivados.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 86).

³⁸¹ “Según la imagen simplificada propuesta por la primera concepción, la democracia consistiría esencialmente en la onnipotencia de la mayoría, o bien de la soberanía popular.” Tradução pela doutoranda: Segundo a imagem simplificada proposta pela primeira concepção, a democracia consistiria essencialmente na onipotência da maioria, ou da soberania popular. (FERRAJOLI,

Em um Estado constitucional de Direito, deve haver limites ao poder de disposição e decisão pela maioria. Esses limites estão estabelecidos nos direitos fundamentais de todos, inclusive das minorias, que nenhuma maioria pode violar³⁸². Consoante Ferrajoli³⁸³, os direitos fundamentais são a proteção do mais fraco frente ao mais forte. É a salvaguarda dos interesses dos grupos minoritários, que nem sempre coincidem com a cultura dominante. Não sendo assim, seus direitos nunca seriam tutelados.

Luigi. La democracia constitucional. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 25).

³⁸² “La esencia del constitucionalismo y del garantismo, es decir, de aquello que he llamado ‘democracia constitucional’, reside precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y reparación contra sus violaciones. Un sistema en el cual la regla de la mayoría y del mercado valen solamente para aquello que podemos llamar esfera de lo discrecional, circunscrita y condicionada por la esfera de lo que está limitado, constituida justamente por los derechos fundamentales de todos: los derechos de libertad, que ninguna mayoría puede violar, y los derechos sociales (...) que toda mayoría está obligada a satisfacer. Es ésta la sustancia de la democracia constitucional (...).” Tradução pela doutoranda: A essência do constitucionalismo e do garantismo, isto é, de aquilo que chamei ‘democracia constitucional’, reside precisamente no conjunto de limites impostos pelas constituições a todo poder, que postula como consequência uma concepção da democracia como sistema frágil e complexo de separação e equilíbrio entre poderes, de limites de forma e substância a seu exercício, de garantias dos direitos fundamentais, de técnicas de controle e de reparação contra suas violações. Um sistema no qual a regra da maioria e a do mercado valem somente para aquilo que podemos chamar esfera do discricional, circunscrita e condicionada pela esfera do que está limitado, constituída justamente pelos direitos fundamentais de todos: os direitos de liberdade, que nenhuma maioria pode violar, e os direitos sociais (...) que toda maioria está obrigada a satisfazer. É esta a substância da democracia constitucional (...). (FERRAJOLI, Luigi. La democracia constitucional. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 27).

³⁸³ “Consiste en el hecho de que los derechos fundamentales, tal como han sido consagrados por la experiencia histórica del constitucionalismo, se configuran todos ellos – desde el derecho a la vida hasta los derechos de libertad, desde los derechos civiles y políticos hasta los derechos sociales – como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia (...). Es justamente en virtud de su universalidad y por tanto del valor por ellos asociado a cualquier identidad cultural, es decir, al multiculturalismo, como sirven para proteger al más débil frente a cualquiera, también frente a las culturas dominantes en las comunidades a las que se pertenezca: teniendo en cuenta que el pluralismo de las culturas es reproducible hasta el infinito, hacia el interior de cada cultura, incluida la nuestra.” Tradução pela doutoranda: Consiste no fato de que os direitos fundamentais, como foram consagrados pela experiência histórica do constitucionalismo, configuram-se todos eles – desde o direito à vida até os direitos de liberdade, desde os direitos civis e políticos até os direitos sociais – como *leis do mais fraco* em alternativa à lei do mais forte que vigeria em sua ausência (...). É justamente em virtude de sua universalidade e portanto do valor por eles associados a qualquer identidade cultural, isto é, ao multiculturalismo, como servem para proteger ao mais fraco frente a qualquer um, também frente às culturas dominantes nas comunidades a que se pertence: tendo em conta que o pluralismo das culturas é reproduzível até o infinito, até o interior de cada cultura, incluída a nossa. (FERRAJOLI, Luigi. Universalidad de los derechos fundamentales y multiculturalismo. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 146-147) (destaque do autor).

As normas jurídicas não podem proibir estilos de vida moral, crenças ideológicas ou religiosas e opções ou atitudes culturais³⁸⁴, que não causem danos a terceiros ou à Sociedade em geral, porque são atitudes e comportamentos que dizem respeito à esfera privada do indivíduo.

Aplicando-se ao Biodireito a esfera do que não pode ser decidido pela maioria, ou seja, dos direitos e garantias de que a maioria não pode dispor, tem-se o dever de respeito às concepções, interesses e anseios dos indivíduos, ainda que seus posicionamentos sejam representativos de uma minoria da população e desde que não lesionem direitos de terceiros.

Percebe-se que é insuficiente para o Biodireito saber quais são os anseios, os interesses e as necessidades da maioria. A votação, durante o processo de normatização, acerca dos temas relacionados à conduta humana e à aplicação da biotecnologia à vida, por óbvio, deve seguir a regra da maioria, mas o conteúdo dessa nova regulamentação não pode e nem deve fundar-se no que deseja a maioria, deve respeitar, sempre que possível, a esfera inviolável dos direitos de cada cidadão e de todos, o que compreende as minorias. Rodotà³⁸⁵ também afirma que os direitos fundamentais constituem um limite à intervenção do poder político na esfera do indecível.

³⁸⁴ “Esta segunda posición, la de la separación axiológica entre derecho y moral, puede identificarse con un postulado del liberalismo. Según ella, el derecho y el Estado no encarnan valores morales ni tienen el cometido de afirmar, sostener o reforzar la (o una determinada) moral o cultura, sino solo el de tutelar a los ciudadanos. Por eso, el Estado no debe inmiscuirse en la vida moral de las personas, defendiendo o prohibiendo estilos morales de vida, creencias ideológicas o religiosas, opciones o actitudes culturales.” Tradução pela doutoranda: Esta segunda posição, a da separação axiológica entre direito e moral, pode identificar-se com um postulado de liberalismo. Segundo ela, o direito e o Estado não encarnam valores morais nem tem a função de afirmar, sustentar ou reforçar a (ou uma determinada) moral ou cultura, mas apenas a de tutelar os cidadãos. Por isso, o Estado não deve imiscuir-se na vida moral das pessoas, defendendo ou proibindo estilos morais de vida, crenças ideológicas ou religiosas, opções ou atitudes culturais. (FERRAJOLI, Luigi. Universalidad de los derechos fundamentales y multiculturalismo. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 154).

³⁸⁵ “(...) i diritti fondamentali sottraggono alle persone la possibilità di modificare l'ambiente giuridico nel quale vivono, precludono alla politica ogni intervento, e così signoreggiano definitivamente la vita. Esito massimo del costituzionalismo moderno, essi ne segnano al tempo stesso un radicale depotenziamento della funzione, precludendogli ogni parola che non sia quella del 'no' a qualsiasi modifica.” Tradução pela doutoranda: (...) os direitos fundamentais subtraem às pessoas a possibilidade de modificar o ambiente jurídico em que vivem, impedem qualquer intervenção à política, e assim se apossam definitivamente da vida. Êxito máximo do constitucionalismo moderno, esses assinalam, ao mesmo tempo, um radical despotencialização da função, proibindo todas as palavras que não sejam aquela do 'não' a qualquer modificação. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 32) (destaques no original).

Em relação aos assuntos do Biodireito que dizem respeito à esfera individual, mesmo que as normas jurídicas sejam estabelecidas por votação majoritária, não podem impor comportamentos, nem orientações de consciência, posto que feririam os direitos à liberdade, à igualdade e a dignidade dos que pensam diferentemente, exceto se desses atos decorrerem danos a outrem ou ao meio ambiente.

As normas do Biodireito devem respeitar a autonomia individual em relação ao próprio corpo e as convicções pessoais naquilo que se refere exclusivamente à esfera individual. O exercício da tolerância, representada pelo respeito pelos outros, é fundamental para a criação do Biodireito. Deixar o outro ser o que é, agir como entende ser o melhor para si e respeitar suas convicções pessoais acerca de sua vida, quando os efeitos de sua ação incidirem apenas sobre sua própria vida e sua pessoa, é fundamental para a promoção do livre desenvolvimento de sua personalidade.

As situações que envolvem o direito de morrer, a decisão pela reprodução, o direito à redesignação sexual, a escolha do tratamento médico para si podem ser regulamentadas levando em conta a liberdade de consciência e de ação de cada um. Isso não quer dizer que não deva haver normas jurídicas. As normas podem ser procedimentais, regular o processo de decisão e de atuação humanas, mas não incidir na esfera individual, negando ao indivíduo o poder de escolha, porquanto esses comportamentos dizem respeito exclusivamente ao próprio indivíduo.

Em outras situações que envolvem direitos alheios, como o aborto, a manipulação genética do Pré-embrião, os casos em que se pode recorrer às técnicas de reprodução medicamente assistidas, a escolha pelo tratamento médico aplicável a pessoas incapazes de decidir e que estão sob responsabilidade de terceiros, a criação das normas jurídicas deve levar em conta as consequências e os efeitos dos comportamentos dos pais ou responsáveis sobre os direitos do filho ou do indivíduo incapaz. Nesses casos, não há apenas um sujeito envolvido. As consequências e os efeitos da conduta serão suportados também por aquele que não decidiu. Não há de se falar em um amplo direito de decisão e atuação, pois a

liberdade de escolha aqui encontra limite nos reflexos sobre a vida e os direitos alheios.

O Biodireito pode ser mais flexível, conceder mais autonomia de decisão ao indivíduo nos primeiros casos, mas, nos segundos, deve ser mais rígido, proibindo comportamentos que possam causar danos a outrem ou gerar discriminação entre indivíduos.

É árduo e requer responsabilidade o processo de decisão pelo Direito que deva ser, mas é necessária a regulamentação jurídica do Biodireito para proteger os direitos fundamentais dos envolvidos.

Para Cattorini³⁸⁶, “Un momento importante della riflessione bioetica è il lavoro pregiuridico che disegna i criteri per la miglior legge possibile, allorquando tutti comprendono che una legge occorre (...).” Faz parte da tarefa da Política Jurídica na criação das normas relativas ao Biodireito essa tentativa de encontrar a melhor forma possível de regulamentação, que traga segurança jurídica, que corresponda aos anseios da Sociedade e, ao mesmo tempo, respeite os direitos fundamentais de cada um.

O Biodireito deve tentar aliar liberdade científica com responsabilidade e respeito aos direitos fundamentais na busca de um mundo mais justo em que as diferenças sociais, econômicas e culturais diminuam, em que as relações inter-subjetivas sejam mais harmônicas, e em que se respeite o outro na busca do bem comum.

³⁸⁶ Tradução pela doutoranda: Um momento importante da reflexão bioética é o trabalho pré-jurídico que traça os critérios para a melhor lei possível, quando todos entendem que uma lei é necessária (...). (CATTORINI, Paolo. Pensare e credere il bene in un contesto pluralistico. per una bioetica non ideologica. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011).

CAPÍTULO 3

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LAICIDADE E DO PLURALISMO

As Constituições contemporâneas dos países ocidentais têm a função de regular a vida em Sociedade, geralmente em um documento escrito que trata da estruturação, da fundamentação e da limitação do poder público, bem como do reconhecimento e da garantia dos direitos fundamentais³⁸⁷, de modo que serve como limite e vínculo aos poderes públicos³⁸⁸, quer dizer, demarca o espaço de atuação de seus poderes e torna obrigatórias as garantias assumidas face à Sociedade. Impõe-se o respeito aos direitos fundamentais inclusive ao poder legislador, que não os pode anular.

Costuma-se afirmar que a Constituição de um país é sua norma fundamental, sua norma jurídica suprema, que orienta a vida em seu interior e com a qual se devem harmonizar todas das demais normas jurídicas vigentes naquele país. Dizer que a Constituição encontra-se no topo do sistema jurídico de um país³⁸⁹ significa dizer que a Constituição é a norma jurídica mais importante e com a qual todas as demais normas jurídicas devem se coadunar. Essa visão clássica de hierarquia do ordenamento jurídico como uma pirâmide em cujo vértice se encontra a Constituição não representa a completa importância da Constituição para o ordenamento jurídico. A concepção de Constituição como ápice do sistema de normas jurídicas seria adequada num governo e numa época monárquicos. É uma visão monista incompatível com uma Sociedade pluralista como a atual³⁹⁰.

³⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 54-55. Para esta pesquisa, conceituam-se Direitos fundamentais como os direitos do homem positivados por meio de sua incorporação à constituição de um determinado país, portanto, limitados espacial e temporalmente. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393).

³⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. La democrazia costituzionale. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 28.

³⁸⁹ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 247. Título original: *Reine Rechtslehre*; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 47.

³⁹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Intervista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 69.

Consoante Zagreblesky³⁹¹, a Constituição tem de estar também na base do ordenamento jurídico. A Constituição está acima do ordenamento jurídico como norma jurídica mais importante com a qual todas as demais devem se harmonizar sob pena de serem consideradas inconstitucionais; e está na base do mesmo sistema como norma fundamental, que serve de fundamento sobre o que se estrutura o sistema jurídico³⁹².

Essa é a Constituição das Sociedades pluralistas contemporâneas. Não é mais aquela emanada de uma autoridade suprema, mas produto das forças sociais e políticas atuantes em determinada Sociedade³⁹³. “È invece il punto d’incontro, l’accordo, il compromesso che sta alla base della convivenza di tanti soggetti, portatori di identità politiche diverse che cercano di combinarle in un patto di convivenza.”³⁹⁴ Para Zagrebelsky³⁹⁵, a função da Constituição ainda é unificar, fundamentar e estabilizar as estruturas político-sociais, função que antes fora exercida pelo direito natural. Contudo a dificuldade aumenta à medida que o reconhecimento do Pluralismo cultural traz à esfera pública pontos de vista diferentes da visão predominante no mundo ocidental tradicional, fundada na moral católica.

³⁹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 69.

³⁹² “La Costituzione sta sopra, quando la si fa valere come norma più elevata (*higher law*) per contrastare la politica che si avvallesse di leggi incostituzionali. Questo modo di vedere è tipico delle giurisdizioni costituzionali e sta alla base del controllo di costituzionalità delle leggi. (...) Allo stesso tempo, la Costituzione è da concepirsi come legge fondamentale (*basic law*), legge che fornisce le fondamenta al pavimento dell’abitazione, secondo l’espressione che si trova nella *Opinione sulla giuria costituzionale* dell’abate Sieyès (1795).” Tradução pela doutoranda: A Constituição está acima, quando é considerada a norma mais elevada (*higher law*) para contrastar a política que se serve de leis inconstitucionais. Esse modo de ver é típico das jurisdições constitucionais e está à base do controle de constitucionalidade das leis. (...) Ao mesmo tempo, a Constituição deve ser concebida como lei fundamental (*basic law*), lei que fornece as fundações da habitação, segundo a expressão que se encontra na *Opinione sulla giuria costituzionale* do padre Sieyès (1795). (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 85) (grifos no original). *Higher law*, em inglês, significa lei mais alta, e *basic law*, em língua inglesa, quer dizer lei fundamental.

³⁹³ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 69.

³⁹⁴ Tradução livre pela doutoranda: É, ao contrário, o ponto de encontro, o acordo, o compromisso que está à base da convivência de tantos sujeitos, portadores de identidades políticas diferentes, que tentam combiná-las em um pacto de convivência. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 69).

³⁹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 73.

Dificuldade, mas não impossibilidade de unidade e estabilidade sócio-políticas, porque o diálogo, baseado na igualdade e no respeito mútuo, pode levar ao acordo que permite a convivência pacífica de indivíduos que pensam de maneiras distintas.

A Constituição não estabelece os valores, ela é permeada pelos valores escolhidos pelos representantes dos cidadãos em determinado momento histórico. Os valores são valores da Sociedade e não da Constituição ou do Estado constitucional³⁹⁶.

Para garantia de que todos os indivíduos, independentemente de suas concepções individuais, sociais, políticas ou culturais, sejam respeitados, a Constituição é uma convenção democrática sobre o que não pode ser decidido e o que não pode deixar de ser decidido pela maioria simples³⁹⁷. As decisões legislativas por votação majoritária, característica da democracia representativa, encontram um limite nos direitos fundamentais, os quais não podem ser feridos, restringidos, ou anulados. Esse conjunto de limites constitucionais à atuação não somente do Poder Legislativo, mas de todos os poderes, Ferrajoli³⁹⁸ chama de democracia constitucional.

A limitação dos poderes face aos direitos fundamentais, de acordo com Ferrajoli³⁹⁹, consiste no caráter rígido da Constituição, ou seja, no estabelecimento de um procedimento específico para sua revisão e de controle de constitucionalidade por parte dos Tribunais Constitucionais.

³⁹⁶ “Lo Stato costituzionale non è etico, in quanto la sede dei valori non è lo Stato ma la società. (...) Il soggetto non è lo Stato, ma la società.” Tradução pela doutoranda: O Estado constitucional não é ético posto que a sede dos valores não é o Estado mas a sociedade. (...) O sujeito não é o Estado, mas a sociedade. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 99).

³⁹⁷ “La *constitución*: se trata de la *convención democrática* acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría, o bien por qué ciertas cosas no pueden ser decididas, y por qué otras no pueden no ser decididas.” Tradução pela doutoranda: A *constituição*: trata-se da *convenção democrática* acerca do que é indecível para qualquer maioria, ou porque certas coisas não podem ser decididas, e porque outras não podem não ser decididas. (FERRAJOLI, Luigi. La democracia constitucional. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 31) (destaques no original).

³⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. La democracia constitucional. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 27.

³⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. La democracia constitucional. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 29.

Ferrajoli⁴⁰⁰ afirma que a rigidez da Constituição desenha a “esfera do indecível”, ou seja, aquilo que nenhuma maioria pode decidir. A indecidibilidade pode ser absoluta em relação aos princípios que não estão sujeitos a revisão constitucional, ou relativa, se houver previsão de procedimento mais complexo para sua revisão.

A “esfera do indecível” é a garantia da proteção dos grupos minoritários face à força numérica da maioria. Nem mesmo se houvesse consenso unânime da maioria, os direitos e garantias individuais poderiam ser suprimidos ou violados. Os direitos fundamentais são inalienáveis, invioláveis e estabelecidos contra todos os poderes públicos e privados, e em defesa de todos os indivíduos. São os direitos de todos contra a maioria⁴⁰¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁰², como quase todas as Constituições atuais dos países do Ocidente, elaboradas após a Segunda Grande Guerra Mundial, contempla uma série de princípios relacionados à organização e funcionamento do Estado brasileiro e aos direitos e liberdades individuais⁴⁰³, que são considerados o núcleo duro da Constituição, visando à segurança político-jurídica e à promoção e à defesa do bem-estar de toda a Sociedade. Esses princípios constitucionais relacionados à estrutura do Estado e aos direitos individuais não são passíveis de supressão nem mesmo pela decisão da maioria qualificada dos

⁴⁰⁰ “(...) ‘la esfera de lo indecible’ diseñada por las constituciones rígidas, las cuales sustraen, justamente, a las decisiones de la mayoría la violación de los principios que las componen: estableciendo una indecidibilidad absoluta, cuando excluyan la reforma constitucional, o una indecidibilidad relativa, cuando prevean, para su modificación, procedimientos más o menos agravados.” Tradução pela doutoranda: A ‘esfera do indecível’ desenhada pelas constituições rígidas, que subtraem da decisão da maioria a violação dos princípios que as compõem: estabelecendo uma indecidibilidade absoluta, quando excluem a reforma constitucional, ou uma indecidibilidade relativa, quando preveem, para sua modificação, procedimentos mais ou menos agravados. (FERRAJOLI, Luigi. *La esfera de lo indecible y a división de poderes*. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 102-103).

⁴⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. *La democracia constitucional*. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 34.

⁴⁰² Doravante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 será denominada também Constituição brasileira ou Constituição nacional.

⁴⁰³ A denominação direitos e liberdades individuais é tomada aqui na acepção mais ampla possível para a proteção da pessoa enquanto indivíduo, cidadão e em razão do seu sentimento de pertença a um grupo cultural ou religioso, fundada nas manifestações dos autores: ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 76; TOURAINE, Alain. In: RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 116. Título original: *Un débat sur la laïcité*.

representantes dos cidadãos e dos Estados, de conformidade com o parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição nacional⁴⁰⁴.

Outro fator importante relacionado às Constituições contemporâneas dos países do Ocidente consiste no reconhecimento do caráter heterogêneo da Sociedade.

Le società pluraliste attuali, cioè le società segnate dalla presenza di una varietà di gruppi sociali, portatori di interessi, ideologie e progetti differenziati ma in nessun caso così forti da porsi come esclusivi o dominanti e quindi da fornire la base materiale della sovranità statale nel senso del passato, cioè le società dotate, nel loro insieme, di un certo grado di relativismo, assegnano alla Costituzione il compito di realizzare la condizione di possibilità della vita comune, non il compito di realizzare direttamente un progetto determinato di vita comune⁴⁰⁵.

Ao reconhecer que não há uma única visão de mundo possível, como a que pautou a vida dos cidadãos por muito tempo nos países de larga tradição católica, a Sociedade, por meio da Constituição, oportuniza que cada um de seus membros viva de acordo com sua consciência, desde que não haja dano ao bem comum e aos direitos alheios.

Una cosa è il diritto che cristallizza una e una sola concezione etica della vita, attraverso la garanzia prestata dal potere coattivo dello Stato; un'altra cosa è il diritto che assume come valore l'autonomia morale degli individui, limitandosi a regolare i punti di contatto tra le diverse sfere di autonomia, per prevenire e ripremire i conflitti.⁴⁰⁶

Para possibilitar essa pluralidade de modos de vida, a Constituição não pode ser fechada, constituída de princípios absolutos que impedem a viabilidade de

⁴⁰⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 30.

⁴⁰⁵ Tradução pela doutoranda: As sociedades pluralistas atuais, isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma variedade de grupos sociais, portadores de interesses, ideologias e projetos diferenciados, mas em nenhum caso fortes o suficiente para se colocar como exclusivos ou dominantes e, portanto, para fornecer a base material da soberania estatal como entendida no passado, isto é, as sociedades dotadas, em seu conjunto, de certo grau de relativismo, atribuem à Constituição a tarefa de realizar a condição de possibilidade da vida em comum, não a tarefa de realizar diretamente um projeto determinado de vida em comum. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 9).

⁴⁰⁶ Tradução pela doutoranda: Uma coisa é o direito que cristaliza somente uma concepção ética da vida, através da garantia prestada pelo poder coativo do Estado; outra coisa é o direito que assume como valor a autonomia moral dos indivíduos, limitando-se a regular os pontos de contato entre as diversas esferas de autonomia, para prevenir e reprimir os conflitos." (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 97).

outros princípios, que com aqueles conflitam, e engessam a vivência. Ela é aberta a uma variedade de princípios e valores que convivem em plano de igualdade. Não há uma crise de valores, nem a abertura da Constituição a uma variedade de princípios significa ausência de princípios e valores⁴⁰⁷.

Essa convivência de vários valores num mesmo espaço encontra um limite, sob pena de cair na anomia e desintegrar o ideal de convivência. Deve-se ter como meta a integração entre os indivíduos, entre suas crenças e seus valores, de acordo com procedimentos geralmente aceitos de cooperação e competição para a tomada das decisões⁴⁰⁸. Dessa maneira a Constituição contemporânea dos países ocidentais abre-se ao Pluralismo dentro dos limites impostos pela própria Constituição.

L'assunzione del pluralismo nelle forme di una costituzione democratica è semplicemente una proposta di soluzioni e di coesistenze possibili, cioè un 'compromesso delle possibilità', non un progetto rigidamente ordinante che possa essere assunto come un *a priori* della politica dotato di forza propria, dall'alto al basso. Solo a questa condizione, possiamo avere costituzioni 'aperte', che permettono, entro i limiti costituzionali, sia la spontaneità della vita sociale che la competizione per l'assunzione della direzione politica, entrambe condizioni di sopravvivenza di una società pluralista e democratica.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 101.

⁴⁰⁸ "(...) non si deve trascurare il fatto che l'integrazione ha i suoi limiti, oltrepassati i quali si cade nell'anomia e lo stesso ideale di convivenza viene travolto. (...) l'unità politica non è un dato *a priori*, basato su una omogeneità di fatto (...) e garantito da un potere eminente di 'decisione' (nel senso etimologico di separazione, taglio, eliminazione del diverso); ma è piuttosto un risultato da perseguire, secondo pratiche e procedure di cooperazione e competizione generalmente accettate, sia nei loro aspetti formali, sia in quelli sostanziali, cioè nei loro limiti." Tradução pela doutoranda: (...) não se deve negligenciar que a integração possui seus limites, os quais, se ultrapassados, cai-se na anomia e o próprio ideal de convivência é abatido. (...) a unidade política não é um dado *a priori*, baseado numa homogeneidade de fato (...) e garantido por um poder eminente de 'decisão' (no sentido etimológico de separação, corte, eliminação do diferente); mas é sobretudo um resultado a ser perseguido, segundo práticas e procedimentos de cooperação e competição geralmente aceitas, seja nos seus aspectos formais, seja naqueles substanciais, isto é, nos seus limites. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 105). *A priori* é expressão em latim, que pode ser traduzida por numa posição inicial.

⁴⁰⁹ Tradução da própria doutoranda: A assunção do pluralismo nas formas de uma constituição democrática é simplesmente uma proposta de soluções e de coexistências possíveis, isto é, um 'compromisso das possibilidades', não um projeto rigidamente ordenador que seja assumido como *a priori* pela política, dotado de força própria, de cima para baixo. Somente sob essa condição, podemos ter constituições 'abertas', que permitem dentro dos limites constitucionais, seja a espontaneidade da vida social, seja a competição pela direção política, ambas condições de sobrevivência de uma sociedade pluralista e democrática. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 10) (destaques do autor).

Uma Constituição pluralista deve permitir a coexistência de valores e princípios não absolutos⁴¹⁰, senão não haveria coexistência, mas sim exclusão. O conjunto de princípios constitucionais reflete o acordo dos cidadãos⁴¹¹ quanto aos valores a serem salvaguardados pelo ordenamento jurídico e permite o livre desenvolvimento das potencialidades e vivências individuais. Esses princípios fundamentam a decisão individual ou jurisdicional acerca do caso concreto⁴¹².

Zagrebelsky⁴¹³ defende que há apenas dois princípios absolutos: a pluralidade de princípios e seu confronto leal. O confronto leal entre os princípios consiste na possibilidade de serem sopesados na avaliação de cada caso concreto, sem que haja pré-determinação de preferência de um sobre o outro, ou seja, que, na posição inicial do confronto, os princípios conflitantes estejam em igualdade de posições.

O objetivo da Constituição é garantir a convivência comum⁴¹⁴. Não há um único modelo de vida a ser adotado por todos. Cada um pode e deve, para sua realização pessoal, viver da forma como entende ser a melhor para si, dentro dos

⁴¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 11.

⁴¹¹ “L’insieme dei principî costituzionali (...) dovrebbe costituire una ‘sorta di senso comune’ del diritto, il terreno d’intesa e di reciproca comprensione in ogni discorso giuridico, la condizione per la risoluzione dei contrasti attraverso la discussione invece che attraverso la sopraffazione.” Tradução pela doutoranda: O conjunto de princípios constitucionais (...) deveria constituir uma ‘espécie de senso comum’ do direito, o terreno de entendimento e de recíproca compreensão em todo discurso jurídico, a condição para a resolução dos contrastes através da discussão ao invés da imposição. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 169-170) (destaque do autor).

⁴¹² “I principî (...) ci danno criteri per *prendere posizioni* di fronte a situazioni *a priori* indeterminate, quando vengano a determinarsi concretamente. I principî determinano atteggiamenti favorevoli o contrari di adesione e sostegno o di dissenso e ripulsa rispetto a tutto ciò che può coinvolgere la loro salvaguardia in concreto.” Tradução pela doutoranda: Os princípios (...) nos dão critérios para tomada de posição diante de situações *a priori* indeterminadas quando ocorrerem concretamente. Os princípios determinam posicionamentos favoráveis ou contrários de adesão e suporte ou de contrariedade e repulsa em relação a tudo o que pode relacionar-se com sua garantia em concreto. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 149) (destaques no original). *A priori* é expressão latina que significa a princípio.

⁴¹³ “Carattere assoluto assume soltanto un meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori (per quanto riguarda l’aspetto sostanziale) e del loro confronto leale (per quanto riguarda l’aspetto procedurale). Queste sono, alla fine, le esigenze costituzionali supreme di ogni società pluralista che voglia essere e difendere se stessa.” Tradução da doutoranda: Somente assume caráter absoluto um meta-valor que se exprime no duplo imperativo da manutenção do pluralismo dos valores (em relação ao aspecto substancial) e de seu confronto leal (em relação ao aspecto procedimental). Essas são, no fim, as exigências constitucionais supremas de toda sociedade pluralista que queira ser ela própria e defender-se. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 11).

⁴¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 98.

limites impostos pela Constituição, principalmente respeitando os direitos dos demais indivíduos.

Por conseguinte, para a garantia de que os diferentes modelos de vida desejados e adotados pelos indivíduos possam coexistir, são imprescindíveis dois princípios constitucionais, o princípio do Pluralismo e o da Laicidade, que serão objetos de análise a seguir.

3.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LAICIDADE

A Laicidade é um princípio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como das Constituições italiana e de outros países ocidentais, cujos ordenamentos jurídicos se fundamentam na democracia e no constitucionalismo. No Brasil, é um princípio constitucional implícito posto que não consta expressamente do rol dos princípios constitucionais. Apesar disso, na Constituição brasileira, estabeleceram-se alguns preceitos dos quais se deduz a Laicidade do Estado brasileiro.

O artigo 5º, no inciso VI, da Constituição da República Federativa do Brasil salvaguarda a liberdade de consciência e de crença a todo cidadão ou indivíduo em solo brasileiro. No inciso VIII do artigo do mesmo artigo, proíbe-se a discriminação de indivíduos em razão de, entre outros fatores, sua crença religiosa ou convicção filosófica.

A liberdade de crença é uma decorrência da liberdade de consciência⁴¹⁵, que consiste na possibilidade de o indivíduo autonomamente escolher e praticar uma religião ou um culto determinados; o direito de não encontrar obstáculos ao fazer essa escolha ou essa prática religiosas; bem como o direito de escolher não adotar uma religião para si⁴¹⁶, portanto protege o religioso e o não religioso⁴¹⁷ contra

⁴¹⁵ SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 235.

⁴¹⁶ “(...) il diritto a veder rispettato il vincolo derivante dalla propria libertà di coscienza ‘religiosa’ è una garanzia anche per la libertà della coscienza laica del semplice cittadino non credente (...)” Tradução pela doutoranda: (...) o direito de ver respeitado o vínculo derivante da própria liberdade de consciência ‘religiosa’ é uma garantia também para a liberdade da consciência laica do simples cidadão não crente (...).” (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 81) (destaques no original).

⁴¹⁷ “(...) il principio giuridico-costituzionale di libertà della coscienza costituisce non solo una garanzia per i c.d. *laici*, ma forse soprattutto per i *credenti*.” Tradução pela doutoranda: (...) o princípio

interferências ou coerções por parte do Estado ou de terceiros, relacionadas à adoção e à prática de uma religião⁴¹⁸. Segundo Spadaro⁴¹⁹, é uma dupla garantia constitucional ao homem contra a interferência do Estado quanto aos aspectos relacionados a sua religiosidade e contra a imposição de comportamento ou concepções de vida por parte da Igreja católica ou de outra religião.

Da liberdade de consciência e de crença, ou seja, da possibilidade de escolher uma religião para si ou nenhuma, decorre o direito do indivíduo de não ser discriminado por essa escolha, como expresso no inciso VIII do artigo 5º da Constituição brasileira, ou seja, de que essa opção não seja considerada positiva ou negativamente nas relações que estabelecer com o Estado ou com particulares.

jurídico-constitucional de liberdade de consciência constitui não apenas uma garantia para os chamados *laicos*, mas talvez, sobretudo, para os *crentes*. (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 236) (destaques e abreviação no original).

⁴¹⁸ Sobre o conceito de religião: “Noi diciamo che la religione non è filosofia, non è teologia, non è concezione del mondo: *la religione indica un rapporto con il sacro*. Il *sacro* è in sé un concetto fondamentale, come il concetto di *essere*, di *bello*, di *buono*, di *valore* e si può capire e spiegare solo all'interno della sfera religiosa.

Il *sacro* viene avvertito dall'uomo come una realtà totalmente diversa da lui.” Mais adiante: “Nella storia del cristianesimo la religione indica l'atteggiamento fondamentale che l'uomo assume nei riguardi di Dio. Sottolinea due realtà: il rapporto con Dio e il servizio di Dio, o culto.” Tradução pela doutoranda: Dizemos que a religião não é filosofia, não é teologia, não é concepção do mundo: *a religião indica uma relação com o sagrado*. O *sagrado* é em si um conceito fundamental, como o conceito de *ser*, de *bonito*, de *bom*, de *valor*, e pode ser entendido e explicado somente dentro da esfera religiosa.

O *sagrado* é percebido pelo homem como uma realidade totalmente diferente dele. Mais adiante: Na história do cristianismo, a religião indica uma postura fundamental que o homem assume em relação a Deus. Destaca duas realidades: a relação com Deus e o serviço a Deus, ou culto. (BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religioni – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 43;44) (destaques no original).

⁴¹⁹ “(...) la libertà di coscienza del cittadino-credente è garantita simmetricamente, o se si vuole in forma speculare: *in quanto cittadino (di fronte allo Stato)*, dal suo essere in ogni caso liberamente in grado di opporsi alla legge civile, vantando il diritto all'obiezione di coscienza rispetto a una normativa che gli sembri in contrasto con la sua fede e con i principi morali che ne discendono (e assumendosi per intero le responsabilità giuridiche che inevitabilmente potrebbero derivare dal proprio comportamento); *in quanto credente (di fronte alla Chiesa)*, dalla facoltà di non ottemperare alle direttive etico-religiose del magistero che fossero in contrasto con la sua coscienza, visto che egli è soggetto solo al rispetto delle leggi dello Stato.” Tradução pela doutoranda: (...) a liberdade de consciência do cidadão-crente é garantida simetricamente, ou se se prefere reflexivamente: *enquanto cidadão (diante do Estado)*, por estar em condições de livremente opor-se à lei civil, alegando o direito à objeção de consciência em relação a uma normatização que lhe pareça em contraste com sua fé e com os princípios morais que dessa decorrem (e assumindo inteiramente as responsabilidades jurídicas que inevitavelmente poderiam decorrer de seu comportamento); *enquanto crente (diante da Igreja)*, pela faculdade de não obedecer às diretivas ético-religiosas do magistério que sejam contrárias a sua consciência, visto que somente é obrigado a respeitar as leis do Estado. (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 236) (destaques no original e nota de rodapé omitida).

O artigo 19 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proíbe os entes públicos de adotar uma religião oficial, subvencionar ou obstar o funcionamento de qualquer culto, estabelecendo como princípio constitucional a separação entre Estado e Igreja, também conhecida por Laicidade do Estado.

Ao lado do reconhecimento da liberdade religiosa, complementa o processo de laicização, a separação entre o Estado e a Igreja, ocorrida, em países ocidentais, a partir do fim da Idade Média. Para alguns autores, essa separação entre Estado e Igreja ainda não se concluiu, porque não resulta apenas da seção entre as esferas de poder de um e de outra. Restam insolúveis algumas questões, como a ostentação de símbolos religiosos em prédios públicos, a manutenção no calendário oficial de feriados religiosos⁴²⁰ no Brasil, e, na Itália, a subvenção das escolas religiosas e a contribuição do Estado para o sustento do clero, entre outros⁴²¹.

Laicidade, laico, laicismo e laicização são termos usados em diferentes sentidos e sem apresentação do conceito adotado, gerando dificuldades na comunicação. Para melhor compreensão dessa polivalência dos termos, buscou-se uma sistematização dos conceitos com base nos autores lidos.

A palavra laico é de origem grega e significa povo⁴²². No direito canônico, a categoria designa a parcela do povo de Deus que não faz parte do clero, ou seja, que não recebeu o sacramento da ordem⁴²³. Na atualidade, o termo laico mantém, dentro da tradição católica, esse significado, com algumas alterações nas funções que podem ser exercidas, dentro da Igreja, pelos laicos⁴²⁴, mas ganhou um significado diferente, na pós-modernidade, qual seja, designa aquele que não é

⁴²⁰ GALDINO, Elza. **Estado sem Deus**. A obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 67; 105.

⁴²¹ SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico". Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 243-250.

⁴²² SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico". Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 165.

⁴²³ "Com'è noto, dal punto di vista del diritto canonico, tra i fedeli, vi sono i *clerici* (che esercitano un ministero sacro, avendo ricevuto gli ordini) e i *laici* (che, per definizione negativa, non esercitano alcun ministero ordinato)." Tradução pela doutoranda: Como é sabido, do ponto de vista do direito canônico, entre os fiéis, há os clérigos (que exercem um ministério sacro, tendo recebido as ordens) e os laicos (que, por definição negativa, não exercem nenhum ministério ordenado)." (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico". Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 164-165) (destaques do autor).

⁴²⁴ SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico". Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 166.

religioso⁴²⁵ ou aquele que, em nome da liberdade alheia, renuncia à imposição da sua 'verdade' aos outros, ainda que não deixe de nelas crer⁴²⁶.

Como se nota, o termo, no debate atual, pode assumir vários significados distintos: o cristão que não pertence ao clero; ou o indivíduo que não crê em Deus; ou aquele que valoriza a liberdade de pensamentos e crenças dos outros indivíduos, não pretendendo impor aquilo em que acredita aos outros. A polêmica maior refere-se ao fato de os católicos reivindicarem o reconhecimento de que seu discurso também é um discurso laico, no sentido de metodologicamente fundado, ao passo que os laicos negam que os católicos possam se considerar laicos, porque os argumentos religiosos que fundamentam seu discurso não podem ser comprovados⁴²⁷.

Além de se referir a pessoas, o termo laico pode se referir a um ordenamento jurídico, a um Estado, a uma ética ou Bioética. A Bioética laica em sentido fraco se refere à doutrina bioética que se desenvolve a partir de um método racional, fundamentado, ou seja, que se constrói com base em argumentos racionalmente dedutíveis, que não aceita verdades absolutas e que não pretende impor seu posicionamento a outros indivíduos. Há também a Bioética laica em sentido forte que se caracteriza, metodologicamente, por ser racional e

⁴²⁵ "(...) il fatto che questo significato della parola 'laico' sia di *origine* cristiana non esclude che, negli ultimi secoli, il termine in questione, come riconoscono gli stessi studiosi cattolici, abbia finito per denotare non chi crede, bensì chi *non* crede (...)." Tradução pela doutoranda: (...) o fato que esse significado da palavra 'laico' seja de *origem* cristã não exclui que, nos últimos séculos, o termo em questão, como reconhecem os próprios estudiosos católicos, acabou por definir não quem crê, mas quem *não* crê (...). (FORNERO, Giovanni. *Accezioni e interpretazioni diverse della laicità*. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 242) (destaques no original).

⁴²⁶ "(...) sono laici tutti coloro che rinunciano a imporre la loro verità – nella quale beninteso continuano a credere – agli altri." Tradução pela doutoranda: (...) são laicos todos aqueles que renunciam à imposição de sua 'verdade' – na qual, é óbvio, continuam a crer – aos outros. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 10).

⁴²⁷ "(...) paesaggio che caratterizza la cultura odierna, costituita, per un verso, da cattolici impegnati a rivendicare il monopolio della ('autentica') laicità e, dall'altro, da laici che sembrano aver 'dimenticato' uno dei significati – anzi il significato storicamente originario – del loro essere laici (nel senso moderno del termine). Significato che sta alla base del concetto stesso di 'cultura laica', cioè di quello schieramento intellettuale di cui essi fanno parte." Tradução pela doutoranda: (...) paisagem que caracteriza a cultura moderna, constituída, por um lado, por católicos impenhados em reivindicar o monopólio da ('autêntica') laicidade e, de outro, por laicos que parecem ter 'esquecido' um dos significados – aliás o significado historicamente originário – de seu ser laicos (no sentido moderno do termo). Significado que está à base do próprio conceito de 'cultura laica', isto é, da afiliação intelectual de que fazem parte." (FORNERO, Giovanni. prefazione. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. XII) (destaques no original).

fundamentada, e, conteudisticamente, por não considerar Deus, nem argumentos religiosos ou metafísicos no discurso⁴²⁸.

A Laicidade, por sua vez, é um termo que pode tomar duas acepções, uma forte e a outra fraca, de acordo com a descrição de Fornero. Na acepção fraca, Laicidade consiste num método, de maneira que o discurso é sempre fundamentado em argumentos racionais, não é dogmático, nem se funda em verdades absolutas que se pretende valham universalmente.

A) In senso debole la laicità indica un atteggiamento critico e antidogmatico, che, partendo dal presupposto secondo cui 'non si può pretendere di possedere la verità più di quanto ogni altro possa pretendere', si ispira ai valori del pluralismo, della libertà e della tolleranza e quindi al principio dell'autonomia reciproca fra tutte le attività umane (N. Abbagnano). Da questo punto di vista, la laicità non si identifica con una particolare filosofia o teoria, ma con il metodo di coesistenza di tutte le filosofie e teorie possibili (G. Calogero). Come tale, essa non rappresenta una nuova cultura, ma la condizione di sopravvivenza di tutte le culture (N. Bobbio). Nell'ambito di questa accezione (...) si parla ad es. di 'Stato laico', ossia di um tipo di ordinamento che, prendendo atto della varietà delle opinioni e delle credenze, ritiene che lo Stato debba praticare una rigorosa neutralità in materia di ideologia e di fede (A. Passerin d'Entrèves), ai fini di garantire l'esistenza di una 'società aperta' (K. Popper).⁴²⁹

Por outro lado, a Laicidade, em sua concepção forte, abrange o aspecto metodológico, qual seja a fundamentação do discurso em argumentos racionais e a aceitação da existência da pluralidade de pontos de vista, e um aspecto substancial, de acordo com o qual a argumentação prescinde da ideia de Deus e o discurso não se fundamenta em argumentos religiosos, nem metafísicos.

⁴²⁸ Esse aspecto foi abordado no Capítulo 1 desta Tese de Doutorado.

⁴²⁹ Tradução pela doutoranda: A) Em sentido fraco, a laicidade indica uma postura crítica e antidogmática, que, partindo do pressuposto segundo o qual 'não se pode pretender possuir a verdade mais do que qualquer outro possa pretender', inspira-se nos valores do pluralismo, da liberdade e da tolerância e, portanto, no princípio da autonomia recíproca entre todas as atividades humanas (N. Abbagnano). Desse ponto de vista, a laicidade não se identifica com uma particular filosofia ou teoria, mas com o método de coexistência de todas as filosofias e teorias possíveis (G. Calogero). Como tal, essa não representa uma nova cultura, mas a condições de sobrevivência de todas as culturas (N. Bobbio). No âmbito dessa acepção (...) fala-se, por exemplo, de 'Estado laico', ou seja, de um tipo de ordenamento que, assumindo a variedade das opiniões e das crenças, considera que o Estado deva praticar uma rigorosa neutralidade em relação a ideologia e fé (A. Passerin d'Entrèves), para garantir a existência de uma 'sociedade aberta' (K. Popper). (FORNERO, Giovanni. *Laicismo*. In: ABBAGNANO, Nicola. **Dizionario di filosofia**. 3 ed. Turim: UTET, 1998. p. 625-626 (atualização da entrada pré-existente di N. Abbagnano. *Apud* FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 67) (abreviações, omissões e destaques no original).

B) In senso forte indica la dottrina di coloro che non si limitano a una generica adesione ai valori dello spirito critico e della tolleranza (nel senso di A), ma ragionano indipendentemente dall'ipotesi di Dio (*etsi Deus non daretur*) e da ogni fede o metafisica di matrice religiosa (U. Scarpelli). Nell'ambito di questa accezione, si parla ad esempio di 'cultura laica' e di 'bioetica laica'.⁴³⁰

Portanto, a Laicidade em sentido forte inclui a Laicidade em sentido fraco, posto que se constitui de método e conteúdo, enquanto que a Laicidade em sentido fraco é apenas metodológica.

Questi due significati, pur essendo connessi fra di loro, presentano caratteristiche diverse. A è più universale, ma anche più generico, di B. B è più circoscritto, ma anche meno comprensivo, di A. Proprio per questo, essi sono *irriducibili* l'uno nell'altro. Infatti A non può essere confuso con B, come B, pur presupponendo A (poiché in caso contrario il laicismo si identificherebbe con una fede dogmatica), non può essere confuso con A. Di conseguenza, contrariamente a quanto vorrebbero certi laicisti di tipo B (smaniosi di possedere il monopolio della laicità) e certi cattolici pluralisti (smaniosi di togliere ogni valenza anti-religiosa al concetto di laicità) non è possibile 'sacrificare' A a favore di B o B a favore di A. Infatti, dire che la laicità è 'sinonimo di atteggiamento razionale, critico, scervo da pregiudizi dogmatici, aperto al pluralismo, ivi compreso il rispetto per le credenze religiose' significa focalizzare correttamente A ma ignorare in linea di fatto B. Viceversa, dire che la laicità è 'sinonimo di una visione non-religiosa del mondo', significa focalizzare correttamente B, ma ignorare, in linea di fatto, A (...).⁴³¹

⁴³⁰ Tradução pela doutoranda: B) Em sentido forte, indica a doutrina daqueles que não se limitam a uma genérica adesão aos valores do espírito crítico e da tolerância (no sentido de A), mas raciocinam independentemente da hipótese de Deus (*etsi Deus non daretur*) e de toda fé ou metafísica de matriz religiosa (U. Scarpelli). No âmbito dessa acepção, fala-se, por exemplo, de 'cultura laica' e de 'bioética laica'. (FORNERO, Giovanni. *Laicismo*. In: ABBAGNANO, Nicola. **Dizionario di filosofia**. 3 ed. Turim: UTET, 1998. p. 625-626 (atualização da entrada pré-existente de N. Abbagnano. *Apud* FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 67) (destaques no original e nota de rodapé omitida). A expressão latina *etsi Deus non daretur* pode ser traduzida por mesmo que Deus não seja considerado.

⁴³¹ Tradução pela doutoranda: Esses dois significados, mesmo sendo conexos entre si, apresentam características diversas. A é mais universal, mas também mais genérico, do que B. B é mais circunscrito, mas também menos compreensivo, do que A. Por isso mesmo, esses termos são *irredutíveis* um ao outro. Na realidade, A não pode ser confundido com B, como B, mesmo pressupondo A (porque senão o laicismo se identificaria com uma fé dogmática), não pode ser confundido com A. Em consequência, contrariamente ao que desejariam certos laicistas de tipo B (ávidos por possuir o monopólio da laicidade) e certos católicos pluralistas (ávidos por retirar todo valor anti-religioso do conceito de laicidade) não é possível 'sacrificar' A a favor de B ou B a favor de A. De fato, dizer que a laicidade é 'sinônimo de postura racional, crítica, livre de preconceitos dogmáticos, aberta ao pluralismo, incluindo o respeito pelas crenças religiosas' significa focalizar corretamente A mas ignorar de fato B. Ao contrário, dizer que a laicidade é 'sinônimo de uma visão não religiosa do mundo', significa focalizar corretamente B, mas ignorar, de fato, A (...).(FORNERO, Giovanni. *Laicismo*. In: ABBAGNANO, Nicola. **Dizionario di filosofia**. 3 ed. Turim: UTET, 1998. p. 625-626 (atualização da entrada pré-existente de N. Abbagnano. *Apud*

Resta clara a existência de diversas correntes de pensamento que se autoproclamam laicas e negam a Laicidade a outras correntes, contudo essa postura é antipluralista e contrária aos próprios elementos da Laicidade, posto que, ao negar a qualificação laica a outras correntes, ainda que sem pretensão, acabam impondo sua postura como a única possível, não aceitando outras visões do que seja Laicidade.

O modo de ser laico significa a não imposição de crenças e pensamentos, logo, especificamente em relação à categoria Laicidade, é mister o reconhecimento da existência de mais de um modelo de Laicidade, um mais abrangente (a Laicidade metodológica) e outra mais restrita (a Laicidade metodológica e substancial), a fim de que a comunicação ocorra de maneira clara.

Per cui (...) si dovrebbe specificare preliminarmente in che senso ci si definisce 'laici', ossia se con questo vocabolo si intende alludere ad un semplice metodo di coesistenza e di ricerca (che può accomunare credenti e non credenti) oppure ad un metodo e, nello stesso tempo, ad un atteggiamento dottrinale *non* religioso (che in Italia equivale per lo più a *non* cattolico). Fermo restando che non-religioso (o non-cattolico) non significa necessariamente anti-religioso (o anti-cattolico). Anzi, a rigore non possono definirsi propriamente laiche nè 'le correnti di radicalismo irreligioso che conducono all'ateismo di Stato' (V. Zanone), né 'certe forme di rozzo anticlericalismo' che, a ben vedere, sono in realtà 'forme di clericalismo rovesciato' (P. Quaglieni).⁴³²

Em síntese, a Laicidade em sentido fraco é um método racional que permite a coexistência de indivíduos que pensam diversamente e de vários grupos que têm interesses e valores diferentes, num mesmo espaço, porque reconhecem e respeitam as posturas alheias, sem adotá-las para si próprios; e a Laicidade em sentido forte consiste nesse método e numa doutrina que não se fundamenta em

FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 67-68) (destaques e omissões no original).

⁴³² Tradução pela doutoranda: Por isso (...) dever-se-ia especificar preliminarmente em que sentido se define 'laico', ou seja, se com essa palavra se pretende aludir a um simples método de coexistência e de pesquisa (que pode agrupar crentes e não crentes) ou mesmo a um método e, ao mesmo tempo, a uma postura doutrinária *não* religiosa (que, na Itália, equivale principalmente a *não* católico). Resta claro que não-religioso (ou não-católico) não significa necessariamente anti-religioso (ou anti-católico). Ao contrário, a rigor, não se podem definir propriamente laicas nem 'as correntes de radicalismo irreligioso que conduzem ao ateísmo de Estado' (V. Zanone), nem 'certas formas de áspero anti-clericalismo' que, ao que parece, são, na realidade, clericalismo invertido' (P. Quaglieni). (FORNERO, Giovanni. *Laicismo*. In: ABBAGNANO, Nicola. **Dizionario di filosofia**. 3 ed. Turim: UTET, 1998. p. 625-626 (atualização da entrada pré-existente di N. Abbagnano. *Apud* FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009. p. 68) (omissões e destaques no original).

dogmas, em argumentos de fé ou metafísicos e prescinde de Deus, ressaltando que não considerar Deus nem argumentos religiosos não significa assumir uma postura contrária à existência de Deus e às religiões, ou seja, uma postura anti-religiosa.

Apesar da clareza e da possibilidade de coexistência dos dois modelos de Laicidade, como demonstra Fornero, alguns autores não aceitam essa duplicidade de significados das categorias laico e Laicidade.

Para Bacchini⁴³³, a Laicidade em sentido fraco e a Laicidade em sentido forte são uma só, já que há uma mútua implicação entre elas. Para o autor⁴³⁴, o aceitar que suas crenças e convicções não valem para todos, ou seja, ser laico em sentido fraco, somente é condizente com a não crença em dogmas e argumentos religiosos, que corresponde à Laicidade em sentido forte, só assim efetivamente há renúncia à imposição das convicções individuais aos outros.

La “laicità A” richiede di ragionare *etsi Deus non daretur*: richiede perciò la “laicità B”. Poiché, ovviamente, è corretto quanto asserisce Fornero, che la “laicità B” presuppone (quindi implica) la “laicità A”, abbiamo tra le due una doppia implicazione: ovvero, un’equivalenza⁴³⁵.

Neste sentido, laicos são todos os que se inspiram no Pluralismo ideológico e religioso, podendo incluir católicos, sendo a Laicidade um “(...) sacrifício

⁴³³ “A mio parere, i due tipi di laicità che Fornero distingue sono in realtà lo stesso: la ‘laicità A’ implica la ‘laicità B’, e viceversa.” Tradução pela doutoranda: Sob meu ponto de vista, os dois tipos de laicidade que Fornero distingue são, na verdade, o mesmo: a ‘laicidade A’ implica a ‘laicidade B’, e vice-versa. (BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 48) (destaque do autor).

⁴³⁴ “Il cattolico che comprenda non si deve imporre per legge il proprio Dio, e che lo Stato deve mantenere una ‘rigorosa neutralità in materia di ideologia e di fede’ (tutte cose collocate da Fornero nel ripiano della ‘laicità A’), ha un solo modo per mettere in atto le sue buone intenzioni ‘laiche A’: avanzare richieste sulla forma dell’ordinamento dello Stato che non derivino da giudizi morali dipendenti da premesse religiose (ciò che Fornero cataloga come ‘laicità B’).” Tradução pela: O católico que entende que não se deve impor por lei o próprio Deus, e que o Estado deve manter uma ‘rigorosa neutralidade em matéria de ideologia e de fé’ (tudo isso colocado por Fornero no plano da ‘laicidade A’), tem um único modo para acionar suas boas intenções ‘laicas A’: fazer exigências sobre a forma do ordenamento do Estado que não derivem de juízos morais dependentes de premissas religiosas (o que Fornero cataloga como ‘laicidade B’).” (BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 53) (destaque do autor).

⁴³⁵ Tradução pela doutoranda: A “laicidade A” requer raciocinar *etsi Deus non daretur*: requer, por isso, a “laicidade B”. Porque, obviamente, é correto o que aduz Fornero, que a “laicidade B” pressupõe (portanto implica) a “laicidade A”, temos entre as duas uma dupla implicação: ou, uma equivalência. (BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 53) (destaque do autor). *Etsi Deus non daretur*, em língua latina, pode ser traduzido por ainda que Deus não seja considerado.

virtuoso delle proprie prepotenze normative, che pertiene non soltanto ai cattolici, ma anche (e con ugual fatica) ai non cattolici⁴³⁶.

Borsellino⁴³⁷ entende que a Laicidade em sentido fraco e a em sentido forte ‘são dois lados da mesma moeda’. Somente se pode falar em argumentação racional se partir de premissas que podem ser comprovadas⁴³⁸. É impossível a um católico pretender ser considerado laico, uma vez que a existência de Deus e a pretensão de validade universal dos valores cristãos não são compatíveis com uma visão pluralista de mundo, com a aceitação de que outros pensam de forma diferente de sua forma de pensar⁴³⁹.

Finalmente, Bobbio⁴⁴⁰ conceitua laico como aquele que respeita a religiosidade alheia e faz uso de argumentos racionais, ao passo que o crente coloca

⁴³⁶ Tradução pela doutoranda: (...) sacrifício virtuoso das próprias prepotências normativas, que compete não apenas aos católicos, mas também (e com igual esforço) aos não católicos. (BACCHINI, Fabio. *Una sola laicità. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 54-55) (destaque do autor).*

⁴³⁷ BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 69.*

⁴³⁸ “Laicità, quindi, come orizzonte culturale ed etico nel quale non trovano accoglienza assunti, principi, valori che si possano ritenere sottratti a ogni discussione, sul presupposto che si debba guardare all’etica come a un ambito di argomentazione razionale, cioè come un ambito in cui a decidere dello scontro tra posizioni etiche confliggenti (...) siano solo argomenti la cui fondatezza può essere accertata operando opportuni controlli di tipo empirico e di tipo logico.” Tradução pela doutoranda: Laicidade, então, como horizonte cultural e ético em que não encontram acolhida teses, princípios, valores que são considerados subtraídos de qualquer discussão, sob o pressuposto de que se deva pensar a ética como um âmbito de argumentação racional, isto é, como um âmbito em que somente argumentos, cuja fundamentação possa ser verificada através de controles adequados de tipo empírico e de tipo lógico, decidem o conflito entre posições éticas conflitantes. (BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 68).*

⁴³⁹ “La rigidità dei principi assoluti affermati nell’etica cattolica ontologicamente fondata si scontra, infatti, con l’esigenza – centrale nell’etica laica, intesa (anche e soprattutto, se pur non solo) come etica procedurale – di garantire la libertà di coloro che informano la propria esistenza a una morale fondata su diversi principi.” Tradução pela doutoranda: A rigidez dos princípios absolutos afirmados na ética católica ontologicamente fundada colide, de fato, com a exigência – central na ética laica, entendida (também e sobretudo, ainda que não apenas) como ética procedimental – de garantir a liberdade daqueles que informam sua existência em uma moral fundada em princípios diferentes. (BORSELLINO, Patrizia. *Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 69).*

⁴⁴⁰ “(...) il laico è tenuto al rispetto di chi professa una qualsiasi religione, mentre chi professa una religione, specie una religione totale come quella cattolica, può anche non avere rispetto per il non credente.” Tradução pela doutoranda: (...) o laico obriga-se a respeitar quem professa qualquer religião, enquanto quem professa uma religião, especialmente uma religião total como a católica, pode não ter respeito pelo não crente. (BOBBIO, Norberto. *Cari laici, non siate una chiesa. Corriere della sera, Milão, 12 nov. 1999. **Archivio storico Corriere.it**. Disponível em:*

os preceitos religiosos acima dos argumentos racionais. A Laicidade não consiste numa doutrina ou teoria, mas é apenas um método: o respeito pelas ideias alheias e a negação de imposição de suas verdades aos demais.

Lo spirito laico non è esso stesso una nuova cultura ma è la condizione per la convivenza di tutte le possibili culture. La laicità esprime piuttosto un metodo che un contenuto. Tanto è vero che quando diciamo che un intellettuale è laico, non intendiamo attribuirgli un determinato sistema di idee ma intendiamo dire che quale che sia il suo sistema di idee non pretende che gli altri la pensino come lui e rifiuta il braccio secolare per difenderlo.⁴⁴¹

Outro termo que é usado para se referir à perda do poder de influência da Igreja católica é secularização. O termo secular é mais usado na língua inglesa, em que não são comuns os termos Laicidade e laico⁴⁴². Nas línguas latinas, os termos Laicidade e laicização são mais comuns⁴⁴³. Mancina⁴⁴⁴ relata que, na França,

<http://archivistorico.corriere.it/1999/novembre/12/BOBBIO_Cari_laici_non_siate_co_0_9911128671.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2012).

⁴⁴¹ Tradução pela doutoranda: O espírito laico não é uma nova cultura mas é a condição para a convivência de todas as culturas possíveis. A laicidade exprime mais um método do que um conteúdo. Tanto é verdade que, quando dizemos que um intelectual é laico, não pretendemos atribuir-lhe um determinado sistema de ideias, mas pretendemos dizer que, qualquer que seja seu sistema de ideias, não pretende que os outros pensem como ele e rejeita o braço secular para defendê-lo. (BOBBIO, Norberto. *Cari laici, non siate una chiesa*. Corriere della sera, Milão, 12 nov. 1999. **Archivio storico Corriere.it**. Disponível em: <http://archivistorico.corriere.it/1999/novembre/12/BOBBIO_Cari_laici_non_siate_co_0_9911128671.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2012).

⁴⁴² “(...) nella lingua inglese, che non distingue tra laicità e secolarizzazione, ma unifica i due concetti sotto i termini *secularism* e *secularization*.” Tradução pela doutoranda: (...) na língua inglesa, que não distingue entre laicidade e secularização, mas unifica os dois conceitos sob os termos *secularismo* e *secularização*. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 23) (destaques no original).

⁴⁴³ “(...) il termine ‘laico’ in italiano viene usato per tradurre il termine inglese *secular*. Da noi, il termine ‘secolare’ è meno usato nel linguaggio dell’etica teorica o normativa ed è piuttosto di uso corrente nella ricerca sociologica (...)” Tradução pela doutoranda: (...) o termo ‘laico’ em italiano é usado para traduzir o termo inglês *secular*. Entre nós, o termo ‘secolar’ é menos usado na linguagem da ética teórica ou normativa e é de uso mais corrente na pesquisa sociológica (...). (LECALDANO, Eugenio. Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 34) (destaques no original e nota de rodapé omitida).

⁴⁴⁴ “Non a caso si distingue, nel dibattito francese, tra laicizzazione e secolarizzazione, venendo nella prima un’attività politica intenzionale dello stato, che espelle la religione dallo spazio pubblico; nella seconda un processo in gran parte spontaneo che si svolge nella società, e che produce anch’esso la progressiva perdita di ruolo pubblico della religione, ma senza intenzionalità politica e quindi senza le asprezze provocate da un aperto conflitto e da soluzioni giuridiche unilaterali.” Tradução pela doutoranda: Não por acaso, no debate francês, distingue-se entre laicização e secularização, vendo-se na primeira uma atividade política intencional do estado, que expelle a religião do espaço público; na segunda, um processo, em grande parte espontâneo, que se desenvolve na sociedade, e que produz também a progressiva perda de papel público da religião, mas sem intencionalidade política e, portanto, sem as dificuldades provocadas por um conflito aberto e por soluções jurídicas unilaterais. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 23).

distingue-se entre laicização e secularização. Laicização designa a separação política entre o Estado e a Igreja católica, já secularização denomina o processo de perda de influência da Igreja sobre a vida dos indivíduos e sobre a Sociedade, sem que tenha havido intervenção por parte do Estado. Nesse mesmo sentido, Spadaro⁴⁴⁵ distingue secularismo, sinônimo de laicização, e secularização, sendo o primeiro uma atividade intencional de exclusão da Igreja do espaço público e a segunda, uma mudança de postura social em relação às instâncias públicas, incluídas as religiosas, que não são mais percebidas como inquestionáveis.

O processo de laicização inicia-se com as reivindicações de protestantes e católicos por liberdade para a prática de sua religião em Estados que adotavam uma religião oficial, no século XVII. Constituía-se num acordo de tolerância em relação à prática de outras religiões cristãs, não abrangendo nem mesmo as minorias religiosas, como os judeus, que já viviam na Europa⁴⁴⁶. Naquele contexto, discutia-se o respeito à liberdade religiosa de cristãos e não ainda uma liberdade de religião extensível a todos os credos e cultos, como o contexto de Pluralismo cultural e religioso atual exige.

À base da discussão acerca da liberdade de consciência e de religião encontra-se a categoria tolerância, fundamental para a compreensão tanto da Laicidade quanto do Pluralismo e que será desenvolvida no tópico seguinte. No

⁴⁴⁵ “(...) è possibile distinguere (almeno in italiano, visto che in inglese tutto viene ricondotto al termine *secularism*) il *secolarismo* – attività intenzionale, politicamente rilevante, di espulsione della religione dallo spazio pubblico – dalla *secolarizzazione* – che è, invece, un processo sociale spontaneo di progressiva desacralizzazione di ogni istituzione pubblica, comprese quelle religiose (...)”. Tradução pela doutoranda: (...) é possível distinguir (pelo menos em italiano, visto que, em inglês, tudo reconduz ao termo *secularism*) o *secularismo* – atividade intencional, politicamente relevante, de expulsão da religião do espaço público – de *secularização* – que é, ao contrário, um processo social espontâneo de progressiva desacralização de toda instituição pública, inclusive as religiosas (...). (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 177) (destaques do autor). *Secularism* é expressão em língua inglesa que significa secularismo.

⁴⁴⁶ “(...) è importante sottolineare che la costruzione storica della laicità non ha comportato solo l'indipendenza della sfera politica da quella religiosa, ma anche un patto di non aggressione e di tolleranza reciproca tra le confessioni cristiane, in una situazione – quella storica dei paesi europei – nella quale altre fedi o non erano presenti o erano assolutamente minoritarie e solo parzialmente tollerate, come quella ebraica.” Tradução pela doutoranda: (...) é importante destacar que a construção histórica da laicidade não comportou apenas a independência da esfera política da religiosa, mas também um pacto de não agressão e de tolerância recíproca entre as religiões cristãs, em uma situação – aquela histórica dos países europeus – na qual outras crenças ou não estavam presentes ou eram absolutamente minoritárias e somente parcialmente toleradas, como a judaica.” (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 23).

século XVI, a categoria tolerância era usada para se referir à permissão para a prática de outras religiões diferentes da adotada pelo Estado, seja a católica seja a protestante, visando à convivência pacífica⁴⁴⁷ entre indivíduos de crenças diferentes. Voltaire assim reflete sobre a tolerância:

Vai se permitir a cada cidadão crer somente em sua razão e pensar o que essa razão esclarecida ou enganada lhe ditar? Pois está muito bem assim, desde que ele não se ponha a perturbar a ordem pública: não depende de o homem crer em algo ou descrever de alguma coisa, mas depende de ele respeitar os costumes de sua pátria.⁴⁴⁸

Pode-se dizer que a tolerância é a aceitação de que os indivíduos formem sua convicção com base única e exclusivamente em sua razão, ainda que seja uma razão errada, contanto que não perturbem a convivência da Sociedade nem firam os interesses alheios. A tolerância somente existe se há reciprocidade⁴⁴⁹. A tolerância decorre do acordo, em que se pactua a tolerância e o respeito mútuos, e perdura enquanto esse perdurar⁴⁵⁰.

A complementação do processo de Laicidade ocorre com a separação entre o Estado e a Igreja que aconteceu nos Estados Unidos da América em 1791; e,

⁴⁴⁷ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.174.

⁴⁴⁸ VOLTAIRE, Candide. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas (1763). Tradução de William Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 63. Título original: *Traité sur la Tolérance: a l'occasion de la mort de Jean Calas* (1763) (nota de rodapé omitida).

⁴⁴⁹ Ao definir a serenidade, Bobbio a compara à tolerância, mostrando suas semelhanças e suas diferenças: “Come modo di essere verso l'altro, la mitezza lambisce il territorio della tolleranza e del rispetto delle idee e del modo di vivere altrui. Eppure, se il mite è tollerante e rispettoso, non è solo questo. La tolleranza è reciproca: affinché vi sia tolleranza bisogna essere almeno in due. Una situazione di tolleranza esiste quando uno tollera l'altro. Se io tollero te e tu non tolleri me, non c'è uno stato di tolleranza ma al contrario c'è sopraffazione.” Tradução pela doutoranda: Como modo de ser em direção ao outro, a serenidade atinge o território da tolerância e do respeito pelas ideias e pelo modo de viver dos outros. Ainda que o sereno seja tolerante e respeitoso, não é somente isso. A tolerância é recíproca: para que haja tolerância é necessário haver ao menos dois. Uma situação de tolerância existe quando um tolera o outro. Se eu te tolero e tu não me toleras, não há um estado de tolerância mas, ao contrário, há opressão. (BOBBIO, Norberto. *Elogio della mitezza*. Edição especial fora de comércio, anexa ao n. 88 di Linea d'ombra (dic. 1993). **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <<http://www.erasmo.it/gobetti/copertine/4080.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2012. Também em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 42-43. Título original: *Elogio della mitezza e altri scritti morali*).

⁴⁵⁰ “La tolleranza nasce da un accordo e dura quanto dura l'accordo. La mitezza è una donazione e non ha limiti prestabiliti.” Tradução da doutoranda: A tolerância nasce de um acordo e dura quanto durar o acordo. A serenidade é uma doação e não há limites pré-estabelecidos. (BOBBIO, Norberto. *Elogio della mitezza*. Edição especial fora de comércio, anexa ao n. 88 di Linea d'ombra (dic. 1993). **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <<http://www.erasmo.it/gobetti/copertine/4080.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2012. Também em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 43. Título original: *Elogio della mitezza e altri scritti morali*).

em 1789, na França⁴⁵¹; e no Brasil, em 1890, com o Decreto n. 119-A⁴⁵². Há vários modelos de Laicidade do Estado com suas particularidades e especificidades que decorrem do contexto histórico-político e da relação entre Igreja e Estado existente à época em que ocorreu a separação em cada país: a Laicidade francesa ou *de combat*; a Laicidade americana ou *inclusiva*, a Laicidade de países que adotam uma religião oficial como a Grã-Bretanha e a Dinamarca, e a Laicidade de países que possuem um acordo com a Igreja como a Itália, a Espanha, Portugal e a Alemanha⁴⁵³. Em virtude de o presente estudo se referir à Laicidade, englobando a separação entre a Igreja e Estado, não serão analisadas as situações de Estados em que há uma religião oficial.

A Laicidade francesa, também denominada “de combate” ou militante, é caracterizada pela rígida separação entre o espaço da cidadania e o espaço privado⁴⁵⁴, à qual se soma a ideia de que o Estado, com o fito de tutelar e promover o interesse comum, deve prescindir das diferenças sociais, culturais, econômicas, religiosas e filosóficas dos indivíduos⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 17; 22.

⁴⁵² BRASIL. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 20 abr. 2012.

⁴⁵³ Mancina aponta brevemente alguns modelos de laicidade: “Tanto che spesso – almeno a partire dal dibattito sul velo islamico, e quindi dagli anni novanta del Novecento – si è parlato di una laicità come ‘eccezione francese’, rispetto agli altri stati occidentali, considerati non del tutto laici o perché accettano il discorso religioso nella sfera pubblica, come gli Stati Uniti, o perché riconoscono una religione ufficiale, come la Gran Bretagna o la Danimarca, o perché hanno regimi concordatari, come l’Italia, la Spagna, il Portogallo, la Germania.” Tradução pela doutoranda: De modo que geralmente – pelo menos a partir do debate sobre o véu islâmico, e, portanto, a partir dos anos noventa do século XX – falou-se de uma laicidade como ‘exceção francesa’, em relação a outros estados ocidentais, considerados não completamente laicos ou porque aceitam o discurso religioso na esfera pública, como os Estados Unidos, ou porque reconhecem uma religião oficial, como a Grã-Bretanha ou a Dinamarca, ou porque têm regimes concordatários, como a Itália, a Espanha, Portugal e a Alemanha. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 19-20) (destaque da autora).

⁴⁵⁴ “(...) *laicità militante*, che presuppone la rigida separazione tra spazio pubblico e spazio privato, e considera legittime le manifestazioni religiose solo se si svolgono all’interno di quest’ultimo.” Tradução pela doutoranda: (...) *laicidade militante*, que pressupõe a rígida separação entre espaço público e espaço privado e considera legítimas as manifestações religiosas somente se se desenvolvem dentro desse último. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 17) (destaque da autora).

⁴⁵⁵ Renault: “Ciò che in seguito si è aggiunto (...) determinando la versione francese dell’idea laica, è la convinzione che lo stato, per volgersi verso ciò che è comune a tutti gli uomini, debba posizionarsi *al di là* delle loro differenze culturali e filosofiche. Fino a oggi queste differenze, infatti, non hanno mai trovato spazio nella sfera pubblica.” Tradução pela doutoranda: O que, em seguida, acrescentou-se, (...) determinando a versão francesa da ideia laica, é a convicção de que o

Il modello laico è effettivamente una specificità francese perché (...) consiste nel non riconoscere né una religione civile, né una pluralità di religioni. Non vuole riconoscere pubblicamente nessun culto, assicurando però contemporaneamente ad ogni culto la libertà di esistere e di svilupparsi nello spazio privato.⁴⁵⁶

Aprofundando a noção de Laicidade francesa, Renault acredita em que o modelo francês se vincule à ideia republicana de nação pela qual se objetiva a construção de uma Sociedade, em que o bem comum é prioritário em relação aos projetos e interesses individuais⁴⁵⁷. Com base nessa visão, o espaço público é o espaço da cidadania em que todos os indivíduos são iguais, e o espaço privado é o ambiente para as manifestações particulares, que não dizem respeito ao público.

O conceito de Laicidade se desenvolveu no final do século XVIII, em um contexto em que se reivindicava liberdade de manifestação religiosa entre cristãos, cujas religiões possuem semelhanças entre si, uma vez que têm uma origem comum. Não havia pretensão de abranger a multiplicidade religiosa que hoje partilha o mesmo espaço⁴⁵⁸. Com o aumento da imigração do norte da África e do

estado, para se direcionar ao que é comum a todos os homens, deva posicionar-se *além* de suas diferenças culturais e filosóficas. Até hoje, essas diferenças, de fato, não encontraram espaço na esfera pública. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 29. Título original: Un débat sur la laïcité) (destaques do autor).

⁴⁵⁶ Afirmação de Renault traduzida pela doutoranda: O modelo laico é efetivamente uma especificidade francesa porque (...) consiste em não reconhecer nem uma religião civil, nem uma pluralidade de religiões. Não quer reconhecer publicamente nenhum culto, assegurando, porém, contemporaneamente, a todos os cultos a liberdade de existir e de se desenvolver no espaço privado. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 142-143. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁴⁵⁷ “Credo in fondo che il principio di laicità alla francese vada pari passo con la concezione propriamente repubblicana della nazione, che corrisponde al progetto di costruire una comunità civile dove la cittadinanza primeggia sulla comunità, (...). In questo senso, si presume che la società politica trascenda, attraverso la cittadinanza, i condizionamenti concreti degli individui che si manifestano con la fedeltà ai gruppi o alle comunità.” Tradução pela doutoranda: Creio, de fato, em que o princípio da laicidade à francesa caminhe *pari passo* com a concepção propriamente republicana de nação, que corresponde ao projeto de construir uma comunidade civil em que a cidadania tem primazia sobre a comunidade, (...). Nesse sentido, presume-se que a sociedade política transcenda, através da cidadania, os condicionamentos concretos dos indivíduos que se manifestam com a fidelidade aos grupos ou às comunidades. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 137. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁴⁵⁸ “(...) la vicenda tutta occidentale della laicità è una vicenda che si è giocata quasi interamente nell’ambito del rapporto con e tra le confessioni cristiane. Quello che è l’esito del lungo confronto tra stati europei e chiese cristiane non è facilmente applicabile a una realtà nella quale sono presenti religioni che hanno conosciuto una storia diversa (...)” Tradução pela doutoranda: (...) o acontecimento totalmente ocidental da laicidade é um fato que ocorreu quase inteiramente no âmbito da relação com e entre as religiões cristãs. O que é o êxito de um longo confronto entre estados europeus e igrejas cristãs não é facilmente aplicável a uma realidade em que estão

Oriente Médio a partir da década de noventa do século XX, a intolerância para com costumes muito diferentes dos hábitos franceses, que valorizam a manifestação pública de sua religiosidade, reforçou a concepção de que o espaço público francês é universal e homogêneo, em consequência não aceita as reivindicações de reconhecimento das diversidades religiosas e culturais⁴⁵⁹. Segundo Fornero⁴⁶⁰, o que é diferente gera o medo, que faz com que o indivíduo reaja, a partir da atuação mais básica e simples, a supressão da diversidade.

Analisando a situação francesa, Touraine⁴⁶¹ defende que a Laicidade é o princípio fundamental da modernidade, ao passo que, para Renault⁴⁶², a Laicidade é um componente lógico e um momento cronológico da modernidade, mas não é

presentes religiões que tiveram uma história diferente (...).” (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 22).

⁴⁵⁹ Consoante Renault, “(...) lo stato repubblicano assume come principio la separazione assoluta del pubblico dal privato – lo spazio pubblico che diviene subito universale, o omogeneo, e lo spazio privato che costituisce il solo luogo della differenziazione – per capire come questa nuova interpretazione del principio di laicità possa effettivamente intervenire nei dibattiti attuali (referendo-se aos problemas ligados aos imigrantes muçulmanos).” Tradução pela doutoranda: (...) o estado republicano assume como princípio a separação absoluta do público do privado – o espaço público que se torna imediatamente universal, ou homogêneo, e o espaço privado que constitui o único lugar da diferenciação – para entender como essa nova interpretação do princípio de laicidade possa efetivamente intervir nos debates atuais (referendo-se aos problemas ligados aos imigrantes muçulmanos). (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 49. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁴⁶⁰ “(...) la diversità – di fatto – continua a far paura e a mettere a disagio individui e gruppi (...). Del resto, si sa che una delle reazioni primordiali nei confronti del diverso è la *soppressione* del diverso. Uccidere, divorare e digerire l’altro costituiscono operazioni ordinarie dell’esserci ‘naturale’.” Tradução pela doutoranda: (...) a diversidade – de fato – continua a amedrontar e a causar desconforto em indivíduos e grupos (...).

De resto, se sabe que uma das reações primordiais no confronto com o diverso é a *supressão* do diferente. Matar, devorar e digerir o outro constituem operações ordinárias do existir ‘natural’. (FORNERO, Giovanni. Lo Stato laico come laboratorio avanzato di una postmoderna coesistenza fra i diversi. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 261) (destaque no original).

⁴⁶¹ RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 23. Título original: Un débat sur la laïcité.

⁴⁶² “(...) la laicità è piuttosto una componente (un momento in senso logico) e allo stesso tempo una tappa (un momento cronologico). L’affermazione della laicità come principio è stata condizione necessaria, ma probabilmente non sufficiente per edificare una società moderna. (...) Bisogna quindi cercare, al di là del semplice principio di laicità, modi complementari, ossia soluzioni diverse (e il dibattito è tutto qui), per rispondere ai problemi legati alla diversità e alla coesistenza della società contemporanea.” Tradução pela doutoranda: (...) a laicidade é mais um componente (um momento em sentido lógico) e ao mesmo tempo uma etapa (um momento cronológico). A afirmação da laicidade como princípio foi condição necessária, mas provavelmente não suficiente para edificar uma sociedade moderna. (...) É necessário, então, procurar, além do simples princípio da laicidade, modos complementares, ou seja, soluções diferentes (e o debate é esse), para responder aos problemas ligados à diversidade e à coexistência da sociedade contemporânea. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 27. Título original: Un débat sur la laïcité).

suficiente para edificar uma Sociedade moderna, que precisa ser complementada com outras ações a fim de responder aos desafios do Pluralismo cultural.

No debate que travou com Renault, Touraine não concorda com que a Laicidade francesa seja caracterizada pela exclusão das manifestações religiosas da esfera pública. Touraine conceitua a Laicidade somente como a separação entre Estado e religião⁴⁶³. Porém esse posicionamento não coincide com a maioria dos autores pesquisados, como Mancina⁴⁶⁴, para quem, a Laicidade francesa pressupõe a rígida separação entre a esfera pública e a privada e não aceita manifestações de cunho religioso, que devem ocorrer exclusivamente na esfera privada. Esse modelo de Laicidade é propenso a sacralizar o Estado e faz dele uma fonte de valores éticos. A Laicidade francesa, denominada “de combate”, pretende a construção de um espaço público livre de toda manifestação religiosa a fim de que seja universal⁴⁶⁵, fundado na igualdade e na busca do interesse comum.

⁴⁶³ “(...) ribadisco che la ‘privatizzazione’ della religione non corrisponde assolutamente alla realtà presente e passata, salvo nel caso delle persecuzioni religiose e culturali. Per me è necessaria la separazione della chiesa dallo stato. Questa è ‘laicità’.” Tradução pela doutoranda: (...) rebato que a ‘privatização’ da religião não corresponde absolutamente à realidade presente e passada, salvo no caso das perseguições religiosas e culturais. Para mim, é necessária a separação da igreja do estado. Essa é ‘laicidade’. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 156. Título original: Un débat sur la laïcité) (destaques do autor).

⁴⁶⁴ “(...) una *laicità militante*, che presuppone la rigida separazione tra spazio pubblico e spazio privato, e considera legittime le manifestazioni religiose solo se si svolgono all’interno di quest’ultimo. (...) Alla base di questa alternativa c’è anzitutto una diversa articolazione del rapporto tra stato e cittadino. La laicità militante tende a sacralizzare lo stato e a farne una fonte di valori etici. (...) la *laïcité* diventava così (...) una sorta di dottrina ufficiale della Terza repubblica. Lo stato doveva ergersi sopra le chiese come soggetto etico, normativo ed educatore.” Tradução pela doutoranda: (...) uma *laicidade militante*, que pressupõe a rígida separação entre espaço público e espaço privado, e considera legítimas as manifestações religiosas somente se ocorrem ao interno desse último. (...).

À base dessa alternativa há primeiramente uma articulação diferente da relação entre estado e cidadão. A laicidade militante tende a sacralizar o estado e a fazer dele uma fonte de valores éticos. (...) a *laïcité* tornava-se assim (...) um tipo de doutrina oficial da Terceira república. O estado tinha de ficar acima das Igrejas como sujeito ético, normativo e educador. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 17-18) (destaques da autora e nota de rodapé omitida). A expressão em francês *laïcité* é traduzida por laicidade.

⁴⁶⁵ “Dunque il modello francese di laicità è un modello militante (*de combat*), che – almeno inizialmente – aspira a costruire attraverso la legge e l’attività dello stato uno spazio pubblico, inteso come universale, da cui siano rigorosamente escluse le manifestazioni religiose, intese come particolarità.” Tradução pela doutoranda: Então o modelo francês de laicidade é um modelo militante (*de combat*), que – ao menos inicialmente – aspira a construir por meio da lei e da atividade do estado um espaço público, entendido como universal, do qual sejam rigorosamente excluídas as manifestações religiosas, entendidas como particularidades.” (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 20) (destaque da autora). A expressão *de combat*, em língua francesa, significa de combate.

Como consequência dessa concepção de Laicidade, a lei francesa de 2004, que ficou conhecida como lei sobre o véu islâmico, proibiu o uso de sinais religiosos ostensivos, nas escolas públicas, exceto os de tamanho pequeno. Essa lei francesa tratou diferentemente judeus, muçulmanos e católicos, visto que uns sinais daqueles, o kipá e o *jihab*, respectivamente, são mais ostensivos do que alguns outros sinais, em geral, sinais da religião cristã, como: a cruz, o crucifixo, a mão de Fátima, o Sagrado Coração e a estrela de Davi, usados como pingentes em colares⁴⁶⁶. Esse tipo de normatização é impensável num sistema laico como o norte-americano que é menos rigoroso e que, dando mais valor à liberdade individual, não concebe uma interferência na escolha do vestuário em nome de um espaço público neutro⁴⁶⁷. A Laicidade francesa é incompatível com o reconhecimento das diferenças culturais⁴⁶⁸, que caracteriza o Pluralismo das Sociedades contemporâneas globalizadas.

Segundo Mancina⁴⁶⁹, a Laicidade americana ou “inclusiva”, que também se caracteriza pela proibição de adoção de uma religião por parte do Estado,

⁴⁶⁶ “Nel caso del velo islamico (*jihab*), si tratta specificamente di un capo di vestiario, considerato dalla legge francese del 2004 come un segno ostensibile di fede religiosa, come la *kippah* e la croce, se di dimensioni evidenti (sono esclusi piccoli oggetti come croci e crucifissi, mani di Fatima, stelle di David appese al collo).” Tradução pela doutoranda: No caso do véu islâmico (*jihab*), trata-se especificamente de uma peça de vestuário, considerado pela lei francesa de 2004 como um sinal ostensivo de fé religiosa, como o *kippah* e a cruz, se de dimensões evidentes (estão excluídos pequenos objetos como cruzes e crucifixos, mãos de Fátima, estrelas de Davi penduradas no pescoço). (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 38) (destaques da autora e nota de rodapé omitida). *Kippah* em língua portuguesa escreve-se kipá.

⁴⁶⁷ “(...) sarebbe impensabile nel sistema costituzionale americano un intervento pubblico sulla libertà personale, in nome della neutralità dello stato, che arrivi a vietare per legge l'uso di simboli religiosi.” Tradução pela doutoranda: (...) seria impensável no sistema constitucional americano uma intervenção pública sobre a liberdade pessoal, em nome da neutralidade do estado, que chegue a proibir por lei o uso de símbolos religiosos.” (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 18).

⁴⁶⁸ É esse o entendimento de Renault: “Personalmente, credo che il concetto stesso di laicità alla francese non sia compatibile con una politica del riconoscimento della diversità culturale.” Tradução pela doutoranda: Pessoalmente, creio em que o próprio conceito de laicidade à francesa não seja compatível com uma política de reconhecimento da diversidade cultural. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 131. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁴⁶⁹ “(...) una laicità intesa come neutralità dello stato rispetto alle fedi o alla mancanza di fede, ma non chiusa alle manifestazioni religiose, che quindi potremmo chiamare *laicità inclusiva* (...) viene identificata con la laicità americana, definita dal Primo emendamento (1791) come divieto di istituzione di una religione di stato, e come libero esercizio di qualunque religione: una laicità che non ha mai pensato di escludere il linguaggio religioso dal discorso pubblico, o di vietare le manifestazioni religiose nello spazio pubblico, purché tali da non violare per l'appunto i limiti definiti dal Primo emendamento, quindi la neutralità delle istituzioni e la libertà di ciascuno. La precoce e netta separazione tra stato e chiese non ha quindi impedito il perdurare nella popolazione di un diffuso sentimento religioso, sia pure estremamente distribuito tra diverse chiese (*denominations*),

consiste na neutralidade do Estado face às religiões, às manifestações religiosas ou a falta de fé dos indivíduos. Essa neutralidade não impede as manifestações religiosas nem o uso da linguagem religiosa no espaço público, posto que esse é aberto a quaisquer manifestações, inclusive a religiosa, em respeito à liberdade individual. Essa vertente laica é construída a partir da tradição liberal americana, que diferentemente da tradição republicana francesa, tem como fundamento a tolerância⁴⁷⁰.

Mancina⁴⁷¹ também reconhece que a Laicidade americana é mais ligada à tradição liberal do que à tradição republicana, prevalecendo a liberdade individual e

così come non impedisce la presenza di riferimenti religiosi nel discorso pubblico, sia pure depurati dall'appartenenza a una religione particolare.” Tradução pela doutoranda: (...) uma laicidade entendida como neutralidade do estado em relação às crenças ou à falta de fé, mas não fechada às manifestações religiosas, que, portanto, poderemos chamar de *laicidade inclusiva* (...) é identificada com a laicidade americana, definida pela Primeira emenda (1791) como proibição de instituição de uma religião de estado, e como livre exercício de qualquer religião: uma laicidade que nunca pensou em excluir a linguagem religiosa do discurso público, ou de vetar as manifestações religiosas no espaço público, contanto que não violem justamente os limites definidos pela Primeira emenda, portanto a neutralidade das instituições e a liberdade de todos. A precoce e clara separação entre estado e igreja não impediu a permanência na população de um sentimento religioso difuso, mesmo extremamente distribuído entre igrejas diferentes (*denominations*), assim como não impede a presença de referências religiosas no discurso público, mesmo depurados pelo pertencimento a uma religião particular. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 17-18) (destaques da autora e nota de rodapé omitida). A palavra de língua inglesa *denominations* pode ser traduzida por denominações religiosas.

⁴⁷⁰ Renault: “La tradizione liberale, infatti, forniva una risposta sensibilmente diversa, che si fondava più sul principio di tolleranza (...)” E mais adiante continua: “(...) sarebbe interessante, credo, confrontare il modello repubblicano, che per integrare gli individui fa *tabula rasa* delle differenze, con il modello liberale, che tollerando le differenze permette agli individui di riconoscersi come uguali nel loro paese di accoglienza.” Tradução pela doutoranda: “A tradição liberal, na verdade, fornecia uma resposta sensivelmente diferente, que se fundamentava mais no princípio da tolerância (...). E mais adiante continua: (...) seria interessante, creio, confrontar o modelo republicano, que, para integrar os indivíduos, faz *tabula rasa* das diferenças, com o modelo liberal, que tolerando as diferenças permite aos indivíduos de se reconhecer como iguais em seu país de acolhida. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colalucia. Roma: XL, 2005. p. 29; 39. Título original: Un débat sur la laïcité). *Tabula rasa* é expressão latina que pode significar superfície lisa.

⁴⁷¹ “(...) quella della laicità inclusiva, è stata meno solenne e meno statista, più legata alla tradizione liberale che a quella repubblicana, e quindi più ai modelli anglosassoni, che, pur essendo molto diversi tra loro da questo punto di vista (si deve ricordare che in Gran Bretagna, contrariamente agli Stati Uniti, la religione anglicana è la religione di stato, anche se l'evoluzione storica e politica ha portato a una piena libertà di tutte le confessioni religiose), condividono la preminenza data alle libertà individuali e alla spontaneità della società rispetto al ruolo attivo dello stato.” Tradução pela doutoranda: (...) aquela da laicidade inclusiva, foi menos solene e menos estatista, mais ligada à tradição liberal do que àquela republicana, e portanto, mais aos modelos anglosaxões, que, mesmo sendo muito diferentes entre si deste ponto de vista (deve-se recordar que, na Grã-Bretanha, contrariamente aos Estados Unidos, a religião anglicana é a religião de estado, ainda que a evolução histórica e política levou à plena liberdade de todas as confissões religiosas), comungam a primazia dada às liberdades individuais e à espontaneidade da sociedade em

a espontaneidade das manifestações sociais, de maneira que o Estado é neutro em relação às religiões, porém os indivíduos são livres para se manifestar, ainda que religiosamente, no espaço público.

A Laicidade americana, na concepção de Renault⁴⁷², “Consiste nel riconoscimento da parte dello stato di una religione particolare considerata necessaria e alla base del legame sociale e della morale condivisa senza le quali non potrebbe esserci vita sociale.” Essa moralidade comum, representada por um conjunto de valores partilhados, fundamenta a convivência.

Apesar de a Laicidade americana se fundamentar numa moralidade comum, denominada religião civil, não consiste essa numa religião específica, diferenciando-se de alguns países europeus que adotaram uma religião oficial.⁴⁷³

É importante distinguir entre laicismo⁴⁷⁴ e Laicidade. Quando a separação entre Estado e Igreja se desvirtua em uma Laicidade, que não aceita a presença pública das diversidades e das manifestações religiosas, degenera em laicismo⁴⁷⁵. Touraine⁴⁷⁶ repudia a proibição de manifestações religiosas no espaço público, o que

relação ao papel ativo do estado. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 20).

⁴⁷² Tradução pela doutoranda: Consiste no reconhecimento por parte do estado de uma religião particular considerada necessária e à base do vínculo social e da moral compartilhada sem as quais não poderia haver vida social. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 142. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁴⁷³ Afirma Renault “Questo modello americano, è stato adottato anche da alcuni paesi europei in modo differente a seconda della religione di riferimento. (...) È il caso, per esempio, della Grecia che si è organizzata attorno alla religione ortodossa.” Tradução pela doutoranda: Esse modelo americano foi adotado também por alguns países europeus de modo diferente de acordo com a religião de referência. (...) É o caso, por exemplo, da Grécia que se organizou entorno da religião ortodoxa. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 142. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁴⁷⁴ “Il *laicismo* (...) è una ‘posizione’ (ovvero un atteggiamento di esclusione dalla sfera pubblica della religione e delle Chiese).” Tradução pela doutoranda: O *laicismo* (...) é uma ‘posição’ (ou uma postura de exclusão da esfera pública da religião e das Igrejas). (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 171) (destaques do autor).

⁴⁷⁵ Segundo Renault, “(...) il modello laico si traduce nell’intolleranza alla diversità, io ripiego nell’altra direzione introducendo nel dibattito il modello della tolleranza alla diversità. (...) in termini di laicità, visto che quest’ultima è stata adescata da ciò che lei definisce deriva ‘laicista’.” Tradução pela doutoranda: (...) o modelo laico se traduz pela intolerância à diversidade, eu me volto em outra direção, introduzindo no debate o modelo de tolerância à diversidade. (...) no sentido de laicidade, visto que essa foi seduzida pelo que o senhor define como desvio ‘laicista’. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 172. Título original: Un débat sur la laïcité) (destaque do autor).

⁴⁷⁶ “Condanno il ‘laicismo’ e il suo voler relegare tutto ciò che è religioso alla sfera privata.” Tradução pela doutoranda: Condono o laicismo e seu querer relegar tudo que é religioso à esfera privada.

constitui laicismo. O laicismo é intolerante e não respeita a liberdade individual, especificamente ao reprimir a expressão da religiosidade.

Todavia o direito individual de manifestar sua religião em público não se pode confundir com a assunção de um papel público pelas instituições religiosas⁴⁷⁷, ou seja, da retomada de poder e influência políticos, ou com o exercício de função política, por parte da Igreja.

O modelo de Laicidade do Estado não deve transformar-se nem num Estado confessional, com o estabelecimento dos valores objetivos, espelhados em valores cristãos; nem num Estado de liberalismo extremo⁴⁷⁸, em que o único valor seja a liberdade; nem num Estado laicista, que, como visto acima, exclui toda manifestação religiosa da vida pública.

A Laicidade do Estado, portanto, é uma garantia aos indivíduos contra a imposição de uma religião por parte do Estado e contra a imposição de condutas por parte da Igreja, posto que todos são livres para escolher a religião que pretendem seguir ou escolher não seguir nenhuma e são livres para agir, encontrando limite

(RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 81. Título original: *Un débat sur la laïcité*) (destaque do autor).

⁴⁷⁷ “Presenza pubblica delle religioni non significa, e non può significare, diritto delle chiese a svolgere un ruolo politico, a sostenere partiti o politiche specifiche; ma d'altra parte non impedisce alle chiese, e agli esponenti religiosi, di partecipare al dibattito pubblico come soggetti tra gli altri.” Tradução pela doutoranda: Presença pública das religiões não significa, e não pode significar, direito das igrejas a desenvolver um papel político, a sustentar partidos ou políticas específicas; mas de outro lado, não impede às igrejas, e aos outros expoentes religiosos, de participar do debate público como sujeitos como os demais.” (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 46).

⁴⁷⁸ “(...) tentare di definire in modo autentico il concetto di ‘laicità’, senza scadere (...) in due classiche tentazioni-scorciatoie cui può cedere il giurista. Le tentazioni sono, da un lato, quella di estrapollare dall’*etica pubblica* presunti valori ‘oggettivi’, di solito ma non necessariamente di derivazione religiosa, da imporre a tutti (*neo-confessionalismo*), e, dall’altro, all’opposto, di considerare praticamente inesistente, o del tutto risibile, un’*etica pubblica*, per promuovere invece come assoluto il solo valore della ‘libertà’, che (...) si traduce in pratica nella promozione dell’‘ipersoggettivismo’ (*laicismo* esasperato).” Tradução pela doutoranda: (...) tentar definir de modo autêntico o conceito de ‘laicidade’, sem desvirtuar (...) em duas clássicas tentações-atalho, a que o jurista pode sucumbir. As tentações são, de um lado, aquela de extrair da *ética pública* pretensos valores ‘objetivos’, geralmente, mas não necessariamente, de origem religiosa, a serem impostos a todos (*neoconfessionalismo*) e, do outro, ao contrário, de considerar praticamente inexistente, ou completamente risível, uma *ética pública*, para promover somente como absoluto o valor da ‘liberdade’, que (...) traduz-se na prática na promoção do ‘hipersubjetivismo’ (laicismo exasperado). (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 163-164) (destaques no original).

apenas na sua própria consciência e nas leis do Estado⁴⁷⁹. Porém a Laicidade do Estado também protege o não religioso contra imposições de valores ou condutas ligadas a religiões, protege-o, em verdade, em sua liberdade de consciência⁴⁸⁰.

O Estado constitucional contemporâneo, fundado nos valores⁴⁸¹, é neutro em relação às religiões e a seus valores, mas não é axiologicamente vazio⁴⁸². A Constituição, garantidora dos direitos fundamentais, é fonte de valores laicos, compartilhados pela Sociedade, que “(...) nessuno, sia cattolico o comunista o liberale o agnostico, può accampare pretese esclusive sul contenuto della Costituzione.”⁴⁸³ O Estado e a Constituição não podem adotar valores ou preceitos de uma religião e que não sejam partilhados por religiosos e não religiosos.

A Laicidade é uma modelo de convivência entre indivíduos que não possuem as mesmas crenças religiosas, mas partilham o mesmo espaço físico,

⁴⁷⁹ “(...) né la Costituzione (dello *Stato*) né il magistero (della *Chiesa*) possono conculcare la libertà di coscienza del cittadino-credente: la prima perché appunto, come si diceva, non è – né può diventare – un ‘vangelo laico’; il secondo perché, quale che sia la portata – più o meno persuasiva – dei suoi consigli e delle sue direttive, comunque non è in grado di vincolare, quanto meno giuridicamente, il cattolico nella sua veste di cittadino.” Tradução pela doutoranda: (...) nem a Constituição (do *Estado*) nem o magistério (da *Igreja*) podem violar a liberdade de consciência do cidadão-crente: a primeira porque exatamente, como se dizia, não é – nem se pode tornar – um ‘evangelho laico’; o segundo porque, qualquer que seja a importância – mais ou menos persuasiva – de seus conselhos e de suas diretivas, entretanto não é capaz de vincular, pelo menos juridicamente, o católico na sua veste de cidadão. (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 78-79) (destaques no original).

⁴⁸⁰ “(...) il diritto a veder rispettato il vincolo derivante dalla propria libertà di coscienza ‘religiosa’ è una garanzia anche per la libertà della coscienza laica del semplice cittadino non credente (...)” Tradução pela doutoranda: (...) o direito de ver respeitado o vínculo decorrente da própria liberdade de consciência ‘religiosa’ é uma garantia também para a liberdade de consciência laica do simples cidadão não crente (...). (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 81) (destaques no original).

⁴⁸¹ “(...) la Costituzione non può limitarsi ad essere un mero accordo procedurale sulle semplici regole formali del gioco politico: finirebbe col ‘ridursi’ al semplice valore democratico. I valori (sostanziali) costituzionali sono, invece, un necessario *limite* ‘giuridico’ al processo ‘politico’ democratico (anch’esso garantito costituzionalmente).” Tradução pela doutoranda: (...) a Constituição não se pode limitar a ser um mero acordo procedimental sobre simples regras formais do jogo político: acabaria ‘se reduzindo’ ao simples valor democrático. Os valores (substanciais) *costituzionais* são, ao invés, um necessário *limite* ‘jurídico’ ao processo ‘político’ *democrático* (também esse garantido constitucionalmente). (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 217) (destaques no original).

⁴⁸² SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 216.

⁴⁸³ Tradução pela doutoranda: (...) ninguém, católico ou comunista ou liberal ou agnóstico, pode lançar pretensões exclusivas sobre o conteúdo da Constituição. (SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”. Turim: G. Giappichelli, 2008. p. 221).

respeitando-se mutuamente⁴⁸⁴. Esse modelo de convivência é fundado na separação entre Estado e religião, na ampla liberdade de consciência e na igualdade entre as religiões⁴⁸⁵.

Sendo um pacto de convivência possível, a Laicidade faz parte da essência da democracia, pois são condições do Estado democrático constitucional a neutralidade do Estado em relação às diferentes concepções religiosas e aos distintos modos de pensar a vida e a autonomia das instituições públicas de qualquer influência religiosa⁴⁸⁶. A Laicidade do Estado não deve ser a Laicidade em sentido forte, posto que essa excluiria as manifestações religiosas e a crença em Deus, no interior da Sociedade; seria anti-religiosa (contra religião) ao invés de a-religiosa (sem religião). A Laicidade do Estado somente pode ser em sentido fraco, haja vista que é metodológica, consiste na aceitação no discurso público apenas de argumentos racionalmente fundamentados, mas que não proíbe manifestações religiosas dos particulares⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ “La conclusione è che la separazione va intesa, rawlsianamente, non solo come un dato giuridico, ma come il modo di stare insieme politicamente tra con-cittadini che pur non condividendo la stessa fede condividono le stesse istituzioni politiche, lo spazio pubblico. (...) Fondamento ultimo della separazione – o, diremmo noi, della laicità – è quindi l’eguale rispetto, o ciò che Rawls indica come tolleranza.” Tradução pela doutoranda: A conclusão é que a separação é entendida, rawlsianamente, não apenas como um dado jurídico, mas como um modo de estar junto politicamente entre concidadãos que, mesmo não comungando da mesma fé, compartilham as mesmas instituições políticas, o espaço público. (...) Fundamento último da separação – ou, diremos nós, da laicidade – é, portanto, o igual respeito, o que Rawls indica como tolerância. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 44).

⁴⁸⁵ “(...) propongo una concezione della laicità che risulta da tre elementi: la neutralità delle istituzioni pubbliche; la piena libertà religiosa, che ovviamente include la libertà di cambiare religione e quella di non averne alcuna; l’eguaglianza tra le religioni.” Tradução pela doutoranda: (...) proponho uma concepção de laicidade que resulta de três elementos: a neutralidade das instituições públicas, a plena liberdade religiosa, que obviamente inclui a liberdade de mudar de religião e aquela de não possuir nenhuma; a igualdade entre as religiões. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 10).

⁴⁸⁶ “(.) la laicità – la neutralità dello stato tra le diverse concezioni, l’indipendenza delle istituzioni politiche da qualunque dottrina – non è un’opzione, bensì una condizione ineliminabile della democrazia.” Tradução pela doutoranda: (...) a laicidade – a neutralidade do estado entre as diversas concepções, a independência das instituições políticas de qualquer doutrina – não é uma opção, mas uma condição ineliminável da democracia. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 36).

⁴⁸⁷ “Solo la laicità debole, cioè di tipo procedurale e non ideologico, risulta, per definizione, adatta a questo scopo, e quindi idonea a garantire la ‘suprema laicità dello Stato’, cioè l’esistenza di un’area pubblica *comune*, capace di accogliere in sé, su un piano di democratica e neutrale parità, *tutte* le concezioni del mondo, purché non arrechino (...) danni constatabili a terzi.” Tradução pela doutoranda: Somente a laicidade fraca, isto é, de tipo procedimental e não ideológico, resulta, por definição, adequada a esse fim, e, portanto, idônea a garantir a ‘suprema laicidade do Estado’, isto é, a existência de uma área pública *comum*, capaz de acolher em si, em um plano de igualdade

Na construção da democracia, os indivíduos, religiosos, sejam católicos, sejam de outra religião, e os não religiosos devem abrir-se ao diálogo fundado em argumentos racionais, na aceitação do outro, do que é diferente, na tolerância em relação às ideias distintas das suas, no respeito recíproco, na tentativa de chegar a um ponto comum, sem a pretensão de ser dono da verdade absoluta, mas sempre dispostos a aprender com o outro⁴⁸⁸. Conclui Bacchini⁴⁸⁹ que “L’unico modo per garantire un dibattito genuino è invece esigere che non vi siano premesse intocabili.”, premissas no sentido de argumento, ou seja, não há argumentos intocáveis, porque a Constituição democrática, sendo rígida, possui um núcleo de direitos inderrogáveis, que não podem ser cancelados nem mesmo pela maioria⁴⁹⁰.

3.2 O RECONHECIMENTO DO PLURALISMO NAS SOCIEDADES OCIDENTAIS CONTEMPORÂNEAS

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece como fundamento da República o Pluralismo político (artigo 1º, inciso V), que não pode ser confundido com a pluralidade partidária. A pluralidade partidária é pressuposto da democracia e consiste na existência de vários partidos políticos, que disputam entre

democrática e neutra, *todas* as concepções do mundo, desde que não causem danos constatáveis a terceiros. (FORNERO, Giovanni. *Lo Stato laico come laboratorio avanzato*. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 272) (destaque do autor).

⁴⁸⁸ “(...) i credenti accettino di porsi in un contesto comunicativo e deliberativo fondato sull'accettazione del pluralismo e sulla rinuncia a sostenere pretese di verità assoluta nel campo della politica; e insieme i non credenti accettino di rispettare le credenze religiose e abbandonino l'idea che si tratta di forme di pensiero prerazionali (anche questo, nel campo della politica). Su questo mutuo scambio si può costruire una cittadinanza più differenziata e una neutralità delle istituzioni più tollerante, che non escluda le religioni dallo spazio pubblico.” Tradução pela doutoranda: (...) os crentes aceitem colocar-se em um contexto comunicativo e deliberativo fundado na aceitação do pluralismo e na renúncia de sustentar pretensões de verdade absoluta no campo da política; e, ao mesmo tempo, os não crentes aceitem respeitar as crenças religiosas e abandonem a ideia de que se trata de formas de pensamento pré-racional (também no campo da política). Sobre essa mútua concessão, pode-se construir uma cidadania diferenciada e uma neutralidade das instituições mais tolerante, que não exclua as religiões do espaço público. (MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009. p. 45).

⁴⁸⁹ Tradução pela doutoranda: O único modo para garantir um debate genuíno é, ao contrário, exigir que não haja premissas intocáveis. (BACCHINI, Fabio. *Una sola laicità*. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 55).

⁴⁹⁰ “(...) lo que la democracia política no puede suprimir, aunque estuviera sostenida en la unanimidad del consenso, son precisamente los derechos fundamentales (...)” Tradução pela doutoranda: (...) o que a democracia política não pode suprimir, ainda que estivesse fundada na unanimidade do consenso, são precisamente os direitos fundamentais (...). (FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 34).

si a participação no poder político, ao passo que Pluralismo político é muito mais do que a simples pluralidade partidária. Trata-se do reconhecimento de que, no país, convivem diversos grupos de concepções ideológicas, culturais e de identidade diferentes entre si que visam à participação na direção política da Sociedade.

Com a conscientização da possibilidade de participar do poder político, surgem novas formas de representação, além dos partidos políticos e dos sindicatos, os movimentos sociais, as associações voluntárias, conselhos comunitários e instituições culturais, que representam “(...) uma nova forma de se fazer política que institui a cidadania coletiva.”⁴⁹¹

Uma cidadania que nasce com a participação democrática dos diversos setores da sociedade na tomada de decisões e na solução dos problemas pela descentralização de competência, recursos e riquezas e pela criação de mecanismos de controle sobre o Estado, assegurados pela real efetividade de um pluralismo político e jurídico (...).⁴⁹²

Além do Pluralismo político e do Pluralismo social, há diversas outras formas de Pluralismo, como o filosófico, o econômico e o jurídico. O Pluralismo é um termo muito usado na atualidade⁴⁹³, muitas vezes, com significados diferentes, gerando confusões e incompreensões. No Dicionário de Política, o Pluralismo vem definido como:

(...) quella concezione che propone come modello una società composta da più gruppi o centri di potere, anche in conflitto fra loro, ai quali è assegnata la funzione di limitare, controllare, contrastare, al limite di eliminare, il centro di potere dominante identificato storicamente con lo Stato. In quanto tale il P. (pluralismo) è una delle correnti di pensiero politico che si sono opposte e continuano ad opporsi alla tendenza verso la concentrazione e l'unificazione del potere, propria della formazione dello Stato moderno. (...) le proposte delle dottrine pluralistiche sono perfettamente compatibili sia con le proposte della dottrina costituzionalistica, in quanto la divisione orizzontale del potere non ostacola ma integra la divisione verticale, sia con quelle della dottrina liberale, perché la limitazione dell'ingerenza del potere statale costituisce di per se stessa una condizione per la crescita e per lo sviluppo di gruppi di potere diversi dello Stato, sia con quelle della dottrina democratica, perché la moltiplicazione delle libere associazioni può costituire uno

⁴⁹¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 228.

⁴⁹² WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 228.

⁴⁹³ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 18.

stimolo e dare un contributo all'allargamento della partecipazione politica.⁴⁹⁴

Como resta evidente da definição acima, o Pluralismo é perfeitamente compatível com o Estado liberal, democrático e constitucional, visto que todos esses elementos caracterizadores do Estado têm como objetivo limitar o poder totalitário, centrador das decisões políticas nas mãos de um ou de poucos. O Pluralismo consiste no reconhecimento da existência e na legitimação de vários grupos, portadores de diferentes ideias e concepções, como aptos a participar do debate e da decisão políticos.

Bobbio⁴⁹⁵ afirma que uma das fontes históricas do Pluralismo moderno é a teoria dos corpos intermediários, a nobreza, o clero, as antigas ordens privilegiadas, cuja função era impedir que o príncipe governasse exclusivamente de acordo com sua vontade. Contudo reconhece que os grupos e associações modernas não têm qualquer relação com os corpos intermediários do período absolutista. Por Pluralismo dos antigos, entende o autor, aquele que se confronta com o Estado, ressuscitando o Estado de ordens e classes sociais, ao passo que o Pluralismo dos modernos utiliza o direito à liberdade de associação para a defesa do indivíduo isolado contra o poder do Estado centralizador e burocrático e apenas aparentemente igualitário, já que, ao nivelar, a igualdade acaba criando ou reforçando as desigualdades.

⁴⁹⁴ Tradução da própria doutoranda: (...) aquela concepção que propõe como modelo uma sociedade composta por mais grupos ou centros de poder, ainda que em conflito entre si, aos quais cabe a função de limitar, controlar, contrastar, até eliminar, o centro de poder dominante identificado historicamente com o Estado. Como tal, o pluralismo é uma das correntes do pensamento político que si opuseram e continuam a se opor à tendência de concentração e unificação do poder, própria da formação do Estado moderno. (...) as propostas das doutrinas pluralísticas são perfeitamente compatíveis quer com as propostas da doutrina constitucionalista, em razão de a divisão horizontal do poder não obstar mas integrar a divisão vertical; quer com aquelas da doutrina liberal, porque a limitação da ingerência do poder estatal constitui por si própria uma condição para o crescimento e para o desenvolvimento de grupos de poder diferentes do Estado; quer com aquelas da doutrina democrática, porque a multiplicação das livres associações pode constituir um estímulo e contribuir para o aumento da participação política. (BOBBIO, Norberto. Pluralismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola (dir.). *Dizionario di politica*. Turim: UTET, 1976. p. 717-723. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011).

⁴⁹⁵ BOBBIO, Norberto. Pluralismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola (dir.). *Dizionario di politica*. Turim: UTET, 1976. p. 717-723. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011.

Destaca-se que a teoria dos corpos intermediários é uma das fontes, mas não a única fonte histórica do Pluralismo. Consoante Ricciardi⁴⁹⁶, a percepção de que há várias concepções do que é bem, ou do que tem valor, já se encontra em Aristóteles, que critica a concepção monista do pensamento de Platão.

Por outro lado, Sartori⁴⁹⁷ entende que o surgimento do Pluralismo é anterior ao surgimento da própria palavra. Pluralismo como ideia estava implícito nas manifestações sobre a tolerância relacionadas à crença e à prática religiosas. Essas discussões acerca da liberdade religiosa cuidavam apenas da liberdade de credo de católicos e protestantes, não havendo qualquer menção à liberdade religiosa para os não cristãos⁴⁹⁸.

Nas discussões acerca da liberdade de crenças religiosas, o conceito de tolerância assumido foi o da tradição católica. Nesse sentido a tolerância era considerada um mal menor, dever-se-ia suportar que pessoas professassem religiões diferentes em prol da convivência pacífica⁴⁹⁹. A tolerância como regra de prudência evoluiu para método de persuasão, ou seja, a verdade triunfaria não

⁴⁹⁶ RICCIARDI, Mario. Identità nazionale e pluralismo. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 145.

⁴⁹⁷ “Storicamente, l’idea di pluralismo (sottolineo: l’idea, non la parola, che arriverà secoli più tardi) è già implicita nello sviluppo del concetto di tolleranza e nella sua graduale accettazione nel XVII nel solco delle guerre di religione.” Tradução pela doutoranda: Historicamente, a ideia de pluralismo (destaco: a ideia, não a palavra, que surgirá séculos depois) é já implícita no desenvolvimento do conceito de tolerância e em sua gradual aceitação no século XVII no caminho aberto pelas guerras de religião. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 19) (nota de rodapé omitida).

⁴⁹⁸ “È vero che i puritani affermavano la libertà di coscienza e di opinione; ma in realtà rivendicavano la libertà della *propria* coscienza e opinione, per essere poi intolleranti nei confronti delle opinioni altrui. E dunque sfidare le autorità costituite in nome della libertà di coscienza non è pluralismo finché quel che rivendichiamo per noi stessi viene negato ad altri.” Tradução pela doutoranda: É verdade que os puritanos afirmavam a liberdade de consciência e de opinião; mas, realmente, reivindicavam a liberdade da *própria* consciência e opinião, para, então, serem intolerantes em relação às opiniões alheias. Portanto desafiar as autoridades constituídas em nome da liberdade de consciência não é pluralismo enquanto o que reivindicamos para nós seja negado aos outros.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 20) (destaque do autor). Nesse sentido, também BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.174.

⁴⁹⁹ “In tutta la dottrina della Chiesa il termine ‘tolleranza’ è inteso in senso limitativo, come ‘sopportazione’, per pure ragioni di convenienza pratica, di un errore.” Tradução pela doutoranda: Em toda doutrina da Igreja, o termo ‘tolerância’ é entendido em sentido limitativo, como ‘suportabilidade’, por meras razões de conveniência prática, de um erro. (BOBBIO, Norberto. Tolleranza e verità. Lettera internazionale. a 4, n. 15. jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012. Também em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 150. Título original: Elogio della mitezza e altri scritti morali).

através da imposição, mas pelo convencimento⁵⁰⁰. Bobbio⁵⁰¹ afirma que há, ainda, outra razão para a tolerância: o respeito pelas ideias alheias, fundamentada na liberdade de consciência e de religião, porque “(...) in ogni uomo vi è qualcosa di irraggiungibile e di inviolabile, quel che si diceva il sacrario della coscienza (...)”⁵⁰².

A tolerância como “aceitação das convicções dos outros” expandiu sua abrangência para a esfera da política, cujo significado evolui da aceitação da prática de credos religiosos diferentes para a aceitação de convicções políticas divergentes⁵⁰³. O método persuasivo da tolerância, do qual fala Bobbio⁵⁰⁴, opera,

⁵⁰⁰ “Affinché la tolleranza acquistasse un significato positivo occorre che non fosse più considerata come una mera regola di prudenza, come la sopportazione del male o dell'errore per ragioni di opportunità pratica, e neppure come effetto di indifferenza morale. Occorre che fosse assunta come un metodo per fare trionfare la verità, la verità in cui si crede, attraverso la persuasione anziché attraverso l'imposizione.” E continua o autor: “Questo capovolgimento trasforma la regola della tolleranza da regola di prudenza, o di opportunità, in una norma morale, e quindi in un imperativo di non usare violenza contro il dissenziente, contro colui che ha un'idea diversa dalla tua.” Tradução da doutoranda: A fim de que a tolerância adquirisse um significado positivo era necessário que não fosse mais considerada como mera regra de prudência, como a suportabilidade do mal ou do erro por motivos de oportunidade prática, nem como efeito de indiferença moral. Era necessário que fosse tomada como um método para fazer triunfar a verdade, a verdade em que se crê, através da persuasão, ao invés da imposição. E continua o autor: Essa mudança transforma a regra da tolerância de regra de prudência, ou de oportunidade, em uma norma moral, portanto, em um imperativo de não usar violência contra o divergente, contra aquele que tem uma ideia diferente da sua. (BOBBIO, Norberto. *Tolleranza e verità*. Lettera internazionale. a 4, n. 15. jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012. Trecho presente também, mas não em sua integralidade em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 151. Título original: *Elogio della mitezza e altri scritti morali*).

⁵⁰¹ “A questo punto compare un'altra ragione, ancora più profonda ed eticamente ancora più imperiosa per difendere il principio di tolleranza, nonostante il suo insuccesso pratico: il rispetto della coscienza altrui.” Tradução pela doutoranda: A esse ponto aparece outra razão, ainda mais profunda e eticamente ainda mais imperiosa para defender o princípio de tolerância, não obstante seu insucesso prático: o respeito pela consciência alheia. (BOBBIO, Norberto. *Tolleranza e verità*. Lettera internazionale. a 4, n. 15. jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012. Trecho presente também, mas não em sua integralidade em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 151. Título original: *Elogio della mitezza e altri scritti morali*).

⁵⁰² Tradução pela doutoranda: (...) em cada homem há algo de inalcançável e inviolável, aquilo que se dizia o sacrário da consciência (...). (BOBBIO, Norberto. *Verità e libertà*. Verità e libertà: relazioni introduttive al 18 Congresso Nazionale della Società Filosofica Italiana. Palermo-Messina, 18-22 marzo 1960. Palermo: Palumbo, 1960. p. 47. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <<http://www.erasmo.it/gobetti/copertine/823.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2012. Também em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 141. Título original: *Elogio della mitezza e altri scritti morali*).

⁵⁰³ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.176.

⁵⁰⁴ “Nei riguardi delle idee filosofiche o politiche, dove si ammette che le verità siano molte, la tolleranza può avere un altro fondamento: non solo le verità essendo molte, ognuna ha un valore relativo, ma il loro incontro e il loro scontro sono benefici. (...) la tolleranza, permettendo la libera espressione dei diversi punti di vista, favorisce una reciproca conoscenza e attraverso la reciproca

reconhecendo-se que cada um tem suas próprias ideias políticas, concepções filosóficas e modelos de vida, por conseguinte não há uma verdade absoluta, há apenas verdades relativas, que confrontadas, no discurso, podem levar a um conhecimento mais abrangente.

Constata-se que o Pluralismo, como o reconhecimento da diversidade de valores, desenvolve-se a partir da evolução conceitual da categoria tolerância. Essas palavras não são sinônimas, mas são conceitos conexos.

(...) il pluralismo *presuppone* tolleranza, e quindi che un pluralismo intollerante è un falso pluralismo. La differenza è che la tolleranza *rispetta* valori altrui, mentre il pluralismo *afferma* un valore proprio. Perché il pluralismo afferma che la diversità e il dissenso sono valori che arricchiscono l'individuo e anche la sua città politica.⁵⁰⁵

Contudo, ao ser formulada a categoria Pluralismo, no século XX, os pluralistas ingleses derivaram sua doutrina do mundo medieval das corporações, reduzindo o Pluralismo a uma teoria da Sociedade, formada de vários grupos intermediários, e que nega a supremacia do Estado. Esqueceu-se do processo já desenvolvido anteriormente que vai da intolerância à tolerância, dessa ao respeito pelo dissenso e desse respeito ao Pluralismo, que significa acreditar que a diversidade seja um valor⁵⁰⁶ que enriquece.

conoscenza l'oltrepasamento delle verità parziali e la formazione di una verità più comprensiva.” Tradução pela doutoranda: Em relação às ideias filosóficas ou políticas, em que se admite que as verdades sejam muitas, a tolerância pode ter outro fundamento: não somente as verdades sendo muitas, cada uma tem um valor relativo, mas também seu encontro e seu confronto são benéficos. (...) a tolerância, permitindo a livre expressão dos diferentes pontos de vista, favorece um recíproco conhecimento e através do recíproco conhecimento, o superamento das verdades parciais e a formação de uma verdade mais compreensiva. (BOBBIO, Norberto. Tolleranza e verità. Lettera internazionale. a 4, n. 15. jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012).

⁵⁰⁵ Tradução pela doutoranda: (...) o pluralismo pressupõe a tolerância, portanto um pluralismo intolerante é um pluralismo falso. A diferença é que a tolerância *respeita* valores alheios, enquanto o pluralismo afirma um valor próprio. Porque o pluralismo afirma que a diversidade e o dissenso são valores que enriquecem o indivíduo e também sua cidade política. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 19) (destaques do autor).

⁵⁰⁶ “Storicamente, si è visto, il concetto di pluralismo si sviluppa lungo la traiettoria che va dalla intolleranza alla tolleranza, dalla tolleranza al rispetto del dissenso e poi, tramite quel rispetto, al *credere nel valore della diversità*. Ma quando la parola pluralismo venne coniata e poi incorporata, nel Ventesimo secolo, nel vocabolario della politica, gli antenati intellettuali che ho menzionato furono ignorati o dimenticati. I pluralisti inglesi del primo Novecento (Figgis, D. H. Cole e soprattutto Harold Laski) derivarono la loro dottrina dal *Genossenschaftsrecht* tedesco teorizzato da Gierke, e cioè dal mondo medioevale delle corporazioni, e pertanto ridussero il pluralismo a una teoria della società multi-gruppo intesa a negare il primato dello Stato.” Tradução pela doutoranda: Historicamente, como se viu, o conceito de pluralismo desenvolve-se durante a trajetória que vai

Segundo Bobbio⁵⁰⁷, o Pluralismo pode significar três coisas:

1 A constatação de um fato: as Sociedades atuais são formadas por diversos grupos que não mais se submetem religiosa, cultural e ideologicamente a uma autoridade estatal suprema, como os súditos se submetiam às imposições do soberano, durante o Absolutismo⁵⁰⁸;

2 Uma preferência: as Sociedades pluralistas são as melhores⁵⁰⁹, se os vários grupos ideológicos, religiosos e culturais tiverem oportunidade de expor seus pontos de vista e participarem das decisões políticas relativas à comunidade, é

da intolerância à tolerância, da tolerância ao respeito pelo dissenso e, então, desse respeito até o *crer no valor da diversidade*. Mas quando a palavra pluralismo foi cunhada e então incorporada, no século XX, no vocabulário da política, os antecedentes intelectuais que mencionei foram ignorados ou esquecidos. Os pluralistas ingleses do início do século XX (Figgis, D. H. Cole e principalmente Harold Laski) derivaram a sua doutrina do *Genossenschaftsrecht* alemão teorizado por Gierke, e consequentemente do mundo medieval das corporações, e portanto reduziram o pluralismo a uma teoria da sociedade multi-grupo concebida para negar o primato do Estado". (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 25) (destaque do autor). *Genossenschaftsrecht* é termo em língua alemã que significa direito corporativo.

⁵⁰⁷ "(...) quando oggi si parla di 'pluralismo' o di concezione pluralistica della società, o simili, s'intendono più o meno chiaramente queste tre cose. Anzitutto una constatazione di fatto: le nostre società sono società complesse, in cui si sono formate 'sfere particolari' relativamente autonome, che vanno dai sindacati ai partiti, dai gruppi organizzati ai gruppi inorganici ecc. In secondo luogo una preferenza: il miglior modo per organizzare una società sifatta è di fare in modo che il sistema politico consenta ai vari gruppi o strati di esprimersi politicamente, cioè di partecipare, direttamente o indirettamente, alla formazione della volontà collettiva. In terzo luogo, una confutazione: una società politica così costituita è l'antitesi di ogni forma di dispotismo, in specie di quella versione moderna del dispotismo che si suol chiamare 'totalitarismo'." Tradução pela doutoranda: (...) quando se fala hoje de 'pluralismo' ou de concepção pluralista da sociedade, ou outras similares, entendem-se mais ou menos claramente três coisas. Antes de tudo, uma constatação de fato: as nossas sociedades são sociedades complexas, em que se formaram 'esferas particulares' relativamente autônomas, que vão dos sindicatos aos partidos, dos grupos organizados aos grupos não organizados, etc. Em segundo lugar, uma preferência: o melhor modo para organizar uma sociedade assim constituída é fazer de modo que o sistema político permita aos vários grupos ou estratos exprimir-se politicamente, isto é, participarem, direta ou indiretamente, da formação da vontade geral. Em terceiro lugar, uma refutação: uma sociedade política assim constituída é a antítese de toda forma de despotismo, em particular da versão moderna que se denominou 'totalitarismo'. (BOBBIO, Norberto. *Che cos'è il pluralismo*. La Stampa, Turim, 21 set. 1976. p. 3. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011. Também em BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**: Pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. Tradução de João Ferreira. Revisão técnica de Gilson César Cardoso. Brasília: UNB: Polis, 1988. p. 16. Título original: *Le ideologie e il potere in crisi*).

⁵⁰⁸ "Al suddito si impone la religione (quella del principe del territorio nel quale si trova: *cuius regio, eius religio*) (...)." Tradução da doutoranda: Impõe-se ao súdito a religião (aquela do príncipe do território em que se encontra: *cuius regio, eius religio*) (...)." (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 89) (destaque do autor). *Cuius regio, eius religio* é expressão latina que se traduz por sua religião é a da região.

⁵⁰⁹ Também Sartori entende que as sociedades pluralistas são boas sociedades. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 9).

possível que o confronto entre os diferentes pontos de vista leve a uma visão mais abrangente;

3 Uma refutação: As Sociedades pluralistas formadas com base nas afirmações acima são a antítese do totalitarismo, ou seja, caracterizam-se pela participação de muitos no governo da comunidade ao invés de uma centralização do poder de governo nas mãos de um ou de poucos.

As principais correntes de pensamento político do século XIX retomam a noção de associações de indivíduos como forma de intermediar os problemas entre o Estado e o indivíduo⁵¹⁰. Apesar das diferentes vertentes do Pluralismo hoje, Bobbio⁵¹¹ reconhece que a valorização dos grupos e associações, do qual o indivíduo pode fazer parte e que interferem na tomada de decisões exclusiva do Estado, constitui o fundamento de todas elas.

Considerando o Pluralismo como respeito a uma multiplicidade de culturas, ideologias ou pontos de vista, está claro que há a formação de grupos que agregam os indivíduos que compartilham os mesmos costumes ou as mesmas ideias. Destaca-se também a formação de grupos, associações e organizações de indivíduos que, conscientes de seus interesses não protegidos ou de necessidades básicas que precisam ser satisfeitas pelo poder público, reúnem-se para reivindicar e lutar por seus direitos⁵¹² porque percebem que a unidade facilita a visibilidade e o alcance dos objetivos. Esses grupos se interpõem entre o Estado e o indivíduo

⁵¹⁰ BOBBIO, Norberto. Pluralismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola (dir.). *Dizionario di politica*. Turim: UTET, 1976. p. 717-723. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011.

⁵¹¹ “Le varie forme di pluralismo, fermo restando il loro carattere comune, che è la rivalutazione dei gruppi sociali che integrano l’individuo e desintegrano lo Stato (...)” Tradução pela doutoranda: As várias formas de pluralismo, mantido seu caráter comum, que é a valorização dos grupos sociais que integram o indivíduo e desintegram o Estado (...). (BOBBIO, Norberto. *Come intendere il pluralismo*. La Stampa, Turim, 22 set. 1976. p. 3. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 10 out. 2011, também em BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**: Pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. Tradução de João Ferreira. Revisão técnica de Gilson César Cardoso. Brasília: UNB: Polis, 1988. p. 20. Título original: *Le ideologie e il potere in crisi*).

⁵¹² WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 107.

isolado, e cuja função é obstar quer a centralização excessiva de poder, quer a fragmentação do coletivo a ponto de não ser distinguível a unidade política⁵¹³.

Sartori⁵¹⁴ distingue três níveis de análise: o Pluralismo como crença, o Pluralismo social e o Pluralismo político. No sistema de crenças, uma sociedade pluralista é também secular, não é monista, por não se vincular a uma religião⁵¹⁵. No sistema social, todas as Sociedades são constituídas por uma estrutura complexa, ou seja, são pessoas diferentes que convivem em grupos. Contudo o autor⁵¹⁶ adverte que complexidade estrutural não se confunde com Pluralismo. Nem todas as Sociedades de complexidade estrutural são pluralistas porque o Pluralismo, como se verá, implica aceitação do que é, de certa maneira, diferente. Em algumas Sociedades de estruturas complexas, não há essa aceitação, visto que o modelo de vida estratificado é imposto, geralmente pelas classes sociais mais poderosas. Em relação ao sistema político, o Pluralismo caracteriza-se pela variedade de centros de poder que são independentes entre si e que não se excluem reciprocamente⁵¹⁷, que influenciam ou participam direta ou indiretamente na tomada de decisão política.

⁵¹³ Bobbio recorda que a decomposição do interesse comum em interesses particulares conflituosos entre si é de impossível conciliação e gera o perigo oposto ao da centralização do poder, qual seja o da desagregação. (BOBBIO, Norberto. *Essere liberi oggi*. La Stampa, Turim, 1 dez. 1976. p. 3. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 8 mar. 2012, também em BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**: Pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. Tradução de João Ferreira. Revisão técnica de Gilson César Cardoso. Brasília: UNB: Polis, 1988. p. 32. Título original: *Le ideologie e il potere in crisi*).

⁵¹⁴ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 28.

⁵¹⁵ “Al livello dei sistemi di credenza si può parlare di una cultura pluralistica con la stessa latitudine di significato con la quale discorriamo di una cultura secolarizzata. Difatti le due nozioni sono complementari. Se una cultura è secolarizzata, non può essere monistica.” Tradução pela doutoranda: Em relação aos sistemas de crença, pode-se falar de uma cultura pluralista com a mesma extensão de significado com que falamos de uma cultura secularizada. De fato, as duas noções são complementares. Se uma cultura é secularizada, não pode ser monista.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 28).

⁵¹⁶ “Passo al secondo livello di analisi e cioè al pluralismo sociale. (...) Siccome non esistono società di eguali (salvo che negli scritti utopici), tutte le società sono variamente differenziate. Non ne consegue che siano tutte differenziate ‘pluralisticamente’. (...) Il pluralismo non è un puro e semplice equivalente della nozione di ‘complessità strutturale’.” Tradução pela doutoranda: Passo ao segundo nível de análise, isto é, ao pluralismo social. (...) Como não há sociedade de iguais (salvo nos escritos utópicos), todas as sociedades são diferenciadas de formas diferentes. Não significa que todas sejam diferenciadas ‘de maneira pluralista’. (...) O pluralismo não é puro e simplesmente igual à noção de ‘complexidade estrutural’. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 31) (destaques no original).

⁵¹⁷ “Vengo al terzo livello di analisi, al pluralismo politico. In prima approssimazione possiamo dire che a livello politico il termine pluralismo denota una diversificazione del potere (nella terminologia di

Como sistema de crenças, é importante ressaltar que o Pluralismo não cria a multiplicidade cultural. Não é o Pluralismo que torna plural a estrutura social, o Pluralismo apenas percebe e reconhece a existência dessa multiplicidade no seio da Sociedade⁵¹⁸.

O Pluralismo depende da existência de alguns elementos caracterizadores: tolerância, associações múltiplas e voluntárias, consenso e dissenso e esferas separadas de poder.

A tolerância não se confunde com a indiferença, uma vez que essa é sinônimo de desinteresse. Também não pressupõe um relativismo, porque o relativismo é estar aberto a qualquer ponto de vista, enquanto a tolerância consiste em ter suas próprias crenças, acreditar que essas sejam verdadeiras, mas aceitar que os outros indivíduos tenham as suas próprias, que são diferentes daquelas. Portanto tolerar não é aceitar com desinteresse e com indiferença, mas reconhecer o direito dos outros de terem suas próprias opiniões e crenças, ainda que não as compartilhe⁵¹⁹.

Robert Dahl una 'poliarchia aperta') fondata su una pluralità di gruppi che sono, a un tempo, indipendenti e non esclusivi." Tradução livre pela doutoranda: Chego ao terceiro nível de análise, ao pluralismo político. À primeira vista, podemos dizer que, politicamente, o termo pluralismo denota uma diversificação do poder (na terminologia de Robert Dahl uma 'poliarquia aberta') fundada sobre uma pluralidade de grupos que são independentes e não exclusivos ao mesmo tempo. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiethnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 31-32) (destaques do autor).

⁵¹⁸ "In teoria, o in linea di principio, è chiaro che il pluralismo è tenuto a rispettare una molteplicità culturale che trova. Ma non è tenuto a fabbricarla. (...) E nella misura in cui l'odierno multiculturalismo è aggressivo, separante e intollerante, nella stessa misura il multiculturalismo in questione è la negazione stessa del pluralismo. (...) Tuttavia l'intento primario del pluralismo è di assicurare la pace inter-culturale (...)." Tradução pela própria doutoranda: Em teoria, ou em princípio, é claro que o pluralismo é obrigado a respeitar uma multiplicidade cultural que encontra. Mas não é obrigado a fabricá-la. (...) E à medida que o moderno multiculturalismo é agressivo, separatista e intolerante, o multiculturalismo em questão é a própria negação do pluralismo. (...) Todavia o intento primário do pluralismo é assegurar a paz intercultural (...). (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiethnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 29).

⁵¹⁹ "Tolleranza non è indifferenza, né presuppone indifferenza. Se siamo indifferenti non siamo interessati: fine del discorso. Nemmeno è vero, come spesso si sostiene, che la tolleranza presuppone un relativismo. Certo, se siamo relativisti siamo aperti a una molteplicità di punti di vista. Ma la tolleranza è tolleranza (lo indica il nome) proprio perché non presuppone una visione relativistica. Chi tollera ha credenze e principii propri, li ritiene veri, e tuttavia concede che altri hanno il diritto di coltivare 'credenze sbagliate'." Tradução pela doutoranda: Tolerância não é indiferença nem pressupõe indiferença. Se somos indiferentes, não estamos interessados: ponto final. Nem mesmo é verdade, como geralmente se sustenta, que a tolerância pressupõe um relativismo. Certo, se somos relativistas, somos abertos a uma multiplicidade de pontos de vista. Mas a tolerância é tolerância (como o nome indica) exatamente porque não pressupõe uma visão relativista. Quem tolera possui crenças e princípios próprios, julga-os verdadeiros, todavia,

Entretanto a tolerância não é absoluta, ou seja, em relação a tudo e a todos. A tolerância possui um limite que pode ser estabelecido com base em três critérios, que, se forem desrespeitados, é impossível ser tolerante. Em primeiro lugar, deve haver sempre uma razão para a intolerância. A intolerância não pode ser injustificada e gratuita. O segundo critério consiste em que não se deve tolerar comportamentos que causem danos ou mal. O último critério é a reciprocidade, ou seja, a tolerância somente é eficaz se os indivíduos se toleram reciprocamente⁵²⁰.

A liberdade de associação é outro elemento importante do Pluralismo que diz respeito à estrutura da Sociedade. Somente pode-se considerar uma Sociedade pluralista se as associações são voluntárias, ou seja, não impostas, por conseguinte seus membros têm a possibilidade de se desvincular quando bem entenderem. Se a associação é involuntária e imposta, como os grupos relacionados à origem, nos casos em que há indivíduos subjugados e que não têm a liberdade de sair do grupo, não se pode falar em Pluralismo.

Ainda quanto à estrutura da Sociedade, para se caracterizar o Pluralismo, deve ser possível a associação a vários grupos, ou seja, que a afiliação a um grupo não exclua a possibilidade de se afiliar a outro. Quando as linhas divisórias entre os grupos são rígidas e esses fazem questão de reforçar as diferenças, não há Pluralismo.

Il pluralismo postula una società di “associazioni multiple”, questa non è una determinazione sufficiente. Infatti, queste associazioni debbono essere, in primo luogo, volontarie (non obbligatorie o di chi ci nasce dentro) e, in secondo luogo, non-esclusive, apperte a *affiliazioni multiple*.

concede aos outros o direito de cultivar ‘crenças equivocadas’.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiétnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 37) (destaques no original).

⁵²⁰ “Il grado di elasticità della tolleranza può essere stabilito, (...), da tre criteri. Il primo è che dobbiamo sempre fornire ragioni di quel che consideriamo intollerabile (e cioè la tolleranza vieta il dogmatismo). Il secondo criterio coinvolge l’*harm principle*, il principio ‘di non far male’, di non danneggiare. Insomma, non siamo tenuti a tollerare comportamenti che ci infliggono danno o torto. E il terzo criterio è sicuramente la *reciprocità*: nell’essere tolleranti verso gli altri ci aspettiamo, a nostra volta, di esserne tollerati.” Tradução pela doutoranda: O grau de elasticidade da tolerância pode ser estabelecido, (...) por três critérios. O primeiro é dever sempre fornecer razões do que consideramos intolerável (isto é, a tolerância veda o dogmatismo). O segundo critério importa o *harm principle*, o princípio ‘de não fazer mal’, de não causar dano. Em resumo, não somos obrigados a tolerar comportamentos que nos causam dano ou injustiça. E o terceiro critério é seguramente a *reciprocidade*: ao sermos tolerantes com os outros, esperamos, em contrapartida, sermos tolerados.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiétnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 38) (destaques do autor; notas de rodapé omitidas). *Harm principle* é expressão em língua inglesa que pode ser traduzido por princípio de dano.

E quest'ultimo è il tratto distintivo. Dunque una società multi-grupo è pluralistica se, e soltanto se, i gruppi in questione non sono gruppi tradizionali e, secondo, solo se si sviluppano “naturalmente” senza essere in alcun modo imposti.⁵²¹

Há Pluralismo quando os grupos ou associações permitem a afiliação e a desvinculação livres dos indivíduos e quando o pertencimento a um grupo ou a uma associação não impedir a filiação a outro. Quando as associações são impostas e excludentes, há complexidade estrutural da Sociedade, mas não será uma Sociedade pluralista.

O terceiro elemento caracterizador do Pluralismo é o consenso em relação às regras de resoluções de conflitos e o dissenso quanto aos valores e ideias, porque, se há consenso quanto às regras procedimentais, o conflito sobre os casos concretos será pacífico⁵²².

Uma das regras procedimentais que garanta o confronto de ideias diferentes, característica de uma Sociedade pluralista, deve ser a limitação ao princípio majoritário, uma vez que a maioria deve exercer seu poder, respeitando os

⁵²¹ Tradução pela doutoranda: O pluralismo postula uma sociedade de “associações múltiplas”, essa não é uma determinação suficiente. De fato, essas associações devem ser, em primeiro lugar, voluntárias (não obrigatórias ou de quem nasce dentro) e, em segundo lugar, não exclusivas, abertas a *afiliações múltiplas*. E esse último é o elemento distintivo. Portanto uma sociedade multi-grupo é pluralística se, e apenas se, os grupos em questão não são grupos tradicionais e, segundo, somente se se desenvolvem “naturalmente” sem serem impostos de alguma maneira. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 35) (destaques no original).

⁵²² “(...) il consenso più importante di tutti è il consenso sulle regole di risoluzione dei conflitti (che, in democrazia, la regola maggioritaria). Dopodiché, se c'è consenso su come risolvere i conflitti, allora è lecito ‘confliggere’ sulle *policies*, sulla soluzione delle questioni concrete, a livello di politiche di governo. Ma è così perché il consenso di fondo, o sui fondamenti, ci autolimita nel confliggere, e cioè addomestica il conflitto, lo trasforma in conflitto pacifico. Per controverso, e d'altro canto, il consenso non deve essere inteso come un parente prossimo della unanimità. Il consenso pluralistico si fonda su un processo di aggiustamento tra menti e interessi dissenzienti. Potremmo dire così: il consenso è un processo di sempre mutevoli compromessi e convergenze tra persuasioni divergenti.” Tradução pela doutoranda: (...) o consenso mais importante de todos é o consenso sobre as regras de resolução dos conflitos (que, em democracia, é a regra majoritária). Portanto, se há consenso sobre como resolver os conflitos, então é lícito o ‘confronto’ sobre as *policies*, sobre as soluções das questões concretas, quanto a políticas de governo. Mas é assim porque o consenso de fundo, ou sobre os fundamentos, limita-nos no confronto, e amansa o conflito, transforma-o em conflito pacífico. Ao contrário, e por outro lado, o consenso não deve ser entendido como um parente próximo da unanimidade. O consenso pluralístico se fundamenta sobre um processo de ajustamento entre mentes e interesses dissidentes. Podemos dizer que: o consenso é um processo de compromissos e convergências sempre mutáveis entre persuasões divergentes. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 33) (destaques no original). O termo em inglês *policies* significa políticas públicas.

direitos das minorias⁵²³. Nas Sociedades regidas por uma Constituição democrática e rígida, como já se destacou, retira-se do poder de disposição o núcleo duro dos direitos fundamentais, por conseguinte a regra da maioria encontra seu limite, segundo Ferrajoli⁵²⁴, na esfera do indecível. Também para Canotilho⁵²⁵, o núcleo essencial dos direitos fundamentais não pode ser violado nem mesmo pela maioria.

O último elemento é a existência de esferas distintas de poderes e que não se confundem nem se misturam. A esfera da vida pública, a das religiões, a das profissões convivem, mas são separadas umas das outras⁵²⁶. A profissão de um indivíduo não influencia na forma como é visto na vida pública. Sua religião não é relevante para assunção de um cargo público. O Pluralismo, por separar o que é de Deus do que é de César, impede que o chefe da religião e o chefe de Estado pretendam o exercício de um poder total sobre os indivíduos⁵²⁷.

Alia-se ao Pluralismo de valores, ao Pluralismo social e ao Pluralismo político, o Pluralismo jurídico, ou seja, o Pluralismo das fontes normativas. As diferentes esferas de poder público atuantes dentro do Estado, as agências reguladoras, as associações profissionais, os sindicatos, entre outros, constituem fontes de produção de normas setoriais, com abrangência limitada ao grupo a que se referem, mas que podem conviver ou conflitar com normas jurídicas em sentido estrito⁵²⁸.

⁵²³ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 34.

⁵²⁴ FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 51.

⁵²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 459.

⁵²⁶ “La città pluralistica presuppone che le varie sfere della vita – i domini della religione, della politica e della economia – siano adeguadamente separate; e questi sono presupposti che sono stati affermati dal pluralismo (anche se, va da sé, non soltanto dal pluralismo).” Tradução pela doutoranda: A cidade pluralística pressupõe que as várias esferas da vida – os domínios da religião, da política e da economia – sejam adequadamente separadas; e esses são os pressupostos afirmados pelo pluralismo (ainda que, é óbvio que, não apenas pelo pluralismo). (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 35).

⁵²⁷ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 34.

⁵²⁸ “La statualità del diritto, che era una premessa essenziale del positivismo giuridico del secolo scorso, è così messa in discussione e la legge spesso si ritrae per lasciare campi interi a normazioni di origine diversa, provenienti ora da soggetti pubblici locali, conformemente al decentramento politico e giuridico che segna caratteristicamente la struttura degli Stati odierni, ora dall'autonomia di soggetti sociali collettivi, come i sindacati dei lavoratori, le associazioni degli

Sendo assim, há de se designar o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, integradas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.⁵²⁹

Comumente o Pluralismo é criticado por conduzir à anarquia⁵³⁰. O Pluralismo, por si só, não produz a anarquia, se a convivência for fundada nos direitos fundamentais que estão fora da esfera do que pode ser decidido⁵³¹, e se houver um acordo quanto às regras para a resolução dos conflitos que surgirem.

O ser humano é um ser que não vive isolado, busca sempre a convivência em grupos. Formar grupo significa separar, uns farão parte e outros, não. O grupo é sempre uma fronteira entre os que estão dentro e os que estão fora⁵³². Se a comunidade é concebida como um corpo operativo, estruturado com base em funções, é necessário que seja pequena, todavia, se a comunidade formada com

imprenditori, nonché le associazioni professionali. Tali nuove fonti del diritto, sconosciute nel monismo parlamentare del secolo scorso, esprimono autonomie inidonee a incanalarsi in un unico e accentratissimo processo normativo. La concorrenza delle fonti, che ha sostituito il monopolio legislativo del secolo scorso, costituisce così un altro motivo di difficoltà per la vita del diritto come ordinamento.” Tradução pela doutoranda: O caráter estadual do direito, que era uma premissa essencial do positivismo jurídico do século passado, é colocado em discussão e a lei se retrai com frequência para deixar campos inteiros para normativas de origem diversa, provenientes ora de sujeitos públicos locais, conforme a descentralização política e jurídica que caracteriza a estrutura dos Estados modernos, ora da autonomia de sujeitos sociais coletivos, como os sindicatos dos trabalhadores, as associações dos empreendedores, e ainda as associações profissionais. Essas novas fontes do direito, desconhecidas no monismo parlamentar do século passado, exprimem autonomias inidôneas a se canalizar em um único e centralizado processo normativo. A concorrência de fontes, que substituiu o monopólio legislativo do século passado, constitui assim outro motivo de dificuldade para a vida do direito como ordenamento. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 47).

⁵²⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 195.

⁵³⁰ CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 236.

⁵³¹ “Il pluralismo non degenera in anarchia normativa a condizione che, malgrado la divisione sulle strategie particolari dei gruppi sociali, vi sia una convergenza generale su alcuni aspetti strutturali della convivenza politica e sociale che si possano così mettere fuori discussione e consacrarli in un testo non disponibile da parte degli occasionali signori della legge e delle fonti concorrenti con la legge.” Tradução pela doutoranda: O pluralismo não degenera em anarquia normativa se, apesar da divisão sobre as estratégias particulares dos grupos sociais, haja uma convergência geral sobre alguns aspectos estruturais da convivência política e social que são colocados fora de discussão e consagrados em um texto indisponível aos ocasionais senhores da lei e às fontes concorrentes com a lei. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992. p. 48).

⁵³² “(...) l'animale umano si aggrega in coalescenze e 'sta assieme' *sub specie* di animale sociale, a patto che esista sempre un confine (mobile ma non cancellabile) tra *noi* e *loro*.” Tradução pela doutoranda: (...) o animal homem se agrega em coalecência e 'está junto' *sub specie* de animal social, desde que haja uma fronteira (móvel mas não anulável) entre *nós* e *eles*.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 43) (destaques no original). *Sub specie* é expressão latina que pode ser traduzida por subespécie.

base na identidade, um sentimento comum, não é necessário que a comunidade seja pequena. Somente assim, Sartori⁵³³ entende ser possível falar em comunidades maiores que compreendam nações inteiras.

A identificação ocorre se há um denominador comum, uma identidade de religião, de língua, de etnia, de costumes, ou de ideias e crenças. Pode caracterizar-se também pela comunhão de interesses e de necessidades a serem satisfeitas das quais se toma consciência e que constituem a base para reivindicação de novos direitos ou da satisfação dos já reconhecidos⁵³⁴.

Ao se identificar com base nesses critérios, distingue-se o grupo dos que possuem identidade diversa, os outros. “L’alterità è il necessario complemento dell’identità: siamo chi siamo, e come siamo, in funzione di chi o come *non siamo*. Ogni comunità implica clausura, un raccogliersi assieme che è anche un chiudere fuori, un escludere.”⁵³⁵

Importa distinguir o multiculturalismo do Pluralismo, a fim de evitar confusões, posto que o multiculturalismo assumiu na atualidade um significado forte que o coloca em conflito com o Pluralismo.

O multiculturalismo pode ser tomado em duas acepções. Na primeira, o multiculturalismo é considerado uma situação fática, ou seja, é o termo usado para expressar que há uma multiplicidade de culturas. Já a segunda acepção toma o

⁵³³ “(...) se la comunità non è concepita come un corpo operativo, ma come un *identity marker*, diciamo come un ‘identificatore’, un comune sentire nel quale ci identifichiamo e che ci identifica, allora non occorre che una comunità sia piccola. Così italiani, inglesi, francesi, tedeschi, e via dicendo, possono essere concepiti come ‘larghe comunità’ alla stessa stregua in cui sono o erano concepiti come nazioni (...)” Tradução pela doutoranda: (...) se a comunidade não é concebida como um corpo operativo, mas como um *identity marker*, dizemos como um ‘identificador’, um sentimento comum no qual nos identificamos e que nos identifica, então não é necessário que uma comunidade seja pequena. Assim italianos, ingleses, franceses, alemães, e assim por diante, podem ser concebidos como ‘grandes comunidades’ com o mesmo critério com que são ou eram concebidos como nações (...). (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiethnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 42) (destaques no original). A expressão inglesa *identity marker* significa marcador de identidade.

⁵³⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 114; 118.

⁵³⁵ Tradução pela doutoranda: A alteridade é o complemento necessário da identidade: somos quem somos, e como somos, em função de quem ou como *não somos*. Toda comunidade implica fechamento, um reunir-se que é também um deixar fora, um excluir.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multiethnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 44) (destaques no original).

multiculturalismo como um valor. Conforme Sartori⁵³⁶, se o multiculturalismo é tomado na primeira acepção, é apenas uma das configurações possíveis do Pluralismo, mas, se é usado no segundo significado, haverá colisão entre o Pluralismo e o multiculturalismo.

O Pluralismo não produz a multiculturalidade, limita-se a reconhecer sua existência e a aceitar a diversidade existente na Sociedade, entretanto requer um mínimo de tolerância, respeito, reciprocidade e entendimento para que a vida em comum seja possível, harmônica e pacífica⁵³⁷. Assim o Pluralismo é perfeitamente conciliável com o multiculturalismo em sua primeira acepção, mas não com a segunda.

Para Sartori, a versão mais comum atualmente de multiculturalismo é a segunda, que é antipluralista. Nega o reconhecimento recíproco, é intolerante e separatista ao invés de buscar o entendimento⁵³⁸. Nesses termos, o Pluralismo e o multiculturalismo são termos antitéticos.

Il pluralismo non è mai stato un 'progetto'. (...) è una visione del mondo che valuta positivamente la diversità, non è una fabbrica di diversità, non è un 'diversificio', una *diversity machine*. Il multiculturalismo è invece un

⁵³⁶ “Se il multiculturalismo è inteso come uno stato di fatto, come una dizione che semplicemente registra l’esistenza di una molteplicità di culture (in una molteplicità di significati da precisare), in tal caso un multiculturalismo non pone problemi a una concezione pluralistica del mondo. In tal caso, il multiculturalismo è soltanto una delle possibili configurazioni storiche del pluralismo. Ma se il multiculturalismo viene invece dichiarato un valore, e un valore prioritario, allora il discorso cambia e il problema c’è. Perché in questo caso pluralismo e multiculturalismo subito entrano in rotta di collisione.” Tradução pela doutoranda: Se o multiculturalismo é entendido como um estado de fato, como uma expressão que simplesmente registra a existência de uma multiplicidade de culturas (em uma multiplicidade de significados a precisar), em tal caso, um multiculturalismo não causa problemas a uma concepção pluralista do mundo. Nesse caso, o multiculturalismo é apenas uma das possíveis configurações históricas do pluralismo. Mas se o multiculturalismo, ao contrário, é declarado um valor, e um valor prioritário, então o discurso muda e há problema. Porque, nesse caso, pluralismo e multiculturalismo rapidamente entram em rota de colisão. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 55).

⁵³⁷ “Il pluralismo – non lo si dimentichi – nasce a un parto con la tolleranza (...), e la tolleranza non esalta l’altro e l’alterità: li accetta. Il che equivale a dire che il pluralismo difende ma anche frena la diversità.” Tradução pela doutoranda: O pluralismo – não se esqueça – nasce juntamente com a tolerância (...), e a tolerância não exalta o outro e a alteridade: aceita-os. Isso quer dizer que o pluralismo defende mas também freia a diversidade. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 56).

⁵³⁸ “(...) un multiculturalismo negante del pluralismo a tutto campo: sia per la sua intolleranza, sia perché rifiuta il riconoscimento reciproco, sia perché fa prevalere la separazione sulla integrazione.” Tradução da doutoranda: (...) um multiculturalismo negador do pluralismo em todos os campos: seja por sua intolerância, seja porque nega o reconhecimento recíproco, seja porque faz prevalecer a separação sobre a integração.” (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 58).

progetto nel senso proprio del termine, visto che propone una nuova società della quale disegna l'attuazione. Ed è al tempo stesso un diversificio che, appunto, fabbrica la diversità, visto che si adopera a visibilizzare le differenze, a intensificarle, e così anche a moltiplicarle.⁵³⁹

Para o autor⁵⁴⁰, muitas das culturas minoritárias que reivindicam direitos atualmente são fabricadas, outras eram culturas já integradas à Sociedade que voltaram aos traços culturais indetificadores já desaparecidos. O multiculturalismo, nesse sentido, destrói a Sociedade pluralista, depedaa-a em agrupamentos fechados⁵⁴¹.

Touraine⁵⁴² esclarece que o multiculturalismo não consiste simplesmente em respeitar as diferenças, mas também reconhecer as diferenças existentes entre as culturas. Trata-se de afirmar a separação entre culturas, da renúncia ao universalismo, podendo chegar a comportamentos agressivos, ao invés de se buscar a interação intercultural.

Outra visão da distinção entre Pluralismo e multiculturalismo é apresentada por Zagrebelsky⁵⁴³, para quem o multiculturalismo designa a pretensão

⁵³⁹ Tradução pela doutoranda: O pluralismo nunca foi um 'projeto'. (...) é uma visão do mundo que valoriza positivamente a diversidade, não é uma fábrica de diversidade, não é um 'diversificador', uma *diversity machine*. O multiculturalismo é, ao invés, um projeto no sentido próprio do termo, visto que propõe uma nova sociedade cuja atuação desenha. E é ao mesmo tempo um diversificador que, propriamente, fabrica a diversidade, visto que age para visibilizar as diferenças, intensificá-las, e assim também a multiplicá-las. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 107) (destaques do autor). *Diversity machine* é expressão em língua inglesa que pode ser traduzida por produtor de diversidade.

⁵⁴⁰ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 109-110.

⁵⁴¹ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 111.

⁵⁴² "Cerchiamo di chiarire che cosa si intende per multiculturalismo. Non si tratta solo di rispettare le differenze. A questa nozione si è aggiunta l'idea che tra le culture esistono differenze che è indispensabile riconoscere. E questo va in tutt'altra direzione rispetto alla ricerca di una comunicazione culturale (...) la ricerca della comunicazione interculturale si è tramutata spesso nell'affermazione di una separazione tra culture, in una rinuncia all'universalismo e in una serie di integralismi che comunicano fra loro solamente attraverso la guerra." Tradução pela doutoranda: Tentamos esclarecer o que se entende por multiculturalismo. Não se trata somente de respeitar as diferenças. A essa noção se agregou a ideia que entre as culturas há diferenças cujo reconhecimento é indispensável. E isso vai em outra direção em relação à busca de uma comunicação cultural (...) a busca pela comunicação intercultural se transformou com frequência na afirmação de uma separação entre culturas, em uma renúncia ao universalismo e em uma série de integralismos que se comunicam entre si apenas através da guerra. (RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 56-57. Título original: Un débat sur la laïcité).

⁵⁴³ "Il multiculturalismo (...) mette a confronto, nel migliore dei casi, storie stranee l'una all'altra; nel peggiore, storie conflittuali. (...) Il punto di partenza è la constatazione che le comunità di vita che

de comunidades de vida de, quando em contato com outras, permanecerem as mesmas, de não se deixarem contaminar. Enquanto o Pluralismo surge de uma história comum, qual seja, da discussão acerca das relações entre Estado e as confissões religiosas, e que, depois, passou a designar a multiplicidade de forças políticas, culturais e sociais no interior da Sociedade⁵⁴⁴. O Pluralismo é integrável, através de acordos, balanceamentos e sínteses fundamentadas, de maneira que é possível se chegar a pontos comuns⁵⁴⁵.

Resta claro que é necessário um acordo quanto ao que é lícito e ao que não é lícito em virtude da pluralidade de valores e ideais de vida nas diferentes culturas. Os direitos fundamentais representam exatamente esse acordo jurídico, em que se pactua a tutela dos direitos de todos os homens⁵⁴⁶.

A discussão acerca do multiculturalismo importa nos países em que há grave conflito cultural, notadamente na Europa, em que há o conflito entre as culturas locais e as culturas dos imigrantes, os quais pretendem mantê-las

entranco in un contesto multiculturale, *almeno inizialmente*, ambiscono a restare se stesse, a non 'farsi contaminare'." Tradução pela doutoranda: O multiculturalismo (...) coloca em confronto, no melhor dos casos, histórias estranhas uma a outra; no pior, histórias conflitantes. (...) O ponto de partida é a constatação que as comunidades de vida que entram em um contexto multicultural, *ao menos inicialmente*, ambicionam permanecer elas mesmas, não 'se deixar contaminar'. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 111) (destaque do autor).

⁵⁴⁴ "(...) la disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose. La visione pluralistica della società si estese alle forze politiche, culturali e sociali e alla comunità territoriali in una misura mai conosciuta in Italia, nella sua storia moderna." Tradução pela doutoranda: (...) a disciplina das relações entre o Estado e as confissões religiosas. A visão pluralística da sociedade se estendeu às forças políticas, culturais e sociais e à comunidade territorial em uma medida nunca antes vista na Itália, em sua história moderna." (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 110).

⁵⁴⁵ "Il pluralismo, in fondo, nasce da una storia comune. (...). Il pluralismo si è dimostrato integrabile in visioni d'insieme della vita collettiva, attraverso compromessi, bilanciamenti e sintesi ragionevoli." Tradução pela doutoranda: O pluralismo, enfim, nasce de uma história comum. (...) O pluralismo se demonstrou integrável em visões de conjunto de vida coletiva, através de compromissos, balanceamentos e sínteses fundamentados." (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 111).

⁵⁴⁶ "Es precisamente por el hecho de que la humanidad no está hermanada por la co-participación de los mismos valores, sino por el contrario dividida por el pluralismo de los valores y de las respectivas culturas, por lo que se requiere la convención jurídica sobre lo que no es lícito y sobre lo que es debido hacer en tutela de los derechos de libertad y de los derechos sociales de todos." Tradução livre pela doutoranda: É justamente pelo fato de que a humanidade não está irmanada pelo compartilhamento dos mesmos valores, senão pelo contrário, está dividida pelo pluralismo dos valores e das respectivas culturas, que é necessária a convenção jurídica sobre o que não é lícito e sobre o que é devido fazer para tutela dos direitos de liberdade e dos direitos sociais de todos." (FERRAJOLI, Luigi. **Universalidad de los derechos fundamentales y multiculturalismo**. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 151).

inalteradas. Em países como o Brasil, há evidentemente muitos imigrantes, de culturas muito distintas entre si, contudo não há grandes conflitos culturais, posto que não há fortes pretensões de reconhecimento das diferenças culturais pelo Estado e pela Sociedade. Na Europa, no passado, assim como no Brasil atualmente, há mais assimilação das minorias culturais do que reivindicação de segregação⁵⁴⁷.

Quando se propõem soluções para os problemas relacionados ao multiculturalismo, pensa-se, sobretudo, em possibilitar a convivência pacífica entre os indivíduos de culturas diferentes, que dividem o mesmo espaço. As propostas de resolução dos problemas advindos do multiculturalismo servem, em certo sentido, para tentar resolver também as questões relacionadas com o Pluralismo de valores, ideias, concepções e estilos de vida, principalmente se se toma multiculturalismo não em sua versão radical, que visa à segregação cultural, mas, como possibilidade de convivência de indivíduos de culturas diferentes, que mantêm suas identidades culturais, sem reforçar as diferenças.

São várias as propostas apresentadas⁵⁴⁸, escolheu-se analisar as mais se adequam ao Pluralismo de ideias, concepções e valores, e deixaram-se de lado as que se referem especificamente aos problemas ligados ao reconhecimento, à manifestação e à expressão cultural.

⁵⁴⁷ Consoante Ferretti, "La presenza di minoranze culturali, indigene o risultanti da flussi migratori, è una caratteristica costante delle democrazie occidentali (...). Fino a pochi decenni fa il presupposto era che le minoranze culturali dovessero essere assimilate alla cultura dominante (...). Più di recente si è invece sviluppata la tendenza a dare una maggiore importanza ai fattori di appartenenza culturali, riconoscendoli come parte integrante dell'identità personale e soprattutto a rifiutare la concezione liberale di uguaglianza 'cieca alle differenze' in quanto inadeguata a garantire a tutti libertà e uguale rispetto." Tradução pela doutoranda: A presença de minorias culturais, indígenas ou resultantes de fluxos migratórios, é uma característica constante das democracias ocidentais (...). Há a poucos decênios, o pressuposto era de que as minorias culturais deveriam ser assimiladas à cultura dominante (...). Mais recentemente, desenvolveu-se, ao contrário, a tendência de dar maior importância aos fatores culturais, reconhecendo-os como parte integrante da identidade pessoal e sobretudo a negar a concepção liberal de igualdade 'cega às diferenças' porque inadequada para garantir a todos liberdade e igual respeito. (FERRETTI, Maria Paola. Tre modi di intendere le differenze culturali. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffré, 2004. p. 5).

⁵⁴⁸ BACCARINI, Elvio. Culturalismo liberale. Tutela delle minoranze e autonomia. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffré, 2004. especialmente p. 108-116; FERRETTI, Maria Paola. Tre modi di intendere le differenze culturali. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffré, 2004. especialmente p. 8-27; RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. p. 131-180. Título original: Un débat sur la laïcité; SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multi-etnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 61-107; ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Intervista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 115-132.

Em primeiro lugar destaca-se a tradicional integração, cujo objetivo é a homogeneização da Sociedade. Nesse processo de integração, diferenças culturais diminuem gradativamente até desaparecerem. Segundo Zagrebelsky⁵⁴⁹, a integração é, de fato, a ideologia da cultura dominante, que se revela na assimilação, uma vez que a cultura que é integrada, que pode até desaparecer, é a cultura minoritária. A assimilação pressupõe a superioridade de uma cultura em relação à outra.

A integração é criticada também por Sartori⁵⁵⁰, não porque seja uma forma de assimilação ou de fazer desaparecer a cultura integrada, mas, porque a integração depende de quem será integrado e como. Para o autor⁵⁵¹, só os que o desejam podem ser integrados, e a forma de se realizar a integração depende muito de quem será integrado, de maneira que não há uma única forma. Conceder a cidadania não basta para que o indivíduo se sinta integrado e se produza realmente

⁵⁴⁹ “L’integrazione, all’opposto della separazione, mira alla società omogenea, in cui le differenze culturali si attenuino fino a scomparire. Il suo presupposto è che, con la seduzione o con la forza, le culture possano cambiarsi, confluendo l’una nell’altra. L’atteggiamento di quella di accoglienza non è perciò pregiudizialmente ostile a quelle d’ingresso. Tuttavia, l’integrazione rinvia alla dinamica tra una cultura che integra e una che è integrata, cioè, a un’asimmetria tra l’una, più vitale, e l’altra meno. L’integrazionismo è così, fatalmente, ideologia della cultura dominante e, prima o poi, manifesta la sua vera natura che è l’assimilazionismo. L’assimilazionismo, presupponendo la superiorità di una cultura sulle altre, è una versione mite di razzismo culturale (...).” Tradução pela doutoranda: A integração, em oposição à separação, objetiva a sociedade homogênea, em que as diferenças culturais se atenuam até desaparecer. Seu pressuposto é que, com a sedução ou com a força, as culturas possam mudar, confluindo uma na outra. A postura da que acolhe não é, por isso, hostil de modo prejudicial às culturas de ingresso. Todavia, a integração remete à dinâmica entre uma cultura que integra e uma que é integrada, isto é, a uma assimetria entre uma mais vital, e outra, menos. O integracionismo é assim, fatalmente, ideologia da cultura dominante e, mais cedo ou mais tarde, manifesta sua verdadeira natureza que é a assimilação. A assimilação, supondo a superioridade de uma cultura sobre outra, é uma versão branda do racismo cultural (...). (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 120).

⁵⁵⁰ SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 94.

⁵⁵¹ “La soluzione del problema appare ovvia: è di trasformare l’immigrato in cittadino (...) basta ‘cittadinizzare’ per integrare. Davvero? Purtroppo no. A volte è così. Ma molte volte così non è. E quindi la politica della cittadinanza a tutti - senza guardare a chi - è non solo una politica destinata a fallire, ma anche una politica che aggrava e rende esplosi i problemi che si illude di risolvere.

(...)

In ogni caso il fatto è che l’integrazione avviene se, e soltanto se, gli integrandi la accettano e la considerano desiderabile.” Tradução pela doutoranda: A solução do problema parece óbvia: é transformar o imigrante em cidadão (...) é suficiente ‘cidadanizar’ para integrar. Realmente? Infelizmente, não. Às vezes é assim. Mas muitas vezes, não. Então a política da cidadania a todos – sem olhar a quem – não é apenas uma política destinada a falir, mas também uma política que agrava os problemas, que se presume resolver, e os torna explosivos.

(...)

Em todo caso, o fato é que a integração ocorre se, e somente se, os integrandos a aceitam e a consideram desejável. (SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000. p. 98-99).

sua integração. A integração é uma forma de uniformizar a Sociedade, prevalecendo a cultura dominante, há uma violência velada em relação aos integrados⁵⁵².

A tolerância é também uma forma de buscar o entendimento mútuo entre diferentes culturas. Dentro da Sociedade, podem surgir modos alternativos de vida. Não se deve negar peremptoriamente uma concepção de vida, mas tolerar um comportamento diferente daquele tido como regra, se não houver prejuízo ou dano à Sociedade ou aos outros. Pode-se, dessa forma, abrir a possibilidade de expressão e atuação do indivíduo de acordo com suas inclinações pessoais e culturais, respeitados os direitos alheios e o bem comum⁵⁵³.

Tollerare significa creare uno spazio per il dissenso, in cui le minoranze possono vivere secondo le ragioni che hanno e soluzioni di vita innovative possano emergere. Il valore della tolleranza è di mettere in discussione regole comunemente accettate e sostenute dal potere politico, lasciando le persone libere di agire secondo la propria coscienza. La cultura dominante non deve divenire la scusa per imporre regole comuni che non sono strettamente necessarie per una coabitazione pacifica, nel rispetto dei principi minimi del liberalismo.⁵⁵⁴

Na Sociedade democrática pluralista, em que é reconhecido o direito de todos de participarem, direta ou indiretamente das decisões políticas que se referem à convivência, a tolerância é imprescindível, porque demonstra o reconhecimento de que os outros também podem contribuir na construção desse devir⁵⁵⁵. E aqui se

⁵⁵² “In ogni caso, c'è una violenza che si consuma non cruentemente, e quindi spesso inavvertitamente, attraverso la standardizzazione delle esistenze, attraverso i comportamenti orientati alle leggi del mercato, attraverso il lavaggio del cervello imposto con modelli di vita adibiti al consumo, additati alle masse come modello di successo.” Tradução pela doutoranda: Em todo caso, há uma violência que não se consuma ferozmente, e, portanto, geralmente inadvertidamente, através da estandardização das existências, através dos comportamentos orientados às leis do mercado, através da lavagem cerebral imposta com modelos de vida destinados ao consumo, mostrados às massas como modelos de sucesso.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 125).

⁵⁵³ FERRETTI, Maria Paola. Tre modi di intendere le differenze culturali. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 26.

⁵⁵⁴ Tradução pela doutoranda: Tolerar significa criar um espaço para o dissenso, em que as minorias possam viver segundo suas próprias razões, e soluções de vida novas possam surgir. O valor da tolerância é colocar em discussão regras comumente aceitas e sustentadas pelo poder político, deixando as pessoas livres para agir de acordo com a própria consciência. A cultura dominante não deve tornar-se desculpa para impor regras comuns que não sejam extremamente necessárias para uma convivência pacífica, no respeito dos princípios mínimos do liberalismo. (FERRETTI, Maria Paola. Tre modi di intendere le differenze culturali. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 28-29).

⁵⁵⁵ “(...) le differenze vanno affrontate senza particolari sentimentalismi, con la convinzione che rispettare gli altri richieda anche di credere nella loro capacità di contribuire in maniera innovativa al dibattito pubblico sulle regole di come vivere insieme.” Tradução pela doutoranda: (...) as

retoma a concepção de Bobbio segundo a qual a tolerância é um método de persuasão que permite, no diálogo, a exposição dos diferentes pontos de vista a fim de engrandecer os horizontes, abrir novos caminhos.

Outro modo de resolução do problema do multiculturalismo a se mencionar é a interação entre as culturas local e de origem dos imigrantes. Para que haja interação, é necessário que ambas as partes estejam abertas para construir junto, para aprender uma com a outra, defendendo-se, a fim de evitar a assimilação⁵⁵⁶.

Per aversi interazione non basta la mera tolleranza. Occorre che ciascuna parte riconosca le altre come controparte in una relazione orientata alla ricerca di soluzioni giuste ai problemi della convivenza, senza richiedere aprioristiche rinunce ai propri ideali e valori. Solo, nessuno deve assumere il monopolio della verità (...).⁵⁵⁷

É importante para os indivíduos de determinada cultura que não lhes seja pedido para que renunciem a seus valores, mas nada impede que, na busca da melhor solução para um caso concreto, os membros de determinada cultura percebam outros valores tão ou mais importantes do que os por eles defendidos de início, e decidam mudar de opinião ou de valor, possibilitando um crescimento individual e cultural.

A interação parte do reconhecimento das diferenças entre as culturas que convivem no mesmo espaço, não para mantê-las inalteradas, mas considerando que essas diferenças podem ser enriquecedoras da convivência. A interação possibilita

diferenças são afrontadas sem sentimentalismos particulares, com a convicção de que respeitar os outros requer também acreditar na sua capacidade de contribuir de maneira inovativa ao debate público sobre as regras de como viver juntos.” (FERRETTI, Maria Paola. *Tre modi di intendere le differenze culturali*. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 29).

⁵⁵⁶ “Il postulato dell’interazione è la necessità e la capacità delle culture di entrare in rapporto, per definire se stesse (e quindi difendersi dall’assimilazione), ma al contempo la disponibilità a costruire insieme e, eventualmente, a imparare l’una con l’altra.” Tradução pela doutoranda: O postulado da interação é a necessidade e a capacidade das culturas de se relacionar, para definir a si mesmas (e, portanto, defender-se da assimilação), mas, ao mesmo tempo, a disponibilidade para construir junto e, eventualmente, para aprender uma com a outra. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 122).

⁵⁵⁷ Tradução pela doutoranda: Para que haja interação, não basta a mera tolerância. É necessário que cada parte reconheça as outras como contraparte em uma relação orientada à busca de soluções justas aos problemas da convivência, sem requerer renúncias apriorísticas aos próprios ideais e valores. Somente, ninguém deve assumir o monopólio da verdade (...) (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 122).

que as diferentes culturas possam se influenciar reciprocamente e que cheguem a um denominador comum na construção de uma vida em comum⁵⁵⁸.

Zagrebelsky⁵⁵⁹ espera que, ao se formar uma história comum, o multiculturalismo, ou seja, as distintas culturas que dividem o mesmo espaço, transforme-se em Pluralismo, o que significa uma multiplicidade de identidades parciais que convivem num contexto comum, fundado no respeito, na abertura ao diferente, na fraternidade e no acolhimento. Não é um sonho mas uma aspiração que se deve buscar.

Interação, tolerância, respeito, reciprocidade são todas atitudes fundamentais para o diálogo que leve ao entendimento e à convivência harmônica entre indivíduos que pertencem a culturas com tradições e valores diferentes entre si. Essas atitudes também são necessárias para permitir o entendimento e a convivência entre indivíduos que não pertençam a diferentes grupos de forte tradição cultural, mas que pensam diversamente, que têm valores diferentes, e que defendem modelos de vida distintos.

Uma Sociedade pluralista se destaca pela existência de uma identidade comum plural, do grupo como um todo, formado a partir de muitas sub-identidades,

⁵⁵⁸ “L’interazione, invece, pur partendo dal riconoscimento delle diversità, anzi valorizzandole come elemento di potenziale ricchezza comune, è aperta all’evoluzione e alle reciproche influenze, in vista di un orizzonte umano comune. In breve: non è universalistica in partenza, ma può diventarlo in prospettiva.” Tradução pela doutoranda: A interação, ao contrário, mesmo partindo do reconhecimento das diversidades, ou melhor valorizando-as como elemento de potencial riqueza comum, é aberta à evolução e às influências recíprocas, em vista de um horizonte humano comum. Em resumo: não é universalista de início, mas pode tornar-se em perspectiva. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 125).

⁵⁵⁹ “Se riusciremo a fondare un’esperienza e poi una storia comune in cui ci sia posto per molti e in molti ci si riconosca, allora il multiculturalismo avrà perso i suoi tratti più pericolosamente distruttivi della compagine sociale e si sarà trasformato in pluralismo, cioè in molteplicità di identità parziali che vivono insieme in un contesto comune; potremmo anche dire: in una meta-identità comune. (...) Questa meta-cultura o meta-identità sarebbe ricca di tutti i contenuti della con-vivenza: rispetto reciproco, apertura, curiosità per le diversità, spirito di uguaglianza e accoglienza, calda fratellanza nelle difficoltà della condizione umana.” Tradução pela doutoranda: Se conseguiremos criar uma experiência e então uma história comum em que haja lugar para muitos e seja reconhecida em muitos, então o multiculturalismo terá perdido suas características mais perigosamente destrutivas da harmonia social e se transformará em pluralismo, isto é, em multiplicidade de identidades parciais que vivem juntas em um contexto comum; poderemos dizer até: em uma meta-identidade comum.

(...) Essa meta-cultura ou meta-identidade conteria todos os conteúdos da com-vivência: respeito recíproco, abertura, curiosidade pelas diversidades, espírito de igualdade e acolhimento, fraternidade generosa nas dificuldades da condição humana.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 130).

dos pequenos grupos, que, por escolha ou por necessidade, convivem no mesmo espaço⁵⁶⁰. Haja vista que a pluralidade de valores é subjacente ao Pluralismo social⁵⁶¹, a convivência pacífica entre esses indivíduos portadores de valores e ideais diferentes somente será possível se houver respeito recíproco e um acordo mínimo quanto às regras de convivência.

Ao tema objeto dessa pesquisa, importa verificar que, em uma Sociedade pluralista, é possível, através da tolerância recíproca, do acordo quanto às normas procedimentais para a resolução de conflitos e do diálogo para se chegar a uma decisão política, que se respeite a autonomia e as concepções de vida de cada indivíduo, sem que se causem danos a terceiros ou ao interesse comum, posto que, para os problemas relacionados à conduta humana e à aplicação das biotecnologias sobre a vida em geral e a vida humana, interessa aprender a lidar com o Pluralismo de ideias, de concepções e visões de mundo, que influenciam na tomada de decisões sobre o que deve ou não deve ser feito, o que pode ou o que não pode ser feito.

⁵⁶⁰ No pluralismo, “(...) si avverte l’esistenza di un’identità comune plurale in cui convivono numerose sotto-identità che, per scelta ideale o necessità pratica, devono pur con-vivere.” Tradução pela doutoranda: “(...) nota-se a existência de uma identidade comum plural em que convivem numerosas sub-identidades que, por escolha ideal ou por necessidade prática, devem mesmo con-viver. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Entrevista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007. p. 112).

⁵⁶¹ “Se si considera il pluralismo dei valori (...) come una delle caratteristiche più rilevanti delle comunità attuali (...)” Tradução pela doutoranda: Se se considera o pluralismo dos valores (...) como uma das características mais relevantes das comunidades atuais (...). (CEVA, Emanuela. Giustizia procedurale e pluralismo dei valori. In: BÔ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 41).

CAPÍTULO 4

AS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO *STATUS JURÍDICO* DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO

Como se viu nos capítulos iniciais deste trabalho, nos países ocidentais de tradição cristã, com a difusão da liberdade de pensamento e de religião que culminou na Laicidade do Estado, aliada a uma gradual perda de poder de influência da Igreja católica sobre a forma de pensar e sobre as concepções pessoais dos indivíduos, abriu-se espaço para uma moralidade diferente da moralidade defendida pela Igreja católica⁵⁶². Cada indivíduo se sente com autonomia para formar sua convicção, sem ter de se limitar à ‘verdade’ absoluta, que seria buscada na vontade de Deus ou na ordem natural do mundo. Entende-se que cada indivíduo tem autonomia e liberdade para acreditar naquilo que entende ser verdade, de maneira que as verdades podem ser muitas e a questão é como aliar essa liberdade de pensamento com a convivência harmônica da vida em Sociedade.

Neste ambiente, surgem reivindicações pelo reconhecimento de formas de pensar e de viver diferentes da considerada ‘tradicional’, que, aos poucos, passam a ser consideradas outras formas possíveis de ver o mundo, de pensá-lo e de existir nele⁵⁶³. A partir da aceitação de que não há um único modo de ver o mundo, de pensá-lo, afirmam-se a autonomia em formar a própria convicção e o Pluralismo de ideias. Pluralidade de ideias, que convivem no mesmo espaço e

⁵⁶² “Mediante un sapere innegabile, incontrovertibile, la dimensione filosofico-teologico-metafisico-epstemica pone al centro della realtà un Dio immutabile, che guida il divenire e la storia del mondo e che il cristianesimo assume come il proprio fondamento razionale. (...) Così potrebbe essere indicato il senso unitario del ‘passato’ dell’Occidente.

Noi – ‘il presente’ – stiamo sempre più decisamente allontanadoci da questo passato.” Tradução pela doutoranda: Mediante um saber inegável, incontroverso, a dimensão filosófico-teológico-metafísico-epstêmica coloca no centro da realidade um Deus imutável, que guia o devir e a história do mundo e que o cristianismo assume como próprio fundamento racional. (...) Assim poderia ser indicado o sentido unitário do ‘passado’ do Ocidente.

Nós - o ‘presente’ – estamos sempre mais decididamente distanciando-nos desse passado. (SEVERINO, Emanuele. **Sull’embrione**. Milão: Rizzoli, 2005. p. 12-13) (destaques do autor).

⁵⁶³ “I contesti culturali possono diventare una sorta di laboratorio sociale in cui vengono sperimentate nuove soluzioni di vita. Per questo, uno Stato liberale dovrebbe evitare, per quanto possibile, di agire in modo da ostacolare l’emergere di nuove pratiche che possano confrontarsi liberamente con quelle esistenti.” Tradução pela doutoranda: Os contextos culturais podem tornar-se uma espécie de laboratório social em que se experimentam novas soluções de vida. Por isso, um Estado liberal deveria evitar, quando possível, agir de modo a obstar o surgimento de novas práticas que se possam confrontar livremente com as existentes. (FERRETTI, Maria Paola. *Tre modi di intendere le differenze culturali*. In: BÔ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 26).

contemporaneamente que não se excluem mutuamente, desde que haja o respeito recíproco, porque fundadas na tolerância⁵⁶⁴. O respeito pelo outro e por suas ideias assim como se deseja que as próprias ideias sejam respeitadas é fundamental para uma convivência harmoniosa.

Entretanto há sempre um limite além do qual não se pode ir. Esse limite geralmente é representado pelos direitos e interesses dos outros indivíduos e o bem de todos, ou seja, deve-se tolerar a liberdade de consciência e de ação individual nas ações que gerem consequências apenas para o próprio sujeito. Em circunstâncias em que a ação humana produza efeitos sobre os direitos e interesses de outrem, deve-se estabelecer um limite, que, se ultrapassado, há desrespeito pelo outro e seus interesses. Severino explica que

La verità voluta della tradizione filosofica occidentale e il Dio in essa evocato sono infatti i 'limiti' fondamentali dell'agire umano. La filosofia del nostro tempo è la distruzione inevitabile di tali limiti e appunto per questo la filosofia può portare la loro inesistenza dinanzi agli occhi della tecnica e affermare che i limiti dell'agire sono quelli storici che di volta in volta sono 'posti' dal diritto 'positivo'.⁵⁶⁵

De modo que, para que haja essa convivência pacífica, é necessário que o limite seja claro. Esse limite consiste em separar até onde se pode ir fundado simplesmente na consciência individual e, a partir de quando, além de regido pela consciência individual, o indivíduo deve respeitar o limite imposto pelos direitos e interesses alheios. Para encontrar esse limite, torna-se necessária a exposição dos pontos de vistas divergentes, expondo, cada parte, o que considera não negociável

⁵⁶⁴ Recordam-se as palavras de Bobbio já citadas anteriormente: "A questo punto compare un'altra ragione, ancora più profonda ed eticamente ancora più imperiosa per difendere il principio di tolleranza, nonostante il suo insuccesso pratico: il rispetto della coscienza altrui." Tradução pela doutoranda: A esse ponto aparece outra razão, ainda mais profunda e eticamente ainda mais imperiosa para defender o princípio de tolerância, não obstante seu insucesso prático: o respeito pela consciência alheia. (BOBBIO, Norberto. *Tolleranza e verità*. Lettera internazionale. a. 4, n. 15. jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012. Trecho presente também, mas não em sua integralidade em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 151. Título original: *Elogio della mitezza e altri scritti morali*).

⁵⁶⁵ Tradução pela doutoranda: A verdade desejada pela tradição filosófica ocidental e o Deus nessa evocado são de fato os 'limites' fundamentais do agir humano. A filosofia do nosso tempo é a destruição inevitável de tais limites e, por isso, a filosofia pode colocar aos olhos da técnica a inexistência daqueles e afirmar que os limites do agir são aqueles históricos que, de tempos em tempos, são 'colocados' pelo direito 'positivo'. (SEVERINO, Emanuele. **Sull'embrione**. Milão: Rizzoli, 2005. p. 16) (destaques do autor).

e o que pode ser tolerado, a fim de se tentar encontrar uma convergência, ou seja, um limite que seja aceitável pelos opositores.

Especificamente sobre o tema desta pesquisa, ou seja, o Pré-embrião Humano, não é diferente, há várias posições doutrinárias, pontos de vistas contrapostos, porque, como já se viu, as concepções individuais são fundadas em conhecimentos incorporados ao longo da existência do indivíduo⁵⁶⁶. Para tanto, analisar-se-ão as posições contrapostas e seus argumentos, na busca de um meio termo, um acordo, no qual cada contraparte ceda um pouco em sua posição original e se aponte um limite aceitável por todos.

Um acordo que respeite os pontos extremos da discussão, ou seja, aquilo que, para cada parte, é considerado fora de discussão, mas que estabeleça um limite, porque, independentemente de como será considerado o Pré-embrião Humano, é certo que um mínimo de tutela deve haver. De acordo com Maffettone⁵⁶⁷, “Per esigenze concrete, bisogna prendere decisioni in materia di embrioni, altrimenti – e questo va fortemente sottolineato – essi saranno sottratti a ogni tipo di tutela etica o giuridica.”

O Direito à Vida⁵⁶⁸ é tutelado por quase todas as Constituições vigentes nos países Ocidentais. O Direito à Vida abrange, sem dúvida, o direito de continuar a viver, isto é, de não ser morto. É, portanto, uma garantia de ser tutelado contra a morte por falta de condições mínimas de saneamento, saúde e alimentação, mas também uma proibição de matar dirigida contra os demais indivíduos, entidades e o próprio Estado. Essa proibição não é absoluta posto que há exceções, no ordenamento jurídico brasileiro, como a legítima defesa, o aborto em caso de risco de morte ou estupro da vítima⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 126.

⁵⁶⁷ Tradução pela doutoranda: Devido a exigências concretas, é necessário tomar decisões em relação a embriões, caso contrário – e isso é fortemente destacado – esses estarão subtraídos de qualquer tipo de tutela ética ou jurídica. (MAFFETTONE, Sebastiano. *Proposte per uno statuto morale e giuridico dell’embrione*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 105).

⁵⁶⁸ A expressão Direito à Vida é usada neste trabalho para se referir especificamente ao Direito à Vida humana. Quando se quiser referir à vida animal ou vegetal ou ao direito à vida animal ou vegetal, far-se-á menção expressa.

⁵⁶⁹ Conforme os artigos 23, II, e 128, I e II do Código Penal brasileiro (BRASIL. Decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, alterado pela Lei n. 7209, de 11 de junho de 1984. In:

Contudo o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana medicamente assistida possibilita a fecundação extracorporeamente, gerando Pré-embriões Humanos, que, não estando em seu ambiente natural, dependem de uma ação humana, qual seja, sua colocação no útero da mulher para poderem desenvolver-se. Surge, então, a problemática de saber se existe ou não outra dimensão ao Direito à Vida: o direito a vir a nascer. A quem caberia e a partir de que momento do desenvolvimento humano? Seria ele oponível contra os pais, fornecedores do material genético com o qual o Pré-embrião foi formado, contra a equipe médica? Esse é um dos maiores desafios do Biodireito atual. Inexoravelmente ligado a essa questão, está a definição de quando começa a vida humana.

As posições a respeito da vida dos Pré-embriões Humanos podem ser divididas em dois grandes grupos. Um que reúne aqueles que entendem que o Direito à Vida Humana inicia-se com a fecundação do ovócito pelo espermatozoide, apoiando-se em argumentos diferentes que serão expostos no tópico seguinte deste capítulo; e outro grupo, representado por aqueles que defendem que o Direito à Vida Humana não começa com a fecundação, mas em um momento posterior do desenvolvimento humano.

Nesse segundo grupo encontram-se posições diferentes entre si, cada uma defendendo que o Direito à Vida surge em um determinado momento do desenvolvimento, mas o que os identifica é não acreditar que haja um Direito à Vida individual desde a fecundação. Os argumentos e os momentos em que surgiria o Direito à Vida, para os expoentes desse grupo, serão estudados no tópico 4.2 abaixo.

4.1 ARGUMENTOS A FAVOR DO DIREITO À VIDA DESDE A FECUNDAÇÃO

Esclarece-se que, biologicamente, a fecundação não ocorre em um único momento, mas é um processo, que pode levar algumas horas⁵⁷⁰. Inicia-se com a

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 541; 552).

⁵⁷⁰ “A fecundação é uma complexa sequência de eventos moleculares coordenados que se inicia com o contato entre um espermatozóide e um ovócito (...) e termina com a mistura dos

ativação do ovócito e termina com a formação do zigoto, que ocorre com a partir da recomposição dos cromossomos em pares⁵⁷¹.

O primeiro argumento em defesa do Direito à Vida desde a fecundação consiste no fato de que o início da vida individual coincide com a fecundação. As razões elencadas para sustentar tal afirmativa variam, mas, geralmente, têm relação com a ideia de que a vida humana é sagrada e inviolável.

Usa-se a expressão sacralidade da vida humana para designar o que tem valor, independentemente de seu estado de saúde ou da etapa de desenvolvimento em que se encontra, devendo ser tratado com dignidade, porque esse valor depende da transcendência de Deus, portanto o indivíduo não pode ser instrumentalizado⁵⁷².

cromossomos maternos e paternos na metáfase da primeira divisão mitótica do zigoto, um embrião unicelular. (...) O processo de fecundação leva em torno de 24 horas.” (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa *et al.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 31. Título original: *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*). Boncinelli explica que “(...) le membrane cellulari dei due gameti entrano in contatto, si fondono e inizia il vero e proprio processo di fecondazione.” Mais adiante: “(...) una volta che sia avvenuta la fusione dei due nuclei cellulari che portano i genomi, e che può andare in porto anche 12 ore dopo la penetrazione dello spermatozoo.” Tradução pela doutoranda: (...) as membranas celulares dos dois gametas entram em contato, fundem-se e inicia o verdadeiro processo de fecundação. Mais adiante: (...) uma vez que aconteça a fusão dos dois núcleos celulares que carregam os genomas, e que pode completar-se até 12 horas depois da penetração do espermatozoide. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 19; 20-21). De acordo com Flamigni, os dois núcleos não se fundem, mas desaparecem: “Dopo più o meno un giorno a partire dell’ingresso dello spermatozoo nell’ooplasma, i due pronuclei scompaiono, non si vedono più. Questo accade nella nostra specie, in altre i due pronuclei si fondono.” Tradução pela doutoranda: Depois de mais ou menos um dia do ingresso do espermatozoide no ooplasma, os dois pronúcleos desaparecem, não se veem mais. Isso acontece em nossa espécie, em outras, os dois pronúcleos se fundem. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 54).

⁵⁷¹ “(...)

- quando lo spermatozoo tocca l’oocita, quest’ultimo prende il nome di ‘oocita attivato’; quando lo spermatozoo è entrato al suo interno, il nuovo nome è ‘oocita penetrato’;
 - l’oocita con due pronuclei si chiama ootide;
 - dopo la scomparsa dei pronuclei si verifica l’anfimissi, e la cellula, che a questo punto inizia la prima metafase mitotica, si chiama zigote;
 (...)” Tradução pela doutoranda: (...)

- quando o espermatozoide toca o ovócito, este último recebe o nome de ‘ovócito ativado’; quando o espermatozoide entrou em seu interior, o novo nome é ‘ovócito penetrado’;
 - o ovócito com dois pronúcleos se chama oótide;
 - depois do desaparecimento dos pronúcleos se verifica a anfimixia, e a célula, que a esse ponto inicia a primeira metáfase mitótica, chama-se zigoto;
 (...) (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 55) (destaques no original).

⁵⁷² BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1991. p. 24.

Já, para Pessina⁵⁷³, o que importa é a criação do mundo por Deus, da forma por ele desejada, e conclui o autor:

(...) saber que a vida humana tem uma finalidade postulada pelo Fundamento de sua existência atual significa reconhecer que o homem tem um objetivo que não depende apenas de sua vontade. Esse objetivo, intrinsecamente expresso pelas inclinações ontológicas que caracterizam o homem, distinguindo-o portanto das outras criaturas vivas, deve ser reconhecido e secundado.⁵⁷⁴

A doutrina da Igreja católica e seus defensores aduzem que a vida humana é inviolável desde a fecundação porque é sagrada, já que foi criada por Deus, portanto pertence a Deus, que a concede como uma dádiva aos homens⁵⁷⁵. Deus criou cada homem⁵⁷⁶, não apenas participando de sua criação física⁵⁷⁷, mas

⁵⁷³ “Afirmar que o Fundamento é criador significa afirmar que o que ora existe como realidade mutável existe porque foi integralmente postulado pelo Fundamento (criação e conservação do ser coincidem).” (PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 294. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁵⁷⁴ PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 295. Título original: The identity and status of the human embryo.

⁵⁷⁵ “La prima verità è quella della ‘signoria’ di Dio Creatore e Padre – una signoria che consiste nella ‘donazione’ della vita - sulla vita umana: non si tratta soltanto della vita umana già nata, ma anche della vita umana ancora nel seno materno (...)” Tradução pela doutoranda: A primeira verdade é aquela da ‘propriedade’ de Deus Criador e Pai – uma propriedade que consiste na ‘doação’ da vida – sobre a vida humana: não se trata apenas da vida humana já nascida, mas também da vida humana ainda no ventre materno (...). (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell’embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 167) (destaques no original).

⁵⁷⁶ “La seconda verità riguarda l’origine per creazione di ogni persona umana: ‘all’origine di ogni persona umana v’è un atto creativo di Dio: nessun uomo viene all’esistenza per caso; egli è sempre il termine dell’amore creativo di Dio.’ (Giovanni Paolo II, Discorso del 17 settembre 1983).” Tradução pela doutoranda: A segunda verdade relaciona-se com a origem pela criação de cada pessoa humana: ‘à origem de cada pessoa humana há um ato criativo de Deus: nenhum homem vem à existência por acaso; ele é sempre a meta do amor criativo de Deus.’ (João Paulo II, Discurso de 17 de setembro de 1983). (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell’embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 167)

⁵⁷⁷ “In questo senso, la tradizione cattolica, riproposta ancora una volta dal Concilio Vaticano II, presenta la ‘procreazione’ ossia l’atto procreativo umano come una cooperazione con l’amore creativo di Dio (...)” Tradução pela doutoranda: Neste sentido, a tradição católica, proposta mais uma vez pelo Concílio Vaticano II, apresenta a ‘procriação’, ou seja, o ato procriativo humano como uma cooperação com o amor criativo de Deus (...).(CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell’embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 167) (destaques no original).

também da alma de cada homem e é por isso que esse possui dignidade e valor absolutos⁵⁷⁸.

Para os que creem, Deus criou também os seres não humanos, como as plantas e os animais. Se a razão para a sacralidade da vida humana consiste no fato de ter sido criado por Deus, a vida desses seres também deveria ser sagrada e inviolável, mas para a Igreja católica não é assim. Singer⁵⁷⁹ denomina essa atitude de ‘especismo’ e afirma que não se distingue de outras formas de racismo, ou seja, estabelecer uma diferença entre seres vivos fundado em uma distinção que não tem relevância moral. Mas a diferença seria pelo fato de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. A sacralidade da vida humana também decorre da relação entre Criador e criatura, porque é sagrada devido a sua natureza⁵⁸⁰. Neste sentido, Deus criou o homem de uma forma diferente da que criou o restante do universo e dos seres, porque, diferentemente dos demais seres, foi criado à imagem e à semelhança do Criador.

De acordo com a doutrina cristã, Deus criou o mundo, as coisas inanimadas e todos os seres vivos, portanto tudo pertence a ele. Sgreccia⁵⁸¹ interpreta que, ao criar o homem a sua imagem e semelhança, Deus o colocou como seu guardião sobre a Terra, ou seja, o homem é responsável pela manutenção do meio ambiente e da vida de todos os seres.

Segundo Angelini⁵⁸², os pais participam da geração do filho, não substituindo o lugar de criador que compete a Deus. Cabe a eles receber o filho

⁵⁷⁸ “(...) a dignidade e o valor absolutos do homem decorrem exatamente do fato de seu espírito ser criado diretamente por Deus.” (LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 240. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁵⁷⁹ SINGER, Peter. **Vida ética**. Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 108. Título original: Writings on an ethical life.

⁵⁸⁰ BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religioni – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007. p. 148.

⁵⁸¹ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I- Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 38. Título original: Manuale di Bioetica. I- Fondamenti ed etica biomedica.

⁵⁸² “Il figlio va in tal senso atteso, e più precisamente invocato come un dono (...). La generazione è in tal senso una sorta di ‘voto’, non invece la realizzazione di un progetto suggerito dall’obiettivo di realizzare un proprio desiderio o un proprio bisogno.” Tradução pela doutoranda: O filho, nesse sentido, é esperado, e mais precisamente invocado como um dom (...). A geração é, nesse

como um dom. A geração de um filho gera responsabilidade e é um tipo de promessa, das quais decorre a inviolabilidade do Direito à Vida do futuro filho⁵⁸³.

Outra razão para a afirmação do Direito à Vida desde a fecundação consiste no fato de que importa no respeito ao plano divino do mundo. Também consoante a doutrina católica, o destino de todos os seres já foi estabelecido por Deus e cabe ao homem respeitar e agir conforme esse destino.

Per i cristiani, (...) non sarà difficile pensare che ogni essere della specie umana non è uscito *solo* dal gioco delle causalità più disparate e casuali, ma *almeno anche* dal disegno di Dio che lo ha voluto individualmente. Non solo: voluti/creati per i cristiani (...). Significa invece essere portatori di una libertà che riconduca, attraverso la responsabilità, a Dio, fonte dell'essere e della vita.⁵⁸⁴

Assim destruir Pré-embriões Humanos, cuja vida se inicia com a fecundação, seja pelo descarte, seja por se retirar suas células para pesquisa, desrespeita o que Deus estabeleceu para aquele indivíduo⁵⁸⁵.

O argumento da sacralidade da vida humana funda-se, em geral, na criação dela por Deus, devendo o homem aceitar a vontade de Deus. Ao tratar da

sentido, um tipo de 'voto', não, ao contrário, a realização de um projeto sugerido pelo objetivo de realizar um desejo próprio ou uma necessidade própria. (ANGELINI, Giuseppe. Il dibattito teorico sull'embrione: riflessioni per una diversa impostazione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 41-42).

⁵⁸³ "A vida da criança por nascer está sob a guarda de Deus, o único que pode dar a vida e tirá-la." (PAULA, Ignácio Carrasco de. O respeito devido ao embrião humano: uma perspectiva histórica e doutrinária. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 74. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁵⁸⁴ Tradução pela doutoranda: Para os cristãos, (...) não será difícil pensar que cada ser da espécie humana não saiu *sozinho* do jogo das causalidades mais variadas e casuais, mas ao menos também do desenho de Deus que o quis individualmente. Não apenas: queridos/criados para os cristãos (...). Significa, ao invés, uma liberdade que reconduza, através da responsabilidade, a Deus, fonte do ser e da vida. (COMPAGNONI, Francesco. Quale statuto per l'embrione umano? *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1990. p. 96) (destaques no original).

⁵⁸⁵ "Todo ato de violência é um ato que deixa de reconhecer o valor singular da vida humana e o direito primordial, fundado nessa vida, de proteção contra qualquer intervenção nociva ou mortal. É também um ato de ofensa a Deus, em cujas mãos está a vida de cada homem e cujo plano deve ser respeitado sem nenhuma oposição. O direito de Deus sobre a vida é uma garantia da inviolabilidade de toda vida, em relação direta com sua fragilidade indefesa." (COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 310. Título original: The identity and status of the human embryo) (nota de rodapé omitida pela doutoranda).

produção, congelamento e manipulação do Pré-embrião Humano, Cozzoli⁵⁸⁶ afirma que o homem não tem poder, nem propriedade sobre sua própria vida e a dos demais, portanto é uma ofensa arrogar-se em tal capacidade.

Eis por que interferir na vida do embrião, por meio do potencial biotecnológico que nos dias atuais se encontram à disposição do homem, com o fim de modificá-lo e submetê-lo de acordo com seus próprios desejos é uma tentativa prometéica de tomar o lugar de Deus, de apropriar-se dos poderes que não se tem o direito de possuir⁵⁸⁷.

Autores como Dworkin⁵⁸⁸ e Lourenço⁵⁸⁹ tentam dar um significado menos religioso à categoria sacralidade, afirmando que a vida humana é sagrada não porque pertence a Deus ou porque o homem foi criado à imagem e à semelhança de Deus, mas porque a vida humana possui um valor intrínseco ou uma dignidade própria.

Podemos dizer que a doutrina da santidade da vida humana não é mais que uma forma de afirmar que a vida humana tem algum valor muito especial, um valor totalmente distinto do valor das vidas de outros seres vivos⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ “A vida transcende a capacidade do homem para a manipulação porque não é um ‘produto’ do engenho humano (...). Ele (homem) não tem domínio sobre a própria vida ou a de outros. Arrogar-se tal poder é uma ofensa ao homem e a Deus (...).” (COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 330. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaque do autor).

⁵⁸⁷ COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 330. Título original: The identity and status of the human embryo.

⁵⁸⁸ “A person’s right to be treated with dignity, I now suggest, is the right that others acknowledge his genuine critical interests (...). Dignity is a central aspect of the value we have been examining throughout this book: the intrinsic importance of human life.” Tradução pela doutoranda: O direito de uma pessoa de ser tratada com dignidade, que eu sugiro agora, é o direito a que os outros reconheçam seus interesses críticos genuínos (...). A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos por todo este livro: a importância intrínseca da vida humana. (DWORKIN, Ronald. **Life’s dominion**. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom. Nova Iorque: Alfred A Knopf, 1993. p. 236. Também em DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 337. Título original: Life’s dominion).

⁵⁸⁹ “(...) o embrião, detendo a qualidade de pessoa, é portador da dignidade ética e titular de direitos inatos, inalienáveis e imprescritíveis (...).” (LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29).

⁵⁹⁰ SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 94. Título original: Practical Ethics.

Quando se afirma que o Direito à Vida é sagrado no sentido de especial, superior, absoluto em relação aos demais valores, estabelece-se uma hierarquia na escala de valores, tomando tal direito como indisponível e inviolável. Mas o Direito à Vida pode ser considerado sagrado, ou seja, um valor relevante, porém não absoluto⁵⁹¹. Essa parece ser a posição do ordenamento jurídico brasileiro, para o qual o Direito à Vida não é absoluto e inviolável, porque é admitido, como já se disse, o aborto em caso de risco de morte ou estupro da gestante. Nesse caso, o direito da gestante tem precedência em relação ao Direito à Vida do Embrião ou do feto. Se se entende que o Direito à Vida no ordenamento jurídico brasileiro é absoluto, como se explica a não proteção do Direito à Vida do Embrião ou do feto nesses casos?

Sem qualificar a vida humana como sagrada, mas vendo no igual tratamento o respeito à dignidade tanto do indivíduo nascido como do Pré-embrião *in vitro*, Meirelles⁵⁹² também defende o Direito à Vida do Pré-embrião desde a fecundação, independentemente do grau de desenvolvimento desse ser humano ou de se encontrar ou não no útero, devido a sua natureza humana, e também devido ao fato de que os homens nascidos já foram Pré-embriões e porque a pessoa é um valor básico para o sistema jurídico.

O argumento de que o Pré-embrião é nosso semelhante é também apontado pelo Comitê Nacional para Bioética italiano⁵⁹³, para a defesa do Direito à Vida desde a fecundação, fundamentado no fato de que todos os seres humanos já foram um dia Pré-embriões e, em deferência a essa igual origem, os Pré-embriões devem ser protegidos como pessoas. Esse argumento conduz à aplicação da 'regra de ouro' da moral, segundo a qual não se deve fazer aos outros o que não se quer que seja feito para si.

⁵⁹¹ DWORKIN, Ronald. **Life's dominion**. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom. Nova Iorque: Alfred A Knopf, 1993. p. 34. Também em DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 46. Título original: Life's dominion.

⁵⁹² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 218-219.

⁵⁹³ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA. Identità e statuto dell'embrione umano. 22 de junho de 1996. p. 18. **Governo italiano**. Presidenza del consiglio dei ministri. Disponível em: <<http://www.governo.it/bioetica/pdf/25.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2010.

Flamigni⁵⁹⁴ contesta o argumento, criticando o critério utilizado para estabelecer a semelhança entre o Pré-embrião Humano e ‘nós’ (todos um dia foram Pré-embriões), a anterioridade temporal, pelo fato de que ‘Non vi è dubbio che proveniamo da cose molto diverse da quelle che siamo, cose che non possiamo considerare nostri simili (...).’

O Centro de Bioética da Universidade Católica do Sacro Cuore⁵⁹⁵ defende que a vida humana começa com a fecundação, afirmando que os conhecimentos atuais em embriologia e genética permitem verificar que, com a simples interação entre o ovócito e o espermatozoide, surge um novo sistema unitário que contém um projeto bem definido de desenvolvimento, com todas as informações essenciais para gradual e autonomamente atingir seu objetivo. Essas informações estão contidas no genoma⁵⁹⁶ do Pré-embrião e o identificam biologicamente como humano⁵⁹⁷. Essa

⁵⁹⁴ “Circa l'applicazione della regola aurea, è un vero peccato che manchi ogni precisazione dei criteri di somiglianza che consentono di identificare ‘i nostri simili’ (...). Lascia del resto perplessi il fatto che la somiglianza in questione sia identificata in una antecedente temporale: perché se è vero che prima di essere persone siamo stati embrioni, è anche vero che prima ancora siamo stati ootidi, e prima due cellule parzialmente unite per fusione delle membrane, e prima ancora due gameti, e prima molecole e quark. Non vi è dubbio che proveniamo da cose molto diverse da quelle che siamo, cose che non possiamo considerare nostri simili (...).” Tradução pela doutoranda: Acerca da aplicação da regra áurea, é um verdadeiro pecado que falte uma explicação dos critérios de semelhança que consentem identificar ‘os nossos semelhantes’ (...). Deixa, por outro lado, perplexos o fato que a semelhança em questão seja identificada em uma antecedência temporal: porque, se é verdade que, antes de ser pessoas, fomos embriões, é também verdade que antes ainda fomos oótides e antes duas células parcialmente unidas pela fusão das membranas, e antes ainda dois gametas, e antes moléculas e quark. Não há dúvida que proviemos de coisas muito diferentes do que somos, coisas que não podemos considerar nossos semelhantes (...). (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 89).

⁵⁹⁵ “A noi sembra, invece, che le attuali conoscenze nel campo dell'embriologia e della genetica dello sviluppo dei mammiferi in generale e dell'uomo in particolare – necessariamente parziali e sempre soggette ad interpretazioni e verifiche – offrano una prova della elementare induzione ricavata dalla osservazione comune.” Tradução pela doutoranda: Parece-nos, ao contrário, que os conhecimentos atuais no campo da embriologia e da genética do desenvolvimento dos mamíferos em geral e do homem em particular - necessariamente parciais e sujeitos a interpretações e verificações – oferecem uma prova da indução elementar obtida pela observação comum. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell'embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 161)

⁵⁹⁶ “Genoma es la suma de todo el material genético del ser humano. Actualmente se entiende por “Gen” a una secuencia de información que elabora un producto funcional (Carlson, 1991) o una secuencia de DNA con todos los elementos reguladores de la transcripción que da lugar a un RNA o una proteína.” Tradução pela doutoranda: Genoma é a soma de todo material genético do ser humano. Atualmente se entende por ‘Gen’ uma sequência de informação que elabora um produto funcional (Carlson, 1991) ou uma sequência de DNA com todos os elementos reguladores da transcrição que dá lugar a um RNA ou uma proteína. (HERRERA V., Jaime. Consideraciones sope genoma humano y terapia génica. Revista chilena de pediatría [online], v. 76, n. 2, p. 132-138, 2005. **SciELO**. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-

argumentação fundamentada no desenvolvimento gradual, coordenado e contínuo do Embrião comprova a identificação do Pré-embrião Humano como ser humano desde suas fases iniciais. Muitos autores, como os mencionados abaixo, seguem a mesma linha de argumentação na defesa do Direito à Vida desde a fecundação, especialmente aqueles que seguem a doutrina da Igreja católica.

A primeira característica desse processo é a coordenação. Desde a fusão dos gametas, a seqüência de atividades moleculares e celulares é coordenada pelas informações contidas no genoma e controlada pela interação dentro do Pré-embrião e entre esse e o ambiente⁵⁹⁸. Serra e Colombo⁵⁹⁹ argumentam que “É precisamente essa propriedade inegável que *implica* e, mais ainda, *requer* uma *unidade* rigorosa do ser que está a desenvolver-se continuamente.”

41062005000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=es>. Acesso em: 18 nov. 2012). (nota de rodapé omitida)

⁵⁹⁷ “Da questi dati risulta che, durante il processo di fertilizzazione, appena l’ovulo e lo spermatozoo (...) interagiscono tra loro, immediatamente prende inizio un nuovo sistema, che ha due caratteristiche fondamentali.

a) Il *nuovo sistema* (...) incomincia a operare come una nuova unità, intrinsecamente determinata, poste tutte le condizioni necessarie, a raggiungere la sua specifica forma terminale. (...)

b) Il centro biologico o struttura coordinante di questa nuova unità è il *nuovo genoma* di cui l’embrione è dotato (...) con la ‘informazione’ essenziale e permanente per la graduale e autonoma realizzazione di tale progetto. È questo ‘genoma’ che identifica l’embrione unicellulare come biologicamente ‘umano’ e ne specifica l’individualità.” Tradução pela doutoranda: Desses dados resulta que, durante o processo de fertilização, apenas o óvulo e o espermatozoide (...) interagem entre si, imediatamente começa um novo sistema, que possui duas características fundamentais.

a) O *novo sistema* (...) começa a operar como uma nova unidade, intrinsecamente determinada, mediante todas as condições necessárias, a atingir sua específica forma final. (...)

b) O centro biológico ou a estrutura coordenadora desta nova unidade é o *novo genoma* de que o embrião é dotado (...) com a ‘informação’ essencial e permanente para a gradual e autônoma realização de tal projeto. É este ‘genoma’ que identifica o embrião unicelular como biologicamente ‘humano’ e especifica sua individualidade. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell’embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 161) (destaques no original).

⁵⁹⁸ “i. *Coordinazione*. (...) c’è un susseguirsi di attività molecolari e cellulari sotto la guida dell’informazione contenuta nel genoma e sotto il controllo di segnali originati da interazioni che si moltiplicano incessantemente ad ogni livello, entro l’embrione stesso e fra questo e il suo ambiente.” Tradução pela doutoranda: i. *Coordenação*. (...) há uma seqüência de atividades moleculares e celulares sob a direção da informação contida no genoma e sob o controle de sinais originados pela interação que se multiplicam incessantemente em todos os níveis, dentro do próprio embrião e entre esse e seu ambiente. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell’embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 161-162) (destaques no original).

⁵⁹⁹ SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org.). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 193. Título original: The identity and status of the human embryo.

A segunda propriedade do processo de desenvolvimento do Pré-embrião consiste em sua continuidade. O novo sistema se inicia na fertilização e continua sem interrupção. É sempre o mesmo indivíduo que se desenvolve até adquirir sua forma definitiva⁶⁰⁰. A continuidade implica e estabelece a unidade do novo ser⁶⁰¹.

A gradualidade é a terceira propriedade desse processo de desenvolvimento, que se caracteriza pela passagem do organismo de uma forma mais simples a formas mais complexas⁶⁰². Essa propriedade evidencia a existência de uma regulação contida no genoma⁶⁰³. É essa regulação interna que permite o Pré-embrião Humano continuar a ser o mesmo indivíduo único durante todo o processo de desenvolvimento, apesar de sua complexidade⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ “ii. *Continuità*. Il ‘nuovo ciclo vitale’ che inizia alla fertilizzazione procede – se le condizioni richieste sono soddisfatte - senza interruzione. (...) È sempre lo stesso individuo che va acquisendo la sua forma definitiva.” Tradução pela doutoranda: “ii. *Continuidade*. O ‘novo ciclo vital’ que se inicia com a fertilização procede – se as condições requeridas são satisfeitas – sem interrupção. (...) É sempre o mesmo indivíduo que vai adquirindo sua forma definitiva. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. *Identità e statuto dell’embrione umano*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 162) (destaques no original).

⁶⁰¹ SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 194. Título original: The identity and status of the human embryo.

⁶⁰² “iii. *Gradualità*. È la legge intrinseca al processo di formazione di un organismo pluricellulare che questo acquisisca la sua forma finale attraverso il passaggio da forme più semplici a forme sempre più complesse.” Tradução pela doutoranda: É a lei intrínseca ao processo de formação de um organismo pluricelular que esse adquira sua forma final através da passagem de formas mais simples a formas sempre mais complexas. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. *Identità e statuto dell’embrione umano*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 162) (destaques no original)

⁶⁰³ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 96.

⁶⁰⁴ “(...) qualquer embrião (...) mantém permanentemente sua própria *identidade, individualidade e unicidade*, sendo ininterruptamente o *mesmo indivíduo idêntico* durante todo o processo de desenvolvimento, da singamia em diante, a despeito da *complexidade cada vez maior de sua totalidade*.” Singamia é “(...) o mergulho do espermatozóide no oócito sob a força propulsora dos microvilos e das proteínas contrácteis – actina e miosina – do córtex do óvulo.” (SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 195; 178-179. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques dos autores).

Para esses autores⁶⁰⁵, se o que torna um ser membro de determinada espécie são as informações contidas em seu genoma, desde que o espermatozoide interage com o ovócito, que se ativa de forma que nenhum outro espermatozoide possa entrar⁶⁰⁶, as características genéticas desse ser já estão determinadas, são únicas e permanecerão as mesmas durante toda sua vida.

Para essa teoria⁶⁰⁷, a conjugação da análise biológica do desenvolvimento do Pré-embrião com o conceito de individualidade humana permite a superação da

⁶⁰⁵ “Questi due ordini di dati, scientificamente esaminati, conducono a un’unica conclusione, alla quale, in una logica biologica, non pare si possa sfuggire, cioè, che alla fusione dei gameti una ‘nuova cellula umana’, dotata di una nuova struttura informazionale, incomincia a operare come un’unità individuale tendente alla completa espressione della sua dotazione genetica, che si manifesta in una totalità costantemente e autonomamente organizzantesi fino alla formazione di un organismo umano completo.” Tradução pela doutoranda: Essas duas ordens de dados, cientificamente examinados, conduzem a uma única conclusão, da qual parece que não se pode escapar, isto é, que à fusão dos gametas uma ‘nova célula humana’, dotada de uma nova estrutura informacional, começa a operar como uma unidade individual inclinada à completa expressão de sua dotação genética, que se manifesta em uma totalidade constante e autonomamente organizadora até a formação de um organismo humano completo. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. *Identità e statuto dell’embrione umano*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 162). “(...) *na fusão dos dois gametas, inicia-se um indivíduo humano novo e real, ou ciclo de vida*, durante o qual são dadas todas as condições necessárias e suficientes para ele realizar autonomamente todas as potencialidades com as quais está intrinsecamente envolvido.” (SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. *Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia*. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 195. Título original: *The identity and status of the human embryo*) (destaques dos autores). É o mesmo o posicionamento de SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 96.

⁶⁰⁶ “Seguindo a fusão do espermatozóide-oócito, o óvulo torna-se extraordinariamente ativado (...)” (SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. *Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia*. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 179. Título original: *The identity and status of the human embryo*). Acerca do processo biológico de ativação do ovócito, Flamigni explica que o espermatozoide “Arriva così alla membrana esterna, la zona pellucida, che attraversa; ma non appena entra in contatto con la vera membrana dell’uovo, la membrana plasmatica, l’oocita chiude la saracinesca e non fa più entrare altri spermatozoi. Se questa chiusura fallisce, la fecondazione dell’uovo è patologica perché si formano cellule con un numero anormale di cromossomi.” Tradução pela doutoranda: Chega assim à membrana externa, a zona pelúcida, que atravessa; mas, no momento em que entra em contato com a verdadeira membrana do óvulo, a membrana plasmática, o ovócito fecha a porta e não deixa mais entrar outros espermatozoides. Se esse fechamento não ocorre, a fecundação do ovo é patológica porque se formam células com um número anormal de cromossomos. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 53).

⁶⁰⁷ “La riflessione filosofica (...) deve evidenziare il rapporto della conclusione biologica con il concetto di individuo umano inteso nella sua totalità (...). Una simile riflessione consente di superare ogni dissociazione fra componente ‘biologica’ e componente ‘sociopsicologica’ della persona (...).

desvinculação entre o elemento biológico e o sociopsicológico da pessoa, concluindo que o Pré-embrião não é apenas potência mas é substância individualizada⁶⁰⁸.

Considerar o Pré-embrião Humano um homem em potência ou em ato é também argumento justificador do Direito à Vida Humana desde a fecundação. Essa questão é uma das grandes polêmicas da Bioética acerca do início da vida humana⁶⁰⁹. Lucas⁶¹⁰ entende que o Pré-embrião Humano é ser humano desde a fecundação. Para o autor, é impossível que um indivíduo seja não humano e se torne humano. O Pré-embrião Humano possui potência ativa, ou seja, é ser em ato, pois é capaz de, autonomamente, desenvolver as características que já carrega em si. Já os gametas humanos têm potência passiva, isto é, a possibilidade de se tornarem algo que eles não são⁶¹¹.

Severino⁶¹² contesta essa interpretação acerca da potência, apontando que os gametas separados não têm a potência de se tornarem homem, mas têm

La prima acquisizione che la riflessione razionale ci offre è che l'embrione umano non è pura potenzialità, ma sostanza vivente ed individualizzata." Tradução pela doutoranda: A reflexão filosófica (...) deve evidenciar a relação da conclusão biológica com o conceito de indivíduo humano entendido na sua totalidade (...).

Uma reflexão como essa permite superar toda dissociação entre o elemento 'biológico' e o elemento 'sociopsicológico' da pessoa (...).

A primeira apreensão que a reflexão racional nos oferece é que o embrião humano não é mera potencialidade, mas substância viva e individualizada." (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell'embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 162).

⁶⁰⁸ Neste sentido também LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124.

⁶⁰⁹ Outras grandes questões desafiam a Bioética são o aborto e a existência ou não de um direito de morrer.

⁶¹⁰ "Um embrião pertencente à espécie biológica humana que não foi um indivíduo humano desde o primeiro momento não poderia vir a sê-lo mais tarde sem contradizer sua própria identidade de essência." (LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 220. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁶¹¹ "A potência ativa tem uma relação real com o ato (...) ao passo que 'ser em potência' significa aquilo que ainda não está no ser e se opõe a 'ser em ato'." (LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 219. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁶¹² "(...) il seme, così separato, non ha la capacità di diventare uomo: ha solo la capacità di unirsi all'ovulo – una capacità, questa, diversa da quella di diventare uomo. Nemmeno l'ovulo, separato, ha la 'capacità' di diventare uomo." Tradução pela doutoranda: (...) o sêmen, *assim separado*, não tem a capacidade de se tornar homem: tem apenas a capacidade de se unir ao óvulo – uma

capacidade de se unirem. Essa é a possibilidade dos gametas, ao passo que o Pré-embrião Humano não é homem em ato, mas homem em potência, porque, da mesma forma que pode se tornar homem, pode não se tornar homem⁶¹³. Berti⁶¹⁴ também diferencia o espermatozoide, que não é capaz de, por si, transformar-se em homem, e o Pré-embrião Humano, que é um homem em potência porque, se não houver intervenções externas, é capaz de transformar-se em pessoa por si.

No entendimento de que o Pré-embrião tem potencial para se tornar homem, portanto merece o mesmo tratamento que é concedido ao homem, a categoria potencialidade pode assumir duas significações diferentes, que, se não forem esclarecidas, podem causar confusão num diálogo. Na primeira, potencialidade significa a capacidade de uma coisa de se transformar em outra, sem auxílio externo, ou seja, potencialidade no sentido de autorealização. Nesse caso, o Pré-embrião *in vitro* não é um homem em potência porque, fora de seu ambiente natural, não é capaz de se desenvolver e tornar-se homem, de modo que precisa ser colocado no útero, logo depende de uma ação de um terceiro. No segundo significado, potencialidade consiste na probabilidade de uma coisa de se tornar outra. Também nesse caso, o Pré-embrião no estágio de blastocisto tem uma baixa

capacidade, essa, diferente daquela de se tornar homem. Nem mesmo o óvulo, separado, tem a 'capacidade' de se tornar homem. (SEVERINO, Emanuele. **Sull'embrione**. Milão: Rizzoli, 2005. p. 85) (destaques no original).

⁶¹³ "(...) se l'embrione *può* diventare un *uomo in atto*, allora proprio perché 'lo può' (e non lo diventa ineluttabilmente), proprio per questo, *può anche* diventare *non uomo*, cioè qualcosa che uomo non è." Mais adiante: lo sperma umano, "(...) per essere in potenza uomo, 'ha bisogno di cadere in qualcos'altro', cioè nell'utero femminile, e 'trasformarsi', e solo quando si è così trasformato – e si è unito al principio femminile – possiamo dire che 'è uomo in potenza'." Tradução pela doutoranda: (...) se o embrião *pode* tornar-se um *homem em ato*, então exatamente porque 'pode' (e não se torna inevitavelmente), exatamente por isso, *pode também* tornar-se *não homem*, isto é, algo que homem não é. Mais adiante: o esperma humano, (...) para ser em potência homem, 'precisa cair em outra coisa', isto é, no útero feminino, e 'transformar-se', e somente quando se transformou – e se uniu ao princípio feminino – podemos dizer que 'é homem em potência'. (SEVERINO, Emanuele. **Sull'embrione**. Milão: Rizzoli, 2005. p. 45-46; 111) (destaques do autor).

⁶¹⁴ "Qui è evidente la differenza tra il seme, che non è ancora uomo in potenza, perché da sé non è ancora in grado di diventare uomo, e l'embrione (...) che invece è detto esplicitamente essere già uomo in potenza, perché, se non intervengono impedimenti esterni, è già in grado di diventare uomo da sé, cioè per virtù propria." Tradução pela doutoranda: Aqui é evidente a diferença entre o sêmen, que não é ainda homem em potência, porque, por si, não é ainda capaz de se tornar homem, e o embrião (...) que, ao contrário, diz-se explicitamente ser já homem em potência, isto é, por virtude própria. (BERTI, Enrico. Quanto esiste l'uomo in potenza? La tesi di Aristotele. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 56).

probabilidade de se tornar homem. Estima-se que, em média, sessenta a oitenta por cento delas não consigam completar seu desenvolvimento⁶¹⁵.

De acordo com Maffettone⁶¹⁶, o argumento da potencialidade não pode ser usado de forma conclusiva para afirmar que o Pré-embrião Humano, mesmo não sendo pessoa em ato, constituiria uma pessoa em potência que deve ser protegida, já que o conceito de potência é vago, as explicações dadas são discutíveis e o argumento depende do contexto em que está inserido.

⁶¹⁵ “Due possibili approcci alla questione sono i seguenti: esigere che un elemento sia capace di diventare qualcos’altro da solo senza alcun ausilio esterno (auto-realizzazione); oppure esigere che un elemento possieda un alto livello di probabilità di diventare qualcosa d’altro (probabilità). (...) Un embrione frutto di fertilizzazione fuori dall’utero non ha alcun potenziale, da solo, di diventare un essere umano; esso deve essere trapiantato in un grembo affinché abbia un qualsiasi potenziale. (...) Anche se prodotta nel modo che si potrebbe elegantemente definire ‘tradizionale’, una blastocisti è piuttosto improbabile che diventi una persona; molti stimano al 20-40 per cento le chance che una blastocisti venga impiantata nell’utero con successo e le chance che l’operazione possa essere portata a termine sono sensibilmente inferiori, a causa dell’alta percentuale di aborti all’inizio della gravidanza.” Tradução pela doutoranda: Dois possíveis posicionamentos perante a questão são os seguintes: exigir que um elemento seja capaz de se tornar outra coisa sozinho, sem auxílio externo (autorealização); ou exigir que um elemento possua um alto nível de probabilidade de se tornar outra coisa (probabilidade).

(...) Um embrião fruto de fertilização fora do útero não tem nenhum potencial de, sozinho, tornar-se um ser humano; deve ser implantado em um ventre para que tenha qualquer potencial. (...) Ainda que produzido no modo que se poderia elegantemente definir como ‘tradicional’, é muito improvável que um blastocisto se torne uma pessoa; muitos estimam em 20-40 por cento as chances que um blastocisto se implante no útero com sucesso e as chances que a operação possa ser concluída são sensivelmente inferiores, por causa do alto percentual de abortos no início da gravidez. (MASSARENTI, Armando. **Staminalia**. Le cellule ‘etiche’ e i nemici della ricerca. Parma: Ugo Guanda, 2008. p. 64-65). “Al 4º giorno, (...) ha origine la blastocisti, nella quale le cellule embrionali si sono divise: all’esterno le cellule del trofoblasto; al centro la massa cellulare interna, fonte delle cellule staminali embrionali e dell’embrione vero e proprio (dalle cellule trofoblastiche avranno origine i vari annessi fetali, la placenta, le membrane).” Tradução pela doutoranda: Ao 4º dia, (...) origina-se o blastocisto, no qual as células embrionárias se dividiram: externamente, as células do trofoblasto; no centro, a massa celular interna, fonte das células-tronco embrionárias e do embrião propriamente dito (das células trofoblásticas originar-se-ão os vários anexos fetais, a placenta, as membranas). (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 56).

⁶¹⁶ “Quello che si può, a mio avviso, concludere da tutto ciò è che l’argomento della potenzialità non è sufficientemente ben costruito da servire al suo scopo. (...) di affermare che l’embrione, pur non essendo ovviamente persona al momento, costituirebbe tuttavia una persona potenziale da proteggere proprio per ciò. Ma la vaghezza della nozione di potenzialità, il discutibile senso in cui vengono assunte le probabilità e l’indeterminatezza generale dell’argomento, che include la sua dipendenza dal contesto, non consentono di farne un uso conclusivo da parte di coloro che così auspicano.” Tradução pela doutoranda: Aquilo que se pode, a meu ver, concluir de tudo isso é que o argumento da potencialidade não é suficientemente bem construído para servir a seu objetivo. (...) de afirmar que o embrião, mesmo não sendo obviamente pessoa no momento, constituiria, todavia, uma pessoa potencial a proteger exatamente por isso. Mas a vagueza da noção de potencialidade, o discutível sentido em que são assumidas as probabilidades e a indeterminação geral do argumento, que inclui a sua dependência do contexto, não permitem que seja usado de forma conclusiva por aqueles que assim desejam. (MAFFETTONE, Sebastiano. *Proposte per uno statuto morale e giuridico dell’embrione*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 102).

(...) quando si dice che una cosa è in potenza qualche altra cosa, si intende dire che la cosa in questione *non* è l'altra cosa, anche se si riconosce che ha la capacità di diventarla. Pertanto, chi si appella alla potenzialità dell'embrione implicitamente riconosce che l'embrione non è persona, anche se ha una intrinseca *dynamis* (o 'forza interna') che lo porterà in un tempo futuro ad esserlo.⁶¹⁷

Consoante Maffettone⁶¹⁸, não é necessário que o Pré-embrião Humano seja considerado homem para merecer proteção jurídica, essa tutela pode ser fundamentada em outro argumento.

Para Mori⁶¹⁹, os defensores da tese de que a vida humana deve ser protegida desde a fecundação porque com essa ocorre a formação do genoma,

⁶¹⁷ Tradução pela doutoranda: (...) quando se diz que uma coisa é em potência outra coisa, pretende-se afirmar que a coisa em questão *não* é a outra coisa, ainda que se reconhece que tem a capacidade de se transformar nela. Portanto, quem apela à potencialidade do embrião implicitamente reconhece que o embrião não é pessoa, ainda que tenha uma *dynamis* intrínseca (ou 'força interna') que o leve futuramente a sê-lo. (MORI, Maurizio. Per un'analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 86) (destaques no original). *Dynamis*, termo do grego antigo, pode ser traduzido por poder, força.

⁶¹⁸ "Questa conclusione non implica affatto la impossibilità assoluta di tutelare l'embrione. Implica soltanto che bisogna trovare un argomento diverso per farlo." Tradução pela doutoranda: Essa conclusão não implica, em nenhuma hipótese, a impossibilidade absoluta de tutelar o embrião. Implica apenas que é necessário encontrar um argumento diferente para fazê-lo. (MAFFETTONE, Sebastiano. Proposte per uno statuto morale e giuridico dell'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 100).

⁶¹⁹ "Coloro che sostengono questa tesi di solito osservano che essa è 'scientificamente' dimostrata dal fatto che alla fertilizzazione si forma la combinazione genetica contenente il DNA tipico della persona. In questo caso – continua la posizione – si deve riconoscere che la fertilizzazione è il momento cruciale e decisivo per la formazione della persona (...) comunque dobbiamo rilevare prima di tutto come tale posizione parta da un falso presupposto, e cioè quello che la scienza di per sé possa dare una risposta definitiva al problema della persona. (...) quest'idea è fuorviante, perché trascura la natura squisitamente filosofica del problema concernente la persona (...). (...) sembra che ci siano almeno due ragioni che portano ad escludere che una interpretazione corretta dei dati biologici porti nella direzione richiesta. La prima (...) se fosse vero che nel DNA sta racchiusa la persona, allora si dovrebbe sostenere una qualche versione di quel 'materialismo radicale' (*strong materialism*) che invece si è escluso sin dall'inizio. La seconda ragione che (...) se fosse vero che nel patrimonio genetico c'è già la persona, allora dovremmo accettare una qualche forma di inadeguato e desueto 'preformismo' (...). (...) Questa concezione è errata, perché di fatto le nuove strutture fisiologiche non 'si presentano alla nostra osservazione' non perché la nostra vista è debole o perché non abbiamo microscopi sufficientemente potenti, ma semplicemente perché tali strutture non ci *sono* ancora: si formeranno in seguito, ma all'inizio *non* ci sono!!" Tradução pela doutoranda: Aqueles que sustentam esta tese geralmente observam que essa é 'cientificamente' demonstrada pelo fato de que na fertilização se forma a combinação genética que contém o DNA típico da pessoa. Neste caso – continua a posição – deve reconhecer-se que a fertilização é o momento crucial e decisivo para a formação da pessoa (...) entretanto devemos destacar, antes de tudo, como tal posição começa de um falso pressuposto, isto é, aquele que a ciência por si possa dar uma resposta definitiva ao problema da pessoa. (...) esta ideia é enganosa porque ignora a natureza delicadamente filosófica do problema concernente à pessoa (...). (...) parece que haja ao menos duas razões que levem a excluir que uma interpretação correta dos dados biológicos leve na direção requerida. A primeira (...) se fosse verdade que a pessoa está

característico da pessoa, parte de um falso pressuposto, qual seja, que a ciência pode indicar a resposta ao problema filosófico acerca da natureza do Pré-embrião Humano. “Nella domanda: quando comincia la vita di un essere umano? confluiscono prospettive e considerazioni sì di natura biologica ma anche culturale e sociale.”⁶²⁰

Sem dúvida, o genoma caracteriza o ser como indivíduo de determinada espécie, no caso, a espécie humana, mas disso não decorre que, desde a fecundação, exista o homem. Suas características genéticas estão determinadas, mas o homem, seu corpo e sua mente ainda não estão presentes. Todas as informações genéticas necessárias para seu desenvolvimento estão ali, mas o homem em si ainda não está.

O argumento, segundo o qual a pessoa existe desde a fecundação, é outra discussão no estudo da natureza do Pré-embrião Humano. Para alguns autores, há vida desde o início do processo de desenvolvimento embrionário, mas o ser humano somente começa a existir num momento posterior, após a formação da linha primitiva do Pré-embrião, da gastrulação, da viabilidade, do desejo da mãe ou do nascimento⁶²¹. Outros, contestando essa afirmativa, questionam que ser seria

contida no DNA, deveria sustentar-se uma versão daquele ‘materialismo radical’ (*strong materialism*) que, ao contrário, excluiu-se desde o início.

A segunda razão que leva a recusar a ideia que (...) se fosse verdade que no patrimônio genético já há a pessoa, então devemos aceitar uma forma de ‘preformismo’ inadequado e em desuso (...). (...) Esta concepção é errada, porque de fato as novas estruturas fisiológicas não ‘se apresentam a nossa observação’ não porque a nossa visão é fraca ou porque não temos microscópios suficientemente potentes, mas simplesmente porque tais estruturas não *existem* ainda: formar-se-ão em seguida, mas, no início, *não* existem!! (MORI, Maurizio. Per un’analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 84-85) (destaques do autor). *Strong materialism* é expressão em inglês que significa materialismo forte.

⁶²⁰ Tradução pela doutoranda: Na pergunta: quando começa a vida de um ser humano? convergem perspectivas e considerações de natureza biológica mas também cultural e social. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 141).

⁶²¹ “(...) os seres humanos são indivíduos, e o embrião ainda não tem nenhuma característica de individualização. (...) por volta do décimo quarto dia depois da fertilização – mais tempo do que, até hoje, os embriões humanos foram mantidos vivos fora do corpo – o embrião pode separar-se em dois ou mais embriões geneticamente idênticos. (...) Quando temos um embrião anterior a esse ponto, não podemos saber ao certo se o que estamos vendo é o precursor de um ou de dois indivíduos.” (SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 166. Título original: *Practical Ethics*). “El fundamento moral de la tesis meta-jurídica y meta-moral de la no punibilidad del aborto después de un cierto período de tiempo de concepción, o bien de la licitud de una utilización para fines terapéuticos de las células de los embriones, no consiste ciertamente, en la idea de que el embrión no sea una potencialidad de persona sino una simple cosa (*una portio mulieris vel viscerum*, como decían los romanos). Se cifra, según creo, en la tesis moral de que la decisión sobre la naturaleza de ‘persona’ del embrión

aquele cuja vida começou mas ainda não é homem, e concluem que é improvável que um mesmo ser seja num momento não humano e, posteriormente, humano. Afirmam, portanto, que o ser que se desenvolve, desde a fecundação com gametas humanos, é ser humano⁶²².

A afirmação de que não cabe distinção entre ser humano e pessoa é também um fundamento a defesa do Direito à Vida Humana desde a fecundação, posto que, se o ser humano inicia seu desenvolvimento com a fecundação, e se todo ser humano é pessoa, então a pessoa, existente desde esse momento, merece

debe ser confiada a la autonomía moral de la mujer, em virtud de la naturaleza *moral* y no simplemente biológica de las condiciones merced a las cuales aquél es ‘persona’.” Tradução pela doutoranda: O fundamento moral da tese meta-jurídica e meta-moral da não punibilidade do aborto depois de um certo período de tempo de concepção, ou da licitude de uma utilização para fins terapêuticos das células dos embriões, não consiste certamente na ideia de que o embrião não seja uma potencialidade de pessoa mas uma simples coisa (*una portio mulieris vel viscerum*, como diziam os romanos). Resume-se, segundo acredito, à tese moral de que a decisão sobre a natureza de ‘pessoa’ do embrião deve ser confiada à autonomia moral da mulher, em virtude da natureza *moral* e não simplesmente biológica das condições em razão das quais aquele é ‘pessoa’. (FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 158) (destaques no original). *Una portio mulieris vel viscerum* significa em latim uma porção da das vísceras da mulher.

⁶²² “(...) la realtà è auto-evidente, cioè, che la vita umana è un essere umano, e che un essere umano è una persona umana. Se ci poniamo la domanda: Quando è che una persona umana *non* è un essere umano? la risposta è: mai. E se, però, poniamo la domanda in senso inverso: Quando è che un essere umano *non* è una persona?, ritengo che la risposta debba essere la stessa: mai. Ogni vita umana è un essere umano – essa esiste ed è umana. Ogni essere umano è una persona, un essere che possiede un valore personale, indipendentemente dal fatto che sarà in grado o meno di attualizzare quelle capacità o facoltà che di solito vengono associate con l’essere umano autoattualizzato o attualizzante.” Tradução pela doutoranda: (...) a realidade é auto-evidente, isto é, que a vida humana é um ser humano, e que um ser humano é uma pessoa humana. Se nos perguntamos: Quando é que uma pessoa humana *não* é um ser humano? a resposta é: nunca. E se, entretanto, perguntamos em sentido contrário: Quando é que um ser humano *não* é uma pessoa?, acredito que a resposta deva ser a mesma: nunca. Toda vida humana é um ser humano – essa existe e é humana. Todo ser humano é uma pessoa, um ser que possui um valor pessoal, independentemente do fato de que será ou não capaz de tornar atuais aquelas capacidades ou faculdades que geralmente são associadas com o ser humano auto-atualizado ou atualizante. (BUECKE, William. L’embrione umano: vita umana, essere umano, persona umana. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 72) (destaques no original). “Non si possono concepire, pertanto, esistenze diverse e successive del medesimo embrione vivente.” Tradução pela doutoranda: Não se podem conceber, portanto, existências diferentes e sucessivas do mesmo embrião vivo. (CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell’embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 163). “(...) non si vede come si possa razionalmente – diciamo razionalmente e non soltanto per fede religiosa – sostenere che quell’essere umano non sia lo stesso – *idem* – con quello che prenderà orma sempre più sviluppata nella vita intrauterina e post-natale.” Tradução pela doutoranda: (...) não se vê como se possa racionalmente – dizemos racionalmente e não apenas por fé religiosa – sustentar que aquele ser humano não seja o mesmo – *idem* – em relação àquele que tomará forma cada vez mais desenvolvida na vida intrauterina e pós-natal.” (SGRECCIA, Elio. Recente dibattito sull’identità dell’embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 158). O termo *idem*, em latim, significa igual.

proteção em todas as fases de sua existência. Palazzani⁶²³ afirma que a identificação entre ser humano e pessoa decorreu da necessidade de caracterizar a importância do ser humano, sendo útil para sua tutela em todas as etapas de sua vida. A autora⁶²⁴ destaca também que, antropológica e filosoficamente, a caracterização do ser humano como pessoa demonstra suas características básicas e a base de seus valores e direitos. O conceito de pessoa mais abrangente e, portanto, mais adequado, é o que retoma a formulação clássica de Boécio⁶²⁵, complementada por Tomás de Aquino⁶²⁶, segundo a qual pessoa é substância individual de natureza racional⁶²⁷.

⁶²³ “(...) não devemos esquecer que a noção de pessoa foi elaborada pela filosofia ocidental com a finalidade precípua de caracterizar o ser humano de maneira adequada e justificar a centralidade axiomática e normativa da humanidade. Trata-se de um conceito que faz parte de nossa *tradição cultural*, e, se usado em sua acepção correta e original (muitas vezes malcompreendida involuntária ou intencionalmente, quando não modificada), pode revelar-se *útil* (no sentido básico) para a discussão das *pretensões objetivas ao respeito e salvaguarda do ser humano*. Reconhecer a expressão de uma vida pessoal em todas as etapas de desenvolvimento da vida biológica do organismo humano (do momento inicial da concepção ao instante final) não é de modo algum um esforço filosófico em vão.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 108. Título original: The identity and status of the human embryo) (nota de rodapé omitida e destaques no original).

⁶²⁴ “A identificação factual do ser humano como pessoa (em que o conceito de pessoa é definido em termos preliminares no plano teórico), no nível filosófico e antropológico, especifica as características e propriedades constitutivas do ser humano e, em última instância, explica a base de seus valores e direitos.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 109. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁶²⁵ Anício Mânlio Torquato Severino Boécio foi um filósofo, que viveu entre 480 e 525 depois de Cristo, cuja obra nasceu não ligada a determinado movimento filosófico, mas como decorrência das pesquisas especulativas pessoais de um homem envolvido em acontecimentos políticos de seu tempo. (BOEZIO. Vita e opere. Disponível em: <<http://www3.unisi.it/ricerca/prog/fil-med-online/autori/htm/boezio.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2013).

⁶²⁶ Tomás de Aquino nasceu entre 1225 e 1226 e morreu em 1274 depois de Cristo, filósofo e homem religioso, teve uma intensa produção intelectual. (TOMMASO d'Aquino. Vita e opere. Disponível em: <<http://www3.unisi.it/ricerca/prog/fil-med-online/autori/htm/tommaso.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2013).

⁶²⁷ “A definição filosófica que melhor possibilita repensar o conceito de pessoa no sentido amplo e integral, identificando-a empiricamente com o ser humano real, é a tradicional, formulada primeiro por Boécio (“*rationalis naturae individua substantia*”) e completada por São Tomás de Aquino (“*individuo subsistens in rationali natura*”), ou seja, a pessoa é a substância individual de natureza racional.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc;

Na análise de Palazzani⁶²⁸, a categoria substância individual refere-se a alguém ou alguma coisa que passa por mudanças, mas permanece o mesmo durante toda sua existência. Quanto à natureza racional, a categoria natureza indica o pertencimento à espécie humana⁶²⁹, ao passo que o termo racional não quer dizer inteligência e racionalidade, mas possuir alma intelectiva⁶³⁰. Em síntese pode-se dizer que, para Palazzani⁶³¹, a racionalidade é própria da pessoa e não uma condição para sua existência.

Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 111. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques no original e notas de rodapé omitidas pela doutoranda). A expressão *rationalis naturae individua substantia*, em língua latina, significa substância individual de natureza racional. A expressão *individuo subsistens in rationali natura*, também em latim, quer dizer indivíduo subsistente em natureza racional.

⁶²⁸ “A experiência mostra que características múltiplas referem-se a uma única entidade e que os corpos mudam ou são transformados, permanecendo no entanto os mesmos.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 112. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁶²⁹ “(...) o ser humano ‘é’ uma pessoa em virtude de sua natureza racional e não se ‘torna’ uma pessoa em virtude do exercício específico de certas funções (como capacidade relacional, sensibilidade e racionalidade).” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 113. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques da autora).

⁶³⁰ “O adjetivo ‘racional’ não indica apenas inteligência e racionalidade (como capacidade cognitiva de compreensão ou capacidade lógica e instrumental de cálculo), mas, em sentido amplo, refere-se a razão e pensamento, palavra, linguagem, comunicação e relação, liberdade, interioridade e intencionalidade voltada para o Todo.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 112. Título original: The identity and status of the human embryo).

⁶³¹ “As funções são ‘de’ uma pessoa (no sentido de pertencerem à sua natureza substancial), não são ‘a’ pessoa: não é com base na posse de certas propriedades ou na manifestação de certas funções que a presença da pessoa pode ser ‘induzida’; ao contrário, a pessoa é a condição real para a possibilidade da existência e o desempenho de determinadas funções.” (PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 113. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques no original). Seguindo a mesma linha de raciocínio, “(...) a ‘racionalidade’, que é a diferença específica que distingue o homem de outros indivíduos substanciais. (...) Não é necessário que essa racionalidade esteja presente numa operação em ato; basta que esteja presente como capacidade: assim, os que estão dormindo, os deficientes e o feto são também pessoas.” (LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião**

Interessante notar que Mori⁶³², fundamentando-se na mesma conceituação de pessoa, chega à conclusão diametralmente oposta, ou seja, que, para caracterização da pessoa como substância individual de natureza racional, são necessários dois requisitos que o Pré-embrião Humano não preenche, qual seja, a individualidade e a racionalidade, como se verá no próximo tópico.

As razões apontadas para que se proteja o Direito à Vida dos Pré-embriões Humanos desde a fecundação, mesmo que essa tenha ocorrido fora do útero, são as mais variadas. Muitas delas partem de premissas religiosas (a vida é dom de Deus; respeito ao plano divino do mundo; ser humano é imagem e semelhança de Deus), outras de interpretações dos eventos naturais (o genoma como caracterizador do ser humano; a formação de um indivíduo distinto dos pais na fecundação) e as últimas partem do tratamento como sinônimo de certas expressões (ser humano e pessoa). Pode-se analisar se, dos argumentos, decorre logicamente a proposição de proteção da Vida Humana desde a fecundação, contudo são argumentos em que esses autores e outros indivíduos, que compartilham as mesmas ideias, acreditam, de maneira que não cabe julgar se são corretos ou equivocados. São convicções e essa liberdade de pensamento não pode ser desrespeitada, em nome da Laicidade e do Pluralismo.

humano. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 233. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaque do autor).

⁶³² “Secondo questa definizione la persona è *individua substantia rationalis naturae* (sostanza individuale di natura razionale). Come si vede, la definizione ha una chiara valenza metafisica in quanto fa riferimento ad una ‘sostanza di natura razionale’, ma (...) questo aspetto può essere facilmente tradotto in termini non-sostanzialistici interpretando la ‘razionalità’ come proprietà ‘emergente’ dalla materia organica. In questo senso (...) la nozione di persona presuppone almeno due condizioni *necessarie*. (...)”

Pertanto, per il significato stesso delle parole usate, se un ente non ha una delle due condizioni sopra indicate, esso non può essere chiamato ‘persona’.” Tradução pela doutoranda: Segundo essa definição, a pessoa é *individua substantia rationalis naturae* (substância individual de natureza racional). Como se vê, a definição possui um valor metafísico claro porque se refere a uma ‘substância de natureza racional’, mas (...) esse aspecto pode ser facilmente traduzido em termos não substancialísticos, interpretando a ‘racionalidade’ como propriedade ‘emergente’ da matéria orgânica. Nesse sentido (...) a noção de pessoa pressupõe ao menos duas condições *necessárias*. (...)”

Portanto, pelo significado próprio das palavras usadas, se um ente não possui uma das duas condições supra-indicadas, esse não pode ser chamado ‘pessoa’. (MORI, Maurizio. Per un’analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 82) (destaques no original). A expressão latina *individua substantia rationalis naturae* pode ser traduzida por substância individual de natureza racional.

4.2 ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAM O SURGIMENTO DO DIREITO À VIDA EM MOMENTO POSTERIOR À FECUNDAÇÃO

Parte-se, neste tópico, para a análise dos argumentos que justificam a tutela da vida humana em momento posterior à fecundação e qual seria esse momento.

Em contraposição à ideia de que a vida humana começa com a fecundação um dos argumentos apontados é a necessidade de se distinguir entre vida e processo vital. A vida se transmite desde o início da vida biológica na Terra, mas o ser humano individual somente surge quando é possível identificar as características de um membro da espécie humana no ser em desenvolvimento⁶³³.

Boncinelli reforça a ideia de que a vida é um processo contínuo no qual, em uma dimensão planetária, a realidade da natureza é diferente da interpretação que os homens fazem dela. Esses creem que a vida individual tenha uma finalidade última ou que simplesmente seja importante, que faça a diferença, ao passo que, na natureza, a vida é um processo contínuo, em que o momento mais importante é a reprodução e a manutenção da vida.

⁶³³ “La vita viene da lontano. È un’avventura cosmica cominciata su questo pianeta quasi quattro miliardi di anni fa e che va avanti ancora oggi. Senza essersi mai interrotta. È anzi proprio questa caratteristica – di passare da una generazione all’altra, da padri a figli e da nonni a nipoti, per secoli e secoli senza interrompersi – che definisce la vita più di ogni altra cosa: alberga per un po’ in un organismo e poi si trasmette.” Tradução pela doutoranda: A vida vem de longe. É uma aventura cósmica começada neste planeta há quase quatro milhões de anos e que continua ainda hoje. Sem ser nunca interrompida. É ao contrário exatamente essa característica – de passar de uma geração a outra, de pais a filhos e de avós a netos, por séculos e séculos sem se interromper – que define a vida mais do que qualquer outra coisa: hospeda-se por um tempo em um organismo e depois se transmite. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 12). “Tutto nell’esperienza umana è un processo *senza soluzione di continuità*, così anche quel che avviene tra il prima e il dopo nella fusione dei gameti, cioè il momento in cui da due molecole di DNA – quella del gamete femminile e quella del gamete maschile – se ne forma una sola: il DNA del nuovo individuo. (...)”

Se tutto nel mondo è un *continuum*, animato o inanimato che sia, è forse necessario spostare l’attenzione dal processo in sé ai soggetti che ne fanno esperienza.” Tradução pela doutoranda: Tudo na experiência humana é um processo *sem solução de continuidade*, assim também o que acontece entre o antes e o depois na fusão dos gametas, isto é, o momento em que de duas moléculas de DNA – aquela do gameta feminino e aquela do gameta masculino – forma-se uma só: o DNA do novo indivíduo. (...)”

Se tudo no mundo é um *continuum*, seja animado seja inanimado, é talvez necessário deslocar a atenção do processo em si para os sujeitos que o vivenciam. (CIRANT, Eleonora. Fare figli nell’era delle biotecnologie. Una lettura femminista. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 118) (destaques no original). *Continuum*, em latim, quer dizer contínuo.

(...) la vita è un processo senza sosta (...) la vita stessa è un processo irreversibile (...) quello che interessa alla natura è che noi, come tutti gli altri organismi, raggiungiamo il periodo riproduttivo nella nostra forma migliore. Passata questa fase ed esplicata, sperabilmente, la funzione riproduttiva, ci può succedere quello che ci può succedere: non ha più importanza.

Tutto questo, beninteso, dal punto di vista puramente biologico e considerato su una scala molto vasta, evolutiva ed ecologica. Noi uomini non ragioniamo ovviamente così. Per noi ogni singola vita è importante, ogni istante di una vita è importante, ogni esperienza è importante, ogni singolo atto mentale è importante (...).⁶³⁴

Assim o que ocorre, a nível individual, com cada ser humano é um processo de vida, em que o indivíduo se desenvolve, amadurece e envelhece, mas é muito difícil determinar o exato momento em que a existência começa⁶³⁵.

A coincidência dos termos pessoa e ser humano, que é um dos argumentos para defesa do Direito à Vida do Pré-embrião desde a fecundação, também é analisada por críticos dessa teoria, para os quais os termos ser humano e pessoa não são equivalentes, visto que, desde o início, o Pré-embrião é membro da espécie humana, porém não se enquadra no conceito de pessoa.

Para Zatti⁶³⁶, a distinção entre ser humano e pessoa é interessante posto que permite a proteção jurídica do Pré-embrião como membro da espécie humana e não por ser pessoa, ou seja, sujeito de direitos.

⁶³⁴ Tradução pela doutoranda: (...) a vida é um processo sem parada (...) a própria vida é um processo irreversível (...) o que interessa à natureza é que nós, como todos os outros organismos, atinjamos o período reprodutivo em nossa melhor forma. Passada e cumprida, de maneira desejável, essa fase, a função reprodutiva, pode acontecer-nos o que nos pode acontecer: não tem mais importância.

Tudo isso, é claro, do ponto de vista puramente biológico e considerado em uma escala muito vasta, evolutiva e ecológica. Nós, homens, não pensamos obviamente assim. Para nós, cada vida é importante, cada instante de uma vida é importante, cada experiência é importante, cada ato mental é importante (...). (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 81).

⁶³⁵ FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 62.

⁶³⁶ “Una seconda linea di soluzione (...) consiste nel mantenere, all’idea tecnica di soggetto o persona per il diritto, il suo carattere ‘integro’ facendola coincidere con l’acquisto della capacità generale; ma nel valorizzare in modo immediato la qualità di ‘uomo’ come presupposto per un trattamento dell’embrione commisurato a tale qualità.

(...)

La qualità di uomo – nel suo minimo comune denominatore – non trascina automaticamente un’identità di trattamento dall’inizio della vita prenatale alla morte; essa esige piuttosto la protezione di valori omogenei a quelli che sono protetti nelle diverse fasi della vita dell’uomo, e che dello *status* elementare ma inviolabile dell’uomo costituiscono il tessuto.” Tradução pela doutoranda: Uma segunda linha de solução (...) consiste em manter, à ideia técnica de sujeito ou

Ressalta-se que, apenas na linguagem comum, esses termos são usados como sinônimos, porque são realidades completamente diferentes. A categoria pessoa não é objeto de estudo da biologia, ao passo que o é da filosofia e de outras ciências humanas⁶³⁷. Se a Bioética em sentido estrito é a reflexão ética acerca da conduta humana e da aplicação da biotecnologia sobre a vida humana, é certo que a orientação acerca de qual a conduta correta não compete à biologia⁶³⁸, entretanto não se pode negar ao conhecimento biológico o papel importante de esclarecimento acerca dos acontecimentos naturais⁶³⁹.

Un'armonica complementarietà dei ruoli vuole che la scienza fornisca i dati oggettivi, che la morale deve poi accettare (...). Vuole però al tempo stesso che il compito di enunciare il giudizio etico spetti ai moralisti, sia pure basandolo sulle realtà sottoposte alla loro attenzione dalla ricerca. È in questa complementarietà che io vedo la strada maestra per la

pessoa para o direito, seu caráter 'íntegro' fazendo-a coincidir com a aquisição da capacidade geral mas no valorizar de modo imediato a qualidade de 'homem' como pressuposto para um tratamento do embrião próprio a tal qualidade.

(...)

A qualidade de homem – em seu mínimo denominador comum – não conduz automaticamente a uma identidade de tratamento do início da vida pré-natal à morte; essa exige ao contrário a proteção de valores homogêneos àqueles que são protegidos nas diferentes fases da vida do homem, e que do *status* elementar mas inviolável do homem constituem o tecido. (ZATTI, Paolo. Quale statuto per l'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 119-120)

⁶³⁷ FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 85.

⁶³⁸ “Lo sviluppo dell'organismo umano è un processo continuo a partire dal concepimento; le conoscenze scientifiche sono di per sé insufficienti a stabilire il momento in cui l'essere persona inizia, problema che rimane sostanzialmente oggetto della speculazione filosofica.” Tradução pela doutoranda: O desenvolvimento do organismo humano é um processo contínuo a partir da concepção; os conhecimentos científicos são por si insuficientes para estabelecer o momento em que o ser pessoa se inicia, problema que permanece substancialmente objeto de especulação filosófica. (BRAMBATI, Bruno; FORMIGLI, Leonardo. Statuto dell'embrione: si, no, perché?. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 143).

⁶³⁹ “Ma non si tratta di questo, bensì di guardare nel microscopio per apprendere se l'embrione possiede o meno o in che misura quelle caratteristiche di fatto che lo assimilano a quelle entità cui noi attribuiamo alto valore morale e che chiamiamo persone. Che la risposta dipenda *anche* dalla scienza è il suggerimento di molta della filosofia morale contemporanea che indaga sulla connessione tra etica, verità e conoscenza. In ogni caso negare alla conoscenza scientifica qualsiasi ruolo nella soluzione dei problemi morali significa affidare i nostri comportamenti pratici alle verità rivelate o all'arbitrio di ciascuno.” Tradução pela doutoranda: Mas não se trata disso, ou seja, de olhar no microscópio para aprender se o embrião possui ou não ou em que medida aquelas características de fato que o assemelham àquelas entidades a quem nós atribuímos alto valor moral e que chamamos de pessoas. Que a resposta dependa *também* da ciência é a sugestão antiga da filosofia moral contemporânea que indaga sobre a conexão entre ética, verdade e conhecimento. Em todo caso, negar ao conhecimento científico um papel na solução dos problemas morais significa confiar nossos comportamentos práticos às verdades reveladas e ao arbitrio de alguém. (MARTELLI, Paolo. Embrioni e persone: una replica a Marcello Pera. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 153) (destaque no original).

costruzione di una scienza rispettosa dei diritti della persona umana e di un'etica basata sulle realtà integrali della persona stessa⁶⁴⁰.

O conceito tradicional de pessoa, empregado por muitos autores⁶⁴¹, é o de Boécio, retomado por São Tomás de Aquino, segundo o qual, pessoa é substância individual de natureza racional.

Mori⁶⁴² tenta apontar as características que fazem de um ser humano pessoa, ou seja, as características essenciais da pessoa. Para que um ser humano

⁶⁴⁰ Tradução pela doutoranda: Uma harmônica complementariedade dos papéis requer que a ciência forneça os dados objetivos, que a moral deve, portanto, aceitar (...). Requer, entretanto ao mesmo tempo, que a tarefa de enunciar o juízo ético caiba aos moralistas, ainda que fundamentando-o nas realidades que lhes foram apresentadas pela pesquisa. É nesta complementariedade que vejo o caminho principal para a construção de uma ciência respeitadora dos direitos da pessoa humana e de uma ética baseada sobre as realidades integrais da própria pessoa. (BENAGIANO, Giuseppe; PERA, Alessandra. Il destino dell'uovo umano fecondato nei primi giorni del suo sviluppo. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 50).

⁶⁴¹ COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 305. Título original: The identity and status of the human embryo; LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 230-234. Título original: The identity and status of the human embryo; MORI, Maurizio. Per un'analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 82-83; PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 111-113. Título original: The identity and status of the human embryo.

⁶⁴² "In questo senso la definizione tradizionale resta di grande interesse perché mostra che la nozione di persona presuppone almeno due condizioni *necessarie*. Per essere persona un ente deve (a) essere 'individuo', e (b) avere 'una natura razionale', cioè la proprietà 'emergente'. Pertanto, per il significato stesso delle parole usate, se un ente non ha una delle due condizioni sopra indicate, esso non può essere chiamato 'persona'. (...) In questo senso, è opportuno approfondire le due condizioni elencate. Tradução pela doutoranda: Neste sentido, a definição tradicional permanece de grande interesse porque mostra que a noção de pessoa pressupõe, ao menos, duas condições *necessárias*. Para ser pessoa, um ente deve (a) ser 'indivíduo', e (b) ter 'uma natureza racional', isto é, a propriedade 'emergente'. Portanto, pelo significado próprio das palavras usadas, se um ente não possui uma das duas condições supra-indicadas, esse não pode ser chamado 'pessoa'. (...) Nesse sentido, é oportuno aprofundar as duas condições elencadas. (MORI, Maurizio. Per un'analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 82) (destaques no original).

seja considerado pessoa são necessários dois pressupostos: ser substância individual e ter uma natureza racional. De modo que, se um ser não possui um dos dois pressupostos, não pode ser denominado pessoa. O primeiro pressuposto consiste na individualidade. Indivíduo é o que não pode ser dividido porque isso causa sua morte. Assim, o produto da concepção não pode ser considerado pessoa nos primeiros estágios de desenvolvimento, especificamente, até o surgimento da linha primitiva, que é o primeiro esboço da forma do Embrião, visto que, até esse momento, é possível a formação de mais de um Embrião da massa celular interna do blastocisto⁶⁴³.

Na realidade, há, nessa afirmação de Mori, dois fatores que negam a individualidade do Pré-embrião e que ocorrem em momentos diferentes do desenvolvimento embrionário até o décimo quarto dia depois da fecundação. A possibilidade de, se separados os blastômeros, ou seja, as células que formam o Pré-embrião até a fase de mórula, formarem tantos indivíduos idênticos quantas forem essas células decorre da totipotência de suas células, característica que é perdida por volta do quinto dia, quando, dentro da mórula, dois grupos de células começam a se diferenciar: o trofoblasto na parte externa, que dará origem aos anexos embrionários; e a massa celular interna, ou embrioblasto, do qual se

⁶⁴³ “Cominciamo ad esaminare la prima condizione necessaria indicata, quella relativa alla ‘individualità’. Il termine latino *individuus* (...) significa ‘indivisibile’: anche se composto di elementi diversi, l’individuo è per sua natura indivisibile, e se diviso muore. Così, se una persona adulta viene divisa, essa muore (...). Assodato questo, per stabilire se l’embrione soddisfa la prima condizione necessaria per poter essere persona possiamo chiederci: l’embrione nei primi giorni dopo la fertilizzazione è un individuo nel senso sopra specificato? La risposta è negativa, perché, almeno fino al quattordicesimo giorno dalla fertilizzazione, è ormai ben noto che *empiricamente* l’embrione può essere diviso dando origine a gemelli identici. (...) se dividiamo un’embrione nei primi giorni di vita questo non solo non muore, ma le sue parti invece di dissolversi si sviluppano dando origine a diversi individui identici. Pertanto, è certo che nei primi giorni dalla fertilizzazione l’embrione non è un individuo (nel senso specificato).” Tradução pela doutoranda: Começamos a examinar a primeira condição necessária indicada, aquela relativa à ‘individualidade’. O termo latino *individuus* (...) significa ‘indivisível’: mesmo que composto de elementos diversos, o indivíduo é por sua natureza indivisível, e, se dividido, morre. Assim, se uma pessoa adulta é dividida, essa morre (...). Certificado isso, para estabelecer se o embrião satisfaz a primeira condição necessária para poder ser pessoa, podemos perguntar-nos: o embrião nos primeiros dias depois da fertilização é um indivíduo no sentido especificado? A resposta é negativa, porque, ao menos, até o décimo quarto dia depois da fertilização, já é bem conhecido que *empiricamente* o embrião pode ser dividido, dando origem a gêmeos idênticos. (...) se dividimos um embrião nos primeiros dias de vida, esse não apenas não morre, mas as suas partes, ao contrário de se dissolver, desenvolvem-se, dando origem a indivíduos idênticos. Portanto, é certo que nos primeiros dias da fertilização o embrião não é indivíduo (no sentido especificado). (MORI, Maurizio. Per un’analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 82-83) (destaques no original).

originará o Pré-embrião⁶⁴⁴. O outro fator, qual seja, a possibilidade de se formarem mais de um Embrião a partir da massa celular interna ao invés de um só, geralmente desaparece no décimo quarto dia a partir da fecundação⁶⁴⁵. A possibilidade de formar gêmeos monozigóticos não decorre apenas da totipotência das células embrionárias, ou seja, da possibilidade de cada um dos blastômeros formar um indivíduo se forem separados. Do sexto ao décimo quarto dia, as células da massa celular interna são pluripotentes, mas ainda é possível a formação de gêmeos monozigóticos.

⁶⁴⁴ “Due destini completamente differenti attendono infatti questi due diversi stratelli di cellule. Quelle dell’interno, che costituiscono la cosiddetta massa cellulare interna, o embrioblasto, daranno successivamente luogo all’embrione vero e proprio e poi al nascituro. Quelle dell’esterno costituiscono invece il trofoblasto, che è il precursore dei cosiddetti annessi embrionali (...)” Tradução pela doutoranda: De fato, dois destinos completamente diferentes terão esses dois diferentes extratos de células. Aquelas do interior, que constituem a chamada massa celular interna, ou embrioblasto, darão origem sucessivamente ao verdadeiro embrião e depois ao nascituro. Aquelas do exterior constituem, ao invés, o trofoblasto, que é o precursor dos denominados anexos embrionários (...). (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 29). “Queste stesse proprietà – di totipotenza – le possiamo ritrovare nelle singole cellule embrionali nelle primissime fasi di sviluppo. (...) Quattro cellule provenienti dallo stesso embrione e separate hanno cominciato, ognuna per suo conto, a costruire un individuo intero, naturalmente fotocopia degli altri tre. Quando però si arriva alla blastocisti – trofoblasto e massa cellulare interna – la totipotenza è perduta: ogni cellula del trofoblasto è in grado di costruire placenta e annessi fetali (non l’embrione); ogni cellula della massa cellulare interna può costruire un feto, ma non sa fargli la placenta.” Tradução pela doutoranda: Essas propriedades – de totipotência – podemos encontrá-las em cada uma das células embrionárias nas primeiras fases do desenvolvimento. (...) Quatro células provenientes do mesmo embrião e separadas começaram, cada uma por si, a construir um indivíduo inteiro, naturalmente fotocópia dos outros três. Quando, porém chega-se ao blastocisto – trofoblasto e massa celular interna – a totipotência se perdeu: cada célula do trofoblasto pode construir placenta e anexos embrionários (não o embrião); cada célula da massa celular interna pode construir um feto, mas não sabe fazer sua placenta. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 56).

⁶⁴⁵ “Durante tutti i primi 14 giorni dello sviluppo embrionale è possibile la formazione di gemelli identici, naturalmente con processi differenti a seconda dello sviluppo raggiunto dall’embrione.” Tradução pela doutoranda: Durante todos os primeiros 14 dias do desenvolvimento embrionário é possível a formação de gêmeos idênticos, naturalmente com processos diferentes de acordo com o desenvolvimento atingido pelo embrião. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 61). “(...) la massa cellulare interna, che ancora non mostra segni di differenziazione e di organizzazione e che pertanto – per sette-otto giorni ancora – ha la possibilità di suddividersi in due o tre masserelle da cui possono svilupparsi gemelli identici. Per questa loro caratteristica le cellule della massa interna vengono dette pluripotenti: pur non essendo più totipotenti come lo erano i primi otto blastomeri, possono però dar luogo a tutti i tipi di tessuto embrionale, tranne che gli annessi embrionali.” Tradução pela doutoranda: (...) a massa celular interna, que ainda não mostra sinais de diferenciação e de organização e que, portanto – por sete-oito dias ainda-, tem a possibilidade de se subdividir em dois ou três massinhas das quais podem se desenvolver gêmeos idênticos. Por esta sua característica, as células da massa interna são chamadas pluripotentes: mesmo não sendo mais totipotentes como eram os primeiros oito blastômeros, podem, contudo, originar todos os tipos de tecido embrionário, exceto os anexos embrionários. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 31).

O segundo pressuposto necessário para que um ente seja considerado pessoa é sua natureza racional, aquela característica que torna os homens diferentes dos demais animais. Variados são os entendimentos acerca do que seja a natureza racional humana. Mori⁶⁴⁶ é pouco exigente em relação à verificação do que seja natureza racional para o conceito de pessoa, bastando a mera possibilidade do exercício dessa propriedade. A natureza racional somente surge se houver as condições fisiológicas mínimas necessárias, de modo que devem existir as estruturas cerebrais para que o ente tenha natureza racional. Não é necessária a atividade racional propriamente dita para a caracterização da pessoa, portanto não estão excluídas as pessoas momentaneamente inconscientes⁶⁴⁷.

⁶⁴⁶ “(...) è importante considerare che la nozione di ‘persona’ che qui si intende precisare prevede non tanto l’effettivo *esercizio* della proprietà ‘emergente’ scelta (sia essa la ‘razionalità’, o la ‘auto-coscienza’, o altro), quanto la presenza della *capacità* di tale esercizio. Questo punto è estremamente importante perché mostra che la nozione di ‘persona’ che si intende proporre è poco esigente.” Tradução pela doutoranda: (...) é importante considerar que a noção de ‘pessoa’ que aqui se pretende precisar prevê não tanto o efetivo *exercício* da propriedade ‘emergente’ escolhida (seja essa a ‘racionalidade’, ou a ‘auto-consciência’, ou outra), quanto a presença da *capacidade* de tal exercício. Este ponto é extremamente importante porque mostra que a noção de ‘pessoa’ que se pretende propor é pouco exigente. (MORI, Maurizio. Per un’analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 83) (destaques no original).

⁶⁴⁷ “(...) sia perché può darsi che basti tale capacità per far sorgere il dubbio che ci sia anche la presenza della corrispondente proprietà, sia perché talvolta capita che l’effettivo esercizio dell’attività che produce la proprietà sia sospeso (come nel caso di anestesie, sonno, o altro) senza che per questo sia affatto persa la capacità in questione. Pertanto, ciò che conta per la nostra definizione di persona è la *capacità* dell’organismo di produrre la proprietà ‘emergente’ da o ‘trascendente’ la materia. Questo ci consente di dire che la definizione proposta fa riferimento a precise condizioni fisiologiche (e non tanto a condizioni psicologiche o culturali), dal momento che per avere la capacità richiesta è necessaria la presenza delle strutture cerebrali dal cui funzionamento dipende la proprietà emergente prescelta: se non ci sono tali strutture fisiologiche (o esse non sono funzionanti) sappiamo che è fisicamente impossibile che si produca la proprietà ‘emergente’ o ‘trascendente’ richiesta. Pertanto fino a quando tali strutture cerebrali non sono sufficientemente formate non c’è neanche la condizione necessaria richiesta per avere la caratteristica ‘emergente’, (...) fino a quel momento è certo che l’embrione non soddisfa neanche la seconda condizione sopra vista.” Tradução pela doutoranda: (...) seja porque pode ocorrer que seja suficiente tal capacidade para fazer surgir a dúvida de que haja também a presença da correspondente propriedade, seja porque, às vezes, acontece que o exercício efetivo da atividade que produz a propriedade esteja suspenso (como no caso de anestesia, sono, ou outro) sem que por isso se tenha perdido a capacidade em questão. Portanto o que conta para nossa definição de pessoa é a *capacidade* do organismo de produzir a propriedade ‘emergente’ ou ‘trascendente’ da matéria. Isso nos permite dizer que a definição proposta faz referência a condições fisiológicas precisas (e não tanto a condições psicológicas ou culturais), em razão de que, para ter a capacidade requerida é necessária a presença das estruturas cerebrais de cujo funcionamento depende a propriedade emergente pré-escolhida: se não há tais estruturas fisiológicas (ou essas não são funcionais) sabemos que é fisicamente impossível que se produza a propriedade ‘emergente’ ou ‘trascendente’ requerida. Portanto, até que tais estruturas cerebrais estejam suficientemente formadas não há nem mesmo a condição necessária requerida para possuir a característica ‘emergente’, (...) até aquele momento é certo que o embrião não satisfaz nem mesmo a segunda condição vista acima. (MORI, Maurizio. Per un’analisi dei problemi morali

Recordando que, para Palazzani⁶⁴⁸, a pessoa é o ser humano individual, e a racionalidade é da natureza desse ser, podendo-se dizer que, nesse caso, todo ser humano é racional. A interpretação de Mori, como se constata, é completamente diversa. Para ele, a natureza racional é pressuposto para o ente individual ser considerado pessoa, ou seja, só é pessoa, o ser que apresenta estruturas fisiológicas que permitam o exercício da racionalidade. Destaca-se que, neste trabalho, somente se apresentaram alguns conceitos entre os vários existentes. Devido à diversidade de concepções do que seja pessoa⁶⁴⁹, seria importante buscar

relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 83) (destaques no original).

⁶⁴⁸ PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 113. Título original: The identity and status of the human embryo. Neste trabalho, o argumento da autora está apresentado, neste capítulo, sub-título 4.1.

⁶⁴⁹ “Il discorso della coscienza rimanda al concetto di persona. Alcuni definiscono infatti persona un essere umano nel pieno di tutte le sue facoltà, dotato insomma di una coscienza e quindi di una cosiddetta ‘prospettiva in prima persona’. Altri, al contrario, definiscono persona un qualsiasi essere umano fin dal suo primo inizio. Altri ancora fanno ulteriori distinzioni adottando criteri di diversa natura. Anni fa io stesso detti una mia definizione di persona come di ‘un individuo visto come appartenente al consorzio umano’, che introduceva nel discorso una dimensione sociale e psico-sociale.

Ce n'è abbastanza per concludere che il termine persona non definisce nulla di preciso e che la sua utilizzazione può essere solo fuorviante. Se nella vita di tutti i giorni possiamo tranquillamente chiamare persone gli essere umani, quando si affrontano tematiche che richiedono una trattazione rigorosa è consigliabile evitare di ricorrere a tale terminologia.” Tradução pela doutoranda: O discurso sobre a consciência remete ao conceito de pessoa. Alguns definem, de fato, pessoa um ser humano na plenitude de todas suas faculdades, dotado, em resumo, de uma consciência, e, portanto, de uma chamada ‘perspectiva em primeira pessoa’. Outros, ao contrário, definem pessoa qualquer ser humano desde seu primeiro início. Outros ainda fazem distinções adicionais, adotando critérios de naturezas diferentes. Há anos, eu mesmo dei uma minha definição de pessoa como de ‘um indivíduo humano visto como pertencente ao consórcio humano’, que introduzia no discurso uma dimensão social e psicossocial.

Há o suficiente para concluir que o termo pessoa não define nada de preciso e que sua utilização pode ser somente enganosa. Se na vida de todos os dias podemos tranquilamente chamar de pessoas os seres humanos, quando se afrontam temáticas que exigem um tratamento rigoroso é aconselhável evitar recorrer a tal terminologia. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 138). Sobre os vários conceitos de pessoa: FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 16-25; PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 92-114. Título original: The identity and status of the human embryo.

outra razão para a tutela do Direito à Vida Humana, que não apenas por ser seu titular considerado ‘pessoa’⁶⁵⁰.

Tuttavia, tra questi estremi c'è una soluzione intermedia: un ente potrebbe non essere ‘persona’, ed ancora meritare una rigorosa tutela, come ad esempio capita con la Gioconda o con altre opere d'arte. Sul perché e sul come tutelare il pre-embrião si deve aprire un dibattito a parte (...).⁶⁵¹

É evidente que Mori não pretende com essa afirmativa equiparar o Pré-embrião Humano a obras de arte, mas simplesmente relembrar que não apenas as pessoas têm valor e merecem proteção jurídica. O fato de o Pré-embrião Humano não precisar ser considerado pessoa para ser merecedor de tutela é também destacado por Zatti⁶⁵², que recorda que alguns bens também têm uma forma de tutela diferenciada consoante a importância que lhes dão os homens. Do fato de que não deva ser tratado como pessoa, aliado ao fato de que coisas também possuem uma espécie de proteção em razão de seu valor para o homem, não decorre a afirmativa de que o Pré-embrião deve ser tratado como coisa, porque haveria o risco de ser submetido a interesses do mercado ou se submeter ao tráfico ilegal⁶⁵³. Logo a

⁶⁵⁰ “Mi limito a dire una sola cosa: il fatto che l'embrione non sia persona (e che sia perciò ingiusto ascrivergli diritti che non gli spettano) non implica che l'embrione non meriti una qualche forma di tutela, ma solo che essa non può dipendere dall'essere persona. I doveri di tutela dell'embrione dipendono dunque da altre ragioni e la quantità di tutela che gli è dovuta può essere in teoria anche superiore a quella dovuta alla persona.” Tradução pela doutoranda: Limito-me a dizer uma coisa apenas: o fato que o embrião não seja pessoa (e que seja por isso injusto atribuir-lhe direitos que não lhe competem) não implica que o embrião não mereça nenhuma forma de tutela, mas somente que essa não pode depender do fato de ser pessoa. Os deveres de tutela do embrião dependem, portanto, de outras razões, e a quantidade de tutela que lhe é devida pode ser, em tese, superior à devida à pessoa. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 220-221). No mesmo sentido, Martelli afirma que “Nessuno ha sostenuto che, se l'embrione non è persona, esso può essere privo di ogni tutela (...).” Tradução pela doutoranda: Ninguém sustentou que, se o embrião não é pessoa, esse pode ser privado de qualquer tutela (...). (MARTELLI, Paolo. Embrioni e persone: una replica a Marcello Pera. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 152).

⁶⁵¹ Tradução pela doutoranda: Todavia, entre estes extremos há uma solução intermediária: um ente poderia não ser ‘pessoa’, e ainda assim merecer uma rigorosa tutela, como, por exemplo, acontece com a Gioconda ou com outras obras de arte. Sobre o porquê e sobre o como tutelar o pré-embrião se deve abrir um debate à parte (...). (MORI, Maurizio. Nota del curatore. La Dichiarazione sull'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 135) (destaques do autor).

⁶⁵² ZATTI, Paolo. Quale statuto per l'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 104-105.

⁶⁵³ “Sarebbe quindi da escludere che la formazione di embrioni e la loro destinazione potesse avvenire a fini immediati o mediati di traffico e profitto, come ad esempio per la produzione di mezzi terapeutici da immettere nel mercato.” Tradução pela doutoranda: Portanto seria de se excluir que a formação de embriões e sua destinação pudesse ocorrer para fins imediatos ou mediatos de tráfico e aproveitamento, como, por exemplo, para a produção de meios terapêuticos para colocar

tutela jurídica do Pré-embrião Humano não se deve fundamentar na qualificação desse como coisa, nem como pessoa.

Outro autor que emprega um conceito de pessoa para tratar do Direito à Vida Humana é Singer⁶⁵⁴, esclarecendo qual o significado que atribui à categoria pessoa, já que, como é um termo polissêmico, seu uso pode causar confusão. Para Singer⁶⁵⁵, pessoa indica o ser que é racional e tem consciência de si. O autor⁶⁵⁶ defende que atribuir Direito à Vida apenas aos membros da espécie humana, excluindo os demais seres vivos que também apresentam características racionais é especismo, uma forma de racismo.

Para essa corrente filosófica, o Direito à Vida fundamenta-se não em características morfológicas da espécie humana, mas na sensibilidade, na linguagem, na memória e na capacidade de ter interesses, ou seja, em qualidades geralmente associadas ao homem⁶⁵⁷. Para essa vertente, essas qualidades humanas podem ser encontradas em outros animais e podem não estar presentes em alguns casos na espécie humana, como o feto e o comatoso⁶⁵⁸. Singer⁶⁵⁹ conclui

no mercado. (ZATTI, Paolo. Quale statuto per l'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo**. Milão: Politeia, 1991. p. 105).

⁶⁵⁴ SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 97. Título original: Practical Ethics.

⁶⁵⁵ "(...) proponho o uso de 'pessoa', no sentido de um ser racional e autoconsciente, para incorporar os elementos do sentido popular de 'ser humano' que não são abrangidos por 'membros da espécie *Homo sapiens*'." (SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 97-98. Título original: Practical Ethics) (destaques do autor).

⁶⁵⁶ SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 98. Título original: Practical Ethics.

⁶⁵⁷ "Noi terremmo così conto della capacità di sentire, di provare piacere e dolore, di ricordare e sperare, di parlare e comunicare, per assegnare una tutela speciale agli esseri umani. Ma nulla esclude che alcune di queste capacità siano presenti in animali di specie diversa dalla nostra, e siano invece assenti in casi marginali della nostra (bambini, appena nati, handicappati gravi)." Tradução pela doutoranda: Nós consideramos assim a capacidade de sentir, de experimentar prazer e dor, de recordar e esperar, de falar e comunicar, para atribuir uma tutela especial aos seres humanos. Mas nada exclui que algumas dessas capacidades estejam presentes em animais de espécie diversa da nossa, e estejam, ao invés, ausentes em casos marginais da nossa (crianças, recém-nascidos, deficientes graves). (MAFFETTONE, Sebastiano. Proposte per uno statuto morale e giuridico dell'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 98).

⁶⁵⁸ "Existem muitos seres que são sencientes e capazes de sentir prazer e dor, mas que, não sendo também racionais e autoconscientes, não são pessoas. Vou referir-me a esses seres como 'ser consciente'. Muitos animais pertencem, sem dúvida, a essa categoria, e o mesmo deve ser dito dos bebês recém-nascidos e de alguns seres humanos com deficiências mentais." (SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 111. Título original: Practical Ethics) (destaque do autor).

⁶⁵⁹ "Sugiro, então, que não atribuamos à vida de um feto um valor maior que o atribuído à vida de um animal no mesmo nível de racionalidade, autoconsciência, consciência, capacidade de sentir, etc. Uma vez que nenhum feto é pessoa, nenhum feto tem o mesmo direito à vida que uma pessoa.

que não se deve, portanto, dar mais valor à vida de um feto humano do que a um animal com mesmo nível de racionalidade e consciência.

Se o feto não tem Direito à Vida, consoante essa teoria, o Pré-embrião Humano também não o tem, posto que não possui nenhuma das características apontadas acima como determinadoras da personalidade de um ser, ademais não é ainda um indivíduo⁶⁶⁰. Para essa posição, o Pré-embrião Humano, não possuindo nenhuma dessas características, não tem Direito à Vida⁶⁶¹.

A defesa do Direito à Vida do Pré-embrião Humano também é fundamentada no fato de ser ele biologicamente ser humano, o que é um argumento

Ainda precisamos refletir sobre o momento em que o feto provavelmente se torna capaz de sentir dor.” Mais adiante, o autor afirma: “Se o feto é capaz de sentir dor, então, a exemplo dos animais, ele tem um interesse em não sentir dor, e deve-se dar a esse interesse a mesma consideração que se dá aos interesses semelhantes de qualquer outro ser.

(...)

(...) o momento mais precoce possível em que o feto possa sentir alguma coisa. (...) o momento em que o cérebro se torna fisicamente capaz de receber os sinais necessários à consciência. Isso sugere que se estabeleça o limite na décima oitava semana de gestação. (...) Depois desse período o feto precisa de proteção contra danos e ferimentos, nas mesmas bases que os animais sencientes, mas não conscientes de si.” (SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 161; 174. Título original: Practical Ethics).

⁶⁶⁰ “E se o feto não é uma pessoa, fica ainda mais evidente que o embrião também não o é. Contudo, existe uma nova e interessante questão a ser colocada contra a afirmação de que o embrião é um ser humano: os seres humanos são indivíduos, e o embrião ainda não tem nenhuma característica de individualização. A qualquer momento, por volta do décimo quarto dia depois da fertilização – mais tempo do que hoje os embriões foram mantidos vivos fora do copo – o embrião pode separar-se em dois ou mais embriões geneticamente idênticos.” (SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 166. Título original: Practical Ethics).

⁶⁶¹ “(...) quando si parla di rispetto per l’essere umano, di solito non si intende sostenere la causa della propria affezione per l’essere umano in quanto specie o contenuto biologico. È più plausibile che si provino sentimenti di questo tipo per le qualità umane, a cominciare dalla sensibilità per andare alla capacità di avere interessi. (...) con persona si vuole indicare un insieme di qualità di solito associate all’essere umano biologico ma non necessariamente solo ad esso. Se si prende sul serio questo avvertimento filosofico, allora non c’è dubbio che risulta difficile concepire l’embrione come una persona (...). L’embrione, in fatti, non possiede – e non si vede come potrebbe – alcuna di quelle capacità che ci fanno definire qualcuno come persona.” Tradução pela doutoranda: (...) quando se fala em respeito pelo ser humano, geralmente não se pretende sustentar a causa da própria afeição pelo ser humano enquanto espécie ou conteúdo biológico. É mais possível que se experimentem sentimentos desse tipo pelas qualidades humanas, começando pela sensibilidade até a capacidade de ter interesses. (...) com pessoa se quer indicar um conjunto de qualidades geralmente associadas ao ser humano biológico, mas não necessariamente só a esse. Se se leva a sério essa advertência filosófica, então não há dúvida de que resulta difícil conceber o embrião como uma pessoa (...). O embrião, de fato, não possui – e não se vê como poderia – alguma daquelas capacidades que nos fazem definir alguém como pessoa. (MAFFETTONE, Sebastiano. *Proposte per uno statuto morale e giuridico dell’embrione*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 100) (nota de rodapé omitida pela doutoranda).

difícil de ser contestado, se se considerar o aspecto exclusivamente biológico⁶⁶². Os defensores do Direito à Vida do Pré-embrião Humano desde a fecundação argumentam que, desde a formação de seu genoma, o Pré-embrião é identificado como membro da espécie humana, não sendo possível conceber um ser que não é e depois é ser humano⁶⁶³.

Se se fundamentar a caracterização do ser humano apenas na identificação de sua espécie através de seu patrimônio genético, o Pré-embrião Humano possui genes caracterizadores da espécie humana, portanto é ser humano. Contudo vários autores contestam que o ser humano seja identificado como homem exclusivamente por possuir o patrimônio genético próprio da espécie humana.

Boncinelli⁶⁶⁴ anota que essa é denominada visão genética e que nenhum embriologista afirma que os genes são os únicos fatores caracterizadores do ser humano. O autor aponta que a nossa especificidade decorre de uma conjunção de

⁶⁶² “Consideriamo innanzitutto una proposizione difficilmente contestabile. Essa afferma che gli embrioni sono esseri appartenenti alla specie biologica *homo sapiens sapiens*, la stessa specie cui (presumo) tutti/e noi (chi scrive e chi legge) apparteniamo. Se si definisce l'espressione ‘essere umano’ come essere appartenente alla specie biologica *homo sapiens sapiens*, gli embrioni sono certamente esseri umani.” Tradução pela doutoranda: Consideramos, antes de tudo, uma proposição dificilmente contestável. Essa afirma que os embriões são seres pertencentes à espécie biológica *homo sapiens sapiens*, a mesma espécie que (presumo) todos/as nós (quem escreve e quem lê) pertencemos. Se se define a expressão ‘ser humano’ como ser pertencente à espécie biológica *homo sapiens sapiens*, os embriões são certamente humanos. (RIVA, Nicola. Gli embrioni umani e il diritto alla vita. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 140) (destaques do autor e nota de rodapé omitida).

⁶⁶³ Esse posicionamento foi apresentado no sub-título 4.1, neste capítulo desta Tese.

⁶⁶⁴ “La posizione che afferma questa identità è denominata spesso ‘essenzialismo genetico’ ed è ispirata a un ‘determinismo genetico’ e a una forma estrema di ‘biologismo’ che pure sono avversati, talvolta fieramente, da molti sostenitori di questo punto di vista. Nessuno scienziato, neppure il più convinto assertore dell'importanza dei geni per la vita in generale e per quella umana in particolare, ha mai sostenuto che i geni siano tutto. Questa affermazione cozzerebbe contro migliaia di evidenze contrarie.

(...)

Nel capitolo precedente ho parlato di ben tre componenti della nostra specificità individuale, soffermandomi soprattutto su quelle che concorrono alla formazione del cervello: i geni dell'individuo, le vicende della vita e il caso.” Tradução pela doutoranda: A posição que afirma essa identidade é denominada frequentemente ‘essencialismo genético’ e é inspirada em um ‘determinismo genético’ e em uma forma extrema de ‘biologismo’, que, porém, são contrastados, às vezes ferozmente, por muitos apoiadores deste ponto de vista.

Nenhum cientista, nem mesmo o mais convicto defensor da importância dos genes para a vida em geral e para aquela humana em particular, sustentou que os gens são tudo. Esta afirmação contrastaria com milhares de evidências contrárias.

(...)

No capítulo anterior, falei convenientemente de três componentes da nossa especificidade individual, atendo-me sobretudo àquelas que contribuem para a formação do cérebro: os genes do indivíduo, as vicissitudes da vida e o acaso. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 142-143).

fatores que não podem ser desconsiderados: além dos genes, a experiência e o acaso. “Dire che un uomo è uomo quando possiede tutti i geni umani è certamente una semplificazione eccessiva.”⁶⁶⁵ O genoma contido nas células do Pré-embrião Humano, por óbvio, é um genoma que o identifica como membro da espécie humana, contudo os genes não são tudo, há outros fatores identificadores do homem.

Não é possível efetivar a defesa da Vida Humana desde a fecundação e afirmar que a destruição de Pré-embriões Humanos seja moralmente ruim, posto que é impossível proteger os Pré-embriões dos abortos espontâneos, comuníssimos, sobretudo, nos primeiros quinze dias após a fecundação. Esses Pré-embriões, muitas vezes, não chegam a se implantar no útero, e as mulheres nem percebem que houve concepção. Ademais, não se pode esquecer que, em muitos casos, o fruto da fecundação não se desenvolve em Pré-embrião, mas transforma-se ou mola vesicular não embrionária ou a gravidez é anembrionária⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ Tradução pela doutoranda: Dizer que um homem é um homem quando possui todos os genes humanos é certamente uma simplificação excessiva. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 143).

⁶⁶⁶ “In conclusione, sebbene neppur i dati più recenti permettano conclusioni univoche, sembra fuor di dubbio che una percentuale importante (forse il 50%) di tutte le uova fecondate interrompe il proprio sviluppo nelle prime due settimane post-concepimento e cioè nel periodo del quale stiamo discutendo.

Se accettiamo la tesi di coloro che sostengono l'esistenza di una *persona* nell'uovo fecondato e comunque nei primi 15 giorni di vita, alcune conclusioni mi sembrano ineluttabili. Innanzitutto che dovrebbero essere persone umane anche le 'blighted ova' e le 'mole vescicolari non embrionate', (...), ma in cui comunque non si forma alcun embrione. (...). In terzo luogo se ne dovrebbe concludere che, fino ad epoca recentissima, la grande maggioranza degli individui umani concepiti nel corso della storia non ha avuto alcuna possibilità di espressione della propria potenzialità. Infatti, se alle perdite embrionarie precoci somiamo quelle dovute agli aborti spontanei ed alla mortalità perinatale che, come tutti sanno, nei secoli passati era altissima, se ne deve dedurre che la maggioranza degli esseri umani concepiti fino al XX secolo non ha mai raggiunto uno stadio di sviluppo tale da permettergli una qualunque forma di espressione razionale: teoria che a me sembra implicare un ben crudele destino.” Tradução pela doutoranda: Em conclusão, apesar de que nem mesmo os dados mais recentes permitam conclusões unívocas, parece fora de dúvida que um percentual importante (talvez 50%) de todos os ovócitos fecundados interrompe o próprio desenvolvimento nas primeiras duas semanas após a concepção e, assim, no período sobre que estamos discutindo.

Se aceitamos a tese daqueles que sustentam a existência de uma *pessoa* no ovócito fecundado e, de qualquer modo, nos primeiros 15 dias de vida, algumas conclusões parecem-me inevitáveis. Em primeiro lugar, que deveriam ser pessoas humanas também as 'blighted ova' e as 'molas vesiculares não embrionadas', (...), mas em que entretanto não se forma nenhum embrião. (...). Em terceiro lugar dever-se-ia concluir que, até uma época recentíssima, a grande maioria dos indivíduos humanos concebidos no curso da história não teve nenhuma possibilidade de expressão da própria potencialidade. De fato, se às perdas embrionárias precoces somamos aquelas devidas aos abortos espontâneos e à mortalidade perinatal que, como todos sabem, nos séculos passados era altíssima, deve-se deduzir que a maioria dos seres humanos concebidos até

A proteção da vida humana desde a fecundação também é incompatível com não se fazer nada ou se fazer pouco para evitar as mortes por miséria, fome, desnutrição, falta de assistência médica e sanitária, e as mortes em decorrência das guerras e da pena de morte⁶⁶⁷. Se a vida é um direito que o ser humano tem, desde a fecundação do ovócito pelo espermatozoide que lhe deram origem, dever-se-ia tomar providências contra esses acontecimentos que, igualmente, destroem a vida de milhares de indivíduos, com o agravante de que, neste caso, estão já nascidos.

Outro momento relevante do desenvolvimento embrionário e que é considerado o momento da individualização, ou seja, da formação do Embrião propriamente dito, é a gastrulação, na qual o produto da concepção de conjunto de células indiferenciadas e que podem dar origem ao Embrião, bem como aos anexos embrionários, passa a ter certa organização interna voltada à formação do Embrião e uma individualidade determinada pela linha primitiva⁶⁶⁸. Nas palavras de Boncinelli, a gastrulação é o grande evento, o salto qualitativo⁶⁶⁹.

o século XX nunca atingiu um estágio de desenvolvimento tal que lhes permitisse uma forma qualquer de expressão racional: teoria que a mim parece implicar um destino muito cruel. (BENAGIANO, Giuseppe; PERA, Alessandra. Il destino dell'uovo umano fecondato nei primi giorni del suo sviluppo. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 49-50) (destaques dos autores). *Blighted ova* ou *blighted ovum* é o termo em inglês para indicar uma gravidez sem embrião, que, a princípio, parece uma gravidez normal mas em que o embrião não surge.

⁶⁶⁷ "(...) se 'tutta la vita, fin dal suo primo concepimento' è da considerare intangibile, occorre chiedersi come sia ammissibile la pena di morte (...). Occorre chiedersi come sia possibile giustificare qualsivoglia tipo di guerra, non importa se 'giusta' o 'ingiusta', non importa se di offesa o di difesa. Ancora, come si possa ammettere che non si provveda ai sacramenti per ogni embrione non attecchito e per ogni feto abortito spontaneamente." Tradução pela doutoranda: (...) se 'toda vida, desde sua primeira concepção' deve ser considerada intangível, cabe perguntar-se como seja admissível a pena de morte (...). Cabe perguntar-se como seja possível justificar qualquer tipo de guerra, não importa se 'justa' ou 'injusta', não importa se ofensiva ou defensiva. Ainda, como se pode admitir que não se providenciem os sacramentos para cada embrião não implantado e para cada feto abortado espontaneamente. (POCAR, Valerio. I diritti dell'embrione: un'idea problematica. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 157) (destaques no original).

⁶⁶⁸ "Intorno alla fine della seconda settimana (...) si registrano almeno tre eventi che avvengono quasi in contemporanea. In primo luogo, l'embrioblasto perde la capacità di dare luogo a più di un individuo e si dedica interamente alla costruzione di un solo specifico embrione. Per tale motivo questa fase è anche chiamata fase dell'individuazione. In secondo luogo, viene stabilito una volta per tutte quello che sarà l'asse corporeo principale, che va dalla testa alla coda, del futuro embrione, il quale comincia così ad acquisire un assetto tubolare. Infine, le cellule dell'embrioblasto si dilaminano in tre foglietti germinativi da cui origineranno tutti i tessuti, gli organi e gli apparati dell'embrione. Si palesa insomma per la prima volta il progetto del futuro embrione, a cominciare dal suo tubo neurale, il precursore del sistema nervoso centrale, che segnala la posizione del suo asse dorsale. Dalla blastocisti si passa così alla gastrula." Tradução pela doutoranda: Por volta do final da segunda semana (...) registram-se pelo menos três eventos que começam quase contemporaneamente. Em primeiro lugar, o embrioblasto perde a capacidade de

Ford⁶⁷⁰ afirma que somente se pode falar na existência de uma vida humana depois de formado um indivíduo humano, mas reconhece que esse evento é muito difícil de se determinar, sendo mais prático estabelecer quando não existe ainda o indivíduo. Ford⁶⁷¹, apesar de católico, não segue a doutrina tradicional da Igreja católica, de acordo com a qual a pessoa existe desde a fecundação. Ele também defende que o indivíduo humano apenas comece a existir com o aparecimento da linha primitiva, posto que, somente a partir de então, há um plano corporal, o que identifica o indivíduo⁶⁷². Com a formação da linha primitiva, segundo

originar mais de um indivíduo e se dedica inteiramente à construção de um único específico embrião. Por esse motivo, esta fase é também chamada fase de individualização. Em segundo lugar, é estabelecido de uma vez por todas aquela que será o eixo corporal principal, que vai da cabeça à extremidade caudal, do futuro embrião, que começa, assim, a adquirir uma organização tubular. Enfim, as células do embrioblasto se dividem em três folhetos germinativos dos quais se originarão todos os tecidos, os órgãos e os sistemas do embrião. Torna-se visível, enfim, pela primeira vez, o projeto do futuro embrião, a começar pelo tubo neural, o precursor do sistema nervoso central, que sinaliza a posição do seu eixo dorsal. Do blastocisto se chega, assim, à gástrula. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 42).

⁶⁶⁹ “Il viaggio è concluso e tutto è pronto per il grande evento, il salto qualitativo: la gastrulazione.” Tradução pela doutoranda: A viagem é concluída e tudo está pronto para o grande evento, o salto qualitativo: a gastrulação. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 41).

⁶⁷⁰ “È chiaro che una persona umana non può esistere prima che si sia formato un individuo umano. Si tratta di rintracciare l'identità ontologica di un individuo umano adulto ben distinto sin dalla sua origine. Da ciò deriva la necessità di dover determinare quando un individuo vivente e distinto viene a formarsi con la potenzialità attiva naturale capace di iniziare quel processo continuo di sviluppo di sé, processo che lo porti allo stadio adulto mantenendo la sua propria identità ontologica. Dal punto di vista pratico sembra però possibile soltanto stabilire uno stadio di sviluppo prima del quale un individuo umano non può, o meglio, probabilmente non può, essersi formato.” Tradução pela doutoranda: É claro que uma pessoa humana não pode existir antes que se forme um indivíduo humano. Trata-se de traçar a identidade ontológica de um indivíduo humano adulto bem distinto desde sua origem. Disso deriva a necessidade de ter de determinar quando um indivíduo vivo e distinto se forma com a potencialidade ativa natural capaz de iniciar aquele processo contínuo de seu desenvolvimento, processo que o conduza ao estágio adulto, mantendo sua própria identidade ontológica. Do ponto de vista prático parece possível, contudo, apenas estabelecer um estágio de desenvolvimento antes do qual um indivíduo humano não pode, ou melhor, provavelmente não pode, estar formado. (FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 24).

⁶⁷¹ FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 24-25.

⁶⁷² “I fatti in nostro possesso non confermano l'ipotesi che lo zigote di per sé continua come un individuo vivente con la stessa organizzazione dopo la prima divisione mitotica. Due cellule identiche e contigue all'interno della zona pellucida non costituiscono un individuo vivente. La continuità richiesta di identità ontologica dello zigote ai primi stadi embrionali è assente come pure, se non di più, dallo zigote al feto, all'infante, al bambino e all'adulto.” Mais adiante: “Con la comparsa della stria primitiva al termine dell'impianto, circa quattordici giorni dopo la fecondazione, viene a stabilirsi per ogni individuo umano, e anche per il caso dei gemelli monozigoti, un piano di simmetria corporale lungo l'asse cranio caudale. Solo quando si forma l'asse cranio caudale si costituisce un individuo spazialmente distinto, cioè, un individuo con la destra e la sinistra, il davanti e il dietro, che forse è una formulazione in termini moderni del principio di individuazione tomista *materia signata quantitate*. La stria primitiva rappresenta l'*individuazione*, ovvero, la

esse autor⁶⁷³, pode-se dizer com certeza de que há um indivíduo humano e não dois ou três. Assim corrobora o posicionamento de que o indivíduo humano começa a existir com a formação da linha primitiva, que identifica seu plano corporal, o que ocorre ao final da segunda semana de gestação, durante a gastrulação.

Como já visto acima, Mori⁶⁷⁴ entende que, para se considerar um ente pessoa, são necessários dois pressupostos, que haja um ser individualizado e que

formazione di un individuo determinato (...). Sembra che l'individuo multicellulare umano, costituito a questo punto, rimanga lo stesso essere umano che continua senza perdita di identità fino alla morte." Tradução pela doutoranda: Os fatos em nossa posse não confirmam a hipótese que o zigoto por si continua como um indivíduo vivo com a mesma organização depois da primeira divisão mitótica. Duas células idênticas e contíguas no interior da zona pelúcida não constituem um indivíduo vivo. A continuidade requerida de identidade ontológica do zigoto nos primeiros estágios embrionários está ausente assim como, se não mais, do zigoto ao feto, ao infante, ao menino, e ao adulto. Mais adiante: Com o aparecimento da linha primitiva no final da implantação, por volta do décimo quarto dia depois da fecundação, estabelece-se para cada indivíduo humano, e também para o caso dos gêmeos monozigóticos, um plano de simetria corporal ao longo do eixo cefálico-caudal. Somente quando se forma o eixo cefálico-caudal se constitui um indivíduo espacialmente distinto, isto é, um indivíduo com direita e esquerda, frente e costas, que talvez seja uma formulação em termos modernos do princípio de individualização tomista *materia signata quantitate*. A linha primitiva representa a *individualização*, ou a formação de um indivíduo determinado (...). Parece que o indivíduo multicelular humano, constituído a esta altura, permaneça o mesmo ser humano que continua sem perda de identidade até a morte. (FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 27) (destaques do autor). A expressão latina *materia signata quantitate* significa matéria assinalada pela quantidade.

⁶⁷³ "(...) sembra allora che un nuovo individuo umano incominci ad esistere quando le cellule epiblastiche diventano un unico corpo vivente, informato da un principio vitale umano o anima che sopravviene con la potenza creativa di Dio. (...)")

Prima di questa fase, sembra infondato parlare della presenza di un individuo umano se accettiamo il concetto di persona umana quale l'individuo umano realmente distinto, determinato e concreto dotato di una natura umana. (...) Questo significa che, prima di questa fase di sviluppo umano, le cellule embrionali geneticamente umane non formano ancora un individuo umano distinto e permanente, con una vera natura umana." E continua: "(...) sembra che il momento della fertilizzazione non sia l'inizio dello *sviluppo dell'individuo umano*, ma piuttosto rappresenti per la progenie cellulare dello zigote l'inizio di un *processo di sintesi per formare uno o più individui umani distinti allo stadio della stria primitiva*." Tradução pela doutoranda: (...) parece, então, que um novo indivíduo humano começa a existir quando as células epiblasticas tornam-se um único corpo vivente, informado por um princípio vital humano ou alma que é acrescentada com a potência criativa de Deus. (...)

Antes desta fase, parece infundado falar da presença de um indivíduo humano se aceitamos o conceito de pessoa humana como indivíduo humano realmente distinto, determinado e concreto dotado de uma natureza humana. (...) Isso significa que, antes desta fase de desenvolvimento humano, as células embrionárias geneticamente humanas não formam ainda um indivíduo humano distinto e permanente, com uma verdadeira natureza humana. E continua: (...) parece que o momento da fertilização não seja o início do *desenvolvimento do indivíduo humano*, mas contrariamente represente para a progênie celular do zigoto o início de um *processo de síntese para formar um ou mais indivíduos humanos distintos ao estágio da linha primitiva*. (FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 28) (destaques do autor).

⁶⁷⁴ "Sia chiaro: le conoscenze scientifiche circa la 'toti-potenzialità' consentono di sostenere solamente la proposizione *negativa*, cioè *escludere* che prima del quattordicesimo giorno ci sia vita personale; ma non consentono di sostenere la proposizione *affermativa*, cioè *affermare* che dopo il quattordicesimo giorno c'è vita personale. In altre parole, le conoscenze *biologiche* non forniscono

esse tenha a capacidade para o desenvolvimento da racionalidade. Portanto não existe a pessoa antes da existência de um mínimo de estruturas morfológicas necessárias para a racionalidade. O autor, desta maneira, concorda com o posicionamento exposto de acordo com o qual, antes do décimo quarto dia da fecundação, momento final da implantação e da gastrulação, não há possibilidade de o produto da fecundação ser considerado pessoa.

Com o fito de evitar confusões, autores, como Boncinelli⁶⁷⁵, Flamigni⁶⁷⁶, Ford⁶⁷⁷, destacam a importância de se usar os termos específicos para denominar o

le condizioni *sufficienti* per dire quando inizia la vita personale, ma possono mostrare che alcune condizioni *necessarie* richieste dal concetto filosofico di 'persona' non sono empiricamente soddisfatte *prima* di un certo periodo." Tradução pela doutoranda: Fique claro: os conhecimentos científicos acerca da 'totipotencialidade' permitem sustentar apenas a proposição negativa, isto é, excluir que, antes do décimo quarto dia, haja vida pessoal; mas não permitem sustentar a proposição afirmativa, isto é, afirmar que depois do décimo quarto dia há vida pessoal. Em outras palavras, os conhecimentos biológicos não fornecem as condições suficientes para dizer quando inicia a vida pessoal, mas podem mostrar que algumas condições necessárias requeridas pelo conceito filosófico de 'pessoa' não estão satisfeitas *antes* de certo período. (MORI, Maurizio. Nota del curatore. La Dichiarazione sull'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 134) (destaques no original).

⁶⁷⁵ "I nomi, si sa, sono nomi, e non possono sostituire i fatti, è però opportuno talvolta essere precisi, perché chiamare embrione un concepito in una sua qualsiasi fase è impreciso e fuorviante. Un embrione di una settimana non è un embrione di quattro settimane, e un embrione di otto settimane non è un embrione di quattro mesi." Tradução pela doutoranda: Os nomes, sabe-se, são nomes, e não podem substituir os fatos, é, porém, oportuno às vezes ser preciso, porque chamar embrião um concebido em uma sua fase qualquer é impreciso e enganoso. Um embrião de uma semana não é um embrião de quatro semanas, e um embrião de oito semanas não é um embrião de quatro meses. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 145).

⁶⁷⁶ "Secondo me, dunque, ogni discussione sull'inizio della vita personale dovrebbe fare riferimento esclusivamente alle fasi di sviluppo conseguenti alla fecondazione dell'uovo (...):

- 1) oocita attivato;
- 2) oocita penetrato;
- 3) ootide;
- 4) zigote;
- 5) morula;
- 6) blastocisti;
- 7) gastrula;
- 8) neurula.

Poiché le fasi successive alla gastrulazione non implicano più mutamenti strutturali straordinari dell'uovo fecondato, il generico termine 'embrione' non è più così generico e fuorviante come lo è per gli inizi e può essere utilizzato senza offendere le orecchie dei biologi." Tradução pela doutoranda: A meu ver, então, toda discussão sobre o início da vida pessoal deveria fazer referência exclusivamente às fases seguintes de desenvolvimento à fecundação do óvulo (...):

- 1) ovócito ativado;
- 2) ovócito penetrado;
- 3) oótide;
- 4) zigoto;
- 5) mórula;
- 6) blastocisto;
- 7) gástrula;
- 8) nêurula.

produto da concepção nas diferentes fases do desenvolvimento embrionário: Pré-embrião, Embrião e feto, ou Pré-embrião pré-implantatário, Embrião implantado e feto.

As diferenças entre as fases de desenvolvimento fetal são comprovadas pela investigação científica e não foram criados com a intenção de descaracterizar o Pré-embrião, o Embrião ou o feto como ser humano, de modo que fosse considerado como mero objeto ou instrumento para alcançar interesses de terceiros, seja no discurso favorável ao aborto, seja como escusa para destruir os concebidos antes do décimo quarto dia depois da fecundação⁶⁷⁸. A diferenciação conceitual das fases do desenvolvimento embrionário e fetal não são criações recentes, são descritas por embriologistas desde o século passado⁶⁷⁹.

Já que as fases sucessivas à gastrulação não implicam mais mudanças estruturais extraordinárias do ovócito fecundado, o termo genérico 'embrião' não é assim tão genérico e enganoso como o é para as fases iniciais e pode ser utilizado sem ofender os ouvidos dos biólogos. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 68) (destaque do autor).

⁶⁷⁷ "In questo caso lo zigote sarebbe un'entità capace di divenire uno o più individui umani e non un individuo umano già esistente con ulteriore potenzialità di sviluppo. Concludendo, vorrei proporre che la sua progenie cellulare prima della formazione della stria primitiva sia chiamata 'pro-embrione' piuttosto che 'pre-embrione', per indicare che sta per diventare uno o più individui umani." Tradução pela doutoranda: Neste caso, o zigoto seria uma entidade capaz de se tornar um ou mais indivíduos humanos e não um indivíduo humano já existente com potencialidade posterior de desenvolvimento. Concluindo, gostaria de propor que a progênie celular antes da formação da linha primitiva seja chamada de 'pró-embrião' ao invés de 'pré-embrião', para indicar que vai se tornar um ou mais indivíduos humanos. (FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 28) (destaques do autor).

⁶⁷⁸ "(...) vai generalizando-se cada vez mais aquela mentalidade abortista de acordo com a qual a vida do embrião ou do feto é vista não como um bem *objetivo* e correto em si mesmo, mas apenas *como um objeto*, sujeito ao capricho dos outros. A própria linguagem usada para designar o embrião e o feto é instrumental e problemática nesse aspecto. Fala-se dele como do 'produto da concepção', 'material biológico'. Essa mentalidade leva à legislação abortista que protege o direito à vida, não do embrião e do feto, mas dos que buscam exercer sobre ele o seu poder." (COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org.). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 318. Título original: The identity and status of the human embryo) (destaques no original). "Na verdade, o que se quer demonstrar é a razão de quem advoga a tese de que o uso da expressão 'período pré-embrionário', em vez da expressão 'período do embrião pré-implantatário', revela uma demanda utilitarista, servindo de argumento para a desconsideração ética e jurídica da vida humana desde a concepção (...)." (SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 40-41) (destaques do autor).

⁶⁷⁹ "Ho trovato questo termine (pré-embrião) in alcuni libri di testo di ostetricia pubblicati tra il 1930 e il 1940, ma debbo ammettere che le intenzioni degli autori non erano per niente quelle di posporre il momento in cui il concepito deve essere considerato una persona umana per sottrarlo capziosamente alle garanzie che da questo riconoscimento direttamente discendono: la proposta

Por esta razão Flamigni e Lauricella⁶⁸⁰, na Conferência de Roma de Politeia apresentaram uma declaração sobre o Pré-embrião, assinada por vários cientistas, biólogos e médicos italianos, na qual, fundamentando-se na totipotencialidade do zigoto e outras considerações, afirmam que: “(...) è necessario usare il termine ‘pre-embrione’ per il periodo dalla fecondazione fino all’iniziale differenziazione cellulare (14° giorno).” Os termos marcam etapas diferenciadas do desenvolvimento em que o fruto da fecundação tem características muito distintas das características das demais etapas. Neste momento, interessa verificar quais são as distinções que fundamentam a diferenciação entre Pré-embrião e Embrião.

Sul piano embriologico le differenze sono evidenti: l’embrione pre-impiantatorio si situa allo stadio della divisione cellulare, o segmentazione, mentre l’embrione impiantato è struttura complessa, già definita, nella quale si formano progressivamente organi e tessuti. Non si può, in sintesi, parlare di realtà biologiche simili, perché prima dell’impianto esiste una ‘incertezza biologica e genetica’ che scompare dopo l’annidamento; l’embrione pre-impiantatorio può avere molti destini

era molto più banale e innocente e riguardava semplicemente la possibilità di distinguere una fase preimplantatoria da una successiva all’impianto, per ragioni soprattutto classificatorie.” Tradução pela doutoranda: Encontrei esse termo (pré-embrião) em alguns livros de texto de obstetrícia publicados entre 1930 e 1940, mas devo admitir que as intenções dos autores não eram, de maneira alguma, adiar o momento em que o concebido deve ser considerado uma pessoa humana para lhe subtrair capciosamente as garantias que, deste reconhecimento, decorrem diretamente: a proposta era muito mais banal e inocente e se referia simplesmente à possibilidade de distinguir uma fase pré-implantatória de uma sucessiva à implantação, sobretudo por razões classificatórias. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 64). “I nostri maestri hanno sempre usato termini differenti per le fasi successive alla fecondazione dell’uovo: l’uovo fecondato veniva chiamato il zigote; lo zigote iniziava la sua suddivisione e moltiplicazione (morula, blastula) e l’insieme di queste cellule in moltiplicazione veniva chiamato ‘germe’: un insieme di cellule tutte uguali, tutte totipotenti. Soltanto quando iniziava la differenziazione cellulare in tessuti si parlava di ‘embrione’, intendendo con questo termine quell’insieme di tessuti che non aveva ancora forma umana, non distinguibile dagli embrioni di altri mammiferi (ancora con gli archi branquiali e la notocorda).

Si dava importanza al momento in cui l’embrione assumeva forma umana, si parlava allora di ‘feto’.” Tradução pela doutoranda: Nossos professores sempre usaram termos diferentes para as fases sucessivas à fecundação do ovócito: o ovócito fecundado era chamado zigoto; o zigoto iniciava sua subdivisão e multiplicação (mórula, blástula) e o conjunto dessas células em multiplicação era chamado ‘germe’: um conjunto de células todas iguais, todas totipotentes. Apenas após iniciada a diferenciação celular em tecidos, falava-se de ‘embrião’, referindo-se com esse termo àquele conjunto de tecidos que não tinha ainda forma humana, não distinguível dos embriões de outros mamíferos (ainda com os arcos faríngeos e a notocorda).

Dava-se importância ao momento em que o embrião assumia forma humana, então se falava de ‘feto’. (LAURICELLA, Emanuelle. Presentazione della Dichiarazione sull’embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell’uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 137) (destaques do autor).

⁶⁸⁰ Tradução pela doutoranda: (...) é necessário usar o termo ‘pré-embrião’ para o período da fecundação até a inicial diferenciação celular (14º dia). (FLAMIGNI, Carlo; LAURICELLA, Emanuele. “Dichiarazione sull’embrione”. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 142) (destaques dos autores).

(tra i quali quello di divenire uno, o molti embrioni o feti), mentre l'embrione impiantato non può più essere altro che è a partire dall'anidamento, una realtà biologica vera e differenziata.⁶⁸¹

Se comparadas as características do Pré-embrião com as características de pessoa e de ser humano, verifica-se que o Pré-embrião não se constitui um indivíduo determinado, não possui forma humana, nem mesmo na forma mais rudimentar, e nenhum traço do início do sistema nervoso, que lhe permitiria qualquer atividade mental⁶⁸².

⁶⁸¹ Tradução pela doutoranda: No plano embriológico, as diferenças são evidentes: o embrião pré-implantatório se situa no estágio da divisão celular, ou segmentação, enquanto o embrião implantado é estrutura complexa, já definida, na qual se formam progressivamente órgãos e tecidos.

Não se pode, em síntese, falar de realidades biológicas similares, porque antes da implantação existe uma 'incerteza biológica e genética' que desaparece depois da nidação; o embrião pré-implantatório pode ter muitos destinos (entre os quais aquele de se tornar um, ou muitos embriões ou fetos), enquanto o embrião implantado não pode ser diferente do que é a partir da nidação, uma realidade verdadeira e diferenciada. (FLAMIGNI, Carlo. Nuove acquisizioni in embriologia: lo sviluppo della struttura embrionale. In: MORI, Maurizio (org.) **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 17) (destaque no original).

⁶⁸² Lauricella esclarece que o Pré-embrião "Sono cellule totalmente indifferenziate dove non solo non c'è un sistema nervoso, ma nemmeno l'inizio di una differenziazione verso quello che sarà poi un tessuto che potrà dare origine al sistema nervoso. Questo è importantissimo per il concetto di 'persona'." Tradução pela doutoranda: São células totalmente indiferenciadas em que não há um sistema nervoso, mas nem mesmo o início de uma diferenciação em relação àquilo que será, depois, um tecido que poderá dar origem ao sistema nervoso. Isso é importantíssimo para o conceito de 'pessoa'. (LAURICELLA, Emanuelle. Presentazione della Dichiarazione sull'embrione. In: MORI, Maurizio (org.) **La bioetica**. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 138) (destaque do autor). Segundo Flamigni, "Ciò che caratterizza l'essere umano è l'individualità: è una entità unica (unità) e non riproducibile (unicità).

Il pre-embrione, invece:

- Può produrre gemelli monozigoti.
- Può produrre chimere (individui costituiti da fusione di materiale genetico).
- Solo dopo l'annidamento non ci possono essere più variazioni dell'unità e dell'unicità.
- Circa l'80% degli ovuli fecondati per via naturale si perdono per aborti spontanei preclinici.
- È possibile che l'uovo fecondato in corso di divisione evolva in mola idatiforme, struttura premaligna, o si trasformi in tumore, o in carcinoma.
- Dopo l'impianto, dal 25 al 30% delle cellule del pre-embrione che costituiscono il trofoblasto, formeranno la placenta, le membrane embrionarie e il cordone ombelicale, strutture che, se la gravidanza prosegue, saranno distrutte. Questa perdita differita di cellule e tessuti porta necessariamente a interrogarsi sulla realtà dell'identità del pre-embrione, perché diventa difficile comprendere che, se si tratta già di una persona umana, si verifichi una tale perdita del patrimonio biologico e genetico.

Inoltre, l'assenza della linea primitiva fino al momento dell'impianto della blastocisti in utero, circa 14 giorni dopo la fecondazione, l'assenza di sensibilità dell'embrione non impiantato, sprovvisto di sistema nervoso centrale e delle strutture essenziali allo sviluppo spirituale e relazionale, l'assenza infine, delle proprietà immunologiche – ciò che meglio definisce la personalità umana, sul piano biologico – sono tra le principali ragioni biologiche che giustificano la distinzione tra embrione pre-impiantatorio o pre-embrione e embrione impiantato." Tradução pela doutoranda: O que caracteriza o ser humano é a individualidade: é uma entidade única (unidade) e não reproduzível (unicidade).

O pré-embrião, ao contrário:

- Pode produzir gêmeos monozigóticos.

Contrapõe-se a essa distinção, Bompiani⁶⁸³, que sustenta que não há uma cisão clara entre um estágio morfológico e outro no processo contínuo de desenvolvimento. Essa distinção é usada apenas para justificar condutas que, de outra maneira, seriam injustificáveis.

Entretanto o desenvolvimento atingido em torno do décimo quarto dia é considerado de importância intrínseca seja em razão da conclusão da nidação do Pré-embrião na parede do útero, seja devido ao fim da possibilidade de formação de gêmeos monozigóticos⁶⁸⁴.

- Pode produzir quimeras (indivíduos constituídos pela fusão de material genético).
- Somente depois da nidação não pode haver mais variações da unidade e da unicidade.
- Cerca de 80% dos ovócitos fecundados por via natural se perdem por abortos espontâneos pré-clínicos.
- É possível que o ovócito fecundado em processo de divisão se transforme em mola hidatiforme, estrutura pré-maligna, ou se transforme em tumor, ou em carcinoma.
- Depois da implantação, de 25 a 30% das células do pré-embrião que constituem o trofoblasto, formarão a placenta, as membranas embrionárias e o cordão umbilical, estruturas que, se a gravidez prosseguir, serão destruídas. Essa perda diferida de células e tecidos leva necessariamente a se interrogar sobre a realidade da identidade do pré-embrião, porque se torna difícil compreender que, se já se trata de uma pessoa humana, ocorra tal perda de patrimônio biológico e genético.

Ademais, a ausência de linha primitiva até o momento da implantação do blastocisto no útero, cerca de 14 dias após a fecundação, a ausência de sensibilidade do embrião não implantado, desprovido de sistema nervoso central e das estruturas essenciais para o desenvolvimento espiritual e relacional, a ausência, enfim, das propriedades imunológicas – o que melhor define a personalidade humana, no plano biológico – estão entre as principais razões biológicas que justificam a distinção entre embrião pré-implantatário ou pré-embrião e embrião implantado. (FLAMIGNI, Carlo. Nuove acquisizioni in embriologia: lo sviluppo della struttura embrionale. In: MORI, Maurizio (org.) **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 17).

⁶⁸³ “Il ritenere che ‘biologicamente’ vi sia una linea netta, *tranchant* (che passi poi fra l’8° o il 14° giorno non ha molta importanza), comunque, fra uno stadio morfologico e l’altro di un processo continuo, a me sembra esattamente un tipo di *fallacia biologica* (per usare una similitudine con la fallacia naturalistica dei filosofi), che viene usata a sostenere delle posizioni ‘giustificative’ per attività di vario tipo, che altrimenti sarebbero contestabili.” Tradução pela doutoranda: Entender que ‘biologicamente’ haja uma linha clara, *tranchant* (que ocorra, pois, entre o 8° ou o 14° dia não tem muita importância), entretanto, entre um estágio morfológico e outro de um processo contínuo, parece-me exatamente um tipo de *falácia biológica* (para usar uma semelhança com a falácia naturalística dos filósofos), que é usada para sustentar posições ‘justificativas’ para atividades variadas, que, de outra maneira, seriam contestáveis. (BOMPIANI, Adriano. La tutela dell’embrione deve considerare che lo sviluppo biologico è continuo e orientato. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 122) (destaques no original). *Tranchant* em francês significa cortante.

⁶⁸⁴ “Strettamente parlando, il termine embrione designa solo le parti dell’uovo fecondato in via di sviluppo che, successivamente alla formazione della placca basale, si differenziano dal resto del materiale extra embrionale costituito dal sacco vitelino, dall’amnios e dalla placenta. Tale evento differenziativo coincide con la fase di impianto che inizia intorno al settimo giorno e si completa circa il quattordicesimo giorno. In senso ontologico viene definito embrione un uovo fecondato a partire dal momento dell’impianto fino al raggiungimento del terzo mese di vita. La terminologia medica, infine, usa il termine

A nidação, que se conclui por volta do décimo quarto dia após a fecundação, também é um evento importante porque estabelece uma relação, no mínimo biológica, entre o Embrião e a mulher em cujo útero se encontra, que permitirá o desenvolvimento do Embrião e do feto até o nascimento, posto que lhe fornecerá nutrição e oxigênio⁶⁸⁵.

Outra etapa do desenvolvimento pré-natal, que é considerado como possível início da vida humana individual, é o aparecimento do primeiro traçado eletroencefalográfico⁶⁸⁶. Esse posicionamento é denominado visão neurológica e tem

embrione per definire gli stadi di sviluppo che seguono immediatamente la fecondazione, come lo stadio da due o quattro cellule, la morula e la blastocisti.

Al di là di tali diversità linguistiche e concettuali, lo stadio di sviluppo raggiunto al quattordicesimo giorno viene ritenuto di importanza intrinseca, in quanto intorno a tale periodo si completa l'impianto dell'embrione nell'utero, cessano la totipotenzialità presente allo stadio di quattro cellule e la possibilità di sviluppo di gemelli monozigotici. Inizia in questa fase, infatti, la differenziazione di alcuni organi." Tradução pela doutoranda: Especificamente falando, o termo embrião designa somente as partes do ovócito fecundado em processo de desenvolvimento que, sucessivamente à formação da placa basal, diferenciam-se do resto do material extra-embriônico constituído pelo saco vitelino, pelo âmnion e pela placenta. Este evento diferenciador coincide com a fase de implantação que se inicia em torno ao sétimo dia e se completa por volta do décimo quarto dia.

No sentido ontológico, é definido embrião um ovócito fecundado a partir do momento da implantação até atingir o terceiro mês de vida. A terminologia médica, por fim, utiliza o termo embrião para os estágios de desenvolvimento que seguem imediatamente a fecundação, como o estágio de duas a quatro células, a mórula e o blastocisto.

Além de tais diversidades linguísticas e conceituais, o estágio de desenvolvimento alcançado ao décimo quarto dia é considerado de importância intrínseca, visto que, por volta desse período, completa-se a implantação do embrião no útero, cessam a totipotencialidade presente no estágio de quatro células e a possibilidade de desenvolvimento de gêmeos monozigóticos. Inicia, nesta fase, de fato, a diferenciação de alguns órgãos. (COSMI, Ermelando V.; MANCINI, Elena. Problemi etici della sperimentazione sugli embrioni. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 126).

⁶⁸⁵ "Il viaggio del futuro embrione lungo la tuba sta volgendo al termine. Sono passati un po' più di cinque giorni dal concepimento e qualcosa è già accaduto al suo interno. Ma tutto è svolto senza l'aiuto del tessuto dell'utero materno e si sarebbe potuto svolgere in una provetta. Da questo punto comincia invece il dialogo fra la blastocisti e l'utero, che assicurerà la loro convivenza e il loro stretto contatto per tutte le successive settimane, fino al momento del parto." E mais adiante: "Da questo momento il futuro embrione potrà trarre nutrimento e ossigeno dalla circolazione sanguigna della mamma e il suo sviluppo ulteriore dipenderà strettamente da questa connessione." Tradução pela doutoranda: A viagem do futuro embrião pela tuba está terminando. Passou-se um pouco mais de cinco dias da concepção e alguma coisa já aconteceu internamente. Mas tudo aconteceu sem a ajuda do tecido do útero materno e poderia ter ocorrido em uma proveta. A partir deste ponto, começa, ao invés, o diálogo entre o blastocisto e o útero, que garantirá sua convivência e seu contato restrito por todas as semanas sucessivas, até o momento do parto. E mais adiante: A partir deste momento, o futuro embrião poderá retirar nutrição e oxigênio da circulação sanguínea da mãe e seu desenvolvimento posterior dependerá estritamente dessa conexão. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 31-32; 33).

⁶⁸⁶ "Entorno alla ventitreesima settimana dal concepimento il cervello del feto umano inizia a mostrare un tracciato elettroencefalografico (EEG) comparabile a quello di un essere umano adulto." Tradução pela doutoranda: Por volta da vigésima terceira semana depois da concepção o cérebro do feto humano começa a mostrar um traçado eletroencefalográfico (EEG) comparável àquele de um ser humano adulto. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 147).

como escopo instituir um paralelo entre a definição atual do fim da vida humana com a de seu início⁶⁸⁷. A formação do sistema nervoso central começa com o desenvolvimento da placa neural, cujo aparecimento ocorre no início da terceira semana após a fecundação⁶⁸⁸. Os primeiros sinais de atividade cerebral podem ser notados ao final da quinta semana, porém essa é ainda incoerente e desorganizada⁶⁸⁹. É evidente que, para ter atividade cerebral consistente é preciso haver um mínimo de organização e complexidade das estruturas cerebrais⁶⁹⁰. O ponto fraco desta posição consiste em que não se pode assegurar que, de um traçado eletroencefalográfico comparável ao de um adulto, decorra necessariamente a conclusão de que o feto adquiriu consciência⁶⁹¹.

⁶⁸⁷ “Alcuni propongono quindi la comparsa di un chiaro tracciato EEG come segnale dell’inizio della vita umana, nel quadro di quella che è stata definita ‘visione neurologica’ del problema. Questa proposta mira anche a istituire una certa simmetria tra le definizioni correnti di inizio della vita e di fine della vita.” Tradução pela doutoranda: Alguns propõem o aparecimento de um claro traçado de EEG como sinal do início da vida humana, no quadro daquela que foi definida ‘visão neurológica’ do problema. Esta proposta visa também a instituir certa simetria entre as definições correntes de início da vida e de fim da vida. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 147-148).

⁶⁸⁸ “(...) uno dei primi eventi della gastrulazione è la comparsa della placca neurale (...) che si mostra quasi all’inizio della terza settimana. (...) Subito dopo, il tubo neurale si allunga progressivamente e si regionalizza, cominciando dalla sua parte anteriore e proseguendo in direzione caudale. Il suo lume darà luogo alle cavità dei ventricoli cerebrali e al canale centrale del midollo spinale, mentre la sua parete darà luogo al tessuto nervoso vero e proprio.” Tradução pela doutoranda: (...) um dos primeiros eventos da gastrulação é o aparecimento da placa neural (...) que pode ser vista quase ao início da terceira semana. (...) Logo depois, o tubo neural se alonga progressivamente e se regionaliza, começando por sua parte anterior e prosseguindo em direção caudal. Seu interior dará lugar à cavidade dos ventrículos cerebrais e ao canal central da medula espinhal, enquanto sua parede dará lugar ao tecido nervoso propriamente dito. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 95-96).

⁶⁸⁹ “Il cervello embrionale mostra già dalla fine della quinta settimana una certa attività elettrica. Si tratta però di un’attività incoerente e disorganizzata, diversa non solo da quella di un uomo adulto, ma anche da quella di un animale inferiore.” Tradução pela doutoranda: O cérebro do embrião mostra já, ao final da quinta semana, certa atividade elétrica. Trata-se, todavia, de uma atividade incoerente e desorganizada, diferente não apenas daquela de um homem adulto, mas também daquela de um animal inferior. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 110).

⁶⁹⁰ “Sappiamo d’altra parte che la presenza di un’attività elettrica cerebrale non implica assolutamente un comportamento integrato. Evidentemente le cellule del cervello non si sono ancora organizzate nelle strutture e nei circuiti appropriati. Bisognerà aspettare infatti la ventitreesima settimana circa per osservare un’attività elettrica comparabile a quella di un cervello umano adulto.” Tradução pela doutoranda: Sabemos, por outro lado, que a presença de uma atividade elétrica cerebral não implica absolutamente um comportamento integrado. Evidentemente as células do cérebro ainda não se organizaram nas estruturas e nos circuitos apropriados. Será necessário esperar, de fato, por volta da vigésima terceira semana para observar uma atividade elétrica comparável àquela de um cérebro humano adulto. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 110-111).

⁶⁹¹ “Non esiste niente di più insondabile della coscienza, soprattutto quando manca il riscontro del linguaggio. Ma è difficile considerare un essere umano un organismo che non sia dotato di coscienza. E dotarsene può richiedere anche anni.

O posicionamento, que considera o nascimento como momento a partir do qual o feto pode ser considerado ser humano, é denominado de visão natural. O nascimento como início da vida humana se aplica inclusive aos bebês prematuros, ou seja, aqueles que nasceram antes do termo, mas que estão num estágio de desenvolvimento que lhes permite sobreviver fora do útero, ainda que com ajuda médica. As vantagens da adoção deste posicionamento são o fato de ser um evento certo e a facilidade de sua verificação⁶⁹².

Pode-se relacionar também a viabilidade do feto como elemento determinante da consideração do novo indivíduo como sujeito à tutela jurídica, que abranja o Direito à Vida, a partir do momento em que aquele deixa de depender exclusivamente da mãe, ou seja, quando sua vida fora do útero se torna possível. Assim, ainda que, nessa condição, não seja completamente autônomo, porque depende do cuidado de outros, como não se encontra mais no ventre materno, esse cuidado pode ser prestado por outros indivíduos além da mãe. É a partir desse

Il punto debole di questa posizione, peraltro validissima, è proprio qui: nessuno può sapere se tracciato EEG e coscienza, fosse pure elementare, procedono pari passo.” Tradução pela doutoranda: Não existe nada de mais insondável do que a consciência, sobretudo quando falta a comprovação pela linguagem. Mas é difícil considerar um ser humano um organismo que não seja dotado de consciência. E prover-se de uma pode requerer inclusive anos.

O ponto fraco desta posição, ademais muito válida, é exatamente este: ninguém pode saber se o traçado EEG e a consciência, mais elementar que seja, procedem paralelamente. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 148).

⁶⁹² “Esiste poi una visione per così dire ‘naturale’, la quale sostiene che un feto può essere considerato essere umano quando comincia a sopravvivere autonomamente al di fuori del corpo materno. Il che vale ovviamente anche per i feti nati gravemente prematuri, cui oggi si è sempre più in grado di garantire la sopravvivenza. Quando fuoriesce dall'utero e gli viene reciso il cordone ombelicale il bambino ha ormai acquisito la piena funzionalità di tutti i suoi apparati e sistemi, che gli assicurano in particolare la respirazione, la circolazione, la digestione e una certa attività nervosa e cerebrale. È quindi indubitabilmente un'entità separata dal corpo materno e a tutti gli effetti un individuo.

È chiaro che questa posizione ha un indubbio vantaggio rispetto alle altre, che chiamano necessariamente in causa competenze scientifiche anche piuttosto raffinate: la nascita è un evento determinato, concreto e in un certo senso pubblico al quale si può direttamente assistere. Per questo è piuttosto largo il consenso di cui gode questa teoria.” Tradução pela doutoranda: Existe, finalmente, uma visão, por assim dizer, ‘natural’, que sustenta que um feto pode ser considerado ser humano quando começa a sobreviver autonomamente fora do corpo materno. O que vale obviamente também para os fetos nascidos muito prematuros, a quem, hoje, cada vez mais, é possível garantir a sobrevivência. Quando sai do útero e se corta seu cordão umbilical, o bebê já adquiriu a plena funcionalidade de todos os seus aparelhos e sistemas, que lhe asseguram em particular a respiração, a circulação, a digestão e uma atividade nervosa e cerebral. É, portanto, indubitavelmente, uma entidade separada do corpo materno e, para todos os efeitos, um indivíduo. É claro que esta posição tem uma vantagem indubitável em relação às outras, que envolvem necessariamente competências científicas muito refinadas: o nascimento é um evento determinado, concreto e, em certo sentido, público ao qual se pode diretamente assistir. Por isso é muito amplo o consenso de que goza esta teoria. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 149).

momento que se imporia ao médico o dever de adotar todos os meios disponíveis para salvaguardar a vida do feto⁶⁹³.

Há outros momentos considerados relevantes para a caracterização de um ser como humano, alguns deles relativos à sociabilização do indivíduo⁶⁹⁴, que dependem em larga escala do funcionamento do cérebro, como o uso de uma linguagem elaborada, a consciência de si e a memória⁶⁹⁵.

⁶⁹³ “La vitalità del feto è una soglia biologicamente rilevante perché segnata da un connotato che appare a prima vista più forte dello stesso distacco dal corpo della madre: la *separabilità biologica dei destini* (...). La viabilità segna il passaggio da una dipendenza necessaria, esclusiva, che assorbe ogni potenzialità di vita nella vita del corpo materno, ad una dipendenza attuale, più o meno accentuata in rapporto al grado di immaturità del feto, ma ormai aperta ad un destino individuale. (...)”

Questa condizione del feto *viabile* ne consente, però, anche una qualificazione etica che impone di trattarlo come ‘persona’. (...) è possibile stabilire un criterio etico con cui distinguere tra vita umana e vita non-umana che fa capo appunto alla vitalità del feto: a partire da questo momento – si afferma – il rapporto biologico tra madre e feto diviene un rapporto sociale in senso proprio, all’interno del quale si configurano obblighi veri e propri.” Tradução pela doutoranda: A vitalidade do feto é uma fronteira biologicamente relevante porque marcada por um traço que parece à primeira vista mais forte do que a separação do corpo da mãe: a *separabilidade biológica dos destinos* (...). A viabilidade marca a passagem de uma dependência necessária, exclusiva, que absorve toda potencialidade de vida na vida do corpo materno, a uma dependência atual, mais ou menos acentuada em relação ao grau de imaturidade do feto, mas agora aberta a um destino individual. (...)

Esta condição do feto *viável* permite, entretanto, também uma qualificação ética que impõe seu tratamento como ‘pessoa’. (...) é possível estabelecer um critério ético com o qual distinguir entre vida humana e vida não humana que se refere exatamente à viabilidade do feto: a partir deste momento – afirma-se – a relação biológica entre a mãe e o feto torna-se uma relação social no próprio sentido, dentro do qual se configuram obrigações verdadeiras. (ZATTI, Paolo. Quale statuto per l’embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell’uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 99-100) (destaques do autor).

⁶⁹⁴ “Dopo la nascita si possono individuare altri momenti che segnano altrettante tappe verso la conquista delle caratteristiche fisiche e mentali tipiche dell’animale uomo (...). Alcune di queste tappe sono ovviamente scandite sulla base dello specifico contesto culturale (...)” Tradução pela doutoranda: Depois do nascimento podem ser individualizados outros momentos que marcam outras etapas em relação à conquista das características físicas e mentais típicas do animal homem (...). Algumas dessas etapas são obviamente articuladas com base no específico contexto cultural (...). (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 149).

⁶⁹⁵ “Tra i tratti che ci contraddistinguono come esseri umani spicca certamente la capacità di apprendere e di utilizzare un linguaggio o, meglio, un linguaggio articolato. (...) I nostri messaggi, al contrario, possono essere scomposti in una varietà di unità più piccole – proposizioni, parole e sillabe – che possono poi essere ricombinate tra di loro, a piacimento, per generare un numero potenzialmente infinito di frasi e di concetti. Questo è in sostanza il significato dell’espressione linguaggio articolato. Tradução pela doutoranda: Entre os traços que nos distinguem como seres humanos destaca-se certamente a capacidade de aprender e de utilizar uma linguagem ou, melhor, uma linguagem articulada. (...) Nossas mensagens, ao contrário, podem ser decompostas em uma variedade de unidades menores – proposições, palavras e sílabas – que podem, depois, ser recombinadas entre si, à vontade, para gerar um número potencialmente infinito de frases e de conceitos. Esse é, enfim, o significado da expressão linguagem articulada. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 119). “Il fatto di riconoscersi o non riconoscersi allo specchio non è importante di per sé, ma è certamente un prezioso indicatore di quanto sta succedendo dentro il bimbo e di come l’osservazione del mondo,

Entendimento completamente desvinculado de noções biológicas relacionadas ao ato procriativo é aquele que postula a personalidade do indivíduo a partir do momento que a mãe, mulher que o carrega em seu ventre, reconhece-o como filho. Ao aceitar a gravidez e considerar a vida que carrega como seu filho, a mulher o coloca em relação com a humanidade. Essa posição é defendida por Flamigni⁶⁹⁶, “lo ritengo che l’embrione possa essere considerato come una persona potenziale dal momento in cui la donna nel cui grembo si è annidato lo riconosce come proprio figlio e così facendo lo mette in rapporto con l’umanità della quale ella fa già parte (...)”.

Segundo Ferrajoli⁶⁹⁷, esta tese é moral e implica que o ato de gerar é um ato de vontade, pelo qual a mãe aceita o Embrião ou o feto como filho e decide que

l’elaborazione di un linguaggio e la relazione calda e stretta con gli adulti che lo circondano concorrano a forgiargli una personalità autonoma e un universo interiore.” Tradução pela doutoranda: O fato de se reconhecer ou não no espelho não é importante isoladamente, mas é certamente um indicador precioso do que está acontecendo dentro do menino e de como a observação do mundo, a elaboração de uma linguagem e a relação afetiva e estreita com os adultos que o circundam contribuam para lhe forjar uma personalidade autônoma e um universo interior. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 132). “(...) con i primi ricordi legati alle prime esperienze, che hanno inaugurato un filo di continuità che mi ha portato a essere quello che sono. Dai miei primi ricordi io sono io, e per estensione ciascuno di noi è ciascuno di noi, individuo cosciente e continuamente consapevole che incarna un essere umano nella sua piena realizzazione, che qualcuno ama chiamare persona.” Tradução pela doutoranda: (...) com as primeiras recordações ligadas às primeiras experiências, que inauguraram um fio de continuidade que me levou a ser o que sou. Desde minhas primeiras recordações, eu sou eu, e por extensão cada um de nós é cada um de nós, indivíduo consciente e continuamente ciente de que encarna um ser humano em sua plena realização, que alguns amam chamar de pessoa. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 133).

⁶⁹⁶ Tradução pela doutoranda: Eu entendo que o embrião possa ser considerado como uma pessoa potencial a partir do momento em que a mulher em cujo ventre se implantou reconhece-o como próprio filho e assim coloca-o em relação com a humanidade da qual ela já faz parte (...). (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 70). “Ma nessuna di queste tappe è sufficiente a fare di questo prodotto di un concepimento una persona vera, almeno fino al momento in cui acquisisce l’autonomia (ovvero può vivere al di fuori del grembo materno) o fino al momento in cui la donna che lo ha accolto nel proprio grembo lo riconosce come proprio figlio e attraverso se stessa gli consente di entrare in rapporto con l’umanità.” Tradução pela doutoranda: Mas nenhuma dessas etapas é suficiente para fazer deste produto de uma concepção uma pessoa verdadeira, ao menos até o momento em que adquire a autonomia (ou pode viver fora do ventre materno) ou até o momento em que a mulher que o acolheu no próprio ventre o reconhece como próprio filho e, através de si, permite ao filho entrar em relação com a humanidade. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 93).

⁶⁹⁷ “Es la convención según la cual el embrión es merecedor de tutela *si y sólo si* es pensado y querido por la madre como persona. El fundamento moral de la tesis meta-jurídica y meta-moral (...). Se cifra, según creo, en la tesis moral de que la decisión sobre la naturaleza de ‘persona’ del embrión debe ser confiada a la autonomía moral de la mujer, en virtud de la naturaleza *moral* y no simplemente biológica de las condiciones merced a las cuales aquél es ‘persona’.” (...)

ele será pessoa. Essa aceitação do Embrião ou do feto como filho transforma-o em pessoa. A partir desse momento que ele passa a fazer parte do mundo⁶⁹⁸.

Por lo demás, cualquier mujer, y cualquiera que haya hablado con una mujer de la experiencia de la gestación, sabe que una mujer siente dentro de sí no una simple vida sino un hijo, en el momento mismo en que la piensa y la quiere como un hijo, es decir, como una persona. Pero creo que esto sugiere otra tesis moral importante que, (...), puede servir en general para resolver la añeja cuestión jurídica no tanto de la personalidad como de la tutela jurídica del embrión, la tesis de que la procreación, como la persona, no es solo un hecho biológico sino también un acto moral de voluntad. Es precisamente este acto de voluntad, en virtud del cual la madre (acaso sólo por ser católica) piensa en el feto como persona, el que según esta tesis le confiere el valor de persona, el que *crea* la persona. Podemos perfectamente anticipar el 'nacimiento' de la persona a un momento anterior al parto, pero a condición de que sea claro que esto, según la concepción moral que aquí se sostiene, está en todo caso ligado al acto por el que la mujer se piensa y se quiere como 'madre' y piensa y quiere al hijo como 'nacido'." Tradução pela doutoranda: É a convenção segundo a qual o embrião é merecedor de tutela se e só se é pensado e desejado pela mãe como pessoa. O fundamento moral da tese meta-jurídica e meta-moral (...). baseia-se, segundo creio, na tese moral de que a decisão sobre a natureza de 'pessoa' do embrião deve ser confiada à autonomia moral da mulher, em virtude da natureza *moral*, e não simplesmente biológica das condições em virtude das quais aquele é 'pessoa'.

(...)

Ademais, qualquer mulher, e qualquer um que tenha falado com uma mulher sobre a experiência da gestação, sabe que uma mulher sente dentro de si não uma simples vida mas um filho, no momento mesmo em que a pensa e a quer como um filho, isto é, como uma pessoa. Mas creio que isso sugere outra tese moral importante que, (...), pode servir em geral para resolver a correlata questão jurídica não tanto da personalidade como da tutela jurídica do embrião, a tese de que a procriação, como a pessoa, não é somente um fato biológico mas também um ato moral de vontade. É precisamente esse ato de vontade, em virtude do qual a mãe (talvez somente por ser católica) pensa no feto como pessoa, o que, segundo esta tese, confere-lhe o valor de pessoa, o que *cria* a pessoa. Podemos perfeitamente antecipar o 'nascimento' da pessoa a um momento anterior ao parto, mas sob condição de que esteja claro que isto, segundo a concepção moral que aqui se sustenta, está em todo caso ligado ao ato pelo qual a mulher se pensa e se quer como 'mãe' e pensa e quer o filho como 'nacido'. (FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 158-159. Também em FERRAJOLI, Luigi. La questione dell'embrione tra diritto e morale. In: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 155-156) (destaques no original).

⁶⁹⁸ "La parola deriva dal verbo latino *concipire*, il cui significato è (...) anche 'prendere in sé, ricevere in sé', della femmina: 'accogliere in sé, quindi concepire, rimaner gravida'. Il concepimento indica la sfera creativa nel suo doppio versante fisico e psichico. Nel linguaggio comune si concepiscono figli e figlie, ma anche pensieri, idee, progetti. (...) Ma, soprattutto, il termine indica la predisposizione del ricevere in sé, necessaria al verificarsi della gravidanza. Concepire significa essere disposte ad accogliere e tale disponibilità si realizza prima di tutto sul piano psichico. (...) È a partire dal versante psichico materno che il neonato esordisce sulla scena della legge." Tradução pela doutoranda: A palavra deriva do verbo latino *concipere*, cujo significado é (...) também 'capturar em si, receber em si', da fêmea: 'acolher em si, portanto conceber, ficar grávida'. A concepção indica a esfera criativa em seus dois lados físico e psíquico. Na linguagem comum, concebem-se filhos e filhas, mas também pensamentos, ideias, projetos. (...) Mas, sobretudo, o termo indica a predisposição de receber em si, necessária na ocorrência da gravidez. Conceber significa estar disposta a acolher e tal disponibilidade se realiza antes de tudo no plano psíquico. (...) É a partir do lado psíquico materno que o recém-nascido entra na cena da lei. (CIRANT, Eleonora. Fare figli nell'era delle biotecnologie. Una lettura femminista. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 115) (destaques da autora). *Concipere* em latim significa conceber.

O elenco de todas essas posições acerca de o Pré-embrião Humano ser ou não considerado pessoa ou ter ou não um valor especial e acerca do reconhecimento ou não do Direito à Vida a esse Pré-embrião torna evidente que há posicionamentos não apenas diferentes entre si, mas muitos deles são antagônicos, a ponto de ninguém ter o direito de pretender que suas concepções sejam aceitas ou impostas aos que pensam diferentemente⁶⁹⁹.

Per questo motivo è sensato ritenere che ognuno debba trovare la sua risposta personale, sulla base delle proprie conoscenze, delle proprie convinzioni, della propria esperienza e dei propri sentimenti. Quello che non è accettabile è che chi crede di aver trovato imponga a tutti le proprie convinzioni.⁷⁰⁰

Poder-se-ia tentar, como se prega⁷⁰¹, um acordo, um compromisso entre os defensores das mais diversas concepções para, cada um cedendo um pouco em sua posição original, se chegar a um consenso.

Todavia, face à disparidade de opiniões, é difícil imaginar que um acordo acerca das características essenciais do ser humano ou da pessoa, posto que

⁶⁹⁹ “Da un punto di vista religioso-filosofico ognuno la può pensare come vuole: e noi dobbiamo rispettare ogni idea, ma nessuno ci deve imporre la sua (...)” Tradução pela doutoranda: De um ponto de vista religioso-filosófico, cada um pode pensar como quiser: e nós devemos respeitar todas as ideias, mas ninguém nos deve impor a sua (...). (LAURICELLA, Emanuelle. *Presentazione della Dichiarazione sull’embrione*. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**. Questioni morali e politiche per il futuro dell’uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 139).

⁷⁰⁰ Tradução pela doutoranda: Per este motivo, é sensato crer que cada um deva encontrar sua resposta pessoal, com base nos próprios conhecimentos, das próprias convicções, da própria experiência e dos próprios sentimentos. O que não é aceitável é que quem acredita ter encontrado imponha a todos as próprias convicções. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 150).

⁷⁰¹ “Da questo punto di vista giova presupporre un accordo intersoggettivo su alcune proprietà o caratteristiche che rendono un soggetto moralmente tutelabile. Si può consentire sul chiamare ‘persona’ tale soggetto nella sua generalità, associando al termine ‘persona’ caratteristiche come la capacità di riflettere e di essere centro di interessi.” Tradução pela doutoranda: Deste ponto de vista, é útil pressupor um acordo intersubjetivo sobre algumas propriedades ou características que tornam um sujeito moralmente tutelável. Pode-se concordar em chamar ‘pessoa’ tal sujeito na sua generalidade, associando ao termo ‘pessoa’ características como a capacidade de refletir e de ser centro de interesses. (MAFFETTONE, Sebastiano. *Il dibattito sull’embrione: riflessioni a margine del convegno di bioetica*. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l’embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 169). “(...) la strategia che passa per l’estensione del concetto di persona agli embrioni sia inutile: essa non risolve in alcun modo il dissenso che intende di risolvere, che non è un dissenso ontologico, ma un dissenso morale, spostandolo anzi su di un terreno che lo rende virtualmente irrisolvibile, quello delle controversie ontologiche.” Tradução pela doutoranda: (...) a estratégia que passa pela extensão do conceito de pessoa aos embriões seja inútil: essa não resolve de maneira nenhuma o dissenso que pretende resolver, que não é um dissenso ontológico, mas um dissenso moral, deslocando-o para um terreno que o torna virtualmente irresolúvel, aquele das controvérsias ontológicas. (RIVA, Nicola. *Gli embrioni umani e il diritto alla vita*. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 152).

dependem de concepções pessoais, morais e religiosas. Resta, portanto, outro caminho, fundado na Laicidade do Estado e do ordenamento jurídico e no Pluralismo, a tolerância pelas concepções individuais alheias⁷⁰². Recordando Bobbio,

Il nucleo dell'idea di tolleranza è il riconoscimento dell'egual diritto a convivere che viene riconosciuto a dottrine opposte (...). L'esigenza della tolleranza nasce nel momento in cui si prende coscienza dell'irriducibilità delle opinioni e della necessità di trovare un *modus vivendi* fra esse.⁷⁰³

Quando do âmbito das concepções morais, passa-se ao das normas jurídicas para uma convivência harmônica numa determinada Sociedade, mantém-se a inadequabilidade da imposição de convicções pessoais, contudo, por sua finalidade reguladora da conduta humana, o ordenamento jurídico deve permitir o livre exercício da autonomia e a convivência de diferentes valores. A maneira pela qual poderia fazê-lo será abordado no próximo capítulo.

⁷⁰² “En efecto, en el terreno moral no existe posibilidad de acuerdo ni de compromiso, sino sólo de tolerancia recíproca. Y en este caso la tolerancia consiste en reconocer a ambas concepciones el carácter de legítimas posiciones morales, ninguna de las cuales es descalificable como ‘immoral’ solo porque no se la comparta.” Tradução pela doutoranda: De fato, no terreno moral não existe possibilidade de acordo nem de compromisso, apenas de tolerância recíproca. E neste caso a tolerância consiste em reconhecer a ambas as concepções o caráter de legítimas posições morais, nenhuma das quais é desqualificável como ‘imoral’ apenas porque não se compartilha. (FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 159). Também em FERRAJOLI, Luigi. La questione dell'embrione tra diritto e morale. In: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 156).

⁷⁰³ Tradução pela doutoranda O núcleo da ideia de tolerância é o reconhecimento do igual direito a conviver que é reconhecido a doutrinas opostas (...). A exigência da tolerância nasce no momento em que se toma consciência da irredutibilidade das opiniões e da necessidade de encontrar um *modus vivendi* entre essas. (BOBBIO, Norberto. Tolleranza e verità. Lettera internazionale. a 4, n. 15. jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012. Também em BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. p. 153. Título original: Elogio della mitezza e altri scritti morali). *Modus vivendi* é expressão latina que se traduz por modo de vida.

CAPÍTULO 5

O STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO À LUZ DO PLURALISMO E DA LAICIDADE DO ESTADO

Considerando o que foi descrito no capítulo anterior, que são as diferentes posições morais, científicas, filosóficas e religiosas acerca do momento em que se iniciaria a proteção jurídica da vida humana, percebe-se que cada uma se fundamenta em argumentos em que seus defensores acreditam. Face ao reconhecimento do caráter pluralista da Sociedade por parte da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu preâmbulo, e, em seu artigo quinto no qual prevê a liberdade de consciência e de crença, que inclui a liberdade de religião e culto, proibindo qualquer imposição quanto às convicções tão caras ao cidadão, seja por parte do Estado, seja por parte dos outros cidadãos ou entidades, as posições individuais devem ser respeitadas, sob pena de lesão aos princípios mencionados.

As concepções pessoais que regem a conduta de cada indivíduo dependem de sua educação, do ambiente em que vive, de suas crenças religiosas⁷⁰⁴. Diante do Pluralismo de valores vigente na Sociedade brasileira, só há o caminho da tolerância e do respeito pelas ideias alheias⁷⁰⁵, desde que referida conduta não cause mal a terceiros⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ “La scelta dei principî in etica non è un fatto logico, né strettamente psicologico, basato sull'evidenza dei principî stessi, ma un impegno della persona intera, in cui concorrono sentimenti, educazione, memorie, influenzabile con espressioni poetiche, destinato a confermarsi o mutare nel corso di esperienze vissute.” Tradução pela doutoranda: A escolha de princípios em ética não é um fato lógico, nem estritamente psicológico, baseado na evidência dos próprios princípios, mas em um empenho da pessoa em sua totalidade, de que participam sentimentos, educação, memórias, influenciável com expressões poéticas, destinado a se confirmar ou mudar no curso das experiências vividas. (SCARPELLI, Uberto. *Bioetica: prospettive e principî fondamentali*. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo**. Milão: Politeia, 1991. p. 24-25)

⁷⁰⁵ “Sul terreno morale non esiste infatti possibilità di accordo né di compromesso, ma solo di reciproca tolleranza.” Tradução pela doutoranda: No terreno moral, não há, de fato, possibilidade de acordo nem de compromisso, mas apenas de recíproca tolerância. (FERRAJOLI, Luigi. *La questione dell'embrione tra diritto e morale*. In: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?** Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 156. Também em FERRAJOLI, Luigi. *La cuestión del embrión entre derecho y moral*. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 159).

⁷⁰⁶ “Dalla costatazione della varietà delle etiche e dell'impossibilità di fondare un'etica, a preferenza delle altre, come oggettivamente vera, siamo giunti al principio liberale di tolleranza. Il principio di

Neste sentido, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro, adotando qualquer uma das posições elencadas no capítulo anterior, estaria impondo uma convicção moral, religiosa ou biológica acerca do início da vida humana, tema sobre o qual não há consenso, nem acordo por parte de seus cidadãos⁷⁰⁷. A título de exemplificação, se o ordenamento jurídico brasileiro adotasse a posição doutrinária que afirma que o início da vida humana ocorre com a fecundação do ovócito pelo espermatozoide, e reconhecendo todos os direitos concedidos ao ser humano nascido ao Pré-embrião Humano desde então, estaria reconhecendo que esse tem direito a nascer. Uma mulher que tenha recorrido às técnicas de reprodução medicamente assistida para gerar um filho em razão de uma dificuldade em se reproduzir naturalmente e que não acredita que o Pré-embrião criopreservado tenha o mesmo Direito à Vida que um ser humano nascido, ver-se-ia obrigada a transferir todos os Pré-embriões produzidos no procedimento de reprodução artificial para que todos tivessem igual oportunidade de implantação, o que lhes permitiria continuar o desenvolvimento até o nascimento ou o aborto natural. Portanto a legislação brasileira, ao adotar tal concepção, estaria obrigando essa mulher a uma conduta⁷⁰⁸: transferir todos os Pré-embriões.

tolleranza ha trovato il suo limite liberale nel danno agli altri (...)." Tradução pela doutoranda: Da constatação da variedade das éticas e da impossibilidade de fundar uma ética, em detrimento das outras, como objetivamente verdadeira, chegamos ao princípio liberal de tolerância. O princípio de tolerância encontrou seu limite liberal no dano aos outros (...). (SCARPELLI, Uberto. **Bioetica laica**. Milão: Baldini & Castoldi, 1998. p. 242).

⁷⁰⁷ "Ma le regole giuridiche, in questa materia, spesso non hanno la tradizionale funzione di scelta tra sistemi di valori diversi, imponendone uno a preferenza di altri. In taluni casi devono piuttosto strutturarsi come regole di compatibilità tra sistemi che devono poter convivere all'interno dell'organizzazione sociale." Tradução pela doutoranda: Mas as regras jurídicas, sobre esta matéria, geralmente não têm a função tradicional de escolha entre sistemas de valores diferentes, impondo um em detrimento de outros. Em tais casos, devem estruturar-se como regras de compatibilidade entre sistemas que devem poder conviver dentro da organização social. (RODOTÀ, Stefano. Problemi posti dalla tutela giuridica dell'embrione in una società pluralista. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p.129).

⁷⁰⁸ A respeito da imposição ou não de condutas não condizentes com as concepções individuais, Fornero relata que "(...) i laici denunciano la sostanziale *asimmetria* delle posizioni, consistente nel fatto che i cattolici cercano di proibire ai laici quella serie di comportamenti che invece i laici, da parte loro, non impongono ai cattolici (i quali rimangono liberi, in armonia con i loro convincimenti, di *non* abortire, di *non* praticare l'eutanasia, di *non* ricorrere alla fecondazione assistita, di *non* costituire coppie di fatto ecc.)". Tradução pela doutoranda: (...) os laicos denunciam a substancial *assimmetria* das posições, consistente no fato de que os católicos tentam proibir aos laicos aquele conjunto de comportamentos que, ao contrário, de sua parte, não impõem aos católicos (os quais permanecem livres, em harmonia com os seus convencimentos, para *não* abortar, para *não* praticar a eutanásia, para *não* recorrer à fecundação assistida, para *não* constituir uniões de fato, etc.). (FORNERO, Giovanni. Lo Stato laico come laboratorio avanzato di una postmoderna

Ao passo que, se o ordenamento jurídico brasileiro estabelecesse que a vida humana começa em um momento posterior à fecundação, por exemplo, com a nidação, estaria impondo esse ponto de vista àqueles que creem que a vida humana comece com a fecundação. Nesse caso, o ordenamento jurídico poderia prever a obrigação de transferência, para o corpo da mulher, dos Pré-embriões excedentes num determinado prazo, caso contrário esses seriam destruídos, já que, para o ordenamento jurídico, os Pré-embriões não teriam Direito à Vida. Estaria a legislação, da mesma maneira, impondo uma conduta incompatível com a crença pessoal daqueles que acreditam que a vida humana se inicia com a fecundação, porque os obrigaria à transferência, sob pena de, não o fazendo, serem destruídos os Pré-embriões.

Em todas essas hipóteses, o ordenamento jurídico brasileiro definiria o início da vida humana e de sua proteção legal, como sugerido por muitos autores, como Almeida⁷⁰⁹, Ferraz⁷¹⁰, Meirelles⁷¹¹ e Silva⁷¹². Para esses autores, a vida humana

coesistenza fra i diversi. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 283). (destaques do autor).

⁷⁰⁹ “Um dos problemas fundamentais do Biodireito é justamente definir a condição jurídica do embrião pré-implantatário.

(...) observamos a tendência e proposta da melhor doutrina, no sentido de se lhe reconhecer personalidade jurídica, por sua natureza humana inegável – *individua substantia rationalis naturae*, na lição de Boécio.” (ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 15). A expressão *individua substantia rationalis naturae*, em língua latina, refere-se a substância individual de natureza racional.

⁷¹⁰ “(...) o não reconhecimento da vida do ser humano *in vitro*, afronta o princípio constitucional do respeito à vida, mas vai mais além já que não promover a proteção do ser humano em situação de laboratório descumpra o disposto no art. 3º, inc. IV da Carta Magna, ou seja, a promoção do bem comum, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ora, não vislumbrar o embrião humano, como vida humana, é agir com discriminação e preconceito gerando, desta maneira, uma violação ainda maior que é contra a própria existência humana.” (FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito**: a proteção jurídica do Embrião *in vitro*. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 37) (nota de rodapé omitida pela doutoranda). A expressão em latim *in vitro* significa em vidro, ou seja, em recipiente de laboratório como a placa de Petry.

⁷¹¹ “A vida, assim, vem protegida desde o seu início; de forma que não há como afastar igual proteção aos embriões humanos obtidos e mantidos com auxílio de técnicas de reprodução medicamente assistida.” (MEIRELLES, Jussara M. L. de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 164-165). “É preciso lembrar que os embriões de laboratório podem representar as gerações futuras; e, sob ótica oposta, os seres humanos já nascidos foram, também embriões na sua etapa inicial de desenvolvimento (e muitos deles foram embriões de laboratório). Logo, considerados os embriões humanos concebidos e mantidos *in vitro* como pertencentes à mesma natureza das pessoas humanas nascidas, pela via da similitude, a eles são perfeitamente aplicáveis o princípio fundamental relativo à dignidade humana e a proteção ao direito à vida.” (MEIRELLES, Jussara M. L. de. Os embriões humanos mantidos em laboratório e a proteção da pessoa: o novo Código Civil e o texto constitucional. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito**

se inicia na fecundação, devendo, a partir desse momento, ocorrer sua proteção legal, pela similitude do Pré-embrião com o ser humano nas demais fases de seu desenvolvimento, portanto, devendo-lhe ser garantido o Direito à Vida desde aquele momento.

Em se reconhecendo que todos os seres humanos, desde a fecundação do ovócito pelo espermatozoide que lhes deram origem, têm Direito à Vida ou direito de nascer, como justificar não se evitarem os abortos espontâneos que ocorrem notadamente nos primeiros dias após a fecundação?⁷¹³ Se o Direito à Vida é um direito que não pode ser violado, como justificar não se evitarem as mortes por fome, por falta de saneamento básico e de assistência médica, que ocorrem principalmente nas áreas mais carentes deste planeta?⁷¹⁴ Ou é inviável a tutela do

e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 93). A expressão latina *in vitro* significa em vidro, ou seja, em recipiente de laboratório como a placa de Petry.

⁷¹² “(...) ante a atualidade do desafio tecnológico envolvendo o *conceptus in vitro* impende reiterar, sem meias-palavras, o entendimento segundo o qual o início da personalidade jurídica da pessoa humana é a sua concepção, pouco importando se dentro ou fora do útero da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida e à integridade física, independem, em qualquer hipótese, do nascimento com vida; logo, apenas os efeitos patrimoniais de certos direitos, como a transmissibilidade da herança ou da doação ficam na dependência daquela ocorrência física.” (SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 226-227) (nota de rodapé omitida pela doutoranda). A expressão em latim *conceptus in vitro* significa concepto em vidro, ou seja, concebido em recipiente de laboratório como a placa de Petry.

⁷¹³ BENAGIANO, Giuseppe; PERA, Alessandra. Il destino dell'uovo umano fecondato nei primi giorni del suo sviluppo. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 49 (já citado no Capítulo quarto desta tese).

⁷¹⁴ “Un principio di disponibilità della nascita che risulta moralmente giustificato per tutti coloro che prendono atto delle sofferenze e delle morti di innocenti che conseguono dall'affidare a presunte leggi morali (o disegni divini) lo sviluppo demografico e la riproduzione umana specialmente in un mondo come quello contemporaneo caratterizzato da profonde differenze nell'incremento della natalità a cui corrisponde una grande iniquità nella distribuzione delle risorse. Come è evidente, il più grande crimine morale dal punto di vista di una etica della disponibilità della nascita è quello di propagandare un atteggiamento irresponsabile nei confronti della nascita naturale (nel caso facendo convergere l'attenzione morale solo sulle forme di procreazione assistita) e di ostacolare la diffusione di forme artificiali (quali i contraccettivi) di controllo delle nascite. Usando toni forti – e di certo eccessivi e fuori luogo nel contesto della riflessione filosofica che non può che cercare il confronto e il dialogo mettendo da parte i risentimenti e le accuse reciproche – si potrebbe deprecare questo atteggiamento fino al punto di considerarlo una delle cause delle stragi di neonati e bambini che si perpetuano nel mondo una volta che un incremento incontrollato della natalità si vada a collocare in una realtà in cui è presente una tale scarsità locale di risorse da provocare la morte per fame o per mancanza delle cure necessarie di un'ampia percentuale delle persone nate.” Tradução pela doutoranda: Um princípio de disponibilidade do nascimento que resulta moralmente justificado para todos aqueles que atentam aos sofrimentos e às mortes de inocentes que ocorrem em razão de confiar em leis morais presumíveis (ou desenhos divinos) o desenvolvimento demográfico e a reprodução humana especialmente em um mundo como o contemporâneo caracterizado por profundas diferenças no aumento da natalidade a que corresponde uma grande iniquidade na distribuição dos recursos. Como é evidente, o maior crime moral do ponto de vista de uma ética da disponibilidade do nascimento é difundir um comportamento irresponsável em relação aos nascimentos naturais (no caso fazendo convergir a

Direito à Vida de todos os seres humanos em todas as fases de seu desenvolvimento, ou, concomitantemente ao reconhecimento do Direito à Vida dos Pré-embriões *in vitro*, em oposição a sua criopreservação e utilização como fonte de células-tronco para pesquisa, devem ser tomadas medidas para salvar a vida dos seres humanos já nascidos e que se encontram em situação de vulnerabilidade quanto ao Direito à Vida.

Percebe-se que a tese que reconhece que o ser humano, desde a fecundação, é pessoa tem, entre seus fundamentos, argumentos religiosos e metafísicos, ao passo que os posicionamentos contrários, segundo os quais as características que identificam o ser humano como pessoa não estão presentes desde a fecundação, não podem ser resumidos a uma única tese. O único elemento comum entre essas consiste no fato de contestarem o início da pessoa desde a fecundação. Como todos esses são posicionamentos filosóficos, morais e religiosos, em sua maioria, são impossíveis de serem classificados como verdadeiros ou falsos, apenas se pode verificar se seus argumentos podem ser aceitos ou não. As concepções pessoais são formadas a partir da educação, da tradição cultural, do ambiente em que o indivíduo viveu e varia de família para família, de comunidade a comunidade, entre culturas diferentes, mas principalmente é diferente quando os indivíduos possuem crenças religiosas distintas⁷¹⁵.

atenção moral somente sobre as formas de procriação assistida) e de obstar a difusão de formas artificiais (como os contraceptivos) de controle de nascimentos. Usando tons fortes – e de certo excessivos e descabidos no contexto da reflexão filosófica que busca o confronto e o diálogo, colocando de lado os ressentimentos e as acusações recíprocas – poder-se-ia desaprovar esse posicionamento até considerá-lo uma das causas dos extermínios de recém-nascidos e crianças que continuam no mundo uma vez que um aumento sem controle dos nascimentos se coloque em uma realidade em que ocorre tal escassez local de recursos que provocam a morte por fome ou por falta de cuidados necessários de um amplo percentual de pessoas nascidas. (LECILDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 136). Neste sentido também: POCAR, Valerio. I diritti dell'embrione: un'idea problematica. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 157 (já citado no Capítulo quarto desta tese).

⁷¹⁵ “(...) a consciência individual é inicialmente formada por persuasão sugestiva do meio ambiente. As persuasões relativas às tradições culturais do grupo, sendo a criança desde cedo, submetida a um verdadeiro código de valores, em que regras morais, de higiene, de linguagem e de conduta se interam. Na adolescência o jovem é submetido à influência discursiva das aulas, preleções e leituras (...). Aos poucos o conteúdo individualista da consciência moral (aprovação ou desaprovação de atos e fatos numa relação indivíduo-indivíduo) se dirige à ordem social e quando os juízos incidem sobre fatos e atos da vida em comunidade, já começa a manifestar-se a consciência Jurídica. Assim, a experiência obtida com o desempenho dos papéis sociais e a receptividade dos discursos teóricos e ideológicos recebidos, forma, em cada um de nós, a

Face à neutralidade que se espera do Estado e do ordenamento jurídico em razão da adoção dos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo, cabe ao ordenamento jurídico determinar a proteção jurídica do Pré-embrião⁷¹⁶, contudo não lhe compete a definição de conceitos tão vinculados a concepções morais e religiosas como o de ser humano e pessoa, para os quais há vários entendimentos diferentes como demonstrado no capítulo anterior. Consequentemente o ordenamento jurídico não deve estabelecer o início da vida humana⁷¹⁷, mas, em que momento ou sob que condições, a questão do Pré-embrião deixa de ser decidida conforme as convicções pessoais e passa a merecer um regramento jurídico.

(...) se la questione se il feto (come l'embrione) è o meno una persona non è una questione scientifica o di fatto, essendo sul piano empirico *indecidibile*, bensì una questione morale che ammette soluzioni diverse e opinabili, essa non può essere risolta dal diritto, ove si condivida il principio laico e liberale della separazione tra diritto e morale, privilegiando una determinata tesi morale, quella che considera il feto una persona,

consciência jurídica individual.” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994. p. 126-127).

⁷¹⁶ “Il punto è che una posizione del genere per quanto riguarda i diritti da riconoscere all'embrione finisce con l'omologare l'aborto ad un omicidio, una omologazione che – è ovvio – è erronea eticamente (...). Inoltre una posizione del genere va rifiutata anche perché trasformerebbe in legge di uno Stato una concezione morale sostantiva a preferenza di altre, negando le condizioni di convivenza che sono alla base delle nostre società pluralistiche.” Tradução pela doutoranda: O ponto é que uma posição do gênero em relação aos direitos que devem ser reconhecidos ao embrião acaba igualando o aborto a um homicídio, uma equiparação que – é óbvio – é errônea eticamente (...). Ademais uma posição do gênero é rejeitada também porque transformaria em lei de um Estado uma concepção moral substantiva em detrimento a outras, negando as condições de sobrevivência que estão à base das nossas sociedades pluralistas. (LECILDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 231).

⁷¹⁷ “Il diritto quindi non pare dover definire quando inizi (biologicamente) la vita, potendosi limitare ad indicare il momento a partire dal quale il soggetto diviene persona, acquistando la capacità giuridica, o viene comunque ritenuto titolare di interessi meritevoli di tutela.” Mais adiante, o autor afirma: “Fin qui si è tentato di riflettere sulla non necessità, ed anzi inutilità (forse impossibilità), che il diritto stabilisca il momento dal quale inizia la vita in senso biologica; sulla costante secondo cui vita umana e persona sono concetti che sia all'inizio che alla fine dell'esistenza non si sovrappongono completamente; sul fatto che il concepito, nonostante non possa dirsi pienamente persona, sia riconosciuto come centro di interessi variamente meritevoli di tutela.” Tradução pela doutoranda: Parece que o direito então não deva definir quando inicie (biologicamente) a vida, podendo limitar-se a indicar o momento a partir do qual o sujeito se torna pessoa, adquirindo a capacidade jurídica, ou é, de qualquer modo, considerado titular de interesses merecedores de tutela. Mais adiante o autor afirma: Até aqui se tentou refletir sobre a desnecessidade, ou melhor, inutilidade (talvez impossibilidade), de que o direito estabeleça o momento em que se inicia a vida em sentido biológico; sobre a constante segundo a qual vida humana e pessoa são conceitos que seja ao início, seja ao final, da existência não se sobrepõem completamente; sobre o fato que o concebido, não obstante não possa ser considerado plenamente pessoa, seja reconhecido como centro de interesses merecedores de tutela de forma variada. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 32; 46).

imponendola a tutti e perciò obbligando anche le donne che non la condividono a subirne le drammatiche conseguenze. Ciò che il diritto può fare (...) è solo stabilire una convenzione che, nel rispetto del pluralismo morale e perciò della possibilità di ciascuno di operare le proprie scelte morali, definisca i presupposti in presenza dei quali la questione cessa di essere soltanto morale.⁷¹⁸

Nesse caso, a legislação deixaria os indivíduos livres para agir de acordo com suas convicções morais e religiosas até um determinado momento ou uma circunstância a partir de que o ordenamento jurídico passaria a impor uma conduta ou uma omissão devido à necessidade de proteção ao ser humano a fim de coibir ocorrência de danos a terceiros ou ao interesse comum. Biologicamente não se pode falar em dano diretamente ao Pré-embrião, uma vez que, antes da formação do tubo neural que dará origem ao sistema nervoso central, é de se excluir a possibilidade de ele sentir emoção, prazer e sofrimento⁷¹⁹.

⁷¹⁸ Tradução pela doutoranda: (...) se a questão se o feto (como o embrião) é ou não uma pessoa não é uma questão científica ou de fato, sendo no plano empírico *indecidível*, mas uma questão moral que admite soluções diferentes e discutíveis, essa não pode ser resolvida pelo direito, quando se partilhe o princípio laico e liberal da separação entre direito e moral, privilegiando uma determinada tese moral, aquela que considera o feto uma pessoa, impondo-a a todos e por isso obrigando também as mulheres que não a compartilham a sofrer suas dramáticas consequências. O que o direito pode fazer (...) é somente estabelecer uma convenção que, em respeito ao pluralismo moral e, por isso, às possibilidades de cada um fazer suas próprias escolhas morais, defina os pressupostos em cuja presença a questão deixa de ser apenas moral. (FERRAJOLI, Luigi. La questione dell'embrione tra diritto e morale. *In*: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? *Notizie di Politeia*. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 155. Também em FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 157) (destaque do autor).

⁷¹⁹ Recordando que o termo Pré-embrião se refere ao produto da fecundação até aproximadamente o décimo quarto dia desde a fecundação, em que se inicia a gastrulação. Segundo Boncinelli, "Si potrà discutere quanto si vuole su che cosa fa di un essere umano un essere umano, ma è difficile pensare che un concepito che manca del minimo abbozzo di un sistema nervoso sia un essere umano. Avere un sistema nervoso, soprattutto appena accennato, non fa necessariamente di un insieme di cellule un essere umano, ma non averlo è certamente una condizione proibitiva: non c'è sensazione, non c'è elaborazione, non c'è risposta, fosse pure vegetativa." Tradução pela doutoranda: Pode-se discutir quanto se queira sobre o que faz um ser humano um ser humano, mas é difícil pensar que um concebido que não tem um esboço mínimo de um sistema nervoso seja um ser humano. Possuir um sistema nervoso, especialmente pouco esboçado, não faz necessariamente de um conjunto de células um ser humano, mas não tê-lo é certamente uma condição proibitiva: não há sensação, não há elaboração, não há resposta, ainda que vegetativa. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 145-146). Explica ainda o autor que "Il secondo giorno dall'inizio della gastrulazione, (...) si comincia a notare la formazione del tubo neurale, la struttura dalla quale si originerà tutto il sistema nervoso centrale, compreso il cervello." Tradução pela doutoranda: O segundo dia após o início da gastrulação, (...) começa-se a notar a formação do tubo neural, a estrutura da qual se originará todo o sistema nervoso central, incluído o cérebro. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 53).

Também não podem ser aceitos por todos os indivíduos, os argumentos de que o Pré-embrião é possuidor de um espírito ou de uma alma, que transcende a vida terrena, e de que sua existência é fruto da vontade divina, como embaixadores da proteção do Pré-embrião desde a fecundação. Pelo fato de não serem argumentos válidos para todos e em razão de o ordenamento jurídico se fundamentar nos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo, todas essas questões metafísicas devem ser deixadas à esfera privada de cada um, que deve responder pelos atos que pratica, perante sua consciência ou perante Deus, de acordo com suas crenças individuais.

Em respeito ao Pluralismo de valores, cultural, moral e religioso, que deve nortear o ordenamento jurídico brasileiro, a decisão de considerar ou não o Pré-embrião criopreservado pessoa e, portanto, reconhecer-lhe Direito à Vida deve ser deixada à autonomia dos indivíduos cujos materiais genéticos deram origem ao Pré-embrião congelado, posto que atenta contra a liberdade de consciência e de crença desses indivíduos a imposição de uma convicção da qual não partilham. Ademais qualquer tentativa de se reconhecer o Direito à Vida a todos os seres humanos, independentemente do estágio de desenvolvimento em que se encontram, importa o reconhecimento do Direito à Vida em outras circunstâncias em que não se pode efetivamente garantir.

Desta maneira os indivíduos que acreditam que a vida humana começa com a fecundação e, a partir desse momento, é intangível, continuam livres para agir de conformidade com suas crenças, ou seja, não recorrer às técnicas de reprodução medicamente assistida que exijam a criopreservação do Pré-embrião Humano, não consentir que sejam esses utilizados em pesquisas com células-tronco, caso tenham sido criopreservados (o que seria uma contradição com a crença de que o Pré-embrião é pessoa desde a fecundação⁷²⁰). Assim como aqueles que acreditam que o

⁷²⁰ Lecaldano questiona se aqueles que não admitem a criação de Pré-embriões para serem utilizados em pesquisas, por ser uma forma de instrumentalização do ser humano, não se contradizem ao concordarem com a formação de Pré-embriões na aplicação das técnicas de reprodução medicamente assistida em razão de esterilidade, que também é uma forma de instrumentalização do ser humano para atingir um desejo do casal estéril: “(...) a chi accetti la produzione di embrioni soprannumerari per la soluzione delle questioni della sterilità c'è da domandare perché consideri quella della cura della sterilità l'unica ragione in grado di giustificare la produzione di embrioni e dunque che consente di trattarli come mezzo. Non si vede perché non vi possano essere altre finalità – quali ad esempio l'utilizzazione lungo le vie aperte dalla clonazione terapeutica o dalla ricerca sulle cellule staminali embrionali per guarire l'umanità da una grave

Pré-embrião criopreservado não é ainda um ser humano equiparável ao nascido ou ao nascituro poderiam recorrer às técnicas de reprodução medicamente assistida e, se necessário, à formação de Pré-embriões fora do útero materno e seu congelamento, e decidir pela disponibilização desses para retirada de células-tronco para fins de pesquisa em caso de não utilização para a reprodução humana assistida. O ordenamento jurídico brasileiro não imporá conduta alguma, seja a obrigatoriedade de disponibilização dos Pré-embriões produzidos e não utilizados nas técnicas de reprodução assistida, seja a obrigatoriedade de transferência de todos os Pré-embriões criopreservados para que tenham direito de tentar se desenvolver (já que a colocação em útero não é garantia de que nascerá).

Os indivíduos devem ter autonomia para, consciente e responsavelmente, agir de conformidade com suas próprias convicções em relação ao início da vida do Pré-embrião Humano *in vitro*. A função do Estado brasileiro, neste caso, é tutelar para que essa escolha seja feita de forma autônoma e sem pressão ou imposição por parte dos demais indivíduos, de grupos ou entidades⁷²¹.

O fato de o ordenamento jurídico não considerar o Pré-embrião *in vitro* pessoa não significa que tenha que o enquadrar em outra categoria jurídica necessariamente. O Pré-embrião não pode ser considerado, de acordo com o Código Civil de 2002, pessoa natural, posto que ainda não nasceu com vida; não pode ser considerado nascituro, porque não se encontra em desenvolvimento no

malattia genetica – che possano giustificare un uso considerato in definitiva come moralmente non strumentale dell'embrione.” Tradução pela doutoranda: (...) a quem aceite a produção de embriões supranumerários para a solução das questões de esterilidade é de se perguntar por que considere a questão da cura da esterilidade a única razão capaz de justificar a produção de embriões e portanto que permite tratá-los como meio. Não se vê por que não possa haver outras finalidades – como, por exemplo, a utilização pelas vias abertas pela clonagem terapêutica ou pela pesquisa com células-tronco embrionárias para curar a humanidade de uma grave doença genética – que possam justificar um uso considerado, em conclusão, como moralmente não instrumental do embrião. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 259-260).

⁷²¹ “Vi sono indubbiamente delle dimensioni strettamente collegate all'uso di queste tecniche che se non filtrate da scelte guidate da ragioni morali potrebbero produrre gravi guasti nelle relazioni personali. Il ricorso alle tecniche della procreazione assistita, ad esempio, può accrescere in modo inaccettabile l'incidenza di relazioni basate sul potere e sul denaro e diminuire lo spazio per scelte ispirate da motivazioni di tipo affettivo.” Tradução pela doutoranda: Há indubitavelmente dimensões estritamente ligadas ao uso dessas técnicas que, se não filtradas por escolhas guiadas por razões morais, poderiam produzir graves danos nas relações pessoais. O recurso às técnicas de procriação assistida, por exemplo, pode aumentar de modo inaceitável a incidência de relações baseadas no poder e no dinheiro e diminuir o espaço para escolhas inspiradas por motivações de tipo afetivo. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 170).

útero materno, nem pode ser considerado prole eventual, uma vez que a fecundação já houve⁷²².

A categoria jurídica coisa é igualmente inadequada para abranger o Pré-embrião *in vitro*. Zatti⁷²³ afirma que as coisas também estão sujeitas a tutela jurídica, por serem consideradas relevantes ao interesse de indivíduos ou ao interesse geral. Não apenas os bens artísticos, mas também as partes do corpo humano e o próprio

⁷²² O artigo 2º do Código Civil brasileiro estabelece que a personalidade civil começa com o nascimento com vida e que os direitos do nascituro são resguardados desde a concepção se nascer com vida. O artigo 1799, I, atribui legitimação para suceder à prole eventual, qual seja, filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas no testamento, desde que vivas essas ao tempo da abertura da sucessão. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 143). Meirelles corretamente afirma que “Os embriões concebidos e mantidos em laboratório mostram-se estranhos ao modelo clássico. Não são **pessoas naturais**, pois inexiste o nascimento com vida; também não são pessoas a nascer (**nascituros**), mas nem por isso é possível classificá-los como **prole eventual** (a ser concebida), posto que concepção já houve.” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 214) (destaques da autora).

⁷²³ “Si sa che tutti i beni abbastanza ‘preziosi’ per l’interesse generale – come i beni pubblici, i beni di interesse artistico, ecc. – sono posti al riparo dal traffico del mercato e dalle decisioni private.

(...)

Uno ‘statuto’ ancor più particolare è poi riservato al corpo dell’uomo. (...) la separazione tra soggetto e oggetto divide l’uomo dal ‘suo’ corpo. La legge si preoccupa di stabilire che l’uomo non possa ‘disporre’ del ‘proprio’ corpo se da ciò derivi una lesione permanente dell’integrità (...). Delle parti staccate dal ‘proprio’ corpo è ‘proprietario’ (...) si possono vendere i propri capelli (...). Nei trapianti tra vivi, si fa ‘dono’ di un tessuto o di un organo, ‘cosa’ di cui si dispone – perché ‘propria’? – ma non commerciabile.

Anche la spoglia dell’uomo è ‘cosa’ di cui non si dispone se non nei modi stabiliti dalla legge e per fini pubblici (...).

(...)

Dunque, se anche resistesse una qualificazione dell’embrione come ‘cosa’, essa non porterebbe necessariamente ad affermare il diritto di disporne come si trattasse di una qualsiasi cosa, e men che meno con criteri di libera appropriazione e disponibilità, che non valgono neppure per le comuni ‘cose’.” Tradução pela doutoranda: Sabe-se que todos os bens muito ‘preciosos’ para o interesse geral – como os bens públicos, os bens de interesse artístico, etc. – são protegidos do comércio ilegal e das decisões privadas.

(...)

Um ‘estatuto’ ainda mais especial é então reservado ao corpo do homem. (...) a separação entre sujeito e objeto separa o homem de ‘seu’ corpo. A lei se preocupa em estabelecer que o homem não possa ‘dispor’ do ‘próprio’ corpo se disso derive uma lesão permanente da integridade (...). Das partes separadas do ‘próprio’ corpo é ‘proprietário’ (...) podem-se vender os cabelos (...). Nos transplantes entre vivos, faz-se ‘doação’ de um tecido ou de um órgão, ‘coisa’ de que se dispõe – porque ‘própria’? – mas não negociável.

Também o cadáver do homem é ‘coisa’ de que não se dispõe se não pelos modos estabelecidos pela lei e para fins públicos (...).

(...)

Então, se ainda resistisse uma qualificação do embrião como ‘coisa’, essa não levaria necessariamente a afirmar o direito de dispor dele como se se tratasse de uma coisa qualquer, e muito menos com critérios de livre apropriação e disponibilidade, que não valem nem mesmo para as ‘coisas’ comuns. (ZATTI, Paolo. Quale statuto per l’embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell’uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 104) (destaques do autor e notas de fim omitidas pela doutoranda).

corpo como um todo, o cadáver. Contudo o Pré-embrião Humano não deve ser enquadrado na categoria coisa para que mereça tutela, porque haveria sempre o risco de ser submetido a interesses mercadológicos⁷²⁴.

O ordenamento jurídico numa Sociedade pluralista e democrática deve permitir a livre expressão de consciência de cada indivíduo⁷²⁵ e ter como finalidade a convivência pacífica e harmônica de todos seus membros, independentemente de suas convicções pessoais. A intervenção do ordenamento jurídico, em matérias que envolvam crenças e convicções pessoais, deve ocorrer apenas para evitar lesão ou ameaça de lesão a direitos ou interesses de outrem ou da Sociedade em geral⁷²⁶.

Rodotà⁷²⁷ afirma que, independentemente de ser considerado pessoa, o tratamento jurídico do Pré-embrião pode ser diferente de conformidade com a

⁷²⁴ “(...) finché l’embrione non è sottratto al regno delle cose, è difficile affermare in modo netto e incontroverso la sua ‘inconsumabilità’ per interessi e valori di rango omogeneo a quelli rappresentati dalla vita sacrificata.” Tradução pela doutoranda: (...) até que o embrião não seja subtraído do reino das coisas, é difícil afirmar de modo claro e incontroverso sua ‘inconsumibilidade’ por interesses e valores de nível igual àqueles representados pela vida humana sacrificada. (ZATTI, Paolo. Quale statuto per l’embrione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell’uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 105) (destaques no original).

⁷²⁵ “In altre situazioni, le più numerose, la concreta possibilità di usare il diritto può essere assicurata lasciando libera l’iniziativa individuale, ma accompagnandola con quella pubblica o collettiva, in modo da compensare il divario di potere tra diversi attori della vicenda giuridica.” Tradução pela doutoranda: Em outras situações, as mais numerosas, a concreta possibilidade de utilizar o direito pode ser assegurada deixando livre a iniciativa individual, mas a acompanhando daquela pública ou coletiva, a fim de compensar a diversidade de poderes entre diferentes autores da cena jurídica. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 48-49).

⁷²⁶ “Sottrarre l’uso del diritto alla libera decisione degli interessati, e anzi imporglielo, può certo apparire come intollerabile negazione dell’autonomia, anzi come il momento di massima sottomissione della vita alla logica del diritto. Ma ogni società deve decidere quale sia la soglia oltre la quale la legalità violata deve essere comunque ripristinata e gli autori della violazione puniti, tenendo conto della rilevanza dei valori in gioco e della condizione dei soggetti coinvolti.” Tradução pela doutoranda: Subtrair o uso do direito da decisão livre dos interessados, ou melhor impô-lo, pode, por certo, parecer como intolerável negação da autonomia, ou melhor, como o momento de máxima submissão da vida à lógica do direito. Mas cada sociedade deve decidir qual é o limiar a partir do qual a legalidade violada deve ser restaurada e os autores da violação punidos, levando em consideração a relevância dos valores em jogo e a condição dos sujeitos envolvidos. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 48).

⁷²⁷ “(...) credo que sia necessaria una serie di distinzioni perché, ai fini di una disciplina giuridica, la situazione dell’embrione *in vitro* destinato all’impianto è diversa da quella dall’embrione sovranumerario, e a maggior ragione da quella dell’embrione impiantato. Questa operazione di minima pulizia terminologica ci consente di dire che, indipendentemente dalla considerazione dell’embrione come ‘persona’, esiste una molteplicità di situazioni che sono concettualmente diverse in relazione al modo in cui devono essere o possono essere disciplinate.” Tradução pela doutoranda: (...) creio que seja necessária uma série de distinções porque, para uma disciplina jurídica, a situação do embrião *in vitro* destinado ao implante é diferente daquela do embrião supranumerário, e, com maior razão, daquela do embrião implantado. Essa operação de mínima limpeza terminológica nos permite dizer que, independentemente da consideração do embrião

situação em que se encontra: se se encontra implantado; se não implantado, mas destinado a transferência; e o excedentário. Portanto pode-se afirmar que o *status* jurídico⁷²⁸ do Pré-embrião Humano varia de conformidade com a situação em que se encontra.

A primeira condição ou *status* jurídico é a do Pré-embrião Humano que já se encontra no útero materno, em razão da fecundação natural ou artificial, o qual, consoante a legislação brasileira⁷²⁹, é nascituro, ou seja, ser humano em desenvolvimento no ventre materno, cujos direitos são resguardados desde a concepção, caso haja nascimento com vida, e protegido inclusive pela tutela penal⁷³⁰. O *status* jurídico do nascituro não será analisado nesta Tese, embora não haja consenso a respeito da teoria adotada pelo Código Civil brasileiro em relação aos direitos do nascituro⁷³¹.

A segunda condição ou *status* jurídico do Pré-embrião Humano é a situação daquele criopreservado em relação ao qual há ainda interesse dos pais em transferi-lo ao útero, pelo desejo de terem filhos, isto é, desejam-no ainda como

como 'pessoa', há uma multiplicidade de situações que são conceitualmente diferentes em relação ao modo como devem ser ou podem ser disciplinadas. (RODOTÀ, Stefano. Problemi posti dalla tutela giuridica dell'embrione in una società pluralista. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p.129) (destaque do autor).

⁷²⁸ A categoria *status* jurídico, nesta tese, significa estar em uma condição seja natural, seja cultural, seguindo a definição apresentada por Ricciardi: "(...) la nozione generale di status che finisce per farla coincidere semplicemente con quella di ruolo come viene impiegata in sociologia sia troppo generale, e che sarebbe meglio ricorrere a quella più ristretta, vicina all'uso più antico del termine, nei casi in cui la situazione di cui si parla non sia il prodotto di una scelta della persona ma sia, invece, dipendente dal fatto che l'essere umano in questione si trovi in una condizione che può essere considerata naturale, sia pure nel senso della 'seconda natura'." Tradução pela doutoranda: a noção geral de status que a faz coincidir simplesmente com aquela de papel como é empregada em sociologia é muito genérica, e que seria melhor recorrer àquela mais restrita, próxima ao uso mais antigo do termo, nos casos em que a situação de que se fala não seja o produto de uma escolha da pessoa mas seja, ao contrário, dependente do fato que o ser humano em questão se encontre em uma condição que pode ser considerada natural, ainda que no sentido de 'segunda natureza'. (RICCIARDI, Mario. **Status**. Genealogia di un concetto giuridico. Milão: Giuffré, 2008. p. 99) (destaques do autor e nota de rodapé omitida pela doutoranda).

⁷²⁹ O artigo 2º do Código Civil brasileiro estabelece que a personalidade civil começa com o nascimento com vida e que os direitos do nascituro são resguardados desde a concepção se nascer com vida. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 143).

⁷³⁰ A previsão do crime aborto consta do artigo 125 do Código Penal brasileiro (BRASIL. Decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, alterado pela Lei n. 7209, de 11 de junho de 1984. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 552).

⁷³¹ Sobre as diferentes interpretações acerca da tutela civil do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro: ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

filho⁷³², ou em respeito ao eventual interesse daqueles que ainda não se manifestaram a esse respeito.

Diversa é a situação daquele Pré-embrião *in vitro* em relação ao qual os fornecedores dos materiais genéticos utilizados em sua formação manifestaram sua intenção de não o transferir ao útero. Todavia a manifestação de vontade dos fornecedores do material genético é apenas um dos requisitos para que aquele Pré-embrião possa ser utilizado como fonte de células-tronco embrionárias para pesquisas, como se verá adiante. Com base nessa distinção, serão analisados o *status* jurídico do Pré-embrião Humano criopreservado que não será transferido ao ventre materno e o daquele que poderá ser transferido ou que é considerado pelos fornecedores do material genético como merecedor de tutela como se fosse pessoa.

5.1 O STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO QUE NÃO SERÁ TRANSFERIDO AO ÚTERO MATERNO

Viu-se que, no procedimento de reprodução medicamente assistida, é possível que haja Pré-embriões ditos excedentários ou supranumerários, que são aqueles que não foram utilizados no procedimento. Nesse caso, se os fornecedores do material genético desistiram de terem filhos, não tendo mais a intenção de utilizá-los surge a questão do que fazer com esse material genético humano excedente. O Brasil ainda não regulamentou o procedimento de aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida, gerando uma série de incertezas quanto a quem pode recorrer a esse procedimento, em que hipóteses esse procedimento pode ser buscado, quais as técnicas permitidas e à adequação das normas jurídicas referentes aos direitos de filiação e de sucessão a esses casos.

⁷³² “Se um feto humano tem mais do que a condição moral de um animal com um nível semelhante de desenvolvimento, em termos seculares gerais será por causa do significado dessa vida para a mulher que o concebeu, para outros ao redor dela que possam estar interessados e para a futura pessoa que poderá se tornar.” (ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 310. Título original: The Foundations of Bioethics). Neste sentido, também: FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. In: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 158-159; Também em FERRAJOLI, Luigi. La questione dell’embrione tra diritto e morale. In: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 155-156; FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell’embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010. p. 70; 93.

Ante a falta de previsão de normas jurídicas específica sobre o tema, o Conselho Federal de Medicina editou duas normas deontológicas: a Resolução n. 1358/1992, que, posteriormente, foi revogada pela Resolução n. 1957/2010, que estabelece diretrizes para a realização dos procedimentos de reprodução medicamente assistida pelos médicos⁷³³. Contudo pela falta de coercibilidade e exigibilidade dessas Resoluções em relação à Sociedade em geral, pode-se afirmar que, juridicamente, nenhuma das técnicas de procriação assistida está proibida no país. Também por não haver norma jurídica expressa, são lícitas a produção de Pré-embriões Humanos em número superior ao que será transferido ao útero da mulher e sua criopreservação para eventual transferência posterior, seja por insucesso na tentativa anterior, seja porque o casal deseja mais filhos.

Vários casais que recorrem às técnicas de reprodução medicamente assistida para terem filhos, após algumas tentativas, desistem de transferir os Pré-embriões excedentes, quer porque já tiveram o número de filhos que planejaram, quer porque, apesar de não terem gerado filhos, não querem mais se submeter ao procedimento. Disso decorre um número considerável de Pré-embriões que não serão transferidos ao útero para permitir seu desenvolvimento. Emerge, desta forma, a questão de como proceder em relação a esses Pré-embriões criopreservados excedentários.

A Resolução n. 1358/1992 do Conselho Federal de Medicina⁷³⁴ proibia o descarte de Pré-embriões Humanos. Em consequência os Pré-embriões que não foram empregados no procedimento de reprodução medicamente assistida restaram congelados, porque os indivíduos que forneceram o material genético para a formação daqueles não têm mais interesse em sua transferência ao útero. A Resolução que a substituiu, n. 1957/2010, estabelece que todos Pré-embriões produzidos durante os procedimentos de fecundação artificial devem ser

⁷³³ As Resoluções do Conselho Federal de Medicina, como normas deontológicas que são, regulamentam a atividade médica nessa área, preveem as sanções aplicáveis em caso de desrespeito às normas da Resolução apenas em relação aos médicos envolvidos e podem servir como normas orientadoras supletivas na falta de norma jurídica específica. Esse aspecto foi abordado no Capítulo 2 desta Tese.

⁷³⁴ Resolução 1358/92, V, 2. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1358/1992 (revogada) do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011).

criopreservados⁷³⁵, mas não estabelece expressamente que não possam ser destruídos, como instruía a norma anterior.

Meirelles⁷³⁶ sugere que deve ser produzido apenas o número de Pré-embriões necessários para o procedimento fecundação *in vitro*. De acordo com Ferraz⁷³⁷, deve ser formado o número de Pré-embriões que os fornecedores do material genético se comprometem a transferir, sem que haja supranumerários. Scalquette⁷³⁸, além dessas indicações, propõe que os Pré-embriões supranumerários devem ser disponibilizados para adoção por outros casais inférteis, o que não resolve a questão dos Pré-embriões excedentários, uma vez que é reduzido o número de casais que necessitam de e que aceitam adotar Pré-embriões de outros casais. Para Cozzoli⁷³⁹, como prolongar o congelamento do Pré-embriões supranumerários não resolve o problema e o descarte é imoral, os Pré-embriões

⁷³⁵ Resolução n. 1957/2010, V, 2. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmédico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011).

⁷³⁶ “Melhor solução, portanto, parece encontrar-se na limitação do número de óvulos à fecundação, de maneira a evitar embriões em quantidade superior à necessária ao tratamento da infertilidade e, por conseguinte, o armazenamento de embriões (...)” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 200) (nota de rodapé omitida).

⁷³⁷ “Pela aplicabilidade do princípio da paternidade responsável, o casal que busca uma clínica de reprodução assistida obrigatoriamente teria que adotar as seguintes alternativas: fertilizar apenas um óvulo por vez, - desta maneira evitaríamos a existência de embriões excedentários; ou assumir a obrigação – nos casos de várias fertilizações – da concepção de todos os embriões fecundados.” (FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito: a proteção jurídica do Embrião *in vitro***. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 43-44).

⁷³⁸ “14. Quanto aos embriões excedentários, defendemos que deve haver esforço máximo para que um número mínimo de embriões seja concebido;
15. Os que restarem deverão ser implantados e dar origem a novos filhos do casal ou poderão ser entregues à adoção, respeitando-se os princípios da liberdade do planejamento familiar, paternidade responsável, proteção integral à família e dignidade da pessoa humana; (...)” (SCALQUETTE, Ana Cláudia S.. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 355-356).

⁷³⁹ “No entanto, prolongar o congelamento protela e não resolve o problema (...). Restam duas soluções: implantação no útero de voluntárias ou eliminação. Ambas suscitam graves problemas éticos. A eliminação voluntária e direta de uma vida humana inocente é imoral. Uma gravidez substituta é também um caminho ilícito para a gestação de uma vida. Nesse caso, porém, ela não se destina a satisfazer a desejos, mas a salvar uma vida. Assim, mais que uma gravidez substituta, ela é uma gravidez adotiva.

Mas isso não constitui uma solução para o problema. Sobretudo porque é um meio extraordinário, ao qual ninguém está obrigado e que não pode tornar-se comum.” (COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 339-340. Título original: The identity and status of the human embryo).

excedentes devem ser transferidos para útero de voluntárias que aceitem uma gravidez substituta.

Na Itália, a Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004, que regulamenta a aplicação das técnicas de reprodução medicamente assistida, foi criticada devido à extrema rigidez das normas jurídicas que limitam a aplicabilidade das técnicas de reprodução medicamente assistida⁷⁴⁰. Ao adotar um modelo impositivo de condutas⁷⁴¹, essa regulamentação não respeita o pluralismo de concepções individuais e a liberdade daqueles indivíduos que pensam de forma diferente, os quais caracterizam as Sociedades ocidentais da atualidade. Severino⁷⁴² entende que

⁷⁴⁰ “(...) pare invece che la legge 40 sia il risultato di una scelta fortemente ed unilateralmente orientata, che vieta tutto ciò che non risulta compatibile con un orientamento di base tanto rigoroso da essere non solo incoercibile, ma incompatibile rispetto ad altri principi dell’ordinamento e di per sé inapplicabile; una legge, insomma, che pare aver voluto testimoniare la propria virtù nel contraddire una molteplicità di altri principi fatti già propri, a vari livelli, dall’ordinamento.” Tradução pela doutoranda: (...) parece, ao contrário, que a lei 40 seja o resultado de uma escolha forte e unilateralmente orientada, que veda tudo aquilo que não é compatível com uma orientação de base tão rigorosa a ponto de ser não somente incoercível, mas também incompatível com outros princípios do ordenamento e, por si, inaplicável; uma lei, em resumo, que parece querer testemunhar a própria virtude em contradizer uma multiplicidade de outros princípios próprios do ordenamento, em vários níveis. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 267. Também mas não por completo em CASONATO, Carlo. Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d’impatto normativo. **Biodiritto**. Disponível em: <<http://www.biodiritto.org/index.php/component/k2/item/64-legge-40-e-principio-di-non-contraddizione-uuna-valutazione-dimpatto-normativo-della-disciplina-sulla-pma>>. Acesso em: 5 out. 2012). “In Italia la legge 40 del 2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) è un esempio di come una norma sia entrata nella vita intima delle persone, si sia sostituita alle decisioni personali e alle indicazioni mediche e stia delineando scenari di vera e propria discriminazione e di violazione di diritti fondamentali – quali la libertà e la salute riproduttiva.” Tradução pela doutoranda: Na Itália, a lei 40 de 2004 (Normas sobre procriação medicamente assistida) é um exemplo de como uma norma se imiscuiu na vida íntima das pessoas, substituiu as decisões pessoais e as indicações médicas e está delineando cenários de verdadeira discriminação e de violação dos direitos fundamentais – como a liberdade e a saúde reprodutiva. (LALLI, Chiara. La legge 40 viola alcuni diritti fondamentali dei cittadini (italiani)? In: CASONATO, Carlo; PICIOCCI, Cinzia; VERONESI, Paolo (org.). **Forum BioDiritto 2008 Percorsi a confronto**. Inizio vita, fine vita e altri problemi. Peschiera Borromeo: CEDAM, 2009. p. 161-162).

⁷⁴¹ “(...) secondo modello caratterizzato da rigidità ed esclusione, risulta adottato dalla legge n. 40 del 2004 che disciplina in Italia la procreazione medicalmente assistita.” Tradução pela doutoranda: (...) segundo modelo caracterizado pela rigidez e pela exclusão, foi adotado pela lei n. 40 de 2004 que disciplina, na Itália, a procriação medicamente assistida. (CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006. p. 127).

⁷⁴² “Una legge può essere cioè ‘più’ o ‘meno’ democratica. Lo è ‘meno’, quando non rispetta i diritti delle minoranze relativamente a comportamenti che non sono proibiti dalla costituzione. La legge 40 è cioè meno democratica (...) di quel tipo di legge che, per esempio in relazione alla fecondazione assistita, non impone a tutti il comportamento che scaturisce dalle convinzioni religiose.” Tradução pela doutoranda: Uma lei pode ser ‘mais’ ou ‘menos’ democrática. É ‘menos’, quando não respeita os direitos das minorias relativamente a comportamentos que não são proibidos pela constituição. A lei 40 é, em outras palavras, menos democrática (...) do que aquele

a lei n. 40 é antidemocrática por não respeitar os direitos das minorias, ao passo que Rodotà⁷⁴³ afirma que a lei estimula o turismo procriativo. Essa lei foi inspirada nos ensinamentos da Igreja católica, adotando as limitações e proibições sugeridas por seus representantes⁷⁴⁴. Alguns dispositivos da referida lei tiveram sua constitucionalidade questionada e foram submetidos a um *referendum* em 12 de junho de 2005, contudo, pela falta do quórum mínimo de eleitores, necessário para a validade da pronúncia sobre o *referendum*, ou seja, cinquenta por cento mais um dos votos, a lei foi mantida⁷⁴⁵.

A Lei italiana sobre procriação medicamente assistida, no inciso 2 do artigo 14, proíbe a criação de Pré-embriões além do número necessário para uma

tipo de lei que, por exemplo, em relação à fecundação assistida, não impõe a todos o comportamento que decorre das convenções religiosas. (SEVERINO, Emanuele. **Sull'embrione**. Milão: Rizzoli, 2005. p. 19).

⁷⁴³ “L'Italia ha conosciuto il turismo del divorzio, quello abortivo e, dopo l'approvazione nel 2004 della legge n. 40 sulla riproduzione medicalmente assistita, anche quello procreativo.” Tradução pela doutoranda: A Itália conheceu o turismo do divórcio, o abortivo e, depois da aprovação, em 2004, da lei n. 40, sobre a reprodução medicamente assistida, também aquele procriativo. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 57).

⁷⁴⁴ “Si trattava di mascherare uno scontro politico, che la Chiesa voleva vincere ad ogni costo, per riaffermare un suo ruolo privilegiato di tutore morale della collettività intera, senza tener conto del pluralismo morale che contraddistingue ormai la nostra società.” Tradução pela doutoranda: Tratava-se de mascarar um conflito político, que a Igreja queria vencer a qualquer custo, para reafirmar seu papel privilegiado de tutor moral da coletividade toda, sem levar em consideração o pluralismo moral que caracteriza atualmente nossa sociedade. (POCAR, Valerio. I diritti dell'embrione: un'idea problematica. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 164). “La legge 40 non era, come appunto hanno rilevato le gerarchie ecclesiastiche, una legge cattolica. Tuttavia era ispirata alla dottrina della Chiesa (...).” Tradução pela doutoranda: A lei 40 não era, como as hierarquias eclesásticas precisamente destacaram, uma lei católica. Todavia era inspirada na doutrina da Igreja (...). (SEVERINO, Emanuele. **Sull'embrione**. Milão: Rizzoli, 2005. p. 18). “In questo senso più ampio la 40/2004 è la ‘legge cattolica’ (...). Sia pure in forma attenuata, la legge continua a riflettere i valori di uno specifico gruppo di fedeli: quello dei cattolici romani. Non è una legge rappresentativa delle posizioni diffuse, quindi una legge ‘laica’ in quanto non è rappresentativa delle posizioni diffuse.

Va precisato che il riferimento alle ‘posizioni diffuse’ non rimanda (...) ma al ‘tipo’ di pensiero che è riscontrabile nella mentalità diffusa.” Tradução pela doutoranda: Neste sentido mais amplo a 40/2004 é a ‘lei católica’ (...). Ainda que de forma atenuada, a lei continua a refletir os valores de um específico grupo de fiéis: aquele dos católicos romanos. Não é uma lei representativa das posições difusas, logo uma lei ‘laica’ porque não representativa das posições comuns.

Esclarece-se que a referência às ‘posições difusas’ não remete (...) mas ao ‘tipo’ de pensamento que pode ser encontrado na mentalidade comum. (MORI, Maurizio. Sulla legge 40/2004, la legge cattolica per la procreazione assistita nelle attuali circostanze storiche. p. 83-84. **Politeia** – Centro per la ricerca e la formazione in politica ed etica. Disponível em: <http://www.politeia-centrostudi.org/doc/Selezione/Politeia_77_mori.pdf>. Acesso em: 3 out. 2011) (destaques no original).

⁷⁴⁵ DEL PENNINO, Antonio. Intervento (La ricerca sulle cellule staminali: il compito delle Istituzioni). Notizie di Politeia. a. XXIII, n. 88, 2007. p. 229. **Politeia**. Centro per la ricerca e la formazione in politica ed etica. Disponível em: <<http://www.politeia-centrostudi.org/doc/Selezione/88/art%20marino.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011. *Referendum* é palavra em latim que deve ser traduzida por referendo.

transferência imediata, não podendo ser superior a três Pré-embriões por procedimento. A lei suprarreferida proíbe também a criopreservação e o descarte dos Pré-embriões Humanos, salvo nos casos em que, no momento da transferência para o útero, alguma razão relacionada à saúde da mãe desaconselhe a transferência. Nesse caso, os Pré-embriões podem ser criopreservados para serem transferidos logo que possível⁷⁴⁶.

Provocada, a Corte Constitucional italiana decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 14, inciso 2, quanto à determinação de que seja feita uma única e contemporânea transferência dos Pré-embriões produzidos, porém nunca em número superior a três Pré-embriões por procedimento⁷⁴⁷. Na mesma decisão, a Corte Constitucional declarou a ilegitimidade constitucional do artigo 14, 3, quanto à exigência de que os Pré-embriões, que foram criopreservados em razão de alguma circunstância relacionada à saúde da mulher imprevisível no momento do procedimento, sejam transferidos ao útero materno assim que possível. De acordo com a Corte italiana, a transferência assim que possível não é um dever absoluto, devendo-se atentar ao estado de saúde física e mental da mulher⁷⁴⁸.

A lei também proíbe a utilização de Pré-embriões em pesquisas, cuja finalidade não seja a tutela da saúde do Pré-embrião e a produção de Pré-embriões Humanos para fins que não sejam reprodutivos⁷⁴⁹. Entendeu-se que essa normativa impediu que o procedimento de fecundação *in vitro* seja realizado com a finalidade de seleção de Pré-embriões sem graves doenças genéticas ou malformações, nos casos em que há alta probabilidade de ocorrência dessas devido ao histórico médico dos genitores⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ Artigo 14 da Lei n. 40/2004, que se encontra transcrito no anexo I. (ITÁLIA. Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004, normas relativas à procriação medicamente assistida. **Parlamento Italiano**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 3 out. 2012).

⁷⁴⁷ ITÁLIA. Corte Constitucional. Sentença 151/2009. Rel. Alfio Finocchiaro. j. 1 abr 2009. **Corte Costituzionale**. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 11 nov. 2012 (excertos transcritos no anexo II).

⁷⁴⁸ ITÁLIA. Corte Constitucional. Sentença 151/2009. Rel. Alfio Finocchiaro. j. 1 abr 2009. **Corte Costituzionale**. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 11 nov. 2012 (excertos selecionados foram transcritos no anexo II).

⁷⁴⁹ Artigo 13 da Lei n. 40/2004, que se encontra transcrito no anexo I. (ITÁLIA. Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004, normas relativas à procriação medicamente assistida. **Parlamento Italiano**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 3 out. 2012).

⁷⁵⁰ "Limitare l'accesso ai soli casi di sterilità, in primo luogo, esclude i casi in cui l'utilizzo delle tecniche, senza per questo fare selezione alcuna degli embrioni, potrebbe impedire la trasmissione

Embora a Lei italiana n. 40/2004 proíba a realização de pesquisas com Pré-embriões Humanos, admitindo-a apenas nos casos em que é realizada em benefício do próprio Pré-embrião, não veda expressamente a pesquisa com células-tronco embrionárias. Não há também outra norma jurídica italiana que proíba a pesquisa com células-tronco embrionárias⁷⁵¹, de modo que há alguns centros de pesquisa, que realizam essas pesquisas, utilizando células-tronco embrionárias

di malattie infettive dalla madre al concepito. Come anticipato, inoltre, il limite in oggetto esclude che la procreazione medicalmente assistita sia utilizzata da coppie non sterili, ma in cui uno o entrambi i componenti siano portatori di patologie genetiche trasmissibili al nascituro. Tale divieto non ammette eccezioni, anche se manca, per esso, una sanzione specifica.” Tradução pela doutoranda: Limitar o acesso apenas aos casos de esterilidade, em primeiro lugar, exclui os casos em que a utilização das técnicas, sem fazer qualquer seleção dos embriões através dessa, poderia impedir a transmissão de doenças infecciosas da mãe ao concebido. Como antecipado, ademais o limite sob análise exclui que a procriação medicamente assistida seja utilizada por casais não estéreis, mas dos quais um ou ambos os componentes sejam portadores de patologias genéticas transmissíveis ao nascituro. Essa proibição não admite exceções, ainda que falte, para essa, uma sanção específica. (CASONATO, Carlo. Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d’impatto normativo. **Biodiritto**. Disponível em: <<http://www.biodiritto.org/index.php/component/k2/item/64-legge-40-e-principio-di-non-contraddizione-uuna-valutazione-dimpatto-normativo-della-disciplina-sulla-pma>>. Acesso em: 5 out. 2012). “In questo modo si impedisce che a tali pratiche facciano ricorso coppie che intendano essere aiutate ad evitare – come naturalmente vi è il rischio che accada – la nascita di prole portatrice di grave anomalie a base genetica (...)” Tradução pela doutoranda: Deste modo, impede-se que recorram a tais práticas casais que pretendam ajuda para evitar – quando naturalmente há o risco de que ocorra – o nascimento de prole portadora de graves anomalias genéticas (...). (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 189).

⁷⁵¹ “Nessuno di questi divieti riguarda la tua attività dal momento che:

la tua ricerca NON È su embrioni, MA È su cellule staminali di origine embrionale, estratte fuori dal territorio italiano da embrioni non creati per finalità di ricerca, ma sovranumerari in centri di fecondazione assistita e donati alla ricerca;

la tua ricerca NON altera il patrimonio genetico di alcun embrione o gamete; effettui alcun tipo di clonazione; produci ibridi o chimere.

Inutile dire che il punto cruciale è quello sub a., e cioè la distinzione tra cellule staminali totipotenti [sic] (suscettibili di sviluppo embrionale se impiantate in un utero) e cellule staminali pluripotenti, che, pur derivate da un embrione, non hanno questa capacità e costituiscono quindi soltanto materiale biologico di origine umana, ma non un embrione.” Tradução pela doutoranda: Nenhuma dessas proibições se refere a sua atividade, devido ao fato de que:

sua pesquisa NÃO É em embriões, MAS É em células-tronco de origem embrionária, extraídas fora do território italiano de embriões não criados para finalidade de pesquisa, mas supranumerários em centros de fecundação assistida e doados para pesquisa;

sua pesquisa NÃO altera o patrimônio genético de nenhum embrião ou gameta; não efetua nenhum tipo de clonagem; não produz híbridos ou quimeras.

Inútil dizer que o ponto crucial é aquele sub a., ou seja, a distinção entre células-tronco totipotentes (suscetíveis de desenvolvimento embrionário se implantadas em um útero) e células-tronco pluripotentes, que, embora derivadas de um embrião, não tem essa capacidade e constituem, portanto, somente material biológico de origem humana, mas não um embrião. (SANTOSUOSSO, Amedeo. Lettera ai ricercatori. **European Centre of Law, Science and new Technologies**. Disponível em: <<http://www.unipv-lawtech.eu/lettera-ai-ricercatori.html>>. Acesso em: 11 nov. 2012) (destaques do autor).

importadas de outros países, adentrando no território italiano apenas as células-tronco embrionárias, já retiradas do Pré-embrião Humano⁷⁵².

Antes da aprovação da Lei n. 40/2004, na Itália, eram produzidos Pré-embriões Humanos em número superior ao que seria transferido ao corpo da mulher contemporaneamente, de modo que era usual a criopreservação dos excedentes. Com a entrada em vigor da lei, surge, além de outros problemas relacionados à regulamentação legal das técnicas de reprodução medicamente assistida, a questão do destino dos Pré-embriões criopreservados supranumerários, pelos quais os fornecedores de material genético não têm mais interesse⁷⁵³.

⁷⁵² “Ribadiamo che la ricerca sulle staminali embrionali è etica e doverosa soprattutto quando compiuta su cellule già esistenti altrimenti destinate alla distruzione. Nei sette laboratori italiani che svolgono ricerche anche su cellule staminali embrionali, queste sono già derivate da tempo (in molti casi anche da vari anni). Invece di lasciar cadere questa opportunità di conoscenza, noi crediamo sia moralmente giusto utilizzarla per allargare la ‘nuova frontiera’ del sapere biomedico.” Tradução pela doutoranda: Reafirmamos que a pesquisa em células-tronco embrionárias é ética e oportuna sobretudo quando realizada com células já existentes que seriam destinadas à destruição. Nos sete laboratórios italianos que desenvolvem pesquisa com células-tronco embrionárias, essas foram derivadas há tempos (em muitos casos há muitos anos). Ao invés de deixar passar essa oportunidade de conhecimento, nós cremos que seja moralmente justo utilizá-la para ampliar a ‘nova fronteira’ do saber biomédico. (CATTANEO, Elena *et al.* **Manifesto per la ricerca scientifica sulle cellule staminali embrionali**: dell’eticità di una ‘nuova frontiera’. Roma, 12 jul 2007. Disponível em: <<http://users2.unimi.it/labcattaneo/pagine/ITIN/eventi/eventiALLEGATI/ITManifestoGruppoIESRoma.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012) (destaque no original).

⁷⁵³ “Tutti gli embrioni sono stati prodotti prima del 2004: più tempo rimangono congelati, meno sono idonei per una gravidanza. Nessun altro destino è previsto dalla legge; a fronte della estinzione inevitabile sembrerebbe ragionevole destinarli alla ricerca scientifica. Ma la legge 40 vieta la sperimentazione embrionale.” Tradução pela doutoranda: Todos os embriões foram produzidos antes de 2004: quanto mais tempo permanecem congelados, menos são idôneos para uma gravidez. Nenhum outro destino é previsto pela lei; face à extinção inevitável pareceria razoável destiná-los à pesquisa científica. Mas a lei 40 proíbe a experimentação embrionária. (LALLI, Chiara. La legge 40 viola alcuni diritti fondamentali dei cittadini (italiani)? In: CASONATO, Carlo; PICIOCCHI, Cinzia; VERONESI, Paolo (org.). **Forum BioDiritto 2008 Percorsi a confronto**. Inizio vita, fine vita e altri problemi. Peschiera Borromeo: CEDAM, 2009. p. 177). “(...) quello (problema) della sorte degli embrioni supranumerari. Il problema, in effetti, ben noto al legislatore, e direttamente conseguente al largo impiego che delle più diverse tecniche di procreazione medicalmente assistita è stato fatto negli anni immediatamente precedenti l’approvazione del testo di legge, concerne proprio quegli embrioni già prodotti in conseguenza del ricorso alle tecniche predette e tuttora criopreservati nei Centri per l’assistenza alla procreazione. In particolare, a fronte delle migliaia di embrioni criopreservati in tali Centri, l’opportunità ed anzi la necessità di ripensare un loro possibile impiego risulta immediatamente evidente, stante l’impossibilità, alla luce delle attuali conoscenze scientifiche, di prolungarne oltre un certo limite la conservazione.” Tradução pela doutoranda: (...) aquele (problema) do destino dos embriões supranumerários. O problema, de fato, bem conhecido pelo legislador, e diretamente consequente ao largo emprego das mais diversas técnicas de procriação medicamente assistida feito nos anos imediatamente precedentes à aprovação do texto legal, relaciona-se exatamente com aqueles embriões já produzidos em consequência do recurso às técnicas mencionadas e ainda conservados nos Centros para a assistência à procriação. Em particular, face a milhares de embriões criopreservados em tais Centros, a oportunidade, ou melhor, a necessidade de repensar um possível emprego deles torna-

No Brasil, não há regulamentação jurídica do procedimento de reprodução medicamente assistida e, conseqüentemente, da produção e da conservação de Pré-embriões para fins reprodutivos, porém isso não impede que sejam realizados os procedimentos de reprodução medicamente assistida e a criopreservação dos Pré-embriões excedentes, aos quais se aplicam as Resoluções do Conselho Federal de Medicina antes mencionadas.

Em 24 de março de 2005, foi promulgada a Lei n. 11.105⁷⁵⁴, que dispôs, de forma superficial, acerca das pesquisas e terapias com células germinais humanas, Pré-embriões e Embriões Humanos e células-tronco embrionárias. A primeira observação que se faz refere-se à inadequação do documento normativo para estabelecer normas jurídicas acerca de pesquisas e terapias com material genético e Pré-embrião Humanos, uma vez que o objeto de regulamentação da Lei n. 11.105/2005 é completamente distinto da pesquisa com células-tronco embrionárias, qual seja, normatizar a atividade que envolve organismos geneticamente modificados e criar órgãos e política nacionais de Biossegurança. A segunda observação consiste no fato de que a Lei n. 11.105/2005 trata, em poucos dispositivos, da utilização de material genético humano e Pré-embrião Humanos em pesquisas e terapias, deixando uma série de dúvidas acerca dos procedimentos relativos às técnicas de reprodução medicamente assistida, perdendo-se a oportunidade de se criar uma única regulamentação jurídica especial e mais abrangente em relação ao assunto.

Feitas essas primeiras considerações, analisa-se o artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 que permite a utilização das células-tronco de Pré-embriões excedentes da técnica de fecundação *in vitro* em pesquisas e terapias, desde que haja

se imediatamente evidente devido à impossibilidade, à luz dos atuais conhecimentos científicos, de prolongar sua conservação além de um certo limite. (MEOLA, Francesco. "... fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194". In: CASONATO, Carlo; PICIOCCI, Cinzia; VERONESI, Paolo (org.). **Forum BioDiritto 2008 Percorsi a confronto**. Inizio vita, fine vita e altri problemi. Peschiera Borromeo: CEDAM, 2009. p. 225-226) (notas de rodapé omitidas).

⁷⁵⁴ BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1716-1721.

consentimento dos ‘genitores’ e sejam aqueles inviáveis para o procedimento de reprodução ou que estejam congelados há três anos ou mais na data da publicação da referida lei ou que, estando já congelados nessa data, após decorridos três anos de congelamento⁷⁵⁵. Destacou-se o termo genitores, porque se considera inadequado referir-se aos fornecedores dos gametas que originaram os Pré-embriões supranumerários como seus ‘pais’⁷⁵⁶, uma vez que o Pré-embrião excedente, que for disponibilizado para pesquisa, jamais será ‘filho’ de alguém.

A categoria Embrião não é nem deveria ter sido conceituada na Lei n. 11.105/2005, nem no Decreto n. 5.591/2005. Porém o inciso VI do artigo 4º da Resolução n. 23⁷⁵⁷, de 27 de maio de 2011, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária⁷⁵⁸, define o Embrião como “(...) produto da fusão das células germinativas até 14 dias após a fertilização, in vivo ou in vitro, quando do início da formação da estrutura que dará origem ao sistema nervoso (...)”.

⁷⁵⁵ Artigo 5º da Lei n. 11.105/2005, que se encontra transcrito no anexo III. (BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1717).

⁷⁵⁶ O artigo 3º, inciso XVI, do Decreto n. 5.591 de 22 de novembro de 2005, que regulamenta dispositivos da Lei n. 11.105/2005, conceitua genitores como os “(...) usuários finais da fertilização *in vitro* (...)”. (BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.iobonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=D 5591-2005#d 5591-2005>>. Acesso em: 24 mar. 2012).

⁷⁵⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. Disponível em: <<http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=IAD9141469A818FF9E040007F01007624&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=5>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

⁷⁵⁸ De acordo com o artigo 64 do Decreto n. 5.591/2005, compete ao Ministério da Saúde manter cadastro dos Pré-embriões produzidos e não utilizados no procedimento de fertilização *in vitro*. O artigo 65 do mesmo decreto atribuiu à Agência Nacional de Vigilância Sanitária o controle e fiscalização dos procedimentos de coleta, processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humanas pelos Bancos de Células e Tecidos Germinativos. (BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.iobonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=D 5591-2005#d 5591-2005>>. Acesso em: 24 mar. 2012).

A definição estabelecida pela Resolução não se harmoniza com os conceitos operacionais específicos da categoria, que é própria das ciências biológicas⁷⁵⁹. Na realidade, a conceituação estabelecida na Resolução se assemelha ao conceito de Pré-embrião adotado nesta Tese, qual seja, o produto da fecundação até o final da segunda semana de gestação, enquanto que o conceito de Embrião, em sua área de conhecimento de origem, ou se refere ao produto da fecundação até a oitava semana de gestação ou, mais especificamente, da terceira semana até a oitava semana de gestação. A conceituação efetuada pela Resolução exclui o período que corresponde justamente a esse conceito mais restritivo de Embrião, deixando sem denominação o produto da fecundação dos gametas após o décimo quarto dia, entre a terceira e a oitava semanas de gestação, a partir da qual será denominado feto. Conclui-se que a definição trazida pela Resolução n. 23/2011 é inadequada⁷⁶⁰.

Como já se afirmou no início deste capítulo, a decisão acerca da transferência ou não do Pré-embrião criopreservado, durante o procedimento de fecundação *in vitro*, para o útero da mulher que o gestará cabe aos fornecedores dos

⁷⁵⁹ “Embrione. Termine usato con almeno tre significati diversi. In quello più ampio designa un individuo in formazione in tutti i suoi stadi di sviluppo prenatale. In un secondo significato, più tecnico, designa l'individuo umano in formazione nelle prime otto settimane di sviluppo. (...) Nel suo significato più ristretto e preciso designa la parte dell'individuo in via di formazione che darà luogo al nascituro vero e proprio, a esclusione cioè degli annessi embrionali. Non si evidenzia con chiarezza prima della fine della seconda settimana, essenzialmente al tredicesimo giorno di sviluppo.” Tradução pela doutoranda: Embrião. Termo utilizado com, pelo menos três significados diferentes. Naquele mais amplo, designa um indivíduo em formação em todos os seus estágios de desenvolvimento pré-natal. Num segundo significado, mais técnico, designa o indivíduo humano em formação nas primeiras oito semanas de desenvolvimento. (...) No seu significado mais restrito e preciso designa a parte do indivíduo em formação que dará lugar ao nascituro propriamente dito, excluindo-se, assim, os anexos embrionários. Não se evidencia com clareza antes do final da segunda semana, principalmente ao décimo terceiro dia de desenvolvimento. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 171). “Embrião (...). O ser humano em desenvolvimento durante os estágios iniciais, (...) até o final da oitava semana (56 dias) (...)” (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 2. Título original: The Developing Human: Clinically Oriented Embryology). “Embrião – Óvulo fertilizado (ovo) nas fases mais iniciais do desenvolvimento, da segunda à sétima semana depois da fecundação, etapa conhecida como período embrionário.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 196).

⁷⁶⁰ Interessante que a primeira Resolução n. 33/2006, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não conceituava o Embrião, mas exatante o Pré-embrião. (BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 33, de 17 de fevereiro de 2006. Aprova o Regulamento técnico para o funcionamento dos bancos de células e tecidos germinativos. Disponível em: <<http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=I62105D224096BFF1E040DE0A24AC1F34&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=23#highlight-2>>. Acesso em: 24 mar. 2012). Esta Resolução foi revogada pela Resolução n. 23/2011, mencionada nesta Tese.

materiais genéticos que lhe deram origem. Em respeito a suas convicções pessoais e suas autonomias, não lhes pode ser imposta a transferência de todos os Pré-embriões produzidos no procedimento.

Os Pré-embriões excedentes poderiam ser doados ou adotados por outros indivíduos interessados em terem filhos e que não podem utilizar seus próprios materiais genéticos para reprodução⁷⁶¹. Essa disponibilização dos Pré-embriões supranumerários a outros casais evidentemente depende de consentimento dos fornecedores dos gametas que formaram o Pré-embrião, uma vez que o vínculo genético com esses sempre existirá. Por conseguinte a decisão, nesse caso, cabe apenas a eles.

A decisão dos fornecedores dos materiais genéticos que deram origem ao Pré-embrião criopreservado que não mais será utilizado para reprodução pode ser pela disponibilização do Pré-embrião para pesquisa com células-tronco embrionárias, de acordo com o disposto no artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 acima mencionado. Em suma, pode-se dizer que os fornecedores dos materiais genéticos a partir dos quais se formou o Pré-embrião Humano decidirão se esse terá a oportunidade de se desenvolver para se tornar pessoa, se nascer com vida, seja como filho desses, seja como filho de outros indivíduos que recorreram à adoção do Pré-embrião; se permanecerá criopreservado; ou se será destinado à pesquisa com células-tronco embrionárias.

Registre-se que os fornecedores dos materiais genéticos que originaram o Pré-embrião não são seus proprietários⁷⁶², pois, como já se salientou anteriormente,

⁷⁶¹ Destaca-se que, antes do congelamento, os testes efetuados no Pré-embrião levaram em conta que o Pré-embrião seria transferido para o útero da mulher que forneceu material genético, sendo impossível a realização de novos testes antes da transferência para outros receptores. Neste sentido: "(...) gli embrioni abbandonati sono stati prodotti perlopiù per una fecondazione omologa. Gli *screening* fatti non sono adatti per la donazione, e non è possibile farne altri prima della eventuale donazione." Tradução pela doutoranda: (...) os embriões abandonados foram produzidos para uma fecundação homóloga. Os *screening* feitos não são adequados para a doação, e não é possível fazer outros antes de uma eventual doação. (LALLI, Chiara. La legge 40 viola alcuni diritti fondamentali dei cittadini (italiani)? In: CASONATO, Carlo; PICIOCCHI, Cinzia; VERONESI, Paolo (org.). **Forum BioDiritto 2008 Percorsi a confronto**. Inizio vita, fine vita e altri problemi. Peschiera Borromeo: CEDAM, 2009. p. 177). A palavra em língua inglesa *screening* refere-se a exame sistemático feito especialmente para detectar substância ou característica não desejada.

⁷⁶² "Bisogna però rinunciare all'idea che sia possibile giustificare integralmente il tipo di sperimentazione da intraprendere su un determinato embrione risalendo al consenso o alle disposizioni della donatrice dell'ovulo e del donatore di sperma, in quanto questa strategia presenta indebitamente come una forma di proprietà la relazione tra chi procrea e l'essere

o Pré-embrião não é coisa. O Pré-embrião Humano é membro da espécie humana, portanto não pode se sujeitar ao domínio de outrem. Os fornecedores dos gametas com os quais foi produzido o Pré-embrião supranumerário simplesmente têm o poder de decisão acerca de seu destino, devido ao fato de que sua origem decorre do desejo daqueles de ter um filho, de modo que é sua responsabilidade decidir se o transferirão ao útero da mãe; ou, caso não mantenham a intenção de ter filhos, se permitirão sua adoção; ou se permitirão sua disponibilização para pesquisas com células-tronco embrionárias, ou se o Pré-embrião permanecerá criopreservado por mais tempo.

Apesar de a decisão acerca do destino a ser dado ao Pré-embrião Humano caber aos fornecedores dos gametas a partir dos quais se formou aquele, não depende exclusivamente de suas vontades. A disponibilização dos Pré-embriões para pesquisa com células-tronco embrionárias depende de outros requisitos estabelecidos no artigo 5º da Lei n. 11.105/2005.

O primeiro requisito exigido pelo artigo 5º da referida lei para que os Pré-embriões Humanos sejam disponibilizados para pesquisas com células-tronco embrionárias é o consentimento⁷⁶³ dos fornecedores do material genético que

generato e inoltre con essa si presentano presto difficoltà per sanare eventuali insormontabili conflitti tra i partner. Ciò non toglie che si potrà prevedere una qualche forma di consultazione dei donatori, ove questi siano noti.” Tradução pela doutoranda: É necessário, entretanto, renunciar à ideia de que seja possível justificar integralmente o tipo de experimento a ser realizado em determinado embrião, remontando ao consenso ou às disposições da doadora do óvulo e do doador de esperma, porque esta estratégia se apresenta indevidamente como uma forma de propriedade a relação entre quem procria e o ser gerado e ademais com essa se apresentam facilmente dificuldades para sanar eventuais insuperáveis conflitos entre os partners. Isso não significa que não se possa prever uma forma de consulta dos doadores, quando forem conhecidos. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 263). *Partner* é termo em inglês que significa parceiro.

⁷⁶³ “Dal consenso dipende la legittimità di una ‘scelta libera e consapevole’ non solo durante le possibili fasi del trattamento terapeutico, ma anche per quanto riguarda la destinazione dei prodotti del proprio corpo, dando luogo ad una pluralità di consensi che può snodarsi in ogni singola fase del procedimento.

La proiezione del principio nella fase dell’eventuale destinazione dei prodotti del proprio corpo permette di configurare un vero e proprio ‘diritto di destinazione’ attraverso il quale è possibile determinare non soltanto le modalità di interferenza con la propria sfera personale (attraverso il consenso al prelievo del materiale genetico), ma anche le modalità della sua eventuale utilizzazione: dalla conservazione fino alla brevettazione. Il consenso, in questo modo, diventa regola generale che governa un’area assai vasta che va dall’uso terapeutico alla ricerca scientifica e alle applicazioni industriali.” Tradução pela doutoranda: Do consentimento depende a legitimidade de uma ‘escolha livre e consciente’ não apenas durante as possíveis fases do tratamento terapêutico, mas também em relação à destinação dos produtos do próprio corpo, dando origem a uma pluralidade de consentimentos, que se pode desenrolar em cada fase do procedimento.

originou o Pré-embrião. Esse consentimento deve ser por escrito, em documento específico para tanto e deve conter todas as informações necessárias para que a decisão seja tomada de forma consciente e autônoma.

O segundo requisito para a disponibilização dos Pré-embriões para pesquisas com células-tronco é que esses sejam inviáveis para o procedimento de fecundação *in vitro*. O conceito operacional de ‘embriões inviáveis’, de acordo com o inciso XIII do artigo 3º do Decreto 5.591/2005⁷⁶⁴, refere-se àqueles “(...) com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.”⁷⁶⁵ O simples fato de o Pré-embrião *in vitro* não apresentar divisão celular por mais de vinte quatro horas após a fecundação do ovócito pelo espermatozoide é razão suficiente, de acordo com a norma, para que seja considerado inviável. Igualmente se o Pré-embrião *in vitro* apresentar alterações morfológicas significativas; ou, através de diagnóstico pré-implantação, verificar-se a existência de anomalias genéticas,

A projeção do princípio na fase da eventual destinação dos produtos do próprio corpo permite configurar um verdadeiro ‘direito de destinação’ através do qual é possível determinar não apenas as modalidades de interferência na própria esfera pessoal (através do consentimento à retirada do material genético), mas também as modalidades de sua eventual utilização: da conservação até o patenteamento. O consentimento, desta maneira, torna-se regra geral que governa uma área muito vasta que vai do uso terapêutico à pesquisa científica e às aplicações industriais. (MARINI, Giovanni. Il consenso. In: RODOTÀ, Stefano; TALLACCHINI, Mariachiara (org.). **Ambito e fonti del Biodiritto**. Milão: Giuffré, 2010. p. 386) (destaques do autor).

⁷⁶⁴ BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=D 5591-2005#d 5591-2005>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

⁷⁶⁵ O Ministério da Saúde, por meio da Portaria n. 2526, de 21 de dezembro de 2005, no artigo 2º, estabeleceu que se entende “(...) por diagnóstico pré-implantacional as técnicas que avaliam a possibilidade de presença/ocorrência de doenças genéticas, direcionadas pela história clínica dos indivíduos cujos gametas originaram o embrião.” (BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 2526, de 21 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a informação de dados necessários à identificação de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*. Disponível em: <<http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=PORT MS 2526-2005#port ms 2526-2005>>. Acesso em: 24 mar. 2012). De acordo com Zatz, diagnóstico pré-implantação é “Diagnóstico realizado em uma ou mais células de um embrião gerado por fertilização *in vitro* antes de ser implantado no útero. O DPI permite identificar alterações nos cromossomos e algumas mutações genéticas em famílias que já tiveram indivíduos afetados.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 193-194).

também o incluem na categoria embriões inviáveis, podendo ser disponibilizado para pesquisas com células-tronco.

Os Pré-embriões que não apresentam divisão celular espontânea após vinte e quatro horas da fecundação, que apresentam anomalias genéticas ou morfológicas não são transferíveis ao útero porque dificilmente a gravidez se desenvolverá, ou porque pode ocasionar grave anomalia ou patologia no indivíduo que nascerá⁷⁶⁶. Esses Pré-embriões podem ser destinados à pesquisa com células-tronco embrionárias independentemente do momento em que foram produzidos e não sendo necessário um período de armazenamento prévio.

A inclusão, na categoria embriões inviáveis, dos Pré-embriões que apresentaram anomalias genéticas detectadas no diagnóstico pré-implantação é criticável, porque o desenvolvimento embrionário desses não se encontra interrompido, portanto, continuam sua divisão celular⁷⁶⁷, esses podem dar origem a

⁷⁶⁶ A Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, a Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e o Núcleo Brasileiro de Embriologistas em Medicina Reprodutiva, por seus presidentes, manifestaram-se, por ocasião da consulta pública realizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, afirmando que era importante distinguir entre os Pré-embriões inviáveis por ausência de clivagem até trinta e seis horas após a fecundação do ovócito e aqueles Pré-embriões inviáveis por ausência de clivagem após quarenta e oito horas, esses, segundo o documento, não são viáveis para reprodução humana nem para as pesquisas com células-tronco embrionárias, de modo que não são nem congelados. “O conceito de embrião inviável é dúbio quando relata ser aquele que teve seu desenvolvimento espontâneo interrompido por ausência espontânea de clivagem, após período superior a 24 horas a partir da fertilização “in vitro”. Entretanto, alguns embriões podem fazer a primeira clivagem após período superior. Assim, sugerimos definir como inviáveis:

1-os embriões que não apresentem a primeira clivagem após 36 horas da fertilização.

2-os embriões que não apresentem divisão celular em um período de 24h a 48h em cultura após a primeira clivagem.

Portanto, estes embriões perderam qualquer capacidade biológica de gerar uma vida, não serão congelados nem poderiam, evidentemente, ser utilizados para qualquer pesquisa de células tronco embrionárias.” (SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA; NÚCLEO BRASILEIRO DE EMBRIOLOGISTAS EM MEDICINA REPRODUTIVA. Resposta à ANVISA. Ref: Consulta Pública n 41, de 26 de julho de 2006. **Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida**. Disponível em: <http://www.sbra.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=49&Itemid=1>. Acesso em: 14 out. 2012) (destaque no original).

⁷⁶⁷ “(...) incluir nesta mesma terminologia (embriões inviáveis) aqueles que, a partir de um diagnóstico genético pré-implantacional apresentem alterações genéticas comprovadas, constitui novamente ambiguidade. Explicamos: o diagnóstico pré-implantação pode identificar condições genéticas patológicas, mas não necessariamente incompatíveis com a vida. Se estes embriões puderem ser destinados à pesquisa de células tronco embrionárias, sua rubrica deveria ser incluída no item h, como disponíveis.” (SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA; NÚCLEO BRASILEIRO DE EMBRIOLOGISTAS EM MEDICINA REPRODUTIVA. Resposta à ANVISA. Ref: Consulta Pública n. 41, de 26 de julho de 2006. **Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida**. Disponível em:

uma gravidez, todavia o indivíduo que nascerá poderá apresentar patologias genéticas.

O artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 também permite que sejam doados para pesquisa com células-tronco os Pré-embriões viáveis que, na data da publicação da lei, 28 de março de 2005, encontravam-se congelados há três anos ou mais, ou os formados até essa data, após completado o lapso temporal de três anos, sempre com autorização dos fornecedores dos materiais genéticos, que é o primeiro requisito para tanto. Esse é o terceiro requisito para que os Pré-embriões possam ser disponibilizados para pesquisas com células-tronco embrionárias.

O dispositivo legal em análise denota a prudência do legislador brasileiro ao não permitir que qualquer Pré-embrião produzido para a fecundação *in vitro* e não utilizado no procedimento, com autorização dos fornecedores dos gametas, pudesse ser doado para pesquisa com células-tronco. Decidiu-se pela disponibilização dos Pré-embriões inviáveis e dos congelados há mais tempo e antes da publicação da lei, favorecendo o desenvolvimento das pesquisas com células-tronco embrionárias, sem possibilitar a pesquisa com células-tronco de todos os Pré-embriões excedentários. Permitiu-se a liberdade científica de forma limitada, ou seja, o desenvolvimento científico e a busca de eventual cura para uma série de doenças hoje consideradas incuráveis, a fim de se verificarem os resultados das pesquisas com células-tronco embrionárias e, assim, se necessário, pensar-se numa liberação posterior dos Pré-embriões excedentes produzidos após a publicação da lei, sempre fiscalizada pelos órgãos competentes, quais sejam, o Comitê de Ética em Pesquisa ou a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, em relação ao projeto de pesquisa a ser realizada com seres humanos, e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que fiscaliza o funcionamento e os procedimentos dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos⁷⁶⁸, a quantidade de Pré-embriões Humanos formados, armazenados e disponibilizados para pesquisa com células-tronco embrionárias.

<http://www.sbra.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=49&Itemid=1>. Acesso em: 14 out. 2012) (destaque no original).

⁷⁶⁸ O artigo 4º, inciso IV, da Resolução n. 23/2011 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estabelece que Banco de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) consiste no "(...) serviço de saúde destinado a selecionar, coletar transportar, registrar, processar, armazenar, descartar e liberar células, tecidos germinativos e embriões, para uso próprio ou em doação, de natureza pública ou privada (...)." (BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

O quarto requisito previsto na Lei n. 11.105/2005, para a utilização dos Pré-embriões supranumerários inviáveis ou produzidos antes da publicação da lei, consiste na submissão do projeto de pesquisa com células-tronco embrionárias à qual serão destinados os Pré-embriões para apreciação e aprovação pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa ou pelo Comitê de Ética em Pesquisa. Essa etapa é fundamental, pois, segundo a Resolução n. 196⁷⁶⁹ do Conselho Nacional de Saúde, qualquer projeto de pesquisa que envolva ser humano deve ser submetida à apreciação dos referidos Comitês de Ética.

O quinto e último requisito exigido no artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 é a gratuidade da disponibilização dos Pré-embriões excedentes para a pesquisa com células-tronco embrionárias, ou seja, não pode haver comercialização⁷⁷⁰. Tanto os Bancos de Células e Tecidos Germinativos quanto os fornecedores dos gametas que deram origem ao Pré-embrião não podem ser remunerados pela doação.

O procurador-geral da República, à época da publicação da Lei n. 11.105/2005, propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, em 30 de maio de 2005, ação direta de inconstitucionalidade, que recebeu o n. 3510/DF, visando à declaração da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei, sob o argumento de ser incompatível com o direito fundamental da inviolabilidade da vida, que, de acordo

Resolução nº 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. Disponível em:

<<http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=IAD9141469A818FF9E040007F01007624&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=5>>. Acesso em: 24 mar. 2012).

⁷⁶⁹ “III.2- Todo procedimento de qualquer natureza envolvendo o ser humano, cuja aceitação não esteja ainda consagrada na literatura científica, será considerado como pesquisa e, portanto, deverá obedecer às diretrizes da presente Resolução.” (BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/arquivos/resolucoes/resolucoes.htm>. Acesso em: 14 out. 2012). Encontra-se disponível na página da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa a nova versão da Resolução n. 196, que mantém referido dispositivo inalterado, entretanto, não foi publicada oficialmente. (BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, versão 2012. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/arquivos/resolucoes/23_out-versao_final_196_ENCEP2012.pdf>. Acesso em: 14 out. 2012).

⁷⁷⁰ A mesma proibição foi reproduzida no artigo 63, parágrafo 3º do Decreto n. 5.591/2005. (BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=D 5591-2005#d 5591-2005>>. Acesso em: 24 mar. 2012)

com o artigo 5º da Constituição brasileira⁷⁷¹, cabe a todos os homens, sem distinção de qualquer natureza; e com a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição do Brasil⁷⁷². O fundamento básico do pedido constante da petição inicial consiste no fato de a vida humana começar “na e a partir da fecundação”⁷⁷³, argumento que já foi apresentado no capítulo anterior desta Tese. Após mais de três anos de tramitação perante a Suprema Corte brasileira e a realização de audiência pública, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, por maioria dos votos⁷⁷⁴, em 29 de maio de 2008.

A decisão fundamenta-se, em resumo, na inexistência de violação do Direito à Vida, posto que o Pré-embrião Humano não é pessoa, mas “embrião de pessoa humana”; no direito à saúde, especialmente na busca de melhoria das condições de vida das pessoas que sofrem de doenças hoje consideradas incuráveis; no direito ao planejamento familiar, cujos titulares não podem ser obrigados à transferência de todos os Pré-embriões produzidos no procedimento de reprodução medicamente assistida a que se submeteram; e na suficiência das cautelas e restrições impostas pela Lei n. 11.105/2005 à realização das pesquisas com células-tronco embrionárias⁷⁷⁵.

Destaca-se que nenhum dos Ministros do Supremo Tribunal Federal votou pela procedência total do pedido. O Ministro Relator Britto, as Ministras Northfleet e Rocha, e os Ministros Mello, Gomes, Mello Filho julgaram o pedido totalmente

⁷⁷¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7.

⁷⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7.

⁷⁷³ BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/2005. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

⁷⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

⁷⁷⁵ A ementa da decisão encontra-se transcrita no anexo IV. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012).

improcedente⁷⁷⁶. Os Ministros Direito e Lewandowski julgaram o pedido parcialmente procedente⁷⁷⁷, e os Ministros Grau, Peluso, e Mendes votaram pela improcedência do pedido, dando-lhe interpretação conforme a Constituição brasileira⁷⁷⁸. À exceção das manifestações favoráveis apenas às pesquisas com células-tronco retiradas de Pré-embriões inviáveis, por falta de divisão celular, ou com células retiradas sem a destruição do Pré-embrião, os Ministros, que votaram favoravelmente ao pedido apontaram a necessidade de fiscalização das pesquisas com células-tronco por Comitês de Ética em Pesquisa vinculados ao Ministério da Saúde⁷⁷⁹, esquecendo-se de que as todas as pesquisas realizadas no país que envolvem seres humanos são analisadas e autorizadas pelos Comitês de Ética em Pesquisa das respectivas instituições. Esses, por sua vez, reportam-se à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, órgão vinculado ao Conselho Nacional de Saúde. Afirmar que os membros dos Comitês serão desidiosos e aprovarão pesquisas antiéticas reflete a visão daqueles que veem o cientista como homem descomprometido moralmente. As

⁷⁷⁶ A Ministra Northfleet é conhecida no Brasil por seu prenome Ellen Gracie e a Ministra Rocha é conhecida no país também por seu prenome, qual seja, Cármen Lúcia. O Ministro Mello é conhecido também por seu prenome Marco Aurélio, o Ministro Gomes é mais conhecido como Joaquim Barbosa, e o Ministro Mello Filho, como Celso de Mello.

⁷⁷⁷ De acordo com o Ministro Direito, a pesquisa com células-tronco embrionárias pode ser realizada com Pré-embriões Humanos que deixaram de se dividir, e a partir da retirada de uma célula do Pré-embrião na fase de blastocisto, que não acarreta a destruição dos Pré-embriões, como ocorre no diagnóstico pré-implantação. Ainda conforme o Ministro, falta um controle nacional sobre as pesquisas científicas. Para o Ministro Lewandowski, em uma leitura a partir da Constituição, os Pré-embriões Humanos que poderiam ser utilizados para pesquisas com células-tronco são os inviáveis, que não apresentarem desenvolvimento por mais de vinte e quatro horas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012).

⁷⁷⁸ O Ministro Grau destacou a necessidade de que a pesquisa com células-tronco embrionárias seja autorizada pelo comitê de ética vinculado ao Ministério da Saúde e de que a retirada das células embrionárias não causem sua destruição, salvo no caso dos inviáveis. Já o Ministro Peluso adicionou que as pesquisas acima-mencionadas devem ser submetidas ao Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde e Agência de Vigilância Sanitária, ainda destacou que os membros dos Comitês de Ética em Pesquisa das instituições que descurem de suas funções deverão ser responsabilizados criminalmente. O Ministro Mendes apontou a falha na lei ao não criar um comitê central de ética em pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde, de análise e autorização das pesquisas com células-tronco embrionárias. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012).

⁷⁷⁹ Neste sentido, o voto do Ministro Peluso, especialmente p. 389-390. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012).

pesquisas que envolvem seres humanos são submetidas à aprovação dos Comitês de Ética em Pesquisa da própria instituição, e quando envolverem genética e reprodução humana são necessariamente submetidos à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, de acordo com a Resolução n. 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde⁷⁸⁰.

Após a publicação da Lei n. 11.105/2005, para regulamentar a produção, criopreservação e doação de Pré-embriões Humanos para pesquisas com células-tronco embrionárias, o Ministério da Saúde, através da Portaria n. 2526 de 21 de dezembro de 2005⁷⁸¹, determinou que os Bancos de Células e Tecidos Germinativos humanos repassassem as informações acerca do número de Pré-embriões Humanos produzidos e não utilizados na reprodução medicamente assistida para a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A agência regulamentou o funcionamento dos referidos Bancos de Células e Tecidos Germinativos, por meio primeiramente da Resolução n. 33/2006⁷⁸², que foi substituída pela Resolução n. 23/2011⁷⁸³; e o

⁷⁸⁰ “VIII. 4 - Atribuições da CONEP - Compete à CONEP o exame dos aspectos éticos da pesquisa envolvendo seres humanos, bem como a adequação e atualização das normas atinentes. A CONEP consultará a sociedade sempre que julgar necessário, cabendo-lhe, entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

c) aprovar, no prazo de 60 dias, e acompanhar os protocolos de pesquisa em áreas temáticas especiais tais como:

1- genética humana;

2- reprodução humana (...).” (BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/arquivos/resolucoes/resolucoes.htm>. Acesso em: 14 out. 2012). Encontra-se disponível na página da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa a nova versão da Resolução n. 196, que não foi publicada oficialmente. (BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, versão 2012. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/arquivos/resolucoes/23_out_versao_final_196_ENCEP2012.pdf>. Acesso em: 14 out. 2012).

⁷⁸¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 2.526, de 21 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a informação de dados necessários à identificação de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro. Disponível em: <<http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=PORT MS 2526-2005#port ms 2526-2005>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁷⁸² BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 33, de 17 de fevereiro de 2006 (revogada). Aprova o Regulamento técnico para o funcionamento dos bancos de células e tecidos germinativos. Disponível em: <<http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=I62105D224096BFF1E040DE0A24AC1F34&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=23#highlight-2>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

⁷⁸³ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. Disponível em:

cadastramento desses e o envio das informações acerca dos Pré-embriões Humanos produzidos e não utilizados no procedimento de reprodução medicamente assistida e dos Pré-embriões Humanos que foram doados para pesquisa com células-tronco embrionária pela Resolução n. 29/2008, para a constituição do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio⁷⁸⁴.

Desde 2008, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, anualmente, publica um relatório com os dados, fornecidos pelos Bancos de Células e Tecidos Germinativos, relativos aos Pré-embriões produzidos, não utilizados na fertilização *in vitro* e congelados, e os cedidos para pesquisa com células-tronco embrionárias. Da análise dos dados constantes dos cinco relatórios publicados do Sistema Nacional de Produção de Embriões, verifica-se que, até 2005, havia vinte e cinco mil seiscentos e noventa e três Pré-embriões Humanos congelados nos Bancos de Células e Tecidos Germinativos declarantes⁷⁸⁵. Esses poderiam, em tese, ser doados para pesquisa com células-tronco embrionárias, se houvesse autorização expressa dos fornecedores dos gametas que formaram o Pré-embrião.

Levando-se em consideração que nem todos os Bancos de Células e Tecidos Germinativos existentes no Brasil informaram os dados requeridos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária⁷⁸⁶, verifica-se também que, até 2007, havia

<<http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=IAD9141469A818FF9E040007F01007624&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=5>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

⁷⁸⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 29, de 12 de maio de 2008. Aprova o Regulamento técnico para o cadastramento nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) e o envio da informação de produção de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento. Disponível em:

<<http://www.iobonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=RES DC-ANVISA 29-2008#res dc-anvisa 29-2008>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

⁷⁸⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Anvisa divulga os dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/15ecee804745885f91e1d53fbc4c6735/relatorio_sisembrio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁸⁶ Não foram todos os Bancos de Células e Tecidos Germinativos existentes no país que enviaram seus dados, entretanto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária informou que notificará aqueles que não registraram seus dados para que o façam. (BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 4º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2010. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/31396e804956d65cb0aaf54ed75891ae/4%C2%BA+Relat%C3%B3rio+SisEmbrio.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 14 nov. 2012; e BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 5º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ee4898004d63c9ebb695f7c116238c3b/5_relatorio_2012.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012).

quarenta e sete mil quinhentos e setenta Pré-embriões Humanos congelados, incluídos os vinte e cinco mil seiscientos e noventa e três Pré-embriões congelados antes da publicação da Lei n. 11.105/2005⁷⁸⁷; em 2008, foram congelados mais cinco mil quinhentos e trinta e nove Pré-embriões Humanos⁷⁸⁸; em 2009, oito mil e cinquenta e oito Pré-embriões Humanos⁷⁸⁹; em 2010, vinte e um mil duzentos e cinquenta e quatro Pré-embriões Humanos⁷⁹⁰; e, em 2011, vinte e seis mil duzentos e oitenta e três Pré-embriões Humanos⁷⁹¹.

De acordo com os Bancos de Células e Tecidos Germinativos que repassaram os dados à agência reguladora, os números totais de Pré-embriões que foram doados à pesquisa com células-tronco embrionárias, somando-se o número de Pré-embriões Humanos doados congelados e os inviáveis doados a fresco, são: em 2007, seiscientos e quarenta e três⁷⁹²; em 2008, trezentos e oitenta e dois⁷⁹³; em 2009, quatrocentos e noventa⁷⁹⁴; em 2010, setecentos e quarenta e oito⁷⁹⁵; em 2011, um mil trezentos e vinte e dois⁷⁹⁶.

⁷⁸⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Anvisa divulga os dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/15ecee804745885f91e1d53fbc4c6735/relatorio_sise mbrio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁸⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2008. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/7ac13380474592b89b14df3fbc4c6735/relatorio_sise mbrio_2.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁸⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 3º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2009. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/7604538047457c1688eedc3fbc4c6735/SisEmbrio_3 _relatorio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 4º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2010. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/31396e804956d65cb0aaf54ed75891ae/4%C2%BA+ Relat%C3%B3rio+SisEmbrio.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 5º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ee4898004d63c9ebb695f7c116238c3b/5_relatorio_2 012.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹² BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Anvisa divulga os dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/15ecee804745885f91e1d53fbc4c6735/relatorio_sise mbrio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹³ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2008. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/7ac13380474592b89b14df3fbc4c6735/relatorio_sise mbrio_2.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 3º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2009. Disponível em:

Percebe-se dos dados colhidos que, até 2011, foram congelados cento e oito mil setecentos e quatro Pré-embriões Humanos, e doados a pesquisa com células-tronco embrionárias três mil quinhentos e oitenta e cinco Pré-embriões, ou seja, foram doados à pesquisa três vírgula duzentos e noventa e sete por cento dos Pré-embriões, de acordo com os dados disponibilizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Conclui-se que não há um número exagerado de doações de Pré-embriões Humanos, que preencham os requisitos da Lei n. 11.105/2005, quer congelados antes de 2005, quer os inviáveis, que são doados a fresco. Há uma utilização racional dos Pré-embriões Humanos disponíveis para pesquisa com células-tronco e que é devidamente fiscalizada, seja quanto à produção e criopreservação dos Pré-embriões Humanos, seja quanto aos procedimentos e finalidades por Comitê de Ética em Pesquisa em seres humanos.

A Lei n. 11.105/2005⁷⁹⁷ também proíbe a clonagem humana e a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e Pré-embrião Humano⁷⁹⁸.

<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/7604538047457c1688eedc3fbc4c6735/SisEmbryo_3_relatorio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 4º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbryo. Dados relativos ao ano de 2010. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/31396e804956d65cb0aaf54ed75891ae/4%C2%BA+Relat%C3%B3rio+SisEmbryo.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 5º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbryo. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ee4898004d63c9ebb695f7c116238c3b/5_relatorio_2_012.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

⁷⁹⁷ No artigo 6º, incisos III e IV, a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. A mesma lei, no artigo 3º, incisos VIII e IV, define a clonagem e a engenharia genética, respectivamente. (BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1717).

⁷⁹⁸ A Lei n. 11.105/2005 conceitua clonagem reprodutiva e clonagem terapêutica (artigo 3º, incisos IX e X). (BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras

Boncinelli⁷⁹⁹ esclarece que o termo clonagem se popularizou como denominação do procedimento pelo qual se produzem células, tecidos com o mesmo patrimônio genético ou um indivíduo geneticamente idêntico a outro indivíduo existente, e, como consequência, foi necessária a distinção entre clonagem para fins reprodutivos e clonagem para fins terapêuticos. Entretanto, segundo o autor⁸⁰⁰, o termo clonagem, em seu sentido próprio e por ele utilizado, designa a transferência de núcleo de uma célula somática adulta para um ovócito previamente enucleado.

A engenharia genética em Pré-embriões Humanos, que alteraria o patrimônio genético dos indivíduos nascidos a partir desses materiais genéticos, será objeto do próximo tópico.

5.2 O STATUS JURÍDICO DO PRÉ-EMBRIÃO HUMANO *IN VITRO* DESTINADO À TRANSFERÊNCIA OU JÁ TRANSFERIDO AO ÚTERO

Como salientado, o Pré-embrião Humano *in vitro*, formado mediante aplicação da técnica de fecundação extracorpórea, tem seu destino determinado

providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1717).

⁷⁹⁹ “Di fatto oggi il termine clonazione viene utilizzato per indicare la produzione di cellule, di tessuti o di interi organismi che abbiano un patrimonio genetico predeterminato e quindi uguale a quello di un individuo specifico. Tale era infatti Dolly (...). È a partire da questo momento che nel linguaggio comune il termine clonazione ha assunto l’accezione di pratica potenzialmente in grado di forgiare esseri umani repliche di un individuo di partenza. Scatenando ovviamente non pochi timori.

(...) si è imposta un’altra definizione mediatica: quella che implica la distinzione fra clonazione terapeutica e clonazione riproduttiva. Si intende per clonazione riproduttiva quella che conduce alla nascita di un organismo, portatore di un patrimonio genetico predeterminato; mentre si parla di clonazione terapeutica quando ci si limita a produrre cellule, tessuti o organi con tale caratteristica.” Tradução pela doutoranda: De fato, hoje, o termo clonagem é utilizado para indicar a produção de células, de tecidos ou de inteiros organismos que tenham um patrimônio genético pré-determinado e, portanto, igual àquele de um indivíduo específico. Tal era realmente Dolly (...). É a partir desse momento que, na linguagem comum, o termo clonagem assumiu a acepção de prática potencialmente capaz de forjar seres humanos réplicas de um indivíduo de origem. Desencadeando obviamente muitos temores.

(...) impôs-se outra definição mediática: aquela que implica a distinção entre clonagem terapêutica e clonagem reprodutiva. Entende-se por clonagem reprodutiva aquela que leva ao nascimento de um organismo, portador de um patrimônio genético pré-determinado; enquanto se fala de clonagem terapêutica quando se limita a produzir células, tecidos ou órgãos com tal característica. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 157-158).

⁸⁰⁰ “Quando uso il termine clonazione mi riferisco, come tutti gli scienziati del mondo, esclusivamente alla clonazione terapeutica, finalizzata alla cura degli effetti di malattie o incidenti.” Tradução pela doutoranda: Quando utilizo o termo clonagem me refiro, como todos os outros cientistas do mundo, exclusivamente à clonagem terapêutica, destinada à cura dos efeitos de doenças e acidentes. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 158).

pela vontade dos fornecedores dos gametas que lhe deram origem, posto que sua formação decorreu da intenção desses de ter filhos⁸⁰¹.

A decisão acerca do destino a ser dado ao Pré-embrião Humano congelado cabe aos fornecedores dos materiais genéticos com os quais aquele foi formado, contudo essa decisão, fundamentada na liberdade de consciência e na autonomia, apesar de livre, sofre algumas limitações, sejam aquelas impostas pela Lei n. 11.105/2005 relativamente aos requisitos para que os Pré-embriões excedentários sejam cedidos para pesquisa com células-tronco embrionárias, como visto no tópico antecedente, seja no interesse do filho a nascer quando decidam pela transferência do Pré-embrião criopreservado ao útero materno.

Face aos princípios constitucionais do Pluralismo e da Laicidade, de acordo com os quais o Estado não pode impor uma concepção moral, religiosa ou ideológica em prejuízo aos que pensam de forma diferente, devendo-se respeitar a autonomia individual em tudo aquilo que não causa dano a terceiros ou à Sociedade em geral⁸⁰². A autonomia dos fornecedores dos gametas, para decidir acerca do

⁸⁰¹ “(...) una tutela dell’embrione destinato a nascere, ossia, destinato a divenire persona e quindi consistente, concretamente e non astrattamente, in una potenzialità di persona, ovvero in una futura persona. Aquista qui rilevanza il concorso (...) dell’atto morale di volontà della madre, in accordo o meno con quello del padre, nella procreazione responsabile (...). Intendo dire che tanto quanto ingiustificata la tutela come persona di una entità che di per sé non è né sarà una persona, non essendo da sola in grado di nascere, altrettanto è giustificata la tutela della stessa entità, se destinata, dalla volontà di chi decide di metterlo al mondo, a divenire persona (...)” Tradução pela doutoranda: (...) uma tutela do embrião destinado a nascer, isto é, destinado a se tornar pessoa e, por isso, consistente, concretamente e não abstratamente, em uma potencialidade de pessoa, ou melhor, em uma futura pessoa. Aqui tem relevância o concurso (...) do ato moral de vontade da mãe, de acordo ou não com o do pai, na procriação responsável (...). Quero dizer que tão injustificada é a tutela como pessoa de uma entidade que, por si mesma, não é nem será uma pessoa, por não estar, por si, em condições de nascer, como é justificada a tutela da mesma entidade, quando destinada, por vontade de quem decide trazê-la ao mundo, a se tornar pessoa. (FERRAJOLI, Luigi. La questione dell’embrione tra diritto e morale. In: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 163. Também em FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 170) (destaques do autor).

⁸⁰² “(...) tale diritto (à autonomia decisória) può spingersi ad includere allora anche ‘la possibilità di dedicarsi ad attività fisicamente o moralmente pregiudizievoli o pericolose per la propria persona’, non è escluso però che lo Stato - in tali frangenti - possa ‘adottare misure coercitive o di carattere penale’ ogni volta in cui ci sia la necessità di proteggere altre persone (deboli e vulnerabili) nei confronti dello stile di vita scelto.” Tradução pela doutoranda: (...) tal direito (à autonomia decisória) pode levar a incluir, então, também ‘a possibilidade de se dedicar a atividades física ou moralmente prejudiciais ou perigosas para a própria pessoa’, não se exclui, contudo, que o Estado - em tais circunstâncias - possa ‘adotar medidas coercitivas ou de caráter penal’ toda vez que haja a necessidade de proteger outras pessoas (fracas e vulneráveis) em relação ao estilo de vida

destino do Pré-embrião *in vitro*, sofre maiores restrições quando esse será utilizado no procedimento de reprodução medicamente assistida, isto porque dará origem a um novo ser humano, cujos interesses devem ser sopesados com os interesses daqueles que lhe deram origem.

Precisamente, i dilemmi morali, quando coinvolgono soltanto diritti della persona che è chiamata a risolverli, vanno lasciati alla sua autodeterminazione. Solo quando il dilemma si configura come conflitto o, comunque, riguarda i diritti fondamentali di più persone si giustifica l'intervento del diritto.⁸⁰³

Assim, desde o momento em que o Pré-embrião criopreservado está destinado a ser transferido ao útero materno e, eventualmente, a nascer, a autonomia para decidir sobre o Pré-embrião por parte dos fornecedores do material genético e, a partir de então, futuros pais, deve ser fundamentada em razões que serão sopesadas com os interesses do futuro ser humano. Compete ao Estado tutelar esses interesses quando colidem com os desejos dos futuros pais.

Há duas situações que merecem destaque, pois a autonomia para decidir dos genitores deve ser sopesada com os interesses dos Pré-embriões Humanos *in vitro* que serão transferidos para o útero materno: a possibilidade de realização de diagnóstico pré-implantação⁸⁰⁴ e a engenharia genética⁸⁰⁵ em zigoto, Pré-embrião ou Embrião.

escolhido. (MARINI, Giovanni. Il consenso. *In*: RODOTÀ, Stefano; TALLACCHINI, Mariachiara (org.). **Ambito e fonti del Biodiritto**. Milão: Giuffrè, 2010. p. 371) (destaques do autor).

⁸⁰³ Tradução pela doutoranda: Precisamente, os dilemas morais, quando envolvem apenas os direitos da pessoa que é chamada a resolvê-los, são deixados a sua autodeterminação. Somente quando o dilema se configura como conflito ou, então, concerne aos direitos fundamentais de mais pessoas, justifica-se a intervenção do direito. (FERRAJOLI, Luigi. La questione dell'embrione tra diritto e morale. *In*: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 164. Também em FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 172).

⁸⁰⁴ "O diagnóstico de distúrbios genéticos antes da implantação podem (*sic*) ser feitos entre 3 a 5 dias após a fecundação *in vitro* do ovócito. Uma ou duas células (blastômeros) são retiradas do embrião que apresenta o risco de um distúrbio genético. Essas células são analisadas antes que o embrião seja transferido para o útero." (MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 39. Título original: The Developing Human: Clinically Oriented Embryology). Trata-se de "Metodo che permette di eseguire la diagnosi genetica su un concepito non ancora impiantato nell'utero. Di solito la si fa allo stadio di otto cellule (blastomeri). Se ne preleva una o due, si esegue l'analisi e poi si impianta il concepito che risulti sano rispetto alla malattia genetica che si sta prendendo in considerazione." Tradução pela doutoranda: Método que permite de executar o diagnóstico genético em um concebido ainda não implantado no útero. Geralmente é realizada ao estágio de

Recorda-se que a Lei n. 11.105/2005⁸⁰⁶ não permite a alteração genética realizada em célula germinal humana, zigoto ou Pré-embrião Humano. Nos trabalhos científicos voltados à área genética e médica, encontram-se os termos terapia genética ou terapia gênica para designar a modificação do genoma de um indivíduo, substituindo um gene inativo ou disfuncional por outro denominado gene terapêutico⁸⁰⁷.

A proposta fundamental da terapia gênica de células germinativas consiste na mudança definitiva da expressão gênica para fins terapêuticas

oito células (blastômeros). Retira-se uma ou duas, executa-se a análise e depois implanta-se o concebido que não possua a doença genética que se está pesquisando. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 179).

⁸⁰⁵ A Lei n. 11.105, em seu artigo 3º, IV, conceitua a categoria engenharia genética como visto no tópico anterior. (BRASIL. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1717).

⁸⁰⁶ Artigo 6º, III, da Lei n. 11.105/2005. (BRASIL. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1718).

⁸⁰⁷ “A era da terapia gênica (ou terapia genética), ou seja, o procedimento destinado a introduzir em um organismo, com o uso de técnicas de DNA recombinante, genes sadios (nesse contexto denominados ‘genes terapêuticos’) para substituir, manipular ou suplementar genes inativos ou disfuncionais.” (LINDEN, Rafael. Terapia gênica: o que é, o que não é e o que será. Estudos avançados. [online], v. 24, n. 70, 2010. p. 31. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v24n70/a04v2470.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2012). “Os princípios desta nova metodologia envolvem a introdução, no paciente portador de doenças genéticas ou outras, de genes responsáveis por proteínas que poderão ser benéficas. Em doenças causadas por mutações gênicas, a introdução de um gene normal poderá reverter o quadro clínico; em uma ampla gama de outros tipos de doenças, células geneticamente modificadas poderão ativar mecanismos de defesa naturais do organismo (como o sistema imune) ou produzir moléculas de interesse terapêutico. A terapia gênica idealmente visaria substituir um gene defeituoso por um gene normal. A remoção de um gene do organismo é, entretanto, algo muito difícil de ser realizado, e desnecessário na maioria das vezes. Assim, os procedimentos envolvem, em geral, a introdução do gene de interesse, que deve ser completamente conhecido. O gene de interesse (também chamado de transgene) é transportado por um vetor e está contido em uma molécula de DNA ou RNA que carrega ainda outros elementos genéticos importantes para sua manutenção e expressão. As formas de transferência deste vetor contendo o gene são muito variadas.” (NARDI, Nance Beyer; TEIXEIRA, Leonardo Augusto Karam; SILVA, Eduardo Filipe Ávila da. Terapia gênica. Ciência & saúde coletiva [online], v. 7, n. 1, p. 110. 2002. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/csc/v7n1/a10v07n1.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2012).

(sic) e requer conhecimentos de princípios básicos de biologia, os quais estão sendo adquiridos com o próprio progresso das pesquisas⁸⁰⁸.

O diagnóstico pré-implantação tem a mesma finalidade do diagnóstico pré-natal⁸⁰⁹, qual seja, verificar a existência de anomalia genética, que pode causar grave patologia para o futuro indivíduo. As diferenças entre as duas técnicas, contudo, referem-se ao momento em que podem ser realizadas e à possibilidade de riscos para a mãe e para o futuro filho. O diagnóstico pré-implantação é realizado antes da transferência do Pré-embrião gerado por fertilização *in vitro* ao útero materno, por volta do quinto dia após a fecundação, quando o Pré-embrião tem entre oito e dezesseis células, não apresentando riscos à saúde da mãe, enquanto que o diagnóstico pré-natal, que é realizado entre a décima e a décima oitava semana de gravidez, apresenta algum risco à saúde tanto do feto quanto da mãe pela invasividade da técnica⁸¹⁰. Em razão de esta Tese referir-se ao *status* jurídico do Pré-embrião *in vitro*, ou seja, do fruto da concepção até o décimo quinto dia de desenvolvimento, quando se forma a linha primitiva, fogem aos objetivos do estudo o diagnóstico pré-natal do feto e o reflexo de seu resultado nas suas escolhas e atitudes dos genitores.

Destaca-se que a finalidade do diagnóstico pré-implantação não consiste em selecionar o Pré-embrião *in vitro* perfeito geneticamente, porque depende da

⁸⁰⁸ AZEVEDO, Eliane. Terapia gênica. **Revista Bioética**, Brasília, v. 5, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/379/479>. Acesso em: 23 nov. 2012.

⁸⁰⁹ “DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL (DPN) – Diagnóstico realizado durante a gestação. Pode ser realizado em amostra de vilosidades coriônicas (estruturas formadas pela placenta que promovem a aderência ao útero) retiradas por via vaginal entre a 10ª e a 14ª semana de gravidez ou em líquido amniótico (líquido que circunda o feto) ao redor da 14ª à [sic] 16ª semana de gestação.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 194). Também MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 108-109. Título original: The Developing Human: Clinically Oriented Embryology).

⁸¹⁰ “(...) embora a finalidade seja a mesma nos dois casos, isto é, garantir um feto sem a mutação causadora da doença genética naquela família, existem diferenças fundamentais: o diagnóstico pré-natal é feito durante a gestação (geralmente entre dez e doze semanas) e, portanto, existe a possibilidade de que, mesmo que o feto tenha uma doença genética grave, ele venha a nascer. Já o diagnóstico pré-implantação (DPI) é realizado em embriões de oito células gerados por fertilização *in vitro*.

(...) o DPI é um procedimento difícil. Requer primeiro uma fertilização *in vitro*, fora do útero. Quando o embrião tem de oito a dezesseis células, é possível, antes de implantá-lo no útero, retirar uma ou duas células e verificar se existe alguma alteração no número ou na estrutura dos cromossomos (ou se é do sexo masculino ou feminino). Pode-se também descobrir se há alguma mutação específica responsável por uma doença genética.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 70).

casual reunião de todos os considerados ‘bons genes’ provenientes dos genomas paterno e materno, nem aquele que não possua nenhuma alteração genética capaz de lhe causar doença genética. É praticamente impossível testar todas as doenças genéticas de origem conhecida. Por essa razão, o diagnóstico pré-implantação deve ser realizado nos casos em que há riscos de aparecimento de determinada ou determinadas doenças genéticas, cujos genes causadores um dos genitores é portador, ou que já tenha se manifestado em outro parente próximo⁸¹¹, ou quando ambos os genitores são portadores da doença genética⁸¹².

Na Itália, a Lei n. 40/2004, que dispõe acerca da reprodução medicamente assistida, estabelece no artigo 13, inciso 2, que a pesquisa clínica sobre os Pré-embriões Humanos produzidos tem unicamente as funções terapêutica e diagnóstica, ligadas à saúde do próprio Pré-embrião; e o artigo 14, incisos 1 e 2, proíbe a supressão dos Pré-embriões produzidos e estabelece que os produzidos devem ser transferidos ao útero em um único e contemporâneo procedimento⁸¹³. A Corte Constitucional italiana decidiu que esses dispositivos legais não impedem o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida por indivíduos com probabilidade de transmitir ao filho doenças genéticas graves, e que são inconstitucionais a determinação legal de uma única transferência de todos os Pré-embriões produzidos no procedimento e a proibição de criopreservação daqueles que, por decisão médica, não devem ser transferidos ao útero materno⁸¹⁴.

⁸¹¹ “Mas isso (verificar se existe alguma alteração responsável por alguma doença genética) só é possível na prática se essa mutação já for conhecida, pois existem milhares de mutações que podem causar uma doença genética, e rastrear todas ainda é impossível. Portanto, o DPI só é indicado para famílias de alto risco, ou seja, quando um dos cônjuges tem uma doença séria, ou para casais que já tiveram um filho ou parente próximo afetado e não querem passar pelo mesmo problema novamente. O DPI permite selecionar apenas os embriões sem a mutação para serem implantados, possibilitando, assim, ao casal, gerar um descendente livre daquela doença.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 70-71)

⁸¹² “È questa la fase (stágio de oito células) nella quale si può eseguire la cosiddetta ‘diagnosi genetica pre-impianto’, nei casi in cui vi sia il fondato sospetto che il futuro individuo possa essere affetto da una grave malattia genetica, perché ad esempio entrambi i genitori ne sono portatori.” Tradução pela doutoranda: É essa a fase em que se pode executar o denominado ‘diagnóstico genético pré-implantação’, nos casos em que há fundada suspeita que o futuro indivíduo possa ser afetado por uma grave doença genética, porque, por exemplo, ambos os genitores são portadores. (BONCINELLI, Edoardo. **L’etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 26-27) (destaques do autor).

⁸¹³ Artigo transcrito no inciso I. (ITÁLIA. Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004, normas relativas à procriação medicamente assistida. **Parlamento Italiano**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 3 out. 2012).

⁸¹⁴ ITÁLIA. Corte Constitucional. Sentença n. 151/2009. Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Rel. Alfio Finocchiaro. j. 1 abr 2009. **Corte Constitucional**. Disponível em:

Em ao menos duas sentenças, posteriores a essa decisão da Corte Constitucional italiana, os juízes reconheceram o direito de utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida a casais não estéreis, mas portadores de doenças genéticas graves e transmissíveis aos filhos⁸¹⁵.

Consoante Baldini⁸¹⁶, a Lei n. 40/2004 não proíbe o recurso ao diagnóstico pré-implantação aos casais não estéreis, que desejam recorrer às técnicas de

<<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 3 out. 2012 (excertos transcritos no anexo II desta Tese).

⁸¹⁵ “Dopo la sentenza n° 151 della Corte Costituzionale, altre due sentenze, prima del tribunale civile di Bologna, il 29 giugno 2009 (...) e, poi, del tribunale civile di Salerno, nel gennaio 2010 (...) hanno riconosciuto l'ammissibilità dell'accesso alla fecondazione assistita, per poter effettuare la diagnosi genetica di pre-impianto.” Tradução pela doutoranda: Depois da sentença n° 151 da Corte Constitucional, outras duas sentenças, a primeira do tribunal civil de Bolonha, em 29 de junho de 2009 (...) e, depois, do tribunal civil de Salerno, em janeiro de 2010 (...) reconheceram a admissibilidade do acesso à fecundação assistida, para poder efetuar o diagnóstico genético de pré-implantação.” (SOLDANO, Monica. Fecondazione assistita. La storia politica e giudiziaria del caso Italia. Quale rotta verso l'Europa? In: BALDINI, Gianni; SOLDANO, Monica (org.). **Nascere e morire**: quando decido io?: Italia ed Europa a confronto. Florença: Firenze University Press, 2011. p. 104 (E-book)).

⁸¹⁶ “I richiamati interessi – alla salute e all'autodeterminazione consapevole – costituzionalmente tutelati, nel caso di specie, si esprimono nella pretesa della coppia ad essere compiutamente informata sullo stato di salute degli embrioni, prima di dare l'assenso al loro trasferimento, come espressamente previsto dalla stessa legge al comma 5 dell'art. 14.(...). Tutto ciò attiene dunque ad una problematica di tutela della salute e di corretta formazione di un consenso che risulti realmente informato – premessa indispensabile per l'esercizio del diritto alla procreazione cosciente e responsabile –, elementi questi da cui conseguono (...) rilevanti effetti giuridici sulla situazioni soggettive delle persone coinvolte nel procedimento (madre, padre, concepito, medico). Pertanto, assunta ex artt. 6 e 14 c. 5 L. 40/04 l'informazione sullo stato di salute degli embrioni, ove la gestante ritenga che la circostanza di mettere al mondo un figlio portatore della medesima grave patologia di cui è affetto uno dei membri della coppia o entrambi, possa determinare un grave pregiudizio alla sua salute – non a quella del concepito che è già in re ipsa –, risulta integrata una situazione del tutto simile a quella prevista dal ricordato art. 4 e/o 6 della legge 194/78.” Tradução pela doutoranda: “Os interesses referidos – à saúde e à autodeterminação consciente – constitucionalmente tutelados, no caso em espécie, exprimem-se na pretensão do casal à completa informação sobre o estado de saúde dos embriões, antes de dar o consentimento a sua transferência, como expressamente previsto pela mesma lei no inciso 5 do art. 14. (...). Tudo isso se relaciona, portanto, a uma problemática de tutela da saúde e de correta formação do consentimento que resulte realmente informado – premissa indispensável para o exercício do direito à procriação consciente e responsável -, elementos esses dos quais decorrem (...) relevantes efeitos jurídicos sobre as situações subjetivas das pessoas envolvidas no procedimento (mãe, pai, concebido, médico). Portanto, assumida ex art.6 e 14, inciso 5, L. 40/04 a informação sobre o estado de saúde dos embriões, quando a gestante entenda que a circunstância de dar à luz um filho portador da grave patologia que afeta um ou ambos os membros do casal, possa causar um grave prejuízo a sua saúde – não à do concebido que é in re ipsa -, torna-se integrada a uma situação similar àquela prevista pelo mencionado art. 4 e/ou 6 da lei 194/78. (BALDINI, Gianni. Legge 40/04 e diagnosi genetica di preimpianto rilievi sull'evoluzione normativo-giurisprudenziale intervenuta. In: BALDINI, Gianni; SOLDANO, Monica (org.). **Nascere e morire**: quando decido io?: Italia ed Europa a confronto. Florença: Firenze University Press, 2011. p. 128 (E-book)) (notas de fim omitidas). A expressão latina *in re ipsa* significa por si mesmo. A Lei italiana n. 194/1978 permite que a mulher decida pela interrupção voluntária da gravidez nos primeiros noventa dias após a concepção se causar perigo a sua saúde física ou mental, por razões econômicas e sociais, e, após os noventa

procriação medicamente assistida por serem portadores de genes ligados a doenças genéticas, já que os artigos 6, inciso 1, e 14, inciso 5⁸¹⁷, permitem que o casal tome conhecimento do número e do estado de saúde dos Pré-embriões Humanos a serem transferidos, para poder decidir pela transferência ou não.

O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe acerca do diagnóstico pré-implantação. Todavia, na falta de fonte primária de normas jurídicas, pode-se recorrer à fonte secundária, para dirimir a questão da possibilidade ou não da realização do diagnóstico pré-implantação no país, qual seja, a Resolução n. 1957/2010⁸¹⁸, do Conselho Federal de Medicina, que estabelece que a intervenção genética pode ser feita para detectar patologia genética, para tratamento ou impedir transmissão de doença genética ao futuro filho, sempre com o consentimento dos pais. A mesma resolução⁸¹⁹ veda a utilização do exame para escolha do sexo do Pré-embrião que será transferido, salvo para evitar doença genética ligada ao sexo.

O Decreto n. 5.591/2005⁸²⁰, embora não permita expressamente a seleção de Pré-embriões pelo diagnóstico pré-implantação, estabelece que são considerados inviáveis os Pré-embriões formados por fecundação *in vitro* que, após diagnóstico pré-implantação, apresentem alterações genéticas, de modo que se deduz a permissão para a realização do exame a fim de evitar a ocorrência de doença genética grave de alto risco em determinado caso concreto.

As terapias genéticas se encontram ainda em fase de testes⁸²¹, contudo o debate moral se adianta à prática, e muitos países, como o Brasil, mesmo antes de

dias, se houver graves riscos à saúde da mulher, inclusive relacionados a anomalias e malformação fetal.

⁸¹⁷ Artigos transcritos no inciso I. (ITÁLIA. Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004, normas relativas à procriação medicamente assistida. **Parlamento Italiano**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 3 out. 2012).

⁸¹⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

⁸¹⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

⁸²⁰ Artigo 3º, inciso XIII, do Decreto n. 5.591/2005. (BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.iobonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=D 5591-2005#d 5591-2005>>. Acesso em: 24 mar. 2012).

⁸²¹ “Essa é uma área ainda incipiente da medicina, praticada especialmente nos laboratórios de pesquisa fundamental, e sua aplicação ainda é estritamente experimental. (...) a expectativa dos cientistas, bem como da indústria farmacêutica e de biotecnologia, é de que a liberação de protocolos de manipulação do genoma para a prática médica e o respectivo mercado de biológicos

ser possível a manipulação genética em célula germinal, zigoto ou Pré-embrião, proibiram-na⁸²², face a temores de que acarrete instrumentalização do Pré-embrião para atender a caprichos dos pais e uma forte onda de eugenia discriminatória. A transferência de genes terapêuticos para o zigoto ou o Pré-embrião Humano, com a finalidade de curá-lo de alguma patologia genética e que alteraria o patrimônio genético do novo indivíduo, não gera tantas controvérsias morais já que teria como escopo a melhoria das condições de saúde daquele. Ao passo que a alteração de patrimônio genético do zigoto ou do Pré-embrião, que pudesse ser transferida a seus futuros descendentes genéticos, levanta maiores dilemas morais, pelo fato de alterar o patrimônio genético das gerações futuras⁸²³.

Zatz⁸²⁴ explica que os cientistas e médicos não são capazes de trocar um gene inativo por um gene normal, ou alterar o patrimônio genético de um Pré-

deverão avançar cautelosamente ao longo dos próximos 5-10 anos, ainda assim englobando um número restrito de aplicações.” (LINDEN, Rafael. Terapia gênica: o que é, o que não é e o que será. Estudos avançados. [online], v. 24, n. 70. p. 31. 2010. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v24n70/a04v2470.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2012).

⁸²² “Dessa forma, a manipulação genética de embriões humanos e a terapia gênica de células germinativas, mesmo antes de terem sua viabilidade técnica comprovada, estão provocando forte impacto no cenário das discussões científicas devido aos problemas éticos pertinentes. Pela primeira vez em medicina, existem em alguns países legislação e/ou recomendação contra a manipulação de embriões e a terapia de células germinativas, mesmo antes de existirem as possibilidades técnicas para humanos.” (AZEVEDO, Eliane. Terapia gênica. **Revista Bioética**, Brasília, v. 5, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/379/479>. Acesso em: 23 nov. 2012) (notas de fim omitidas).

⁸²³ “Una forte contrapposizione si è invece avuta nella discussione etica sul caso (sempre del tutto teorico dato che poi in questa linea la ricerca biologica si è orientata in una fase di moratoria) in cui l'intervento genico chiami in causa o le cellule germinali dell'embrione o si estenda al di là della semplice introduzione di un gene carente che è all'origine di una malattia per realizzare una vera e propria modificazione o manipolazione del gene. In questo caso non sarebbe solo l'individuo ad essere chiamato in causa, ma l'insieme della specie umana. (...)”

Proprio relativamente alla terapia genica su cellule germinali e alle ‘manipolazioni eugenetiche’ su cellule embrionali sono in vigore allo stato attuale severi divieti in tutti i paesi occidentali, non solo con leggi statali, ma anche come si è accennato con codici di autoregolamentazione.” Tradução pela doutoranda: Ao contrário, há uma forte contraposição na discussão ética sobre o caso (sempre completamente teórico porque, nessa área, a pesquisa biológica orientou-se a uma fase de moratória) em que a intervenção gênica que envolva ou as células germinais do embrião ou se estenda além da simples introdução de um gene insuficiente que está à origem de uma doença para realizar uma verdadeira modificação ou manipulação do gene. Neste caso não seria somente o indivíduo a ser envolvido, mas o conjunto da espécie humana. (...)

Exatamente em relação à terapia gênica nas células germinais e às ‘manipulações eugenéticas’ sobre células embrionárias vigem no estágio atual severas proibições em todos os países ocidentais, não apenas com leis estatais, mas também como se destacou com códigos de autoregulamentação. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 213) (destaque do autor).

⁸²⁴ “Mal conseguimos selecionar embriões não portadores de algumas mutações, que dirá fabricá-los. Mas essa diferença entre filmes de ficção científica e a realidade ainda é muito tênue na cabeça das pessoas. (...)”

embrião *in vitro*, o que se realiza hoje na prática médica é o diagnóstico pré-implantação em Pré-embriões *in vitro*, nos casos em que há probabilidade de ele herdar alguma doença ou mutação genética de que é portador um dos pais, ambos ou algum parente próximo. Assim a discussão acerca da possibilidade de manipular o genoma humano para determinar as características físicas e mentais do futuro indivíduo é apenas teórica.

Tanto o diagnóstico pré-implantação quanto a manipulação genética em Pré-embriões Humanos podem ser aplicados com a finalidade de evitar que o indivíduo que nascerá em decorrência da aplicação das técnicas de reprodução medicamente assistida, associadas ao diagnóstico pré-implantação e à manipulação genética, seja portador de patologia ou anomalia genéticas graves. Entretanto poderiam ser empregados também para melhorar as condições genéticas do futuro indivíduo. Dessa diferença de finalidades pelas quais se poderia recorrer às técnicas mencionadas, decorre a distinção entre terapia e melhoramento, entre eugenia negativa ou regeneradora e eugenia positiva ou melhoradora. Os termos eugenia e eugenética podem ser considerados sinônimos, entretanto o segundo é mais específico, pois denomina a conjugação entre eugenia, conhecimento voltado para a ‘melhoria’ da espécie humana, genética, biologia molecular e manipulação genética⁸²⁵.

(...) Por exemplo, se seria possível retirar o cromossomo de Down (os portadores desse distúrbio apresentam três cópias de cromossomos 21, em vez de duas), ou trocar um gene ou um cromossomo defeituoso por outro, em outros casos de mutação que levam a doenças sérias. Infelizmente, temos que explicar que a medicina e o conhecimento científico não permitem tanto. Os cientistas têm a obrigação de ser particularmente atentos e honestos em seus discursos e mostrar de forma clara os limites da análise genética, ainda mais em um terreno com tantas e tão imensas consequências emocionais e sociais.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 104-105).

⁸²⁵ “Num sentido muito geral, os três termos (eugenia, eugenética e eugenismo) podem ser considerados sinônimos, pois todos derivam do grego eugenés (composto por eu, ‘bem’, e génos, ‘raça, espécie, linhagem’), que nas principais línguas ocidentais têm os significados de ‘bem nascido’; ‘de boa linhagem, espécie ou família’; ‘de descendência nobre’; ‘bem concebido ou engendrado’, etc.

Num sentido mais técnico, eugenia é um termo genérico do século XIX, que indica a ciência que estuda as condições mais propícias à reprodução e melhoramento da espécie humana; eugenética representa a forma contemporânea da eugenia, uma tecnociência nascida, nos anos 70, do encontro entre genética, biologia molecular e engenharia genética; eugenismo indica a forma ideológica e ‘utópica’ da eugenética (...).” (SCHRAMM, Fermin R.. Eugenia, eugenética e o espectro do eugenismo: Considerações atuais sobre biotecnociência e bioética. **Revista Bioética**, Brasília, v. 5, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/384/484>. Acesso em: 23 nov. 2012) (destaques do próprio autor).

Com relação ao diagnóstico pré-implantação, que permite apenas selecionar para transferência ao útero da mãe os Pré-embriões que não apresentem os genes caracterizadores da patologia ou anomalia genética, que se pretende evitar, não se pode falar em eugenia positiva, posto que, com a técnica, não se pode alterar as condições físicas e mentais do indivíduo que nascerá, ou seja, sua finalidade é simplesmente terapêutica, repita-se, tentar evitar que o filho gerado com o procedimento não seja portador da doença genética cuja probabilidade de ocorrência, naquele caso, é considerável.

É possível, de acordo com Zatz⁸²⁶, verificar pelo diagnóstico pré-implantação algumas características do Pré-embrião Humano, como o sexo, a altura, as cores dos olhos e dos cabelos. O diagnóstico pré-implantação tem a finalidade de evitar, para aqueles que assim desejam, a transferência de Pré-embriões Humanos com doenças letais ou graves⁸²⁷. Recorda-se que a Resolução sobre as técnicas de reprodução medicamente assistida do Conselho Federal de Medicina não permite a realização do diagnóstico para selecionar características do Pré-embrião Humano a ser implantado, salvo para evitar doença genética transmissível, inclusive se ligada ao sexo⁸²⁸.

Nos casos, em que há probabilidade de os indivíduos transmitirem à prole genes causadores de doenças genéticas, que têm incidência na família, recorrer ao procedimento de reprodução medicamente assistida para, realizando o diagnóstico

⁸²⁶ “Atualmente, o máximo que os avanços do genoma humano e a aplicação do diagnóstico pré-implantação (DPI) permitem é a seleção de portadores de genes associados a determinadas doenças e a algumas características como altura, cor dos olhos, do cabelo, ou que poderiam conferir alguma vantagem em alguma modalidade esportiva. (...) Não se pode esquecer que a seleção de embriões com traços desejáveis, como cor do cabelo ou dos olhos, por exemplo, deve estar presente no genoma de um ou nos dois pais.

(...) A probabilidade de um embrião herdar a combinação correta de variantes genéticas para ter os traços desejados pode ser pequena demais para valer a tentativa. (...) Além disso, esse embrião selecionado pode ter uma das características supostamente vantajosa e não a outra.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 120-121).

⁸²⁷ “(...) essa tecnologia só deve ser considerada em questões realmente sérias, como o risco para o desenvolvimento de doenças limitantes ou letais. Por exemplo, uma condição que não permita uma vida independente. (...) casais ou famílias que já tiveram filhos ou parentes afetados por uma doença genética podem saber se correm o risco de vir a ter parentes com o mesmo problema e planejar sua prole de acordo com essa informação, evitando o futuro sofrimento para a criança e todos que a amam.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 121).

⁸²⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmédico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

pré-implantação, evitar o aparecimento daquela doença ou anomalia genéticas nos filhos é eticamente legítimo⁸²⁹, posto que ninguém melhor do que os pais para decidir se querem ou não que o filho desenvolva doença genética, de cujo gene são portadores, ou algum parente próximo é portador⁸³⁰. Pelo fato de que eles convivem com o sofrimento, as dificuldades e as limitações que aquela doença pode acarretar, portanto têm plena consciência do que querem evitar para seus filhos. São os futuros genitores os mais aptos para decidir neste caso.

O poder de decisão pela transferência ou não dos Pré-embriões Humanos decorrentes da fecundação *in vitro*, em que, por diagnóstico pré-implantação, foi detectada anomalia ou doença genéticas, cabe aos fornecedores dos gametas que lhes deram origem em respeito a sua autonomia, a suas convicções pessoais religiosas, morais e culturais. A responsabilidade pela decisão é dos pais, que agirão em conformidade com suas crenças. Se acreditam em destino pré-estabelecido, em um plano divino do mundo, ou acreditam em que, desde a fecundação, o Pré-embrião é pessoa humana, e acham que é sua obrigação moral ou religiosa trazer ao mundo o filho portador da patologia genética identificada, eles responderão perante suas consciências ou perante a autoridade religiosa suprema por seus atos. Enquanto que aqueles que não acreditam em um destino previamente traçado, nem num projeto divino relativo à vida individual de cada ser humano, nem acreditam em que, desde a fecundação o Pré-embrião possua Direito à Vida, agirão de

⁸²⁹ “(...) nei casi in cui malattie familiari o problemi genetici della coppia renderebbero estremamente elevata, se non certa, la probabilità della trasmissione di una malattia legata al sesso del nascituro (ad esempio come è noto vi sono malattie a base genetica, quali l'emofilia (...)). Ripetiamo che sulla base della nostra etica qui si deve considerare in gioco un vero e proprio obbligo morale da parte dei genitori di ricorrere a questo tipo di diagnosi; ove non lo facciano non è in gioco solo un'imprudenza ma proprio un'azione (dato che come si è detto è difficile distinguere in molti casi tra azione e omissione) del tutto da disapprovare da un punto di vista morale, tenuto conto dei danni che può provocare per l'eventuale nascituro e per tutti gli altri coinvolti.” Tradução pela doutoranda: (...) nos casos em que doenças familiares ou problemas genéticos do casal tornariam extremamente elevada, se não certa, a probabilidade da transmissão de uma doença ligada ao sexo do nascituro (por exemplo, como é sabido há doenças de base genética, como a hemofilia (...)). Repetimos que, com base em nossa ética, neste caso, deve-se considerar em jogo uma verdadeira obrigação moral por parte dos genitores de recorrer a esse tipo de diagnóstico; se não o fizerem não é em jogo apenas uma imprudência mas propriamente uma ação (dado que, como se disse, é difícil distinguir, em muitos casos, entre ação e omissão) que deve ser desaprovada completamente do ponto de vista moral, considerando-se os danos que pode provocar para o eventual nascituro e para todos os envolvidos. (LECALDANO, Eugenio. **Bioética**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 228).

⁸³⁰ “(...) no caso de doenças genéticas, quem convive com elas sabe melhor do que ninguém se quer ou não que elas sejam transmitidas.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 99).

conformidade com suas crenças e responderão perante suas consciências e, eventualmente, perante a autoridade religiosa suprema, por seus atos.

Ademais, importa recordar que há um dever genérico de evitar causar dano a terceiros, muito especificamente àqueles que estarão sob a reponsabilidade daqueles de cuja ação decorre o dano.

Ma, con l'argomento del benessere della persona che dovrà nascere, questo abbandono della lotteria genetica è ormai generalmente accettato, anzi viene addirittura configurato un obbligo dei genitori di intervenire quando sia possibile eliminare il rischio di una malformazione o della trasmissione di una malattia. Il mantenimento del caso non può tradursi nella produzione di un danno evitabile.⁸³¹

Os indivíduos que acreditam que existe uma pessoa desde a fecundação do ovócito pelo espermatozoide, cujo Direito à Vida deve ser resguardado, não estão impedidos de prosseguir com o procedimento de reprodução medicamente assistida e transferir os Pré-embriões portadores de genes que causam a doença genética identificada, abrindo a possibilidade de aquele indivíduo vir a nascer. O diagnóstico pré-implantação, nesse caso, presta-se a tornar cientes os envolvidos da condição de saúde do nascituro, para que, com base nessas informações, possam tomar as medidas terapêuticas cabíveis para que a vida do futuro filho, se vier a nascer, seja a melhor possível dentro das condições permitidas.

Habermas⁸³² afirma ser inquietante que uma distinção entre quem deve e quem não deve nascer seja feita pelos outros. Não se pode presumir

⁸³¹ Tradução pela doutoranda: Mas, com o argumento do bem-estar da pessoa que deverá nascer, esse abandono da loteria genética é atualmente aceito de maneira geral, ou melhor, é até configurado como uma obrigação dos genitores de intervir quando seja possível eliminar o risco de uma malformação ou da transmissão de uma doença. A manutenção do acaso não pode se traduzir na produção de um dano evitável. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 147). Rodotà também afirma que: “L'imporre una vita 'dannosa' a chi nasce, condannandolo a una malattia o a una disabilità che sarebbe stato possibile evitare, appare come una evidente violazione di quel diritto, non giustificabile con l'argomento del rispetto della natura e della vita come dono, da accettare quali che possano essere le sue qualità.” Tradução pela doutoranda: Impor uma vida ‘danosa’ a quem nasce, condenando-o a uma doença ou incapacidade que seria possível evitar, parece como uma evidente violação daquele direito, não justificável com o argumento do respeito pela natureza e pela vida como dom, a ser aceito quaisquer que possam ser suas qualidades. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 142) (destaques no original).

⁸³² “Ciò che ci trattiene dal legalizzare quella diagnosi non sta solo nella generazione con riserva degli embrioni, ma anche nel tipo di riserva che viene fatta valere. Creare una situazione in cui si possa eventualmente gettare via un embrione malato è cosa altrettanto problematica dell'operare una selezione sulla base di criteri unilaterali. Questa selezione è intrapresa in maniera unilaterale (e dunque strumentalizzante) in quanto non è possibile presupporre nessun consenso anticipato,

antecipadamente a vontade de não existir do indivíduo que se desenvolverá a partir do Pré-embrião que foi diagnosticado como portador de doença genética grave.

Numa Sociedade pluralista, além desse ponto de vista, há aqueles indivíduos para quem o Pré-embrião não tem Direito à Vida, logo decidem por não trazer ao mundo o indivíduo que se desenvolveria a partir daquele Pré-embrião portador de gene caracterizador de doença ou anomalia graves.

Bacchini⁸³³ defende que as pessoas em potencial, como os Pré-embriões não implantados naturalmente e os Pré-embriões Humanos formados pela

nemmeno in quella forma ipotetica - idealmente verificabile a posteriori – che consisterebbe nella presa di posizione di un paziente in caso d'intervento terapeutico sul genoma: qui infatti non nasce nessuna persona. (...)

Ma, anche così, il fatto che noi operiamo *per altri* una distinzione – tanto gravida di conseguente – tra ciò che merita vivere e ciò che non lo merita continua ad essere inquietante. I genitori che, nel desiderio di avere un bambino, si decidono per la selezione fanno forse torto a quell'atteggiamento clinico che dovrebbe sempre orientarsi alla guarigione? Oppure possiamo dire che essi si comportano – seppure in maniera fittizia e inverificabile – verso chi non deve nascere come verso una seconda persona, in base all'assunto che sarebbe proprio quest'ultima a dire di no di fronte a un'esistenza gravemente compromessa? Da parte mia resto incerto (...). Tradução pela doutoranda: O que nos impede de legalizar o diagnóstico não é apenas a geração com reserva dos embriões, mas também o tipo de reserva que é feita. Criar uma situação em que se possa eventualmente jogar fora um embrião doente é uma coisa tão problemática quanto fazer uma seleção com base em critérios unilaterais. Essa seleção é feita de maneira unilateral (e, portanto, instrumentalizante) já que não é possível pressupor nenhum consentimento antecipado, nem mesmo naquela forma hipotética – idealmente verificável a posteriori – que consistiria na tomada de posição de um paciente em caso de intervenção terapêutica sobre o genoma: aqui, de fato, não nasce nenhuma pessoa. (...)

Mas, ainda assim, o fato que realizamos *pelos outros* uma distinção – tão cheia de consequências – entre o que merece viver e o que não merece continua a ser inquietante. Os genitores que, no desejo de ter um filho, decidem pela seleção agem contrariamente talvez àquela postura clínica que deveria sempre orientar-se para a cura? Ou podemos dizer que eles se comportam – ainda que de maneira fictícia e inverificável – em relação a quem não deve nascer como em relação a uma segunda pessoa, presumindo que seria essa mesma a dizer não face a uma existência gravemente comprometida? Da minha parte, estou inseguro (...). (HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. p. 69-70. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?). *A posteriori* é expressão latina que significa posteriormente.

⁸³³ “(...) ogni persona attuale ha diritto a continuare a esistere, ma nessuna persona potenziale ha diritto a iniziare a esistere. Ciò significa che ciascuna persona reale (sana, malata, normale o super che sia) deve essere rispettata profondamente da ogni altra persona reale, e che al contempo noi non abbiamo alcun obbligo morale a far sì che alcun embrione (sano, malato, normale o super che sia) diventi una persona. In tal modo, la selezione embrionale seguente a una diagnosi preimpianto non è immorale, ed è compatibile con il più alto riguardo portato alle persone malate, disabili o non dotate di eccelse virtù. Ma bisogna subito aggiungere che, nel caso che ci interessa, il pericolo per i diritti delle persone attuali non viene scorto nella soppressione di qualche embrione che, per effetto di ciò, non diventerà mai una persona reale, ma nella *modificazione* di qualche embrione che, tuttavia diventerà (se tutto va bene) una persona reale. Ora, benché noi non abbiamo obblighi morali verso gli embrioni che non diventeranno mai persone reali, *abbiamo invece obblighi morali* verso gli embrioni che lo diventeranno.” Tradução pela doutoranda: (...) cada pessoa atual tem direito a continuar a existir, mas nenhuma pessoa potencial tem direito a começar a existir. Isso significa que toda pessoa real (sã, doente, normal ou de algum modo super) deve ser respeitada

fecundação *in vitro* que não foram transferidos ao útero, não têm Direito à Vida, de modo que não lhes acarreta dano não lhes conceder a possibilidade de nascer, porque somente podem sofrer danos as pessoas existentes, ou seja, aquelas que nasceram.

Zatz⁸³⁴ destaca que, no caso de algumas doenças genéticas, a simples existência do gene defeituoso no patrimônio genético do Pré-embrião, analisado pelo diagnóstico pré-implantação, não é certeza de que o futuro indivíduo manifestará a doença, posto que sua equipe já detectou genes causadores de doenças genéticas graves em indivíduos normais. Ademais há patologias genéticas causadas por um ou alguns genes, porém há outras patologias muito comuns que dependem de variações genéticas, ou da interação de fatores genéticos, epigenéticos e ambientais⁸³⁵.

profundamente por todas as outras pessoas reais, e que, ao mesmo tempo, nós não temos nenhuma obrigação moral de fazer com que algum embrião (são, doente, normal ou de qualquer modo super) torne-se uma pessoa. Desse modo, a seleção embrionária após um diagnóstico pré-implantação não é imoral, e é compatível com a mais alta consideração em relação às pessoas doentes, incapacitadas ou não dotadas de virtudes excelsas. Mas é necessário acrescentar logo que, no caso que nos interessa, o perigo para os direitos das pessoas atuais não é identificado na supressão de um embrião qualquer que, em razão disso, não se tornará nunca uma pessoa real, mas na *modificação* de algum embrião que, ao invés, tonar-se-á (se tudo der certo) uma pessoa real. Agora, ainda que não tenhamos obrigações morais em relação aos embriões que não se tornarão nunca pessoas reais, *temos, ao contrário, obrigações morais* em relação aos embriões que se tornarão pessoas reais. (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell'embrione, l'ombra dell'eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 314) (destaques no original).

⁸³⁴ “O estudo do genoma também tem permitido descobrir que, para algumas doenças, pessoas portadoras da mesma mutação podem ter um quadro clínico discordante, variando desde uma forma grave até ausência de sintomas. Isso demonstra que muitas mutações ditas ‘patogênicas’ podem não ser determinantes por si só de uma patologia e que outros fatores interferem na expressão dos genes. A identificação desses fatores que protegem algumas pessoas dos efeitos deletérios de determinado gene abre um leque enorme para futuros tratamentos. E é mais uma evidência de que não há determinismo genético.” E mais adiante: “(...) já identificamos mutações que teoricamente causariam doenças graves em pessoas totalmente normais. Foram descobertas simplesmente porque foram feitos testes em parentes saudáveis de doentes afetados.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 114; 116).

⁸³⁵ “(...) sabemos hoje que os mecanismos que causam doenças são muito mais complexos e dependem geralmente da interação de fatores genéticos, epigenéticos (alterações na expressão dos genes) e ambientais.” Mais adiante: “Diferentemente das doenças raras causadas por mutações em um ou poucos genes, males muito comuns como câncer e diabetes estão relacionados a uma série de variações genéticas que ocorrem no organismo de cada pessoa.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 159-160; 161). “Doença genética – Distúrbio resultante de falhas no funcionamento de um gene (defeituoso ou ausente) ou de uma região regulatória do DNA. Doença genética não é sinônimo de doença hereditária. Por exemplo, o câncer é uma doença genética, mas que raramente é hereditário.

Doença hereditária – Doença genética causada pela falha no funcionamento de um gene (defeituoso ou ausente) ou de uma região regulatória do DNA e que pode ser transmitida para

A visão de que o único fator importante para a determinação das características de um ser vivo é o genoma é reducionista. Consiste num determinismo genético⁸³⁶, visto que o que determina a grande maioria das características individuais não é apenas o gene ligado àquela característica⁸³⁷, mas há uma confluência de fatores: o genoma, o acaso, a experiência, o ambiente, a educação. Assim como o comportamento e as aptidões individuais são determinados

outras gerações. Toda doença hereditária é genética, mas nem toda doença genética é hereditária.

Doença multifatorial – Doença ou característica causada pela interação ente vários genes (geralmente cada um com um efeito pequeno) e o ambiente. Por exemplo, lábio leporino ou hipertensão.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 195).

⁸³⁶ “Il determinismo genetico è una teoria scientifica falsa. Il tipo di particolare persona che io sono non era prestabilito nel mio corredo genetico quando il mio concepimento era avvenuto (...).” Tradução pela doutoranda: O determinismo genético é uma teoria científica falsa. O tipo particular de pessoa que eu sou não estava pré-estabelecido no meu código genético quando ocorreu minha concepção (...). (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 77) (notas de fim omitidas pela doutoranda).

⁸³⁷ “I geni possono codificare un tipo di naso a pinna di squalo e un tipo di orecchie a sventola, la tendenza a essere alti o bassi, il colore degli occhi, il genere sessuale, alcuni disturbi fisici e mentali, e alcune vaghe vocazioni attitudinali e comportamentali le quali non hanno alcuna garanzia di essere attivate, di ricevere una specificazione e di manifestarsi. Ma i tratti complessi e pienamente dispiegati della personalità – l’onestà, l’invidia, il senso dell’umorismo, il bigottismo, un credo politico reazionario o progressista – non sono specificati dai geni. Il massimo che i geni possano sperare di fare è esserne una concausa. L’ambiente è cruciale per la loro delineazione; e per ‘ambiente’ dobbiamo intendere tutti gli eventi che attivano, accompagnano e alimentano lo sviluppo, dalla temperatura nella placenta all’educazione ricevuta per bocca dei gesuiti. Come se non bastasse, c’è il ‘rumore dello sviluppo’: ‘la variazione causale nella crescita e nella divisione delle cellule durante lo sviluppo’. Non si è criminali o metodici o egocentrici perché un certo gene lo ha deciso; lo si è perché infiniti fattori, tra cui l’interazione fra migliaia di geni e di prodotti genici, gli eventi pre-natali cui si è stati sottoposti, il rapporto affettivo con i propri genitori, la qualità degli insegnanti delle scuole medie, il tipo di frequentazione del bar del quartiere, le idee circolanti nella nazione e – guarda un po’ - le proprie scelte personali, forniscono nell’insieme una spinta maggiore verso l’egocentrismo o la metodicità (...).” Tradução pela doutoranda: Os genes podem codificar um tipo de nariz barbatana de tubarão e um tipo de orelhas de abano, a tendência a ser alto ou baixo, a cor dos olhos, o gênero sexual, alguns distúrbios físicos e mentais, e algumas incertas vocações para aptidões e comportamentos, os quais não têm nenhuma garantia de serem ativados, de receber uma especificação e de se manifestar. Mas os traços gerais e completamente desenvolvidos da personalidade – a honestidade, a inveja, o senso de humor, o bigotismo, um credo político reacionário ou progressista – não são especificados pelos genes. O máximo que os genes podem esperar fazer é ser uma concausa. O ambiente é crucial para seu aparecimento; e por ‘ambiente’ devemos entender todos os eventos que ativam, acompanham e alimentam o desenvolvimento, da temperatura da placenta à educação recebida pela boca dos jesuítas. Como se não bastasse, há o ‘rumor do desenvolvimento’: ‘a variação causal no crescimento e na divisão das células durante o desenvolvimento’. Não se é criminoso ou metódico ou egocêntrico porque certo gene assim decidiu; mas porque infinitos fatores, entre os quais a interação entre de genes e de produtos gênicos, os eventos pré-natais a que se submeteu, a relação afetiva com os próprios genitores, a qualidade dos professores do ensino médio, o tipo de frequentação do bar do quarteirão, as ideias circulantes na nação e – veja bem - as próprias escolhas pessoais, fornecem em conjunto um impulso maior em direção ao egocentrismo ou à metodicidade (...). (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 77) (notas de fim omitidas pela doutoranda).

não apenas pelos genes mas também pela influência do ambiente, da educação⁸³⁸, do acaso, das experiências vividas⁸³⁹; as doenças complexas ou multifatoriais também dependem da influência do ambiente em que se vive, da alimentação que se recebe, e do acaso⁸⁴⁰, da prática ou não de exercícios físicos. Ademais, como já se destacou anteriormente, nem todos os indivíduos que possuem genes que causem determinadas doenças desenvolvem-nas⁸⁴¹.

O diagnóstico pré-implantação não gera grandes problemas éticos devido ao fato de sua finalidade ser, em geral, terapêutica, de maneira que a decisão

⁸³⁸ “A tre o quattro anni saremo inequivocabilmente uomini e donne del nostro tempo, e altrettanto inequivocabilmente individui, caratterizzati da preferenze e idiosincrazie, portatori di specifiche passioni e avversioni (...).

È soprattutto in questo periodo che all'influenza della componente genetica si vanno prepotentemente ad aggiungere gli effetti della componente biografica e di quella casuale, con il risultato di forgiarci come soggetti sempre più unici.” Tradução pela doutoranda: Com três ou quatro anos, seremos igualmente, sem dúvida, homens e mulheres de nosso tempo, e ademais, sem dúvida, indivíduos, caracterizados por preferências e idiosincrasias, portadores de paixões e aversões específicas (...).

É, sobretudo, neste período que, à influência do componente genético se acrescem com prepotência os efeitos do componente biográfico e daquele casual, com o resultado de nos forjar como sujeitos cada vez mais únicos. (BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008. p. 117-118).

⁸³⁹ “La morale di tutto ciò può essere questa: se nessun gene è capace di garantire un certo comportamento agendo in modo autonomo in esseri caratterizzati da una grande semplicità biologica, come vermi e moscerini, è difficile immaginare che le cose vadano diversamente in una specie complessa come la nostra. Insomma, i genetisti comportamentali, che ogni giorno guadagnano un po' più di simpatia nel mondo scientifico, sono particolarmente sensibili al ruolo dell'ambiente e dell'apprendimento e immaginano che l'induzione dei comportamenti sia multifattoriale: siamo chi siamo per azione congiunta di ambiente, caso, educazione e Dna, una miscela che lascia un po' di spazio anche agli ormoni senza privilegiarli.” Tradução pela doutoranda: A moral de tudo isso pode ser esta: se nenhum gene é capaz de garantir certo comportamento, agindo de modo autônomo em seres caracterizados por uma grande simplicidade biológica, como os vermes e mosquitos, é difícil imaginar que as coisas ocorram de maneira diferente em uma espécie complexa como a nossa. Em resumo, os geneticistas comportamentais, que, a cada dia, ganham um pouco mais de simpatia no mundo científico, são particularmente sensíveis ao papel do ambiente e da aprendizagem e imaginam que a indução dos comportamentos seja multifatorial: somos quem somos por ação conjunta de ambiente, acaso, educação e Dna, uma mistura que deixa um pouco de espaço também aos hormônios sem os privilegiar. (FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C. Dalai, 2010. p. 134).

⁸⁴⁰ “In effetti nessuna malattia è determinata esclusivamente dall'eredità o dall'ambiente. È vero invece che ciascuno degli eventi che caratterizzano la nostra vita biologica è il prodotto dell'interazione di entrambi i fattori spesso molteplici e interagenti sia 'entro' che 'tra' di loro.” Tradução pela doutoranda: De fato, nenhuma doença é determinada exclusivamente pela herança ou pelo ambiente. É verdade, ao contrário, que cada um dos eventos que caracterizam nossa vida biológica é o produto da interação de ambos os fatores geralmente múltiplos e interagentes seja 'intra' seja 'entre' si. (SINISCALCO, Marcello. Genetica molecolare e problemi etici: considerazioni di un addetto ai lavori. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 89-90).

⁸⁴¹ “Ter predisposição a determinadas doenças não significa que se vá desenvolvê-las. Sua incidência depende de outros fatores, como os hábitos e o estilo de vida.” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 159).

de implantar ou não o Pré-embrião Humano que foi submetido ao diagnóstico pré-implantação e a responsabilidade decorrente dessa escolha cabem aos genitores. Ninguém tem autoridade jurídica, moral ou religiosa para exigir desses a implantação de um Pré-embrião com anomalia ou patologia genética grave.

Já, em relação à terapia genética seja em zigoto humanos, seja em Pré-embrião Humano, os problemas éticos são maiores e mais delicados, porque, por essa tecnologia, poder-se-á, no futuro, não apenas livrar o Pré-embrião Humano gerado a partir da fecundação *in vitro* de doenças genéticas, mas também abrir-se-á a possibilidade de manipular seus genes para melhorar suas características físicas e mentais. A simples ideia de que isso possa ocorrer no futuro tem gerado manifestações contrárias e favoráveis a sua realização.

As terapias genéticas com a transferência de genes ao Pré-embrião ou ao zigoto humanos traz à tona uma versão moderna de eugenia, que agrega a busca pela melhoria da espécie humana e a manipulação genética.

Esistono due diversi tipi di eugenetica: una eugenetica "negativa" (non come valore morale ma semplicemente come segno) e una eugenetica "positiva". Quest'ultima mira a produrre uomini sempre migliori o ritenuti tali; quella "negativa" mira a eliminare gli individui considerati, per un qualche motivo, "tarati". La differenza, come si vede, non è di poco conto.⁸⁴²

Schramm⁸⁴³ distingue a eugenética negativa, cujo escopo é evitar ou curar doenças e anomalias genéticas, da eugenética positiva, que tem como finalidade

⁸⁴² Tradução pela doutoranda: Há dois tipos diferentes de eugenética: uma eugenética “negativa” (não como valor moral mas simplesmente como sinal) e uma eugenética “positiva”. Esta última visa a produzir homens sempre melhores ou tidos como melhores; aquela “negativa” visa a eliminar os indivíduos considerados, por algum motivo, “defeituosos”. A diferença, como se vê, não é pequena. (BONCINELLI, Edoardo. I geni dell'uomo. Eugenetica in bianco e nero. La selezione in positivo di caratteri come bellezza e intelligenza è oggi impraticabile, ma è routine evitare gli esiti negativi. **Swif**. Edizioni digitali di filosofia. Disponível em: <<http://www.swif.uniba.it/lei/rassegna/000414e.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2012) (destaques do autor).

⁸⁴³ “No estágio atual do debate, a eugenética pode ser distinguido [*sic*] em eugenética negativa, preocupada provalentemente [*sic*] em prevenir e curar doenças e malformações consideradas de origem genética, e eugenética positiva, que visa a melhoria das competências humanas, como a inteligência, a memória, a criatividade artística, os traços do caráter e várias outras características psicofísicas. A primeira é, em geral, aceita sem grandes questionamentos morais; a segunda é mais polêmica.” (SCHRAMM, Fermin R.. Eugenia, eugenética e o espectro do eugenismo: Considerações atuais sobre biotecnociencia e bioética. **Revista Bioética**, Brasília, v. 5, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/384/484>. Acesso em: 23 nov. 2012).

aprimorar as condições físicas mentais e intelectuais dos seres humanos. Pode-se dizer que a linha divisória entre curar ou evitar doenças genéticas e melhorar condições de quem não tem doença genética é tênue. Habermas⁸⁴⁴ adverte acerca do risco do plano inclinado, ou seja, em se permitindo uma manipulação terapêutica, a outra, melhoradora, também venha a ser permitida. A permissão para realizar essa segunda modalidade é decorrência natural da permissão da prática da primeira. Pera⁸⁴⁵ também alerta para o risco do plano inclinado: começa-se desejando um filho

⁸⁴⁴ “Tanto per cominciare, a livello di popolazione, sfera politica e parlamento prende piede la convinzione che l’impiego della diagnosi di preimpianto sia, *considerato in sé stesso*, moralmente e giuridicamente lecito, purché circoscritto ai pochi casi di tare ereditarie immaginabili come non accettabili *da parte dei potenzialmente colpiti*. In seguito tuttavia ai progressi biotecnici e ai successi terapeutici, l’ambito del lecito viene poi allargato (con l’intento di prevenire malattie ereditarie di questo tipo o di tipo analogo) fino a ricomprendere interventi di ingegneria genetica sulle cellule del corpo (o persino sui primi stadi embrionali). Questo secondo passo, che discende in maniera naturale e coerente dalla prima decisione, ci costringe a distinguere tra loro una genetica ‘negativa’ (assunta come legittima) da una genetica ‘positiva’ (che in un primo momento viene considerata illegittima). Per motivi concettuali e pratici, questo confine è però difficilmente tracciabile. La conseguenza è che quando cerchiamo di *circoscrivere* gli interventi escludendo il miglioramento delle caratteristiche genetiche noi ci scontriamo con una sfida paradossale. Proprio in quelle dimensioni dove i confini risultano più difficilmente determinabili, dovremmo poter tracciare (e imporre) confini assolutamente precisi. Già oggi questo argomento viene di fatto impiegato a difesa di una genetica liberale che – trascurando ogni differenza tra gli interventi terapeutici e interventi migliorativi – rimette alle preferenze individuali degli utenti del mercato il compito di definire gli obiettivi degli interventi correttivi.” Tradução pela doutoranda: Para começar, a nível populacional, de esfera política e parlamento difunde-se a convicção de que o emprego do diagnóstico pré-implantação seja, *considerado em si mesmo*, moral e juridicamente lícito, contanto que circunscrito aos poucos casos de defeitos hereditários imaginados como não aceitáveis *por parte dos potencialmente atingidos*. Em seguida, todavia, aos progressos biotécnicos e aos sucessos terapêuticos, o âmbito do lícito é, depois, alargado (com a intenção de prevenir doenças hereditárias desse tipo ou de tipo análogo) até abranger intervenções de engenharia genética sobre as células do corpo (ou até sobre os primeiros estágios embrionários). Esse segundo passo, que decorre de maneira natural e coerente da primeira decisão, obriga-nos a distinguir entre uma genética ‘negativa’ (assumida como legítima) de uma genética ‘positiva’ (que num primeiro momento é considerada ilegítima). Por motivos conceituais e práticos, essa fronteira é, porém, dificilmente perceptível. A consequência é que, quando tentamos *circunscrever* os eventos, excluindo o melhoramento das características genéticas, nós nos confrontamos com um desafio paradoxal. Exatamente naquelas dimensões em que as fronteiras tornam-se dificilmente determináveis, devemos poder traçar (e impor) fronteiras absolutamente precisas. Hoje esse argumento é de fato empregado para defender uma genética liberal que – negligenciando toda diferença entre as intervenções terapêuticas e as intervenções melhorativas – remete às preferências individuais dos usuários do mercado a tarefa de definir os objetivos das intervenções corretivas. (HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. p. 21-22. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?) (notas de rodapé omitidas).

⁸⁴⁵ “Le conseguenze prevedibili sono perniciose. (...) Avremo una domanda di procreazione e salute che non porrà più limiti a qualunque capriccio.

Si comincerà col figlio per le coppie sterili, poi si vorrà il figlio sano, poi maschio, poi biondo, poi chissà cos’altro. E avremo forse una legge che, pensandosi basata sulla scienza, autorizzerà tutto questo.” Tradução pela doutoranda: As consequências previsíveis são perniciosas. (...) Teremos uma demanda de procriação e saúde que não colocará mais limite a qualquer capricho.

Começar-se-á com o filho para casais estéreis, depois se querará o filho são, depois do sexo masculino, depois loiro, depois quem sabe o que mais. E teremos talvez uma lei que, pensando-se baseada na ciência, autorizará tudo isso. (PERA, Marcello. La morale al microscopio. In: MORI,

para casais que não os podem ter naturalmente, passa-se a desejar um filho que seja saudável, e depois se desejará escolher o sexo, depois escolher características físicas, e não se sabe o que mais.

A essa visão do plano inclinado, Maffettone⁸⁴⁶ contrapõe que, se verdadeiro o argumento exposto, impõe-se não desenvolver mais nada, porque nunca se saberá aonde se chegará, presumindo que os seres humanos não têm responsabilidade e não sabem o limite até onde se deve ir. Lecaldano⁸⁴⁷ contesta o plano inclinado, afirmando que não há nenhum ‘deslizamento’ que leve da permissão do diagnóstico pré-implantação à eugenia positiva. A liberação da prática que leve à

Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p.152).

⁸⁴⁶ “Alla seconda tesi viene sovente contrapposto un argomento basato sul ‘piano inclinato’, argomento secondo cui se davvero prendiamo sul serio la nostra tesi allora non c’è più rispetto morale assicurato per nessuno. Questo argomento tende a provare troppo, nel senso che preso alla lettera impone rinunce paralizzanti (qualsiasi cosa si inizi, non si sa come finisce).” Tradução pela doutoranda: A segunda tese é frequentemente contraposto um argumento baseado sobre o ‘plano inclinado’, argumento segundo o qual, se verdadeiramente levamos a sério nossa tese, então não há mais respeito moral assegurado a ninguém. Esse argumento pretende comprovar muito, no sentido de, se levado ao pé da letra, impõe renúncias paralizantes (qualquer coisa que se inicie, não se sabe como termina). (MAFFETTONE, Sebastiano. Il dibattito sull’embrione: riflessioni a margine del convegno di bioetica. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 170) (destaque do autor).

⁸⁴⁷ “(...) non è possibile rintracciare nessun collegamento intrinseco e questo ‘scivolamento’ fino ad una situazione che eventualmente metterà a rischio la nostra immagine della dignità umana, dipenderà non tanto dai dati forniti dalla diagnosi, ma piuttosto dalla decisione di realizzare un particolare tipo di intervento integralmente eugenetico. Il fatto di spingersi o meno sulla strada di una sperimentazione sull’embrione che ne coinvolge le cellule germinali e di dare vita addirittura a interventi di eugenetica positiva è una decisione del tutto indipendente da quella di fare qualcosa per disporre di informazioni sul Dna di un certo embrione o individuo. Non si vede dunque su che base bloccare la ricerca nella direzione di mettere a punto strumenti diagnostici in grado di fornire queste informazioni, né perché si debba bloccare il diffondersi del ricorso a strumenti diagnostici da parte dei cittadini.” Tradução pela doutoranda: (...) não é possível traçar uma ligação intrínseca e esse ‘escorregamento’ até uma situação, que eventualmente colocará em risco nossa imagem da dignidade humana, dependerá não tanto dos dados fornecidos pelo diagnóstico, mas da decisão de realizar um tipo particular de intervenção inteiramente eugenética. O fato de ir mais adiante ou não em direção a uma experimentação sobre o embrião que envolve suas células germinativas e de dar vida até mesmo a intervenções de eugenética positiva é uma decisão independente daquela de fazer algo para dispor de informações sobre o Dna de certo embrião ou indivíduo. Não se vê, portanto, sobre que base impedir a pesquisa para desenvolver instrumentos diagnósticos capazes de fornecer essas informações, nem porque se deva impedir o aumento do recurso a instrumentos diagnósticos por parte dos cidadãos. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 228). “Tale argomentazione dà per scontato che le conseguenze di un intervento di ingegneria genetica a livello germinale siano sempre negative e non vuole sottoporre a nessun tipo di calcolo probabilistico i diversi rischi, ma ritiene che si debba sospendere qualsiasi decisione anche laddove possiamo intravedere un rischio minimo di un esito negativo.” Tradução pela doutoranda: Tal argumentação presume que as consequências de uma intervenção de engenharia genética a nível germinativo sejam sempre negativas e não quer submeter a nenhum tipo de cálculo probabilístico os diferentes riscos, mas considera que se deva suspender toda decisão também nos casos em que podemos entrever um risco mínimo de um êxito negativo. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 267-268) (destaque do autor).

melhoria genética da espécie é independente da decisão pela prática da eugenia negativa. De modo que a permissão para a realização de práticas terapêuticas não importa necessariamente a permissão para as melhorativas.

A manipulação genética em Pré-embriões Humanos poderia ser aplicada, em seu sentido negativo, ou seja, na tentativa de se evitar doenças graves, que têm componente genético, que são incapacitantes e que trazem sofrimento para o futuro indivíduo e sua família; ou positivo, quer dizer, simplesmente para se escolher características físicas e mentais do futuro filho.

A manipulação genética terapêutica, que visa à melhoria na condição de saúde da Pré-embrião Humano que seria transferido ao útero materno, seria realizada em seu benefício e em seu interesse, podendo-se até se questionar se, comprovada a segurança da técnica, não teriam os genitores obrigação moral, face a seu futuro filho, de realizar o procedimento⁸⁴⁸. Neste caso de manipulação genética terapêutica, como no caso do diagnóstico pré-implantação, a decisão cabe aos genitores, posto que ninguém é mais apto do que esses para decidir as questões relacionadas a seu futuro filho. O filho, depois de adulto, poderá até rejeitar a educação formal, moral e religiosa recebida pelos genitores, porém, enquanto

⁸⁴⁸ “(...) possiamo provare a delineare in termini generali (e dunque inevitabilmente generici) un criterio etico da cui farci guidare nella riflessioni sulle sperimentazioni sugli embrioni e l'ingegneria genetica. In primo luogo dovremo considerare in termini di conseguenze le pratiche in questione e dovremo preoccuparci responsabilmente delle generazioni future facendo tutto ciò che possiamo per evitare quelle condizioni genetiche o biologiche che possano essere causa di danni per loro senza in alcun modo per altro limitarne la libertà e la diversità. Dovremo impegnarci a creare le condizioni perché esse possano massimizzare le libertà e minimizzare i danni. (...) Possiamo anzi sostenere che vi è un dovere e obbligo morale di produrre attraverso la sperimentazione e gli interventi genetici, ovviamente una volta assicuratici che essi non abbiano ricadute catastrofiche su altri piani, quei mutamenti (al limite manipolando il genoma e modificando le cellule germinali) che permettono di rettificare quelle disposizioni genetiche che possono portare a condizioni di vita dannose per coloro che verranno.” Tradução pela doutoranda: (...) podemos tentar delinear em termos gerais (portanto inevitavelmente genéricos) um critério ético que nos guie na reflexão sobre as experimentações sobre os embriões e a engenharia genética. Em primeiro lugar deveremos considerar, em termos de consequências, as práticas em questão e deveremos preocupar-nos responsabilmente com as gerações futuras, fazendo tudo o que podemos para evitar aquelas condições genéticas ou biológicas que possam ser causa de danos para elas, sem, de maneira nenhuma, limitar sua liberdade e sua diversidade. Deveremos empenhar-nos para criar as condições para que elas possam maximizar as liberdades e minimizar os danos. (...) Podemos, ao contrário, sustentar que há um dever e uma obrigação moral de produzir através da experimentação e das intervenções genéticas, obviamente assegurando-nos que essas não tenham recaídas catastróficas em outros planos, aquelas mudanças (ao limite manipulando o genoma e modificando as células germinais) que permitem retificar aquelas disposições genéticas que possam trazer condições de vida danosas para os que virão. (LECALDANO, Eugenio. **Bioética**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 278) (destaque do autor).

criança e adolescente, viverá nesse contexto familiar, portanto, ao menos no início de sua vida, desenvolver-se-á a partir dessas bases moral, educacional e cultural.

A decisão cabe aos genitores, sendo inconveniente a imposição da conduta por parte do Estado, até mesmo porque eles podem rejeitar o diagnóstico pré-implantação e a manipulação genética terapêutica. Ademais, se houver uma obrigação de realizar o diagnóstico pré-implantação e a manipulação genética negativa, ter-se-ia de tornar obrigatórios a reprodução medicamente assistida e o diagnóstico pré-implantação a todos, para que se pudesse intervir, se necessário, em todos os Pré-embriões. A imposição de qualquer decisão, seja pela intervenção genética, seja pela manutenção do estado de saúde do Pré-embrião, fere a liberdade de consciência dos próprios pais, a Laicidade e o Pluralismo que fundamentam a Sociedade brasileira.

Para que a decisão sobre em que hipóteses se poderia recorrer ao diagnóstico pré-implantação do Pré-embrião Humano e à manipulação genética terapêutica não fique ao arbítrio subjetivo dos genitores, discute-se a criação de um elenco de doenças e anomalias genéticas consideradas graves suficientes para justificar as intervenções sobre o Pré-embrião⁸⁴⁹. Essa solução poderia resolver o problema ético de decidir em que casos se deve e em que casos não se deve intervir, contudo geraria outro efeito: passar a impressão de que os indivíduos com aquelas patologias não deveriam ter nascido, gerando uma discriminação ainda maior em relação aos indivíduos portadores das patologias constantes da lista⁸⁵⁰.

⁸⁴⁹ “Né si può fornire una lista chiusa di eventuali malformazioni che possiamo assumere come ragioni moralmente adeguate per la decisione abortiva o di interruzione della vita dell'embrione. La responsabilità spetta in questi casi alla donna (...)” Tradução pela doutoranda: Nem se pode fornecer uma lista fechada de eventuais malformações que podemos considerar como razões moralmente adequadas para a decisão abortiva ou de interrupção da vida do embrião. A responsabilidade cabe, nesses casos, à mulher (...). (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 225).

⁸⁵⁰ “Infatti, l’inserimento di una malattia in un elenco che individua quelle per le quali è legittimo il ricorso all’ingegneria genetica, produce un doppio effetto: uno di legittimazione/divieto, l’altro di stigmatizzazione. Dall’elenco, infatti, si desume ben più che la valutazione di liceità di interventi per specifiche malattie, e dunque anche di illiceità di tutti gli altri. La lista delle malattie, predisposta per evitare interventi puramente eugenetici, potrebbe essere percepita dalla collettività come la individuazione di casi in cui è ritenuto socialmente necessario (o almeno opportuno) intervenire, trasformandosi così in un incentivo a ricorrere comunque alla terapia nei casi ammessi, per eliminare non tanto un fattore di rischio, quanto piuttosto un elemento che può produrre stigmatizzazione sociale. Gli elechi possono così assumere un valore sostanzialmente prescrittivo, individuando un modello di normalità genetica e capovolgendo l’originaria loro funzione, che dovrebbe essere proprio quella di respingere ogni tentazione in questa direzione. Trasformato in modello culturale, l’elenco, nei casi in cui non si ricorresse all’intervento, potrebbe fondare,

Some-se a isso o fato de que os conceitos doença, doente, saudável, normal, além de ser baseados em critérios médicos, têm também um fundamento cultural, ou seja, fundam-se também no que aquela comunidade entende por doença e saúde⁸⁵¹.

Segundo Habermas⁸⁵², a manipulação genética positiva é realizada com base nas aspirações dos genitores, não havendo nenhuma razão médica para a intervenção. A escolha das características do futuro filho pelos pais limitaria sua

consciamente o no, una discriminazione o una stigmatizzazione sociale dei portatori di quelle malattie.” Tradução pela doutoranda: De fato, a inserção de uma doença em um elenco que individualiza aquelas para as quais é legítimo o recurso à engenharia genética, produz um duplo efeito: um de legitimação/proibição, outro de estigmatização. Do elenco, de fato, deduz-se mais do que a avaliação de licitude de intervenções para doenças específicas, portanto também de ilicitude de todos os outros. A lista das doenças, predisposta para evitar intervenções puramente eugenéticas, poderia ser percebida pela coletividade como a individuação dos casos em que se entende necessário socialmente (ou ao menos oportuno) intervir, transformando-se assim em um incentivo a recorrer, de todo modo, à terapia nos casos admitidos, para eliminar não tanto um fator de risco, mas um elemento que pode produzir estigmatização social. Os elencos podem assim assumir um valor substancialmente prescritivo, individualizando um modelo de normalidade genética e alterando a sua função originária, que deveria ser exatamente aquela de afastar toda tentação nesta direção. Transformado em modelo cultural, o elenco, nos casos em que não se recorresse à intervenção, poderia fundamentar, conscientemente ou não, uma discriminação ou uma estigmatização social dos portadores daquelas doenças. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 169-170) (nota de rodapé omitida).

⁸⁵¹ “Si pone esplicitamente, a questo punto, il difficile problema dei limiti entro i quali, invece, può essere ammessa l'eugenetica individuale. Sembrerebbe che una indicazione interpretativa rilevante possa essere ricavata dal riferimento alla nozione di 'malattia' contenuto nella Raccomandazione 934 (82). Ma anch'essa, da un canto, è una nozione squisitamente culturale, dunque non solo variabile, ma rimessa a valutazioni storicamente determinate e anche a percezioni soggettive.” Tradução pela doutoranda: Coloca-se explicitamente, a esse ponto, o difícil problema dos limites dentro dos quais, ao invés, pode ser admitida a eugénica individual. Parece que uma indicação interpretativa relevante poderia ser deduzida da referência à noção de 'doença' contida na Recomendação 934 (82). Mas essa também, por um lado, é uma noção cultural por excelência, portanto não somente variável, mas submetida a avaliações historicamente determinadas e também a percepções subjetivas. (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 168).

⁸⁵² “In questo caso, a differenza dell'intervento clinico, il materiale genetico viene manipolato nella prospettiva di un attore che – agendo in maniera strumentale anche quando adotta strategie 'collaborative' – produce nel mondo oggettivo la situazione da lui desiderata a partire da finalità proprie. Gli interventi modificatori delle caratteristiche genetiche si configurano come 'eugenetica positiva' nella misura in cui oltrepassano i confini stabiliti dalla logica terapeutica del 'curare e guarire', vale a dire la logica di una prevenzione di mali su cui si presuppone ci sia stato un consenso.” Tradução pela doutoranda: Nesse caso, diferentemente da intervenção clínica, o material genético é manipulado na perspectiva de um ator que - agindo de maneira instrumental ainda quando adota estratégias 'colaborativas' – produz no mundo objetivo a situação por ele desejada a partir de finalidades próprias. As intervenções modificativas das características genéticas se configuram como 'eugénica positiva' na medida em que ultrapassam as fronteiras estabelecidas pela lógica terapêutica do 'cuidar e curar', isto é, a lógica de uma prevenção de males para os quais se pressupõe haja um consentimento. (HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. p. 54. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?).

liberdade e lhe causaria dissabores por saber que não é único autor de sua vida⁸⁵³, ou seja, que alguém antes dele tomou algumas decisões relacionadas à direção de sua vida⁸⁵⁴. Destaca-se que essa alteração do patrimônio genético é irreversível⁸⁵⁵.

A crítica se faz, sobretudo, devido ao fato de que as modificações genéticas melhorativas seriam feitas para satisfazer o desejo dos pais de terem um filho com determinadas características, como cor dos olhos, altura, aptidão para determinado esporte ou para tocar determinado instrumento musical ou aptidão

⁸⁵³ “Interventi genetici migliorativi compromettono la libertà etica in quanto fissano l'interessato a intenzioni di terze persone (intenzioni che restano irreversibili anche se rifiutate) e gli impediscono di concepirsi come l'autore indiviso della propria vita.” Tradução pela doutoranda: Intervenções genéticas melhorativas comprometem a liberdade ética porque fixam o interessado a intenções de terceiras pessoas (intenções que são irreversíveis ainda que recusadas) e o impedem de se conceber como o autor único da própria vida. (HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. p. 64. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?).

⁸⁵⁴ “La programmazione genetica di certe qualità e di certe predisposizioni solleva tuttavia un problema morale, nella misura in cui fissa l'interessato ad un determinato piano di vita, e comunque nella misura in cui ne limita la libertà di scelta. Naturalmente, col passare degli anni, il giovane può sempre *adottare come sua* quella intenzione ‘estranea’ che i genitori hanno collegato, prima che nascesse, a una determinata predisposizione genetica.” Tradução pela doutoranda: A programação genética de certas qualidades e de certas predisposições provoca, todavia, um problema moral, na medida em que fixa o interessado a um determinado plano de vida, e, de qualquer modo, na medida em que limita sua liberdade de escolha. Naturalmente, com o passar dos anos, o jovem pode sempre *adotar como sua* aquela intenção ‘alheia’ que os genitores ligaram, antes que nascesse, a determinada predisposição genética. (HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. p. 62. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?) (destaques no original).

⁸⁵⁵ “(...) la dipendenza *genetica* del programmato dal suo ‘designer’ si focalizza soltanto sul singolo e intenzionale atto dell'intervento. Ma nel quadro della prassi genetica, atti di questo tipo (intesi sia come omissioni sia come azioni positive) fondano un rapporto sociale che distrugge la normale reciprocità di soggetti eguali per nascita e valore. Il programmatore dispone in modo unilaterale – senza presupporre un consenso fondato – delle caratteristiche genetiche di un altro, nella paternalistica intenzione di condizionare significativamente la storia di vita di questo dipendente. Questi può, da parte sua, interpretare sì l'intenzione del programmatore, ma non correggerla o renderla ‘non avvenuta’. Le conseguenze sono irreversibili, in quanto l'intenzione paternalistica si materializza in un disarmante programma genetico, e non in una pratica di socializzazione comunicativamente mediata, che come tale sarebbe sempre elaborabile da parte dell'allievo.” Tradução pela doutoranda: (...) a dependência *genética* do programado em relação a seu ‘designer’ se centra apenas sobre o intencional e individual ato de intervenção. Mas no quadro da práxis genética, atos deste tipo (entendido seja como omissões seja como ações positivas) fundamentam uma relação social que destrói a normal reciprocidade dos sujeitos iguais por nascimento e valor. O programador dispõe de modo unilateral – sem pressupor um consentimento fundamentado – das características genéticas de outrem, na paternalística intenção de condicionar significativamente a história de vida deste dependente. Esse pode, de sua parte, interpretar deste modo a intenção do programador, mas não a corrigir ou torná-la ‘não ocorrida’. As consequências são irreversíveis, porque a intenção paternalística se materializa em um disarmante programa genético, e não em uma prática de socialização comunicativamente mediata, que, como tal, seria sempre elaborável por parte do aluno. (HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di una genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. p. 65. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?) (destaques do autor e nota de rodapé omitida pela doutoranda).

intelectual ou profissional, dando ênfase ao desejo por um filho com aquela característica e não ao desejo simplesmente por um filho.

Bacchini⁸⁵⁶ não entende por que os genitores não poderiam escolher as características genéticas do filho, se o fizessem sempre em seu benefício, no intuito de dotá-lo das melhores características possíveis. Ao argumento da falta de liberdade do futuro filho, contesta dizendo que existir é uma imposição⁸⁵⁷; a escolha dos pais não é feita pelo filho⁸⁵⁸; a educação e a alimentação, que esse se recebe, são impostas a ele pelos genitores⁸⁵⁹. Defende que a manipulação genética é

⁸⁵⁶ “(...) per giudicare lo statuto morale di una manipolazione genetica non importa sapere se essa viene rubricata (da chi? E in base a quali criteri?) sotto la voce ‘cure’ o sotto la voce ‘potenziamenti’. Conta piuttosto sapere quali vantaggi essa rechi a chi la subisce, se vi siano eventualmente punti dolenti, e se i primi mettano o no in ombra i secondi.” Tradução pela doutoranda: (...) para avaliar o estatuto moral de uma manipulação genética não importa saber se foi feita (por quem? E em base em quais critérios?) sob o nome de ‘cura’ ou sob o nome de ‘potencialização’. Conta muito mais saber quais vantagens essa traz a quem a ela é submetido, se há eventualmente pontos desagradáveis, e se os primeiros prevalecem sobre os segundos. (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 280) (destaques no original).

⁸⁵⁷ “Quando iniziamo a esistere, siamo *costretti* a iniziare a esistere: certamente non siamo noi a stabilire che ciò ci capiti.” Tradução pela doutoranda: Quando iniciamos a existir, somos *obrigados* a iniciar a existir: certamente não somos nós que estabelecemos que isso nos aconteça. (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 281) (destaques no original).

⁸⁵⁸ “I genitori prendono milioni di provvedimenti cruciali per conto dei figli. Essi impongono ai figli di avere sé stessi, definitivamente, quali genitori (biologici). Li allevano, e con le proprie preferenze ne segnano la sorte. Non solo essi forniscono i geni, ma anche l’ambiente (prenatale e postnatale) dal quale quei geni trarranno le occasioni di attivarsi e di operare, complessivamente, in un certo modo anziché in infiniti altri. (...) Ciò che essi fanno già, massicciamente, in modo cieco (determinare i geni del proprio figlio) non possono anche farlo, puntualmente, in modo consapevole e volto al bene?”. Tradução pela doutoranda: Os genitores tomam milhões de providências cruciais pelos filhos. Eles impõem aos filhos de os ter, definitivamente como genitores (biológicos). Educam-nos, e com as próprias preferências marcam sua sorte. Não apenas fornecem os genes, mas também o ambiente (pré-natal e pós-natal) do qual esses genes obterão as ocasiões de se ativar e de agir, em geral, de certo modo ao invés de infinitos outros. (...) Isso que eles fazem já, de maneira maciça, de modo cego (determinar os genes do próprio filho) não podem também fazê-lo, pontualmente, de modo intencional e dirigido ao bem? (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 282).

⁸⁵⁹ “Riguardo all’alimentazione, all’habitat, all’organizzazione di vita e all’educazione, non è affatto immorale che un genitore programmi a priori di fornire alla propria figlia *ciò che secondo lui è il meglio*, indipendentemente dalla personalità della figlia (personalità che infatti in buona parte ancora non esiste, e che viene formata anche dalle scelte progettuali del papà e della mamma). Perché dovrebbe essere immorale che, altrettanto a priori e lucidamente (‘a tavolino’), il genitore programmi di fornire alla figlia il gene che secondo lui è migliore?” Tradução pela doutoranda: Em relação à alimentação, ao habitat, à organização de vida e à educação, não é de maneira nenhuma imoral que um genitor planeje a priori fornecer à própria filha *o que, segundo ele, é o melhor* independentemente da personalidade da filha (personalidade que, na verdade, em boa parte ainda não existe, e que é formada também pelas escolhas relativas ao projeto do papai e da mamãe). Por que deveria ser imoral que, da mesma forma, a priori e lucidamente (‘na prancheta’), o genitor programe fornecer à filha o gene que, segundo ele, é melhor? (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini

apenas uma nova forma de manipulação além dessas elencadas. Ademais a manipulação genética das características do filho é menos incisiva do que uma educação prolongada imposta pelos pais⁸⁶⁰. Ainda consoante Bacchini⁸⁶¹, “I talenti sono pure potenzialità, ma per essere tradotti in buone prestazioni richiedono ovviamente fatica, apprendimento, applicazione e sudore.” Os talentos não devem ser vistos apenas como meios para se vencer uma disputa, para ser melhor do que o outro, mas para poder conseguir fazer bem um maior número de coisas, o que significa ter mais liberdade⁸⁶².

Como o próprio Bacchini⁸⁶³ afirma, o pior é a formação repressiva, por exemplo, dirigida à profissão sonhada para o filho, ou para que o filho se torne um

Castoldi Dalai, 2006. p. 287) (destaques no original). A expressão *a priori*, em latim, significa anteriormente.

⁸⁶⁰ “(...) una versione ‘talentuosa’ di un gene incide meno di una politica educativa prolungata, che i genitori possono tranquillamente imporre ai figli; e che i genitori hanno diritto, in ogni campo diverso dalla genetica (ovvero, su ogni terreno fin qui praticabile), a ricercare il meglio per i propri figli (purché ciò non danneggi nessuno, figlio compreso).” Tradução pela doutoranda: (...) uma versão ‘talentuosa’ de um gene incide menos do que uma política educativa prolongada, que os genitores podem tranquilamente impor aos filhos; e que os genitores têm direito, em todos os campos diferentes da genética (ou melhor, sobre todos os terrenos até aqui praticáveis), a buscar o melhor para os próprios filhos (sem danificar ninguém, inclusive o filho). (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 287) (destaques no original).

⁸⁶¹ Tradução pela doutoranda: Os talentos são mesmo potencialidades, mas para serem traduzidos em bons desempenhos requerem, obviamente, esforço, aprendizagem, aplicação e suor. (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 284).

⁸⁶² “È vero che, se i talenti vengono visti soltanto come mezzi per primeggiare sugli altri, la manipolazione genetica migliorativa *di massa* può essere considerata come una vana corsa (...). Ma i talenti non servono soltanto per affermarsi nella competizione interpersonale. Essi, evidentemente, consentono a chi gli possiede a fare bene un maggior numero di cose (...). Le azioni che si è capaci di svolgere, i compiti che si è in grado di portare a termine, sono più numerosi. Più talenti significa quindi maggiore ventaglio di scelta: maggior libertà.” Tradução pela doutoranda: É verdade que, se os talentos são visto apenas como meios para ganhar dos outros, a manipulação genética melhorativa *em massa* pode ser considerada como uma corrida inútil (...). Mas os talentos não servem apenas para se estabelecer em uma competição interpessoal. Esses, evidentemente, permitem a quem os possui de fazer bem um maior número de coisas (...). As ações que se podem desenvolver, as tarefas que se é capaz de terminar, são mais numerosas. Mais talentos significam, portanto, maior leque de escolha: maior liberdade. (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell’embrione, l’ombra dell’eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 301).

⁸⁶³ “I veri figli progettati a tavolino sono i poveracci le cui madri impellicciate ‘vogliono il figlio avvocato’: costoro non scampano alla forza annichilente dei conati di ambizioni borghesi che la famiglia riversa su di loro (...) finiscono per seguire il binario per loro predisposto, e si iscrivono alla Facoltà di Giurisprudenza. Le vere figlie progettate a tavolino sono le giovani vittime che un padre frustrato vuole campionesse di tennis: (...) quest’uomo – del tutto legalmente – compra le miniracchette e sottopone creature di pochi anni ad allenamenti forzati e massacranti (...). La loro azione paziente e implacabile può essere paragonata a quella di una maschera di ferro che venga avviata su una faccia, per deformarla; essi praticano una siderurgia del temperamento individuale.” Tradução pela doutoranda: Os verdadeiros filhos projetados na prancheta são os pobrezinhos cujas mães vestidas com peles ‘querem o filho advogado’: esses não escapam da força aniquilante dos

famoso esportista em determinada modalidade, ou um famoso músico. Quando a técnica de manipulação genética puder ser efetuada, e seus efeitos estiverem eficazmente controlados, quando efetivamente se souber como fazer a alteração genética, muito provavelmente os primeiros candidatos a modelar seus filhos serão exatamente esses pais que ambicionam um filho famoso⁸⁶⁴. E, nesse caso, a educação, a alimentação, o ambiente e a prática da habilidade serão impostos pelos genitores aos filhos não na esperança de que aquele se torne um esportista, um músico, um profissional famoso e importante, mas com a certeza de que o filho tem potencial para realizar aquele desejo do pai. A insistência do genitor será muito maior porque saberá da capacidade, do talento, do filho para aquela habilidade.

A formação do filho voltada ao desenvolvimento de determinada habilidade ou talento pode ser bem aceita pelo filho, como pode não o ser, e lhe causar sofrimento, angústia, sacrifício para atingir um objetivo que não é seu, mas de seu genitor⁸⁶⁵. Por mais belo que seja o talento que o genitor deseja para o filho, a opção por ele decorre de sua avaliação pessoal, e não necessariamente, seria esse o talento que o filho desejaria para si. Esse direcionamento da vida do filho a um

impulsos de ambições burguesas que a família descarrega sobre eles (...) terminam por seguir o padrão que lhes foi predisposto, e se inscrevem na Faculdade de Direito. As verdadeiras filhas projetadas são as jovens vítimas que um pai frustrado quer campeãs de tênis (...) este homem – completamente de acordo com a lei – compra as miniraquetes e submete criaturas de poucos anos a treinamentos forçados e massacrantes (...). Suas ações pacíficas e implacáveis podem ser equiparadas àquela de uma máscara de ferro que é feita sobre uma face, para deformá-la; eles praticam uma siderurgia do temperamento individual. (BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell'embrione, l'ombra dell'eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006. p. 287-288) (destaques do autor).

⁸⁶⁴ Lecaldano, ao abordar as modificações genéticas para conceder certas habilidades às gerações futuras, recorda que “Si tratta di abilità che noi apprezziamo attualmente moltissimo, eppure vi è una ragione fondamentale per opporsi ad interventi genetici che (in realtà in modo del tutto irrealistico) rendessero queste abilità capacità naturali di tutti. (...) Procedendo in questo modo finiremmo con l'imporre paternalisticamente a tutti coloro che verranno dopo di noi la nostra concezione della vita buona.” Tradução pela doutoranda: Trata-se de habilidades que nós apreciamos muito atualmente, não obstante há uma razão fundamental para se opor a intervenções genéticas che (na verdade, de modo completamente irreal) tornariam essas habilidades capacidades naturais de todos. (...) Procedendo desta maneira terminaremos por impor paternalisticamente a todos aqueles que virão depois de nós a nossa concepção de vida boa. (LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. p. 277).

⁸⁶⁵ Zatz questiona se “(...) quando você seleciona uma criança com essas características, não está limitando a sua opção de escolha de não querer praticar esporte, por exemplo, e determinando o que você gostaria que ela fizesse?” (ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011. p. 129).

projeto de vida, que não é seu, fere seu direito de construir sua própria vida, a partir de seus interesses pessoais⁸⁶⁶, fere sua autonomia e sua autodeterminação.

Para impedir justamente que esses pais tenham a certeza de que podem insistir na formação do filho na direção do talento escolhido, porque ele tem efetivamente o talento desejado, a decisão pela manipulação genética compete aos pais unicamente para evitar patologias ou anomalias graves, a fim de evitar um dano ao filho decorrente de um problema na estrutura de seu genoma, ou seja, os genitores têm o poder de decisão apenas quanto à manipulação genética negativa.

A manipulação genética destinada a livrar o Pré-embrião de doença grave e o diagnóstico pré-implantação realizados, antes a transferência, ao útero, de Pré-embrião portador de anomalia genética visam a que o futuro filho não possua doenças genéticas graves que poderiam limitar sua vida, causar-lhe sofrimento ou dificuldades, ou seja, são realizados sempre no interesse do futuro indivíduo que eventualmente nascerá a partir da transferência daquele Pré-embrião Humano ao corpo da mãe. Como o interesse maior é o bem-estar do futuro filho, a decisão pela utilização ou não dessas técnicas de investigação e cura de patologias graves compete aos pais, posto que eles acompanharão os filhos nas primeiras fases de sua vida e são responsáveis por sua educação, saúde, criação, enfim por lhes garantir, dentro de suas possibilidades, a melhor vida possível.

⁸⁶⁶ “La possibilità di costruire liberamente la propria sfera privata, infatti, discende direttamente da una situazione nella quale non esista un programma che, in vario modo, sia imposto alla persona. Da questo rovesciamento del punto di partenza si deve muovere per identificare le situazioni di cui la regola giuridica deve sancire l’illegalità, tenendo soprattutto conto del principio di dignità e della inaccettabilità di una prospettiva in cui la vita di una persona sia preventivamente ‘disegnata’ in base a valutazioni puramente culturali (si pensi alla richiesta, già manifestata, di far nascere una persona sorda perché questa era la caratteristica dei genitori).” Tradução pela doutoranda: A possibilidade de construir livremente a própria esfera privada, de fato, decorre diretamente de uma situação na qual não exista um programa que, de diversos modos, seja imposto à pessoa. Dessa modificação do ponto de partida se deve mover para identificar as situações cuja ilegalidade a regra jurídica deve penalizar, considerando, sobretudo, o princípio da dignidade e da inaceitabilidade de uma perspectiva em que a vida de uma pessoa seja preventivamente ‘desenhada’ com base em avaliações puramente culturais (pense-se ao pedido, já manifestado, de fazer nascer uma pessoa surda, porque essa era a característica dos genitores). (RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009. p. 152)

CONCLUSÕES

O presente relatório final de pesquisa na forma de Tese de Doutorado, conforme o modelo prescrito pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, partiu da constatação de que há várias Bioéticas, que não podem ser resumidas a uma única vertente, e que refletem os diferentes posicionamentos individuais e coletivos acerca do *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro*; constatou a existência de vários modelos de Biodireito, ramo do ordenamento jurídico que regulamenta a conduta humana e a aplicação das biotecnologias sobre a vida humana e a vida dos demais seres vivos. Verificou-se também que, face aos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo, a imposição de um Biodireito, inspirado em valores e fundado em argumentos que correspondem à visão de mundo de um determinado grupo cultural ou religioso, fere a liberdade de consciência e de crença dos que pensam diferentemente, de modo que essa pesquisa visou à elaboração de um *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro* consoante os princípios acima apresentados.

O conceito Pré-embrião designa o ser humano em desenvolvimento desde a fecundação do ovócito pelo espermatozoide até o final da segunda semana após a fecundação, quando há o aparecimento da linha primitiva, que é o primeiro sinal da gastrulação. O termo é criticado por autores que entendem que seu emprego visa a descaracterizar o ser humano nas fases iniciais do desenvolvimento para considerá-lo como coisa que possa servir a interesses alheios. Todavia o conceito operacional não foi criado para essa finalidade, posto que já era empregado em obras de obstetrícia da primeira metade do século passado, momento em que ainda não era eficaz o procedimento de fecundação *in vitro*.

Outros autores adotam unicamente o conceito operacional de Embrião Humano abrangendo o ser humano em desenvolvimento desde a fecundação do ovócito pelo espermatozoide até o final da oitava semana depois da fecundação, quando se completa a organogênese, ou seja, quando o ser humano já possui a forma humana.

Nesta Tese, adotou-se o conceito operacional de Pré-embrião Humano em contraposição ao conceito operacional de Embrião Humano a fim de demarcar

especificamente a fase de desenvolvimento pré-natal do ser humano anterior à formação das estruturas iniciais do Embrião, à separação das células que formarão o Embrião daquelas que formarão os anexos embrionários, e à capacidade imunológica, de consciência e de sentimento do futuro indivíduo. Em virtude de se pretender desvincular o Biodireito de qualquer concepção metafísica ou religiosa, entende-se que esse ramo do ordenamento jurídico não pode nem deve caracterizar o Pré-embrião Humano apenas com base na unicidade e na exclusividade de seu genoma. Em primeiro lugar, reduzir o ser humano unicacamente a seu genoma é um equívoco científico, pois resta comprovado que as características identificadoras do ser humano, como de outros animais, e as patologias que lhes afetam não decorrem exclusivamente da composição do patrimônio genético do indivíduo, pois há diferentes fatores, tais como o ambiente, a alimentação, o acaso e a experiência, que influenciam o surgimento de determinadas características ou doenças.

Em segundo lugar, a afirmação de que existe uma alma ou outra característica transcendente ao corpo desde a fecundação do ovócito não é comprovável nem aceita por todos os indivíduos de modo que não pode ser fundamento da regulamentação do *status* jurídico do Pré-embrião. Por essas razões, adotou-se uma categoria e um conceito operacional bem específicos, ainda que não haja consenso quanto a seu emprego, a fim de bem caracterizar o objeto fundamental dessa pesquisa, o Pré-embrião Humano *in vitro*, ou seja, o ser humano em formação até o décimo quinto dia após a fecundação.

No primeiro capítulo, apresentaram-se os diferentes conceitos de Bioética, e após verificou-se que, como reflexão filosófica que é, a Bioética na verdade não é única. Há várias Bioéticas com posicionamentos contrapostos que dificultam a formação de um consenso ou, ao menos, de um acordo que seja compartilhado pelos membros da Sociedade. Face a posicionamentos tão díspares, percebeu-se que a formação do Biodireito não se poderia fundar em argumentos com alta carga de subjetividade, portanto buscou-se um embasamento teórico em princípios constitucionais mais objetivos como a Laicidade e o Pluralismo.

A Bioética é ramo da ética, ou seja, é análise e reflexão acerca do agir humano e da aplicação das biotecnologias, que incidem, especificamente, sobre a vida humana e a vida de todos os seres vivos. Essa reflexão tem como parâmetros

valores como bem, mal, justo, injusto, possível, devido, certo e errado. Em termos gerais, poder-se-ia dizer que a Bioética é a reflexão ética sobre a continuidade da vida na Terra. A categoria Bioética possui diversos significados, sendo dois seus mais usuais.

A Bioética em sentido amplo consiste no estudo, pautado em valores éticos, acerca da conduta humana e da aplicação das biotecnologias sobre a vida em geral, ou seja, que se relacionam com a continuidade da vida de todas as espécies de seres vivos. Já a Bioética em sentido estrito refere-se à reflexão ética acerca da conduta humana e da aplicação das biotecnologias especificamente sobre a vida humana. Seu início, sua conservação ou cura, a reprodução e a morte são alguns desses momentos em que é mais evidente a incidência da ação humana e das biotecnologias sobre a vida.

Constata-se que o posicionamento bioético de determinado autor, por ser pautado em valores éticos, é influenciado pela ideologia ou pela religião a que esse se vincula. Assim pode-se admitir a possibilidade de que haja tantas Bioéticas quantas são as diferentes correntes filosóficas, religiosas e ideológicas existentes. Destacaram-se, nesta pesquisa, duas correntes bioéticas, a católica e a laica, já que são as que mais influenciam o debate acerca do início da vida, das técnicas de reprodução medicamente assistida e, conseqüentemente, sobre o *status* do Pré-embrião Humano *in vitro*.

A Bioética católica é subdivida em: Bioética católica em sentido estrito, doutrina que engloba os ensinamentos e os estudos bioéticos elaborados pelos membros da hierarquia eclesiástica; e Bioética católica em sentido amplo, abrangendo, além dessa doutrina, os posicionamentos de autores que não fazem parte do clero, mas que fundamentam seu discurso nos ensinamentos da Igreja católica, ou seja, apresentam argumentos religiosos em seu discurso.

A característica principal da doutrina bioética católica consiste em defender a indisponibilidade e a inviolabilidade da vida humana em razão de seu caráter sagrado, de modo que a proteção da vida humana desde a concepção é assumida como um valor absoluto que deve ser respeitado por todos. A sacralidade da vida humana é fundamentada na criaturalidade, ou seja, no fato de ser Deus o autor da vida, logo, seu proprietário, conseqüentemente apenas Deus determina o

início e o fim da vida; e na imagem e semelhança entre Deus e o homem, de maneira que, se Deus é sagrado, o homem que é seu reflexo também o é. Ressalta-se que esses argumentos nem sempre são evidentes no discurso bioético católico. Muitas vezes, a sacralidade é fundamentada na dignidade da vida humana, sem deixar claro o conceito atribuído à categoria dignidade, senão sua indisponibilidade e inviolabilidade. Outra característica importante da Bioética católica é a apresentação de determinados valores como absolutos, imutáveis, que são inspirados na ordem natural ou conhecidos por inspiração divina, portanto não é possível sopesá-los com outros valores a eles contrapostos.

A Bioética laica também apresenta uma subdivisão: a Bioética laica em sentido fraco e a Bioética laica em sentido forte. A primeira caracteriza-se principalmente por ser fundamentada em argumentos construídos racionalmente; e a segunda, por deixar Deus, os dogmas de fé e os argumentos religiosos fora do discurso. No primeiro caso, a Bioética laica é um método que consiste na fundamentação racional do discurso, ao passo que a Bioética laica no sentido forte é mais ampla, é o estudo bioético racionalmente fundamentado e que se desenvolve sem considerar Deus e argumentos religiosos ou metafísicos.

Como ocorre no discurso ético, tanto as diferentes correntes da Bioética católica quanto as da Bioética laica possuem pontos conflitantes e pontos comuns. Na variedade de doutrinas da Bioética laica em sentido forte, pode-se perceber os seguintes pontos essenciais: prescindir da ideia de Deus e não fundamentar o discurso em premissas que não possam ser racionalmente apresentadas; a defesa da vida como valor importante, mas não absoluto, podendo ser sopesado em caso de colisão com outros valores; a disponibilidade da vida em determinadas circunstâncias; e a autodeterminação do indivíduo plenamente capaz nos assuntos que dizem respeito a si próprio.

A Bioética laica defende a coexistência de diferentes valores com o mesmo grau de importância, que não se excluem a princípio, mas são sopesados de conformidade com os fatos concretos envolvidos e, quando dizem respeito a uma escolha individual, de conformidade com os valores preponderantes para aquele indivíduo. A Bioética laica também defende que a moral e a cultura são criações humanas, e não impostas por uma autoridade suprema, por conseguinte reconhece

cada homem como autor da própria vida, e não sujeito aos desígnios daquela ou do destino. A autodeterminação é um importante princípio da Bioética laica tanto em seu sentido forte como em seu sentido fraco. Essa autonomia para decidir encontra limites no respeito pela autonomia dos demais indivíduos, e na impossibilidade de causar danos a esses e ao bem comum.

O reconhecimento de que não há autoridade suprema nem valores absolutos implica que a Bioética laica se caracterize pela pluralidade de posicionamentos que partilham alguns princípios comuns. Por essa razão, é fundamental a tolerância e o diálogo na busca de uma convivência harmônica entre os representantes das mais diferentes concepções morais, religiosas e culturais.

Restou comprovada a primeira hipótese levantada nesta pesquisa de que há várias correntes bioéticas que podem coexistir se houver respeito pelos indivíduos e tolerância pelas ideias alheias. Diferentes razões, argumentos e posicionamentos coexistem porque constituem reflexões éticas que se alinham com determinadas teorias ideológicas, religiosas e culturais a que adere o autor, nenhuma superior ou mais legítima do que as demais. Porém, apesar de serem várias as correntes bioéticas, o Biodireito, como ramo do ordenamento jurídico, não se pode fundamentar em argumentos específicos de determinada ideologia, religião ou cultura, os quais não sejam compartilhados pelos que se submetem às normas jurídicas. O Biodireito, como ramo do ordenamento jurídico, rege a vida em Sociedade, e se impõe a todos os membros de determinado Estado.

O Biodireito consiste na regulamentação jurídica acerca da conduta humana e da aplicação da biotecnologia sobre a vida em geral e, especificamente sobre a vida humana. A construção do Biodireito é tarefa árdua porque os avanços da ciência e da tecnologia são muito mais rápidos do que a produção normativa tem podido acompanhar. Outro fator de descompasso entre a ciência e o Direito decorre da dificuldade da tomada de posição por parte dos membros da Sociedade face às novas técnicas surgidas, principalmente quando atingem suas concepções individuais sobre a vida e o mundo.

O Biodireito deve ser adequado às aspirações e necessidades dos membros da Sociedade que a ele se submeterão. Para tanto pode constituir-se a partir de um modelo abstencionista ou de um modelo intervencionista. No primeiro

caso, quer por inércia do legislador, quer pela dificuldade de chegar a um acordo quanto à legislação a ser criada, não há uma regulamentação jurídica específica das várias hipóteses de atuação humana e de aplicação das tecnologias sobre a vida em geral e, sobretudo, sobre a vida humana. É certo que os juízes não podem se furtar à decisão em um caso concreto que lhes é apresentado, devendo decidir, na falta de disposições normativas específicas sobre o assunto, baseando-se em princípios constitucionais e outras normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto. Na realidade não há Biodireito completamente abstencionista, pois, mesmo que faltem normas jurídicas específicas acerca da ação humana e da aplicação das biotecnologias sobre a vida, há os princípios, os costumes, os antecedentes que podem ser fontes normativas na ausência de norma jurídica específica.

O modelo de Biodireito intervencionista caracteriza-se pela expressa regulamentação jurídica da conduta humana e da aplicação das biotecnologias e de suas consequências sobre a vida de todos os seres vivos e do homem. Essa intervenção pode ocorrer de diferentes maneiras. A intervenção do Biodireito pode ser permissiva, se for caracterizada por normas jurídicas que estabeleçam princípios gerais, deixando a decisão aos indivíduos e, quando houver conflito, ao juiz, que levará em conta as particularidades do caso concreto. Por sua vez, a intervenção pode ser impositiva, caso a regulamentação jurídica discipline minuciosamente as situações, deixando pouco ou nenhum espaço para a autonomia da decisão, consistindo em um modelo rígido de normas jurídicas.

Para a construção do Biodireito, é imprescindível o auxílio da Política do Direito, na busca da melhor regulamentação jurídica possível, quer dizer, aquela que responde aos desejos e atende às necessidades dos indivíduos que a ela se submeterão. O Biodireito, como ramo do ordenamento jurídico, deve ser a regulamentação jurídica que é percebida como legítima e adequada no seio da Sociedade.

A Política do Direito tem como objeto o Direito que deve ser, com a finalidade de possibilitar a convivência harmônica entre todos os membros da Sociedade, o livre desenvolvimento das potencialidades de cada um e o suprimento das necessidades básicas de todos.

A Política Jurídica opera em três dimensões distintas. Sua dimensão epistemológica consiste na avaliação do Direito positivado a partir das reivindicações sociais, verificando a adequação ou não daquele aos anseios e às necessidades do grupo social. Na dimensão ideológica, a tarefa da Política do Direito é identificar, na representação social, o melhor direito possível para aquela Sociedade naquele momento histórico. Na dimensão operacional, a Política Jurídica propõe a criação, a alteração ou a revogação das normas jurídicas de conformidade com o estudo realizado.

Não se confunde a Política Jurídica com Técnica Legislativa, nem com Axiologia, posto que seu objeto não é a produção normativa nem os valores. A Política do Direito não se limita ao estudo dos valores, mas consiste na avaliação crítica do Direito positivado com base nos valores relevantes para o grupo social e, em caso de inadequação, propor sua alteração ou revogação.

Os ordenamentos jurídicos nacionais tornam-se insuficientes para abranger as novas situações decorrentes das transformações diante das mudanças sócio-culturais por que passam não apenas a Sociedade brasileira, mas também as demais Sociedades ocidentais na contemporaneidade. Há ainda a dificuldade de o ordenamento jurídico acompanhar o rápido desenvolvimento de novas tecnologias aplicadas à vida humana e à vida em geral, gerando mudanças que, a princípio, conflitam com as concepções tradicionais e que, aos poucos, passam a ser aceitas.

Na construção do Biodireito, a Política Jurídica exerce um papel fundamental na busca da normatização mais adequada àquela Sociedade. A verificação do melhor modelo de regulamentação do Biodireito deve levar em conta as peculiaridades da Sociedade e as características próprias de seu sistema jurídico, para que não seja inadequado, não sofra crise de legitimação, nem seja injusto.

Cabe ao político do Direito verificar, no seio da comunidade, as manifestações e representações sociais que expressam aquilo que é sentido como útil e justo em relação ao Biodireito, atentando para o fato de que muitos assuntos relacionados ao Biodireito dizem respeito à esfera individual e não produzem efeitos sobre direitos ou interesses de terceiros, devendo, nesses casos, ser respeitada a autonomia individual. Em relação às situações que envolvem direitos de terceiros ou o interesse comum ou cujas consequências ainda não são suficientemente

conhecidas, a regulamentação do Biodireito deve prever a responsabilidade pela lesão ou sua ameaça os direitos alheios.

A normatização do Biodireito deve considerar os princípios constitucionais que servem de alicerce do ordenamento jurídico brasileiro devido à importância desses para a justificação e a unidade do sistema jurídico nacional. Ademais os princípios constitucionais constituem o fundamento da convivência harmônica entre indivíduos com crenças tão diferentes entre si.

Em virtude da coexistência de diferentes convicções individuais, diferentes posicionamentos éticos e religiosos e distintos modelos de vida que podem ser percebidos no seio das Sociedades ocidentais contemporâneas, ressalta-se a segunda hipótese levantada nesta pesquisa. O ordenamento jurídico em relação à conduta humana e à aplicação da biotecnologia sobre a vida não pode fundamentar-se em ou adotar argumentos específicos de uma doutrina ética, cultural ou religiosa particular, posto que feriria, nesse caso, os interesses dos indivíduos que pensam de forma diferente. Por esta razão, destacam-se dois importantes princípios constitucionais na construção do Biodireito: a Laicidade e o Pluralismo.

O princípio da Laicidade decorre de dois fatores: a separação entre o Estado e a Igreja e o reconhecimento da liberdade de consciência e de religião dos indivíduos.

O reconhecimento da liberdade de religião decorre das lutas pela liberdade, especificamente pela liberdade de consciência a partir do século XVII. A reivindicação pela liberdade religiosa principia-se com as aspirações de respeito e tolerância pela prática da religião por parte de católicos em Estados confessionais protestantes e por protestantes em Estados confessionais católicos. Não se aspirava à liberdade de crença em qualquer religião, mas apenas a liberdade de crença aos cristãos, não se estendendo, por exemplo, aos judeus que também viviam naqueles países.

A separação entre o Estado e a Igreja, ocorrida na maioria dos países da Europa Ocidental e de alguns países da América, consiste, por sua vez, numa desvinculação do poder temporal do poder eclesiástico. A separação entre o Estado

e a Igreja se apresenta de maneira diferente em cada país, de conformidade com as peculiaridades histórico-culturais de cada um.

A categoria Laicidade é polissêmica, sendo vários os significados atribuídos a ela. A Laicidade em sentido fraco consiste no método de convivência pelo qual, sem renunciar às próprias convicções religiosas, permite-se, tolera-se, aceita-se que outros indivíduos professem sua própria religião. Por outro lado, a Laicidade em sentido forte compõe-se de dois aspectos: metodológico e de conteúdo. Configura-se, quanto à metodologia, na fundamentação racional do discurso, ou seja, não se aceitar argumentos intocáveis, e na tolerância pelas ideias alheias. Quanto ao conteúdo a Laicidade em sentido forte, caracteriza-se pela construção do discurso com base em argumentos que não sejam religiosos nem metafísicos e prescinde da existência de Deus.

A “Laicidade de combate”, também conhecida como Laicidade francesa caracteriza-se pela rígida separação entre Estado e religião, considerando-se que o espaço público é espaço do exercício da cidadania, em que os cidadãos são considerados iguais, ao passo que a esfera privada é o espaço do exercício da individualidade, em que caberiam as manifestações particulares referentes à cultura e à religião. A Laicidade francesa exclui do espaço público as manifestações religiosas e as reivindicações pelo reconhecimento da diversidade religiosa. A Laicidade francesa caracteriza-se pela exclusão, pela intolerância em relação a expressões públicas da própria religiosidade.

A “Laicidade inclusiva” ou Laicidade americana resulta da proibição da adoção de um credo religioso por parte do Estado, sem exigir neutralidade dos cidadãos em suas manifestações. Embora a “Laicidade inclusiva” se configure pela separação das esferas de poder do Estado e da Igreja, no espaço público são aceitas manifestações e expressões da própria religiosidade em respeito à liberdade de expressão individual. A “Laicidade inclusiva” consiste no método que permite a convivência pacífica entre indivíduos de crenças diferentes no mesmo espaço.

A Laicidade no Brasil caracteriza-se pela proibição de imposição, subvenção, apoio ou obstáculo de culto ou religião por parte de qualquer esfera do poder público e pela liberdade de religião dos indivíduos, proibida qualquer forma discriminação em decorrência da religião professada. A Laicidade do Estado é um

processo lento e gradual, que ainda não se completou inteiramente por exemplo, no Brasil, onde ainda há símbolos religiosos em documentos e locais públicos, e na Itália, em que há contribuição do Estado para o sustento do clero.

O princípio constitucional da Laicidade garante a crentes o direito de adotar e praticar qualquer religião ou culto e aos não crentes o direito de não professar nenhuma religião. Protege ainda o indivíduo da imposição de uma religião por parte do Estado ou de um comportamento, a que se contraponha sua religião. Garante também a liberdade do crente contra a imposição de um comportamento consoante os preceitos religiosos por parte da Igreja. Logo, pode-se dizer que a Laicidade garante a religiosos ou não a liberdade de crença diante do Estado e a liberdade de consciência face a imposições pela Igreja.

A Laicidade do Estado, portanto, pode ser representada por sua neutralidade em relação a valores religiosos, o que não significa que o ordenamento jurídico não expresse valores, mas que seus valores são neutros, de modo que podem ser aceitos por indivíduos de diferentes crenças e também pelos não crentes.

A Constituição brasileira estabelece, em seu artigo 1º, inciso V, como fundamento da República Federativa do Brasil, o Pluralismo político, que significa o reconhecimento da existência de diversos grupos com diferentes ideias e concepções de vida e que todos são igualmente legitimados a participar da decisão política. O princípio constitucional do Pluralismo é compatível com o Estado liberal, democrático e constitucional que caracteriza o Estado brasileiro.

Considera-se a teoria dos corpos intermediários como o Pluralismo dos antigos, ou seja, o clero e a nobreza que limitavam a vontade do soberano, enquanto o Pluralismo dos modernos fundamenta-se na liberdade de associação como forma de defesa dos indivíduos contra o poder do Estado.

O Pluralismo social refere ao fato de que as Sociedades são complexas, e que, nela convivem, agrupamentos de indivíduos com base em interesses, objetivos ou gostos comuns. A liberdade de associação é a base desse modelo, todavia não se pode dizer que toda Sociedade estruturada de forma complexa seja pluralista. A Sociedade pluralista somente existe se há liberdade de associação. A liberdade associativa se compõe de dois elementos: a faculdade de se associar livremente e

sem imposição, bem como a possibilidade de livremente desvincular-se dela quando desejar. Outra característica da Sociedade pluralista é a possibilidade de associações múltiplas, ou seja, a prerrogativa de o indivíduo se filiar a mais de uma associação ou grupo simultaneamente. Sem essas características, há complexidade social, mas não Sociedade pluralista.

A base comum das diferentes formas de Pluralismo é o reconhecimento da diversidade dos grupos sociais, sem esquecer que, se não houver um elemento identificador de toda comunidade, a Sociedade se desintegra em pequenos grupos sociais.

Ao lado do Pluralismo social, reconhece-se o Pluralismo cultural que decorre da convivência, no mesmo espaço geográfico, de grupos de tradições e culturas diferentes entre si. Cada um desses grupos possui diferentes valores; diferentes concepções do que é bom, justo e devido, que implica modelos de vida culturalmente diferentes. As reivindicações pela tolerância religiosa em face daqueles que professavam religiões diferentes da oficial já caracterizavam a reivindicação pelo reconhecimento do Pluralismo.

O Pluralismo pressupõe a tolerância, que, como categoria básica tanto da Laicidade quanto do Pluralismo, pode ser conceituada como a aceitação dos que pensam de forma diferente e como respeito pelas ideias alheias, mas não se reduz a ela, posto que a tolerância respeita os diferentes valores que coexistem na Sociedade, enquanto o Pluralismo afirma um valor supremo que é a diversidade, que enriquece a Sociedade.

Em razão da diversidade de valores, de concepções de vida e de culturas, é natural que apareçam conflitos e divergências que podem ser resolvidos com base no respeito pelas ideias alheias e no consenso quanto às regras procedimentais. O debate é importante porque permite que cada indivíduo ou grupo social conheça os argumentos, os valores e os posicionamentos dos demais e, a partir dessa exposição das mais diferentes ideias e concepções, pode-se criar uma convivência pacífica.

O reconhecimento da liberdade de consciência somente é efetivo se se tolera que um indivíduo possa comportar-se de acordo com suas concepções

individuais desde que esse comportamento gere consequências apenas para si. Caso o comportamento em conformidade com a consciência individual possa ocasionar ou ocasione danos ou prejuízos a terceiros ou à Sociedade, não deve ser permitido. O reconhecimento do Pluralismo é importante para que haja convivência harmônica, pacífica e que permita o livre desenvolvimento dos indivíduos, e que não exija a renúncia aos valores próprios.

Com base nas considerações teóricas apresentadas na presente Tese comprova-se a terceira hipótese levantada nesta pesquisa. Pode-se dizer que há várias Bioéticas, ou seja, várias reflexões éticas acerca da conduta humana e da aplicação da biotecnologia que geram consequências sobre a vida em geral e especificamente sobre a vida humana, porque há várias concepções morais, religiosas e culturais acerca das opções de vida. Apesar de várias as doutrinas bioéticas, o ordenamento jurídico não pode espelhar apenas uma dessas correntes, sob pena de impor condutas e convicções em dissonância com as convicções dos indivíduos que pensam de forma diferente. Em respeito à Laicidade e ao Pluralismo, que são princípios constitucionais norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, deve ser construído o Biodireito, respeitando as concepções de mundo, as culturas e as ideologias individuais, desde que não causem dano ou ameaça de dano a outrem ou ao interesse comum.

O Pluralismo de ideias e valores aparece também nas questões relacionadas ao Direito à Vida e mais especificamente a seu início. Percebe-se que há uma variedade de argumentos filosóficos, religiosos e científicos quanto ao início da vida humana. Em sua maioria, trata-se de argumentos fundados em determinado aspecto ou característica do desenvolvimento da vida humana que devem ser respeitados, já que a imposição de uma concepção moral, religiosa ou cultural contraria os princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo. As liberdades de consciência e de conduta relacionadas ao início do Direito à Vida Humana não são irrestritas, posto que, a partir do momento em que haja ameaça de dano a terceiros ou à Sociedade em geral, o ordenamento jurídico deve limitar a liberdade para proteger os interesses e direitos alheios.

A Constituição brasileira estabelece o Direito à Vida Humana, que se caracteriza pelo direito de não ser morto, ou seja, de continuar a viver, encontrando

uma dupla tutela: uma proibição à ação por parte do Estado e dos demais indivíduos e uma garantia de condições mínimas para continuar vivo, como saneamento básico, assistência médica e alimentação. Todavia essa caracterização do Direito à Vida é insuficiente para abranger as questões relacionadas com o início da vida humana, notadamente após o desenvolvimento de novas biotecnologias que permitem a reprodução humana fora do corpo da mulher. Coloca-se em pauta se, além de um direito a não ser morto, há um direito a iniciar a viver, a quem caberia e a partir de que momento do desenvolvimento humano; se é oponível contra os fornecedores dos materiais genéticos com o qual se formou o Pré-embrião *in vitro* e contra a equipe médica.

No Capítulo quatro desta Tese foram apresentados os argumentos a favor e contrários ao reconhecimento do Direito à Vida Humana desde a fecundação do ovócito, que se constitui de um posicionamento muito defendido pela doutrina brasileira e que serviu de fundamento para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.105/2005.

O primeiro argumento aduzido para a defesa do Direito à Vida Humana desde a fecundação consiste no fato de que a vida humana é sagrada e, portanto, desde seus primórdios deve ser protegida. Para essa corrente, o início da vida humana coincide com a formação de um novo ser humano que ocorreria com a fecundação. O argumento da sacralidade da vida humana é fundamentado, por autores católicos, na criação de cada ser humano por Deus, que é seu proprietário e, assim, somente ele concede e retira a vida. Contra esse argumento, apresenta-se o argumento de que, assim como o homem é criação divina, os demais seres também o são. Replicam os católicos, afirmando que, diferentemente dos demais seres, os homens são criados à imagem e semelhança de Deus, por isso, a vida humana é sagrada. A sacralidade da vida humana também é defendida por autores que a fundamentam na dignidade da vida humana e em seu valor intrínseco.

Apresenta-se, como segundo argumento na defesa do Direito à Vida Humana desde a fecundação, a semelhança originária de todo ser humano, ou seja, no fato de que todos os homens nascidos já foram um dia Pré-embriões, logo esses são merecedores da mesma proteção que é concedida aos que já foram Pré-embriões.

O terceiro fundamento para a defesa do Direito à Vida Humana desde a fecundação aponta para a formação de um novo ser que é único e que apresenta um projeto pré-definido para seu desenvolvimento, que está contido em seu genoma e que o identifica como ser humano desde aquele momento. De acordo com essa corrente, a gradualidade, a coordenação e a continuidade do desenvolvimento do novo ser constituem-no como um ser único, autônomo e independente da mãe.

O argumento segundo o qual o Pré-embrião Humano é ser humano atual e não potencial também fundamenta a proteção do Direito à Vida Humana desde a fecundação. O quarto argumento apresentado a favor dessa afirmativa baseia-se no fato de que o Pré-embrião Humano *in vitro* é ser humano e não outra coisa que se transformará em ser humano em um momento posterior.

Elenca-se a correlação entre os conceitos pessoa e ser humano como o quinto argumento a favor do Direito à Vida desde a fecundação. Para essa doutrina, não é possível que um mesmo ser humano seja, em determinado momento, não pessoa e em outro, seja pessoa. O ser humano permanece o mesmo durante todo seu desenvolvimento, já que não há mudanças substanciais, que poderiam denotar a passagem de um estágio em que o ser não é pessoa a outro em que o é. Apoiando-se no conceito de Boécio, afirma-se que o Pré-embrião é já pessoa porque é, desde a fecundação, substância individual de natureza racional, sendo a racionalidade uma característica intrínseca ao homem e não dependente da capacidade e do exercício da racionalidade.

Vários são os argumentos que fundamentam as posições contrárias ao reconhecimento do Direito à Vida ao Pré-embrião Humano desde a fecundação, porém, entre os defensores dessa tese, não há consenso a respeito do momento a partir do que se deveria reconhecer tal direito. Ressalta-se que o não reconhecimento do Direito à Vida Humana no caso do Pré-embrião, desde a fecundação, não significa que esse não mereça proteção jurídica. Significa apenas que a proteção atribuída ao Pré-embrião Humano *in vitro* não é igual à reconhecida ao nascituro e ao nascido.

O primeiro argumento exposto trata da diferença entre vida e processo vital. A vida reproduz-se a cada geração, passa de um organismo a outro através da reprodução, enquanto o que se costuma denominar como vida humana é, em

verdade, um processo de vida. O homem, como qualquer outro ser vivo, tem um início, amadurece e morre, isto é um processo vital. Para a natureza, o que importa é a continuidade da vida naquele sentido amplo, que os seres vivos se reproduzam para que a vida não se interrompa, apesar de que o homem, que raciocina sobre si, sobre sua vida e sobre a vida na Terra, acredita que cada ser humano é importante, que cada momento da vida tem sua razão de ser e, por isso, busca o estabelecimento do momento em que essa vida se iniciaria.

A discussão acerca da coincidência entre os conceitos ser humano e pessoa expõe o segundo argumento contrário ao reconhecimento do Direito à Vida Humana desde a fecundação. De acordo com essa teoria, essas categorias não são sinônimas, sendo a categoria de pessoa atribuível ao ser humano a partir do momento em que se tornam verificáveis determinadas características, geralmente fundamentadas na definição de Boécio, substância individual de natureza racional. Para essa corrente, o Pré-embrião Humano não é pessoa ainda por lhe faltarem duas dessas características essenciais: a individualidade e a racionalidade. O Pré-embrião Humano não pode ser considerado indivíduo já que, até o décimo quinto dia após a fecundação, é possível que, da massa celular interna, produzam-se gêmeos monozigóticos. Não se pode igualmente considerar o Pré-embrião um ser racional, pois, para que seja racional, é necessária a capacidade de raciocinar, no mínimo, a existência, e, mais especificamente, o funcionamento das estruturas cerebrais, as quais o Pré-embrião Humano ainda não desenvolveu.

Entretanto não é necessária a caracterização do Pré-embrião Humano como pessoa para que seja merecedor de tutela jurídica. Não apenas as pessoas são protegidas juridicamente, os animais e determinados bens, como os bens públicos e as obras de arte, bem como as partes do corpo humano também recebem proteção jurídica, em diferentes graus e de diferentes maneiras, mas são tutelados juridicamente.

Para a corrente que apenas admite a caracterização da pessoa como ser racional, senciante e autoconsciente, o Pré-embrião Humano não é pessoa, uma vez que lhe faltam as estruturas físicas e mentais que permitem raciocinar, sentir e refletir acerca de si, capacidades que se desenvolverão principalmente após o nascimento, portanto não tem Direito à Vida.

O terceiro argumento contrário ao reconhecimento do Direito à Vida Humana desde a fecundação critica o essencialismo genético, que fundamenta a caracterização do ser humano apenas no fato de ser portador de um genoma humano. Para essa teoria, o homem é muito mais do que sua constituição genética, pois suas características decorrem também de outros fatores, como o acaso, da experiência e da alimentação que recebeu.

O quarto argumento para se contestar o Direito à Vida Humana desde a fecundação consiste no reconhecimento da ineficácia de tal proteção jurídica, porque é impossível evitar os abortos espontâneos. Ademais nem sempre o produto da fecundação dará origem a um Embrião Humano, uma vez que, em alguns casos, poderá desenvolver-se uma mola vesicular ou uma gravidez anembrionária. Some-se a esse argumento o fato de que é falaz a declaração de que a vida humana deve ser protegida em todos os momentos desde a fecundação, se não se resolverem os problemas relacionados às mortes por fome, à falta de assistência médica e sanitária e face às mortes decorrentes de guerras e da pena de morte.

O quinto argumento aponta para outro momento importante do desenvolvimento embrionário, além da fecundação, qual seja, a gastrulação, que se inicia na terceira semana após a fecundação e que consiste na formação dos três folhetos embrionários que darão origem a todos os tecidos do futuro Embrião. A partir desse momento, há separação entre as células que formarão o Embrião propriamente dito e as que formarão os anexos embrionários. A gastrulação incia-se com a formação da linha primitiva, que estabelece o eixo corporal do futuro Embrião.

A identificação do momento em que se forma o indivíduo é de difícil caracterização, sendo mais fácil estabelecer quando não há ainda o indivíduo. Para muitos autores, antes da nidação que se completa por volta do décimo quarto dia após a fecundação, do aparecimento da linha primitiva ao início da gastrulação e da separação das células que formarão o Embrião Humano daquelas que formarão as demais estruturas embrionárias, não há indivíduo humano.

São evidentes as diferenças entre o Pré-embrião e o Embrião Humanos, de maneira que não é adequado considerar o Pré-embrião pessoa ou lhe conceder os mesmos direitos reconhecidos ao ser humano nascido. O Pré-embrião Humano se encontra na fase de divisão celular; pode formar gêmeos monozigóticos; abrange

as células que formarão o Embrião e os anexos embrionários e não possui estrutura corporal, por mais rudimentar que seja; não desenvolveu ainda nenhum órgão ou tecido, notadamente o sistema nervoso central. Diversamente, a partir da terceira semana após a fecundação, o ser, agora denominado Embrião Humano, é uma estrutura complexa, começa a se organizar para a constituição de seu corpo; começam a se formar os primeiros órgãos e tecidos; suas células se diferenciam em relação às demais células que formarão o alantoide, o âmnion e o saco vitelino.

Outra etapa do desenvolvimento embrionário considerada importante para a caracterização do concebido como homem, atenuando a ênfase dada à fecundação como momento caracterizador do fruto da concepção como homem, consiste no aparecimento do primeiro traçado eletroencefalográfico, que demonstra a atividade cerebral do feto comparável à de um ser humano adulto, por volta da vigésima terceira semana após a fecundação. O sexto argumento contrário ao Direito à Vida Humana desde a fecundação fundamenta-se no fato de que, se o fim da vida humana ocorre com a cessação das atividades cerebrais, dá-se o início da vida humana com o início dessas atividades.

O sétimo argumento para não se reconhecer o Direito à Vida ao Pré-embrião Humano desde a fecundação fundamenta-se na consideração do nascimento como momento em que se inicia a pessoa. Considerar o nascimento como momento caracterizador do surgimento da pessoa apresenta a vantagem de ser um evento verificável na realidade e por ser, de certa maneira, um evento público.

Outro posicionamento contrário a considerar a fecundação como momento a partir do qual se deve reconhecer o Direito à Vida Humana fundamenta-se no ato de vontade da mãe como elemento atribuidor de personalidade ao filho, de modo que, apenas se ela desejar o Pré-embrião, Embrião ou feto como filho, ele passa a fazer parte da humanidade.

A partir da elaboração desse elenco de argumentos a favor e contrários ao reconhecimento do Direito à Vida Humana desde a fecundação, percebeu-se que os posicionamentos são não apenas diferentes entre si, mas muitas vezes inconciliáveis entre si. Percebeu-se também que, para os defensores de cada um desses posicionamentos, seu ponto de vista é verdadeiro e fundado em argumentos

que consideram racionais, lógicos e evidentes, tornando-se muito difícil a tentativa de conciliar os pontos de vista e encontrar um meio-termo, que possa ser aceito por todos. As concepções acerca da vida, da reprodução humana e da pessoa diferem de indivíduo para indivíduo e de grupo social para grupo social e são construídos ao longo da vida de cada indivíduo com base no substrato cultural, histórico, ambiental e familiar de cada um.

Numa Sociedade laica e pluralista, um indivíduo ou grupo social pretender impor a própria convicção aos demais indivíduos ou pretender que sua visão de mundo valha também para os outros que não a partilham fere a liberdade de consciência e de crença dos demais. Assim, se o ordenamento jurídico se inspirasse em qualquer uma das correntes aqui apresentadas para definir o início do Direito à Vida Humana, estaria impondo uma concepção a todos, independentemente do fato de a aceitarem ou não como válida.

Caso o ordenamento jurídico brasileiro considerasse que o Direito à Vida Humana começa com a fecundação, protegendo-a desde então, restringiria a liberdade daqueles que não acreditam que o Pré-embrião Humano *in vitro* mereça a mesma tutela do indivíduo nascido, não podendo ser destruído ou cedido para pesquisa com células-tronco embrionárias. Diversamente, se o ordenamento jurídico reconhecesse o Direito à Vida ao Pré-embrião a partir de outro momento do desenvolvimento, os indivíduos, que creem que o Pré-embrião tem Direito à Vida desde a fecundação, poderiam se ver obrigados a transferir ao útero materno os Pré-embriões *in vitro* a fim de que não fossem descartados ou doados à pesquisa. Conclui-se que a adoção desse posicionamento pelo ordenamento jurídico poderia ferir também a liberdade de consciência dos que pensam de forma diferente.

O ordenamento jurídico brasileiro não estabelece expressamente o momento em que se inicia a Vida Humana, o que não implica na falta de proteção jurídica ao Pré-embrião Humano *in vitro*, como exposto nesta Tese. Em respeito ao Pluralismo de valores, cultural, moral e religioso, que fundamenta o ordenamento jurídico brasileiro, a decisão de considerar ou não o Pré-embrião Humano criopreservado pessoa ou reconhecer seu Direito à Vida deve ser deixada à autonomia dos indivíduos cujos materiais genéticos deram origem ao Pré-embrião congelado. A autonomia individual para agir, de conformidade com suas próprias

convicções em relação ao Pré-embrião Humano *in vitro*, requer, para que a decisão seja consciente e livre, que os fornecedores dos gametas sejam bem informados das técnicas, de suas consequências e das responsabilidades que delas decorrem.

O ordenamento jurídico deve impor condutas, em matérias que envolvam crenças e convicções pessoais, exclusivamente para evitar lesão ou ameaça de lesão a interesses de terceiros ou da Sociedade. Essa postura normativa é correta e coerente com os princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo. A Constituição brasileira garante o Direito à Vida a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País. O Código Civil brasileiro atribui direitos e obrigações ao ser humano nascido e protege os direitos do nascituro desde a concepção, se nascer com vida.

Por conseguinte, seguindo a orientação principiológica da Constituição brasileira, notadamente quanto à Laicidade do Estado brasileiro e consequentemente da legislação brasileira e quanto ao Pluralismo cultural, social e de valores como substrato inerente da Sociedade em que essa Constituição vigora, o ordenamento jurídico nacional deixou à autonomia dos fornecedores dos materiais genéticos que deram origem ao Pré-embrião Humano *in vitro* a decisão quanto a seu destino. A possibilidade de escolha daqueles abrange a opção pela criopreservação do Pré-embrião Humano por maior ou menor tempo ou indefinidamente; a possibilidade de não recorrerem às técnicas de reprodução medicamente assistida e ao congelamento do Pré-embrião Humano, bem como a não disponibilização do Pré-embrião Humano excedentário para pesquisa com células-tronco embrionárias, caso esses atos contrariem a suas convicções pessoais. Podem os fornecedores dos gametas que originaram o Pré-embrião excedentário decidir por sua transferência ao útero da mãe, por sua doação a outros indivíduos que pretendem ter filhos, ou por sua disponibilização para pesquisas com células-tronco embrionárias.

Aponta-se apenas a ausência injustificada de normas jurídicas acerca dos procedimentos de reprodução medicamente assistida como fator causador de incertezas quanto a quem pode recorrer a esses procedimentos, em que hipóteses esses procedimentos podem ser buscados, quais as técnicas permitidas e quanto à adequação das normas jurídicas referentes aos direitos de filiação e de sucessão a esses casos. Contudo a ação médica resta regulamentada pelas normas

deontológicas constantes na Resolução n. 1357/2010 do Conselho Federal de Medicina.

Apesar de caber aos fornecedores dos gametas a decisão pelo destino a ser dado ao Pré-embrião Humano *in vitro*, essa prerrogativa não é irrestrita, devendo-se atentar à situação concreta e às alternativas colocadas à disposição daqueles. Podendo-se identificar três situações em que cabe a decisão aos fornecedores dos materiais genéticos com que se originou o Pré-embrião Humano *in vitro*.

Consistem em três os *status* jurídicos do Pré-embrião Humano, todavia o primeiro *status*, relativo ao Pré-embrião Humano que se encontra em desenvolvimento no corpo materno, não é analisado nesta Tese, visto que se trata da condição jurídica do nascituro. Os demais *status* jurídicos do Pré-embrião Humano são objetos desta Tese e abrangem os Pré-embriões Humanos criopreservados, em relação aos quais os fornecedores dos gametas que lhes originaram não têm interesse em transferi-los ao útero materno e aqueles em relação aos quais há ainda interesse e que poderão ser destinados à transferência ao útero materno.

Em primeiro lugar, destaca-se a autonomia de decisão quanto ao destino a ser dado ao Pré-embrião Humano *in vitro* considerado excedentário, ou seja, os fornecedores dos gametas recorreram às técnicas de reprodução medicamente assistida, pelas quais foi formado certo número de Pré-embriões que foi criopreservado, mas, por diversas razões, os fornecedores dos materiais genéticos não desejam mais recorrer à reprodução assistida.

No caso de Pré-embriões excedentes, os fornecedores dos materiais genéticos podem decidir doá-los a outros indivíduos que não podem utilizar seus próprios materiais genéticos para gerarem um filho; podem decidir pela continuidade do congelamento dos Pré-embriões supranumerários; ou podem decidir pela doação para pesquisa com células-tronco embrionárias, nesse caso, respeitando os requisitos previstos para referida doação. O ordenamento jurídico brasileiro regulamentou os requisitos, para que o Pré-embrião Humano possa ser doado para pesquisa, ressaltando-se que, em respeito aos princípios constitucionais da

Laicidade e do Pluralismo, essa prerrogativa de cessão dos Pré-embriões *in vitro* constitui-se de uma faculdade e não de uma obrigatoriedade.

A regulamentação da cessão dos Pré-embriões Humanos *in vitro* para pesquisa com células-tronco embrionárias consta da Lei n. 11.105/2005, que trata das atividades que envolvem organismos geneticamente modificados, cria e reestrutura órgãos nacionais relacionados à biossegurança e dispõe sobre a política nacional de biossegurança. A permissão legal para as pesquisas com células-tronco embrionárias encontra-se indevida e inadequadamente em meio a uma série de dispositivos normativos que tratam das atividades relacionadas a organismos geneticamente modificados e sua fiscalização. Salienta-se que o mais adequado seria a criação de uma regulamentação própria para as condutas relacionadas aos Pré-embriões Humanos *in vitro*.

O artigo 5º da Lei 11.105/2005 permite a cessão de Pré-embriões Humanos *in vitro* para as pesquisas com células-tronco embrionárias, atentando-se para os seguintes requisitos: que os Pré-embriões estejam criopreservados há três anos ou mais na data da publicação da lei, o que ocorreu em 28 de março de 2005; ou, estando já congelados nessa data, após decorridos três anos ou mais de congelamento; ou que sejam Pré-embriões inviáveis (sem prever a necessidade de congelamento nem de decurso temporal para esse caso); em ambos os casos, que haja consentimento dos fornecedores dos materiais genéticos que originaram o Pré-embrião; que o projeto de pesquisa tenha sido apreciado e aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da instituição em que é realizada; e que não haja comercialização do material genético.

Destaca-se que essa previsão legal não implica necessariamente na consideração do Pré-embrião Humano como coisa, sujeita unicamente à vontade dos fornecedores dos gametas que lhe deram origem. O Pré-embrião é evidentemente ser humano cujo desenvolvimento foi interrompido. A autonomia para decidir, que compete aos fornecedores dos materiais genéticos, decorre do fato de que os Pré-embriões Humanos foram formados, por uma decisão desses de recorrer à fecundação *in vitro* com seus próprios materiais genéticos, portanto eles são responsáveis por seu destino.

O estabelecimento de requisitos para que os Pré-embriões sejam cedidos para pesquisa com células-tronco embrionárias e o fato de apenas poderem ser disponibilizados os Pré-embriões criopreservados até 28 de março de 2005 demonstram a prudência do legislador brasileiro em permitir o desenvolvimento científico e a busca de eventual cura para uma série de doenças hoje consideradas incuráveis. Se as pesquisas se mostrarem promissoras, pode-se rever a disposição normativa, ampliando o requisito temporal para a doação de Pré-embriões para pesquisa.

A constitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade que recebeu o número 3510-DF. Em 29 de maio de 2008, o pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que o disposto no artigo 5º não fere a inviolabilidade do Direito à Vida, nem a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previstas, portanto é constitucional a pesquisa com células-tronco embrionárias, realizada de acordo com os requisitos acima apontados.

O Ministério da Saúde estabeleceu, através da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a obrigatoriedade de cadastro dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e o envio anual de informações acerca do número dos Pré-embriões Humanos produzidos, dos que foram congelados, dos inviáveis e dos que foram doados para pesquisa por cada um dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos. Da análise das informações publicadas nos cinco relatórios anuais do Sistema Nacional de Produção de Embriões, percebe-se que não há uma doação excessiva de Pré-embriões criopreservados e dos inviáveis, nesse caso, doados a fresco, para a pesquisa com células-tronco embrionárias, ou seja, do total informado, apenas três vírgula duzentos e noventa e sete por cento dos Pré-embriões existentes nesses centros foram doados para as pesquisas.

Como se salientou a decisão acerca do destino a ser dado ao Pré-embrião *in vitro* compete aos fornecedores dos gametas que lhe deram origem, em consonância com os requisitos legais. Entretanto, tendo esses decidido pela transferência do Pré-embrião Humano para o útero materno, a autonomia de decisão dos, agora, futuros pais passa a sofrer limitações para o resguardo dos interesses e dos direitos do futuro filho.

O segundo *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro* analisado nesta Tese abrange a situação daqueles Pré-embriões Humanos cujos genitores pretendem ainda transferi-los para o útero materno ou ainda não estão decidiram acerca de seu destino. Duas são as situações que foram consideradas: a possibilidade de realização do diagnóstico pré-implantação e a ainda não comprovada possibilidade de engenharia genética.

A decisão pela realização do diagnóstico pré-implantação cabe aos genitores, sempre respeitando suas convicções pessoais. O método consiste na retirada de uma ou duas células do Pré-embrião, por volta do quinto dia após a fecundação, as quais são submetidas à análise genética a fim de se verificar a existência de anomalias genéticas ou genes causadores de doenças genéticas graves e incuráveis. É inviável a investigação de todos os genes causadores de doenças genéticas graves conhecidas, de maneira que o usual e aconselhável é sua realização para a verificação de doenças ou anomalias genéticas para as quais há risco pelo fato de um ou ambos os genitores ou algum parente próximo ser portador da doença.

O diagnóstico pré-implantação não tem a finalidade de selecionar um Pré-embrião perfeito, posto que é difícil encontrar um Pré-embrião com todas as qualidades almejadas, ainda que os genes que as identificam estejam presentes nos genomas dos pais, porque depende da casual reunião de todos os considerados 'bons genes' em um mesmo genoma. Ademais a Resolução n. 1357/2010 do Conselho Federal de Medicina proíbe a realização do diagnóstico pré-implantação para a seleção de características ou do sexo do Pré-embrião que será transferido, exceto, nesse caso, quando há risco de transmissão de doença genética ligada ao sexo.

O diagnóstico pode ser realizado para evitar a transmissão de patologia ou anomalia genética grave, cujos genes causadores estão presentes no genoma de um ou de ambos os genitores ou no de algum parente próximo. Cabe aos genitores a decisão pela transferência ou não do Pré-embrião Humano que foi diagnosticado como portador de determinada doença ou anomalia genética grave, visto que ninguém melhor do que quem convive com os sofrimentos, as limitações e as angústias que determinada doença acarreta para decidir se quer transmitir essa

doença aos filhos, se quer que seus filhos passem por essa situação. Assim há a faculdade de transferir ou não o Pré-embrião que foi diagnosticado com patologia genética grave e não obrigatoriedade de não transferência.

Caso os pais acreditem em que Deus estabelece os planos para o futuro dos homens ou em destino pré-estabelecido, cabendo aos homens simplesmente aceitá-los, podem perfeitamente decidir pela transferência desse Pré-embrião ao útero. Ao contrário, aqueles que acreditam que cada um constrói seu futuro, contando com influência do acaso, e que se sentiriam culpados pela transmissão da doença genética grave e, muitas vezes, incapacitante ou letal, ao filho, podem decidir por não o transferir para o útero materno. Essa autonomia de decisão resulta dos princípios constitucionais da Laicidade e do Pluralismo.

A engenharia genética, também conhecida por manipulação genética consiste na transferência de genes terapêuticos para o indivíduo, com a finalidade de curá-lo de alguma anomalia. A manipulação genética, que interessa a esta Tese, é a realizada em células germinativas, zigoto ou Pré-embrião Humanos, alterando sua constituição genética, que está proibida no país de conformidade com o artigo 6º da Lei n. 11.105/2005. Nas áreas médica e biológica, são mais comuns os termos terapia gênica ou genética para designar tais técnicas.

A transferência de genes terapêuticos para o zigoto ou o Pré-embrião Humano, com a finalidade de curá-lo de alguma patologia genética e que alteraria o patrimônio genético do novo indivíduo, não importa em grandes dilemas morais, uma vez que seu objetivo seria a melhora do estado de saúde daquele. Entretanto a alteração de patrimônio genético do zigoto ou do Pré-embrião para determinar as características físicas e mentais, atendendo aos desejos dos genitores de ter um filho com aquelas qualidades ou habilidades, gera grandes problemas morais, pelo fato de se manipular o genoma de um futuro indivíduo para satisfazer os desejos de outrem, pelo fato de atribuir determinada característica ao futuro filho a fim de dotá-lo de habilidades consideradas boas pelos genitores.

Recorda-se que essa possibilidade ainda é apenas teórica porque a terapia genética ainda está em fases iniciais de testes, não sendo possível controlar e conhecer completamente seu mecanismo e suas consequências.

Salienta-se também que a maioria tanto das características quanto das patologias não são determinadas somente pelos genes, concorrem para o seu aparecimento o ambiente pré-natal e pós-natal, a alimentação, o acaso, a experiência, e até a educação, pois, como se destacou, já se detectaram genes determinantes de patologias gravíssimas em indivíduos saudáveis.

Deste modo, quando a terapia genética for técnica possível e segura, poder-se-ia permitir que os futuros pais decidam pela modificação ou não de gene causador de doença ou anomalia genética grave do Pré-embrião, produzido com seus gametas, pelas mesmas razões apontadas acima para a realização do diagnóstico pré-implantação, ou seja, ninguém melhor do que os genitores para decidirem se querem ou não que o futuro filho sofra devido àquela patologia. O filho geralmente será criado no ambiente familiar e cultural, que influenciará seu desenvolvimento, portanto, sua aceitação ou não da patologia dependerá muito dessa influência.

Em relação à possibilidade de manipulações genéticas com a finalidade exclusiva de melhoria das condições físicas ou mentais do futuro indivíduo que se desenvolverá a partir do Pré-embrião manipulado, ou seja, com a intenção de dotar o futuro filho de determinada característica ou habilidade julgada boa ou importante pelos futuros pais, questiona-se se atende ao efetivo interesse do futuro indivíduo.

O fato de a característica ou a habilidade ser considerada boa ou interessante pelos genitores não significa que o futuro filho pensará da mesma forma. O argumento de que os pais o fariam no interesse do filho é questionável posto que é impossível saber antecipadamente se o filho gostaria de possuir aquela característica ou habilidade.

Sabe-se que muitas habilidades dependem de treino, prática, ou seja, uma educação dirigida ao desenvolvimento de tal habilidade. Ao argumento de a manipulação genética em nada se diferenciaria do que os genitores já fazem atualmente, por intermédio da educação, alimentação e ambiente, isto é, dirigem a formação dos filhos, obrigando-os a uma prática para o desenvolvimento de determinado talento, poder-se-ia responder afirmando que as duas condutas são moralmente condenáveis. Ademais os primeiros candidatos à manipulação genética dos Pré-embriões produzidos com seus materiais genéticos seriam justamente

aqueles pais que obcecadamente tentam fazer do filho um músico, um esportista ou um profissional famoso. A diferença consiste no fato de que atualmente os genitores dirigem a educação e formação do filho para determinado talento sem a certeza de que o filho efetivamente o tenha, enquanto que, em se permitindo a manipulação genética para determinação de características ou habilidades do filho, o genitor poderá forçar a educação e a formação do filho para o desenvolvimento daquele talento, porque terá a certeza de que o filho poderá desenvolvê-lo.

Por fim cabe recordar que nem tudo que é bom ou importante para os pais, necessariamente o é para o filho, assim pode ser que a característica ou o talento tão sonhado pelos pais não seja exatamente o que o filho sonha para si, enfatizando-se que educação e formação dirigidas para determinada característica não desejada pelo filho podem, na maioria das vezes, ser esquecidas ou ter suas influências atenuadas com o passar do tempo e com o amadurecimento do filho, ao passo que a manipulação genética é irreversível, ou seja, por mais que se atenua a lembrança da infância oprimida ou do talento possuído, a habilidade continuará presente.

A autonomia do futuro indivíduo para decidir sozinho seu destino é preponderante em relação ao desejo dos genitores de dotar o Pré-embrião, formado a partir de seus materiais genéticos, com características que dependem de uma avaliação subjetiva. Em respeito à liberdade e à autodeterminação do futuro indivíduo que se desenvolverá a partir do Pré-embrião Humano *in vitro*, cabe aos genitores a decisão quanto ao diagnóstico pré-implantação e à manipulação genética com a finalidade terapêutica, mas não para determinar suas características de acordo com os desejos arbitrários desses.

Em síntese, o *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro* envolve duas situações distintas: a do Pré-embrião Humano que não será utilizado pelos fornecedores dos materiais genéticos com os quais aquele foi formado, e a do Pré-embrião Humano, que será transferido ao útero da mãe na tentativa de implantação.

Na primeira situação, o Pré-embrião Humano *in vitro*, formado mediante aplicação da técnica de fecundação extra-corpórea, tem seu destino determinado pela vontade dos fornecedores dos gametas que lhe deram origem, posto que sua formação decorreu da intenção desses em ter filhos. Quando os fornecedores do

material genético formador do Pré-embrião decidem que não pretendem ter mais filhos, podem manter os Pré-embriões criopreservados, doá-los a outros indivíduos que pretendem ter filhos mas que não podem utilizar seu próprio material genético, ou disponibilizá-los para pesquisa com células-tronco embrionárias, desde que satisfaçam os requisitos previstos no artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 acima mencionado. Assim o é, face aos princípios constitucionais do Pluralismo e da Laicidade, de acordo com os quais o Estado não pode impor uma concepção moral, religiosa ou ideológica em prejuízo aos que pensam moral, religiosa e ideologicamente diferentemente, devendo respeitar a autonomia individual em tudo aquilo que não causa dano a terceiros ou à Sociedade em geral.

Em respeito aos princípios constitucionais do Pluralismo e da Laicidade, cabe aos fornecedores dos gametas que deram origem ao Pré-embrião Humano a decisão acerca de seu destino que pode ser: a doação do Pré-embrião Humano a outros casais ou a continuidade da criopreservação; ou, se os Pré-embriões forem inviáveis, podem ser cedidos para pesquisa com células-tronco embrionárias a fresco, independentemente de qualquer prazo; no caso de o Pré-embrião ter sido formado antes de 28 de março de 2005, aqueles podem decidir por sua disponibilização para pesquisa com células-tronco embrionárias, desde que se encontre congelado há mais de três anos na data mencionada, ou, se criopreservado antes dessa, quando completarem três anos de congelamento, desde que a pesquisa tenha sido aprovada pelo comitê de ética da instituição e a não haja comercialização.

O disposto no artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 poderá, inclusive, ser alterado para permitir que os Pré-embriões Humanos formados após sua publicação sejam disponibilizados para pesquisa com células-tronco embrionárias, mantendo-se a necessidade de consentimento dos fornecedores dos gametas e de avaliação e aprovação pelo comitê de ética em pesquisa da instituição pesquisadora, caso as pesquisas desenvolvidas com os que foram doados até então mostrem resultados promissores.

Na segunda situação, o *status* jurídico do Pré-embrião Humano *in vitro*, cujos fornecedores dos gametas que lhe deram origem decidam pela transferência ao útero materno é de um futuro filho, por essa razão seus interesses devem ser

sopesados com os interesses dos genitores. Como o diagnóstico pré-implantação e a terapia genética (essa quando for um procedimento aprovado e seguro) visam a que o futuro indivíduo nasça sem doenças ou anomalias genéticas graves, que lhe causariam sofrimento, limitações ou até morte, a decisão pela utilização dos procedimentos, cabe aos futuros pais, respeitando-se suas concepções e crenças individuais, pois é nesse ambiente familiar em que o futuro filho, se vier a nascer, viverá ao menos no início de sua vida.

A Lei n. 11.105/2005, assim como a legislação de diversos países ocidentais, veda as manipulações genéticas claramente melhorativas, a fim de proteger os futuros filhos da imposição de talentos e habilidades por parte de seus futuros genitores, garantindo-lhe o desenvolvimento de conformidade com seus próprios interesses pessoais. Na manipulação genética positiva, diferentemente da educação e do ambiente dirigidos ao desenvolvimento de um talento desejado pelos genitores, as alterações genéticas, para esse mesmo fim, são irreversíveis, portanto acompanharão o futuro filho por toda sua vida, queira ele ou não e, se fossem permitidas feririam suas aspirações pessoais e sua liberdade de ser diferente do que seus pais projetaram geneticamente para ele.

ANEXO I

EXCERTOS DA LEI ITALIANA N. 40, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2004⁸⁶⁷

[...]

Art. 6.

(Consenso informato).

1. [...] prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita il medico informa in maniera dettagliata i soggetti di cui all'articolo 5 sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro. [...]. Le informazioni di cui al presente comma e quelle concernenti il grado di invasività delle tecniche nei confronti della donna e dell'uomo devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e consapevolmente espressa.⁸⁶⁸

[...]

Art. 13.

(Sperimentazione sugli embrioni umani).

1. È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.

⁸⁶⁷ Excertos da Lei n. 40/2004 a partir do seguinte referente para a seleção dos dispositivos legais a serem transcritos: tenham pertinência com o tema objeto desta Tese. (ITÁLIA. Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004, normas relativas à procriação medicamente assistida. **Parlamento Italiano**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 3 out. 2012).

⁸⁶⁸ Tradução pela doutoranda: Art. 6.
(Consentimento informado)

1. [...] antes do recurso e em todas as fases de aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida, o médico informa detalhadamente os sujeitos referidos no artigo 5 sobre os métodos, sobre os problemas bioéticos e sobre possíveis efeitos colaterais sanitários e psicológicos consequentes à aplicação das próprias técnicas, sobre a probabilidade de sucesso e os riscos decorrentes delas, e sobre as consequências jurídicas para a mulher, para o homem e para o nascituro. [...] As informações referidas no presente inciso e aquelas concernentes ao grau de invasividade das técnicas em relação à mulher e ao homem devem ser fornecidas para cada uma das técnicas aplicadas e de modo a garantir a formação de uma vontade consciente e conscientemente expressa.

2. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.

3. Sono, comunque, vietati

a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge;

b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo;

c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca;

d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere.⁸⁶⁹

Art. 14.

⁸⁶⁹ Tradução pela doutoranda: Art. 13
(Experimento em embriões humanos).

1. É vedada qualquer experimentação em qualquer embrião humano.

2. A pesquisa clínica e experimental em qualquer embrião humano é permitida sob a condição de que se busquem finalidades exclusivamente terapêuticas e diagnósticas ligadas a essa, dirigidas à tutela da saúde e do desenvolvimento do próprio embrião, e desde que não haja metodologias alternativas disponíveis.

3. São, de qualquer modo, vetadas:

a) a produção de embriões humanos para fins de pesquisa e de experimentação ou ainda para fins diferentes do previsto na presente lei;

b) toda forma de seleção com finalidade eugenética dos embriões e dos gametas ou intervenções que, através das técnicas de seleção, de manipulação ou ainda mediante procedimentos artificiais, tenham como escopo alterar o patrimônio genético do embrião ou do gameta ou a pré-determinar características genéticas, exceto as intervenções com finalidades diagnósticas e terapêuticas, referidas no inciso 2 do presente artigo;

c) intervenções de clonagem mediante transferência de núcleo ou de divisão precoce do embrião, ou de ectogênese seja para fins procriativos seja de pesquisa;

d) a fecundação de um gameta humano com um gameta de espécie diferente e a produção de híbridos ou de quimeras.

(Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni).

1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.

2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile.”

[...]

5. I soggetti di cui all'articolo 5 sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero.⁸⁷⁰

⁸⁷⁰ Tradução pela doutoranda: Art. 14.

(Limites à aplicação das técnicas aos embriões).

1. É vetada a criopreservação e a supressão de embriões, permanecendo o previsto pela lei 22 de maio de 1978, n. 194.

2. As técnicas de produção de embriões, levando em consideração a evolução técnico-científica e o previsto pelo artigo 7, inciso 3, não devem criar um número de embriões superior ao estritamente necessário a um único e contemporâneo implante, porém não superior a três.

3. Se a transferência dos embriões ao útero não for possível por causa de força maior grave e documentada relativa ao estado de saúde da mulher não previsível no momento da fecundação é permitida a criopreservação dos embriões até a data da transferência, a ser realizada logo que possível.

[...]

5. Os sujeitos referidos no artigo 5 são informados sobre o número e, a seu pedido, sobre o estado de saúde dos embriões produzidos e a serem transferidos ao útero.

ANEXO II
EXCERTOS DA SENTENÇA N. 151/2009, DA CORTE
CONSTITUCIONAL ITALIANA⁸⁷¹

[...]

SENTENZA

[...]

6. – Le sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 2 e 3, sono fondate, nei limiti che seguono.⁸⁷²

6.1. – Va premesso che la legge in esame rivela – come sottolineato da alcuni dei rimettenti – un limite alla tutela apprestata all'embrione, poiché anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti, si ammette comunque che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza, postulando la individuazione del numero massimo di embrioni impiantabili appunto un tale rischio, e consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza, in conformità alla finalità proclamata dalla legge. E dunque, la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione.⁸⁷³

Ciòposto, deve rilevarsi che il divieto di cui al comma 2 dell'art. 14 determina, con la esclusione di ogni possibilità di creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, e

⁸⁷¹ Excertos da Sentença n. 151/2009 a partir do seguinte referente para a seleção do trecho a ser transcrito: destacar os fundamentos da decisão pela inconstitucionalidade dos artigos 13 e 14 da Lei n. 40/2004. (ITÁLIA. Corte Costituzionale. Sentença 151/2009. Rel. Alfio Finocchiaro. j. 1 abr 2009. **Corte Costituzionale.** Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 11 nov. 2012).

⁸⁷² Tradução pela doutoranda: 6. – As questões suscitadas de legitimidade constitucional do art. 14, incisos 2 e 3, são fundamentadas, nos limites que seguem.

⁸⁷³ Tradução pela doutoranda: 6.1. - Adianta-se que a lei em exame revela – como destacado por alguns recorrentes – um limite à tutela concedida ao embrião, posto que também no caso de limitação do número de embriões produzidos a somente três, admite-se, todavia, que alguns desses possam não originar uma gravidez, postulando a individualização do número máximo de embriões implantáveis precisamente esse risco e permitindo um enfraquecimento da tutela do embrião para assegurar concretas expectativas de gravidez, em conformidade com a finalidade proclamada pela lei. E, então, a tutela do embrião não é de maneira alguma absoluta, mas limitada pela necessidade de individuar um justo balanceamento com a tutela das exigências de procriação.

comunque superiore a tre, la necessità della moltiplicazione dei cicli di fecondazione (in contrasto anche con il principio, espresso all'art. 4, comma 2, della gradualità e della minore invasività della tecnica di procreazione assistita), poiché non sempre i tre embrioni eventualmente prodotti risultano in grado di dare luogo ad una gravidanza. Le possibilità di successo variano, infatti, in relazione sia alle caratteristiche degli embrioni, sia alle condizioni soggettive delle donne che si sottopongono alla procedura di procreazione medicalmente assistita, sia, infine, all'età delle stesse, il cui progressivo avanzare riduce gradualmente le probabilità di una gravidanza⁸⁷⁴.

Il limite legislativo in esame finisce, quindi, per un verso, per favorire – rendendo necessario il ricorso alla reiterazione di detti cicli di stimolazione ovarica, ove il primo impianto non dia luogo ad alcun esito – l'aumento dei rischi di insorgenza di patologie che a tale iperstimolazione sono collegate; per altro verso, determina, in quelle ipotesi in cui maggiori siano le possibilità di attecchimento, un pregiudizio di diverso tipo alla salute della donna e del feto, in presenza di gravidanze plurime, avuto riguardo al divieto di riduzione embrionaria selettiva di tali gravidanze di cui all'art. 14, comma 4, salvo il ricorso all'aborto. Ciò in quanto la previsione legislativa non riconosce al medico la possibilità di una valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare, ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita, riducendo al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto.⁸⁷⁵

⁸⁷⁴ Tradução pela doutoranda: Isto posto, deve destacar-se que a proibição do inciso 2 do art. 14 determina, com a exclusão de toda possibilidade de criar um número de embriões superior àquele estritamente necessário a uma única e contemporânea implantação, e, de qualquer modo, superior a três, a necessidade da multiplicação dos ciclos de fecundação (em contraste também com o princípio, expresso pelo art. 4, inciso 2, da gradualidade e da menor invasividade da técnica de procriação assistida), já que nem sempre os três embriões eventualmente produzidos são capazes de originar uma gravidez. As possibilidades de sucesso variam, de fato, em relação seja às características dos embriões, seja às condições subjetivas das mulheres que se submetem ao procedimento de procriação medicamente assistida, seja, enfim, à idade delas, que, quanto mais avançada, reduz gradualmente as probabilidades de uma gravidez.

⁸⁷⁵ Tradução pela doutoranda: O limite legislativo em exame acaba, assim, por um lado a favorecer – tornando necessário o recurso à reiteração dos referidos ciclos de estimulação ovárica, quando a primeira implantação não tenha sido exitosa – o aumento dos riscos de surgimento de patologias ligadas a tal hiperestimulação; por outro lado, determina, naquelas hipóteses em que maiores são as possibilidades de nidação, um prejuízo de tipo diferente à saúde da mulher e do feto, em razão

Al riguardo, va segnalato che la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002).⁸⁷⁶

La previsione della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre, in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita, si pone, in definitiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., riguardato sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili; nonché con l'art. 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna – ed eventualmente, come si è visto, del feto – ad esso connesso.⁸⁷⁷

Deve, pertanto, dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004 limitatamente alle parole “ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre”.⁸⁷⁸

de gravidezes múltiplas, devido à negação de redução embrionária seletiva de tais gravidezes referida no art. 14, inciso 4, salvo o recurso ao aborto. Isso porque a previsão legislativa não reconhece ao médico a possibilidade de avaliação, com base nos conhecimentos técnico-científicos mais atualizados e confiáveis, do caso particular submetido ao tratamento, com a consequente individuação, em cada caso, do limite numérico de embriões a serem implantados, considerado idôneo a assegurar uma séria tentativa de procriação assistida, reduzindo ao mínimo conjecturável o risco para a saúde da mulher e do feto.

⁸⁷⁶ Tradução pela doutoranda: A propósito, salienta-se que a jurisprudência constitucional repetidamente apontou a importância dos limites que os conhecimentos científicos e experimentais, que estão em contínua evolução e sobre os quais se fundamenta a arte médica, colocam à discricionariedade legislativa: portanto, em matéria de prática terapêutica, a regra de fundo deve ser a autonomia e a responsabilidade do médico, que, com o consentimento do paciente, realiza as necessárias escolhas profissionais (sentença n. 338 de 2003 e n. 282 de 2002).

⁸⁷⁷ Tradução pela doutoranda: A previsão de criação de um número de embriões não superior a três, na falta de qualquer consideração das condições subjetivas da mulher que, em cada caso, submete-se ao procedimento de procriação medicamente assistida, põe-se, afinal, em contraste com o art. 3 da Const., visto sob o duplo perfil do princípio de razoabilidade e do de igualdade, quando o legislador reserva o mesmo tratamento a situações distintas; bem como com o art. 32 da Const, pelo prejuízo à saúde da mulher – e eventualmente, como se viu, do feto – conexo.

⁸⁷⁸ Tradução pela doutoranda: Deve, portanto, declarar-se a ilegitimidade constitucional do art. 14, inciso 2, da lei n. 40 de 2004 limitadamente às palavras “a uma única e contemporânea implantação, de qualquer modo não superior a três”.

L'intervento demolitorio mantiene, così, salvo il principio secondo cui le tecniche di produzione non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario, secondo accertamenti demandati, nella fattispecie concreta, al medico, ma esclude la previsione dell'obbligo di un unico e contemporaneo impianto e del numero massimo di embrioni da impiantare, con ciò eliminando sia la irragionevolezza di un trattamento identico di fattispecie diverse, sia la necessità, per la donna, di sottoporsi eventualmente ad altra stimolazione ovarica, con possibile lesione del suo diritto alla salute.⁸⁷⁹

Le raggiunte conclusioni, che introducono una deroga al principio generale di divieto di crioconservazione di cui al comma 1 dell'art. 14, quale logica conseguenza della caducazione, nei limiti indicati, del comma 2 – che determina la necessità del ricorso alla tecnica di congelamento con riguardo agli embrioni prodotti ma non impiantati per scelta medica – comportano, altresì, la declaratoria di incostituzionalità del comma 3, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come previsto in tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.⁸⁸⁰

[...]

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita),

⁸⁷⁹ Tradução pela doutoranda: A intervenção demolitória mantém, assim, a salvo o princípio segundo o qual as técnicas de produção não devem criar um número de embriões superior àquele estritamente necessário, de acordo com verificações atribuídas, no caso concreto, ao médico, mas exclui a previsão da obrigação de uma única e contemporânea implantação e do número máximo de embriões a serem implantados, com isso limitando seja a irracionalidade de um tratamento idêntico de casos diferentes, seja a necessidade, para a mulher, de se submeter eventualmente a outra estimulação ovariana, com possível lesão de seu direito à saúde.

⁸⁸⁰ Tradução pela doutoranda: As conclusões obtidas que introduzem uma derrogação ao princípio geral da proibição de criopreservação referido no inciso 1 do art. 14, como lógica consequência da caducidade, nos limites indicados, do inciso 2 – que determina a necessidade do recurso à técnica de congelamento em relação aos embriões produzidos mas não implantados por escolha médica – comportam, outrossim, a declaratória de inconstitucionalidade do inciso 3, na parte em que não prevê que a transferência dos embriões, a ser realizada apenas possível, como prevista em tal norma, deva ser efetuada sem prejuízo à saúde da mulher.

limitatamente alle parole “ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre”,⁸⁸¹

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 3, della legge n. 40 del 2004 nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna;⁸⁸²

dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 40 del 2004, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 32, primo e secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, con ordinanza r.o. n. 323 del 2008;⁸⁸³

[...]

dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 4, della legge n. 40 del 2004, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, con ordinanza r.o. n. 382 del 2008.⁸⁸⁴

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 aprile 2009.⁸⁸⁵

⁸⁸¹ Tradução pela doutoranda: por esses motivos

A CORTE CONSTITUCIONAL

reunidos os juízes;

declara a ilegitimidade constitucional do art. 14, inciso 2, da lei 19 de fevereiro de 2004, n. 40 (Normas em matéria de procriação medicamente assistida), limitadamente às palavras “a uma única e contemporânea implantação, de qualquer maneira não superior a três”;

⁸⁸² Tradução pela doutoranda: declara a ilegitimidade constitucional do art. 14, inciso 3, da lei n. 40 de 2004 na parte em que não prevê que a transferência dos embriões, a ser realizada apenas possível, como estabelece tal norma, deva ser efetuada sem prejuízo à saúde da mulher;

⁸⁸³ Tradução pela doutoranda: declara manifestamente inadmissível a questão de legitimidade constitucional do art. 14, inciso 1, da lei n. 40 de 2004, levantada, em referência aos art. 3 e 32, primeiro e segundo inciso, da Constituição, pelo Tribunal ordinário de Florença, com o julgado r.o. n. 382 de 2008;

⁸⁸⁴ Tradução pela doutoranda: declara manifestamente inadmissível a questão de legitimidade constitucional do artigo 14, inciso 4, da lei n. 40 de 2004, levantada, em referência aos art. 2, 3, 13 e 32 da Constituição, pelo Tribunal ordinário de Florença, com o julgado r.o. n. 382 de 2008.

⁸⁸⁵ Tradução pela doutoranda: Assim decidido em Roma, na sede da Corte constitucional, Palácio da Consulta, em 1 de abril de 2009.

ANEXO III
EXCERTOS DA LEI BRASILEIRA N. 11.105, DE 24 DE MARÇO DE
2005⁸⁸⁶

[...]

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

[...]

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

⁸⁸⁶ Excertos da Lei n. 11.105/2005 a partir do seguinte referente para a seleção dos dispositivos legais a serem transcritos: tenham pertinência com o tema objeto desta Tese. (BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1716-1721).

[...]

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

Art. 6º Fica proibido:

[...]

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

[...]

ANEXO IV

EMENTA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3510
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO⁸⁸⁷

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSITUCIONALIDADE [sic] DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre

⁸⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Consitucionalidade [sic] do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares. II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião "in vitro", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraterno às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraterna legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello). III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea

está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "in vitro" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda

qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello). V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.

VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como

um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.

VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).

VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não

conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas. IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1 edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi, e revisão da tradução e tradução de novos textos de Ivone Castilho Benedetti. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Verbetes Laicismo. Título original: Dizionario di filosofia.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. Vocabulário ortográfico da língua portuguesa. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANGELINI, Giuseppe. Il dibattito teorico sull'embrione: riflessioni per una diversa impostazione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 30-44.

AZEVEDO, Eliane. Terapia gênica. **Revista Bioética**, Brasília, v. 5, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/379/479>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BACCARINI, Elvio. Culturalismo liberale. Tutela delle minoranze e autonomia. *In*: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 99-131.

BACCHINI, Fabio. Una sola laicità. *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 45-57.

BACCHINI, Fabio. **Persone potenziali e libertà**. Il fantasma dell'embrione, l'ombra dell'eugenica. Milão: Baldini Castoldi Dalai, 2006.

BADALOTTI, Mariângela; TELÖKEN, Claudio; PETRACCO, Álvaro. **Fertilidade e infertilidade humana**. Rio de Janeiro: MEDSI, 1997.

BALDINI, Gianni. Legge 40/04 e diagnosi genetica di preimpianto rilievi sull'evoluzione normativo-giurisprudenziale intervenuta. *In*: BALDINI, Gianni; SOLDANO, Monica (org.). **Nascere e morire**: quando decido io?: Italia ed Europa a confronto. Florença: Firenze University Press, 2011. p. 121-151 (E-book).

BARBAS, Stela M. de A. Neves. **Direito ao genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2007.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49-81.

BARCHIFONTAINE, Christian; PESSINI, Leo. Bioética: do principialismo à busca de uma perspectiva latino-americana. *In*: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 81-98.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1991.

BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 41-75.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BATTAGLIA, Luisella. Per una bioetica globale. *In*: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org.). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. *Notizie di Politeia*. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

BECHARA, Evanildo. **Gramática escolar da língua portuguesa**. 2 ed. atualizada pelo novo Acordo Ortográfico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

BENAGIANO, Giuseppe; PERA, Alessandra. Il destino dell'uovo umano fecondato nei primi giorni del suo sviluppo. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 45-51.

BERLINGUER, Giovanni. **Bioética cotidiana**. Tradução de Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula. Brasília: UNB, 2004. Título original: Bioetica quotidiana.

BERLINGUER, Giovanni. **Questões de vida** (Ética, ciência, saúde). Tradução de Maria Patricia de Saboia Orrico, Mauro Porru, Shirley Morales Gonçalves. Salvador. São Paulo. Londrina: APCE; HUCITEC: CEBES, 1993. Título original: Questioni di vita: Etica, scienza, salute.

BERTI, Enrico. Quanto esiste l'uomo in potenza? La tesi di Aristotele. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 52-58.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**: Pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. Tradução de João Ferreira. Revisão técnica de Gilson César Cardoso. Brasília: UNB: Polis, 1988. Título original: Le ideologie e il potere in crisi.

BOBBIO, Norberto. Cari laici, non siate una chiesa. *Corriere della sera*, Milão, 12 nov. 1999. **Archivio storico Corriere.it**. Disponível em: <http://archiviostorico.corriere.it/1999/novembre/12/BOBBIO_Cari_laici_non_siate_c_o_0_9911128671.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BOBBIO, Norberto. Che cos'è il pluralismo. *La Stampa*, Turim, 21 set. 1976. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011.

BOBBIO, Norberto. Come intendere il pluralismo. *La Stampa*, Turim, 22 set. 1976. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 10 out. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002. Título original: Elogio della mitezza e altri scritti morali

BOBBIO, Norberto. Elogio della mitezza. Edição especial fora de comércio, anexa ao n. 88 di Linea d'ombra (dez. 1993). **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <<http://www.erasmo.it/gobetti/copertine/4080.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2012.

BOBBIO, Norberto. Essere liberi oggi. La Stampa, Turim, 1 dez. 1976. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 8 mar. 2012.

BOBBIO, Norberto. Pluralismo. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola (dir.). Dizionario di politica. Turim: UTET, 1976. p. 717-723. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp?INDICE=2>. Acesso em: 10 out. 2011.

BOBBIO, Norberto. Tolleranza e verità. Lettera internazionale. a. 4, n. 15, jan-mar 1988, p. 16-18. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <http://www.erasmo.it/gobetti/f_catalog.asp>. Acesso em: 20 mai. 2012.

BOBBIO, Norberto. Verità e libertà. Verità e libertà: relazioni introduttive ao 18 Congresso Nazionale della Società Filosofica Italiana. Palermo-Messina, 18-22 março 1960. Palermo: Palumbo, 1960. **Centro Studi Piero Gobetti**. Disponível em: <<http://www.erasmo.it/gobetti/copertine/823.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2012.

BOEZIO. Vita e opere. Disponível em: <<http://www3.unisi.it/ricerca/prog/fil-med-online/autori/htm/boezio.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BOMPIANI, Adriano. La tutela dell'embrione deve considerare che lo sviluppo biologico è continuo e orientato. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 121-124.

BONCINELLI, Edoardo. I geni dell'uomo. Eugenetica in bianco e nero. La selezione in positivo di caratteri come bellezza e intelligenza è oggi impraticabile, ma è routine evitare gli esiti negativi. **Swif**. Edizioni digitali di filosofia. Disponível em: <<http://www.swif.uniba.it/lei/rassegna/000414e.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BONCINELLI, Edoardo. **L'etica della vita**. Siamo uomini o embrioni? Milão: Rizzoli, 2008.

BORSELLINO, Patrizia. Esiste davvero la bioetica laica, ed esiste ancora la bioetica cattolica? In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 59-71.

BRAMBATI, Bruno; FORMIGLI, Leonardo. Statuto dell'embrione: si, no, perché?. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 143-144.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7-109.

BRASIL. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 20 abr. 2012.

BRASIL. Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldIdName=destino&docFieldValue=D_5591-2005#d_5591-2005>. Acesso em: 24 mar. 2012.

BRASIL. Decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal, alterado pela Lei n. 7209, de 11 de junho de 1984. *In*: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 539-598.

BRASIL. Lei n. 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. *In*: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1608-1610.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In*: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 143-333.

BRASIL. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. *In*: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1716-1721.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2008. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/7ac13380474592b89b14df3fbc4c6735/relatorio_sisembrio_2.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 3º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2009. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/7604538047457c1688eedc3fbc4c6735/SisEmbrio_3_relatorio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 4º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Dados relativos ao ano de 2010. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/31396e804956d65cb0aaf54ed75891ae/4%C2%BA+Relat%C3%B3rio+SisEmbrio.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 5º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ee4898004d63c9ebb695f7c116238c3b/5_relatorio_2012.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Anvisa divulga os dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio. Disponível em:

<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/15ecee804745885f91e1d53fbc4c6735/relatorio_sisembrio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. Disponível em: <<http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=IAD9141469A818FF9E040007F01007624&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=5>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 29, de 12 de maio de 2008. Aprova o Regulamento técnico para o cadastramento nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) e o envio da informação de produção de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento. Disponível em: <http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldIdName=destino&docFieldValue=RES_DC-ANVISA_29-2008#res_dc-anvisa_29-2008>. Acesso em: 24 mar. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 33, de 17 de fevereiro de 2006 (revogada). Aprova o Regulamento técnico para o funcionamento dos bancos de células e tecidos germinativos. Disponível em: <<http://www.ioonlinejuridico.com.br/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=I62105D224096BFF1E040DE0A24AC1F34&nota=1&tipodoc=01&esfera=FE&ls=2&index=23#highlight-2>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/resolucoes.htm>. Acesso em: 14 out. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, versão 2012. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23_out_ver_sao_final_196_ENCEP2012.pdf>. Acesso em: 14 out. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 2.526, de 21 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a informação de dados necessários à identificação de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro. Disponível em: <http://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?il=y&ls=3&docFieldName=destino&docFieldValue=PORT_MS_2526-2005#port_ms_2526-2005>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/2005. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Consitucionalidade [sic] do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF. Tribunal Pleno.

Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 29 de maio de 2008. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54-DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 19 jun. 2012. (íntegra do acórdão ainda não publicada).

BUECKE, William. L'embrione umano: vita umana, essere umano, persona umana. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 71-74.

BUONO, Giuseppe; PELOSI, Patrizia. **Bioetica - religioni – missioni**: La bioetica a servizio delle missioni. Bolonha: Missionaria Italiana, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASONATO, Carlo. **Introduzione al biodiritto**. La bioetica nel diritto costituzionale comparato. Trento: Università degli Studi di Trento, 2006.

CASONATO, Carlo. Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo. **Biodiritto**. Disponível em: <<http://www.biodiritto.org/index.php/component/k2/item/64-legge-40-e-principio-di-non-contraddizione-uuna-valutazione-dimpatto-normativo-della-disciplina-sulla-pma>>. Acesso em: 5 out. 2012.

CATTANEO, Elena *et al.* **Manifesto per la ricerca scientifica sulle cellule staminali embrionali**: dell'eticità di una 'nuova frontiera'. Roma, 12 jul 2007. Disponível em: <<http://users2.unimi.it/labcattaneo/pagineITIN/eventi/eventiALLEGATI/ITManifestoGruppoLESRoma.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

CATTORINI, Paolo. Pensare e credere il bene in un contesto pluralistico. per una bioetica non ideologica. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org.). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

CENTRO DI BIOETICA DELLA UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. Identità e statuto dell'embrione umano. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 160-167.

CEVA, Emanuela. Giustizia procedurale e pluralismo dei valori. In: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 31-55.

CIRANT, Eleonora. Fare figli nell'era delle biotecnologie. Una lettura femminista. In: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 113-133.

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA. Identità e statuto dell'embrione umano. 22 de junho de 1996. **Governo italiano**. Presidenza del consiglio dei ministri.

Disponível em: <<http://www.governo.it/bioetica/pdf/25.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2010.

COMPAGNONI, Francesco. Quale statuto per l'embrione umano? *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1990. p. 94-96.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1358/1992 (revogada). **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1480/1997. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1957/2010. **Portal médico**. Disponível em: <www.portalmedico.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2011.

COSMI, Ermelando V.; MANCINI, Elena. Problemi etici della sperimentazione sugli embrioni. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 125-127.

COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. Introdução. *In*: COSTA, Sérgio I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). **Inicição à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 15-18.

COZZOLI, Mauro. O embrião humano: aspectos éticos e normativos. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 301-345. Título original: The identity and status of the human embryo.

DEL PENNINO, Antonio. Intervento (La ricerca sulle cellule staminali: il compito delle Istituzioni). *Notizie di Politeia*. a. XXIII, n. 88, 2007. p. 227-229. **Politeia**. Centro per la ricerca e la formazione in politica ed etica. Disponível em: <<http://www.politeia-centrostudi.org/doc/Selezione/88/art%20marino.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 11-34.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Justiça: referente ético do direito. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 35-47.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. conforme o novo código civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2009.

DONATELLI, Piergiorgio. La bioetica cattolica e l'autorità. *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 103-112.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Título original: Life's dominion.

DWORKIN, Ronald. **Life's dominion**. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom. Nova Iorque: Alfred A Knopf, 1993.

ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. *In*: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 73-118.

ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. Título original: The Foundations of Bioethics.

FERNANDES, Tycho Brahe. O político jurídico e a questão da filiação frente ao doador de sêmen. **Novos estudos jurídicos**. Itajaí, ano VI, n. 7, p. 43-49, 15 out 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibánes et al. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. La questione dell'embrione tra diritto e morale. *In*: SANTOSUOSSO, Amedeo; GENNARI, Giuseppe (org.). **Le questioni bioetiche davanti alle Corti**: le regole sono poste dai giudici? Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche. a. XVIII, n. 65. Rivoli: Tipolito Subalpina, 2002. p. 151-166.

FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito**: a proteção jurídica do Embrião *in vitro*. São Paulo: Verbatim, 2011.

FERRETTI, Maria Paola. Tre modi di intendere le differenze culturali. *In*: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 5-30.

FLAMIGNI, Carlo; LAURICELLA, Emanuele. "Dichiarazione sull'embrione". *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 141-142.

FLAMIGNI, Carlo. **La questione dell'embrione**: Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale. Milão: B.C.Dalai, 2010.

FLAMIGNI, Carlo *et al.* **Manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.provincia.torino.it/Scuole/ccattaneo/BIOETICA/art1.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

FLAMIGNI, Carlo. Nuove acquisizioni in embriologia: lo sviluppo della struttura embrionale. *In*: MORI, Maurizio (org.) **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 15-21.

FORD, Norman. Quando ho cominciato ad esistere. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 22-29.

FORNERO, Giovanni. **Bioetica cattolica e bioetica laica**. con poscritto 2009. Milão: Bruno Mondadori, 2009.

FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus**. A obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: Origens e complexidade. Disponível em: <<http://www.ufgrs.br/bioetica/complex.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Il futuro della natura umana**. I rischi di uma genetica liberale. Tradução de Leonardo Ceppa. Turim: Giulio Einaudi, 2002. Título original: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?

HAVE, Henk A. M. J. tem. Potter's notion of Bioethics. Kennedy Institute of Ethics Journal, v. 22, n. 1, março 2012, p. 59-82. **Project Muse**. Disponível em: <http://muse.jhu.edu/journals/kennedy_institute_of_ethics_journal/v022/22.1.ten-have.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

HERRERA V., Jaime. Consideraciones sope genoma humano y terapia génica. Revista chilena de pediatría [online], v. 76, n. 2, p. 132-138, 2005. **SciELO**. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062005000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=es>. Acesso em: 18 nov. 2012

ITÁLIA. Corte Constitucional. Sentença n. 151/2009. Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Rel. Alfio Finocchiaro. Roma, 1 abr 2009. **Corte Constitucional**. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 3 out. 2012.

ITÁLIA. Lei n. 40, de 19 de fevereiro de 2004. Normas relativas à procriação medicamente assistida. **Parlamento Italiano**. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 3 out. 2012.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC- Rio, 2006. Título original: Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic für die Technologische Zivilisation.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: Reine Rechtslehre.

LALLI, Chiara. La legge 40 viola alcuni diritti fondamentali dei cittadini (italiani)? *In*: CASONATO, Carlo; PICIOCCI, Cinzia; VERONESI, Paolo (org.). **Forum BioDiritto 2008 Percorsi a confronto**. Inizio vita, fine vita e altri problemi. Peschiera Borromeo: CEDAM, 2009. p. 161-192.

LAURICELLA, Emanuelle. Presentazione della Dichiarazione sull'embrione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 137-139.

LECALDANO, Eugenio. **Bioetica**. Le scelte morali. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2007.

LECALDANO, Eugenio. Il contesto della secolarizzazione e la bioetica della disponibilità della vita. *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 27-44.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Da bioética ao biodireito: Reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. *In*: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998. p. 105-122.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**. Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 98-119.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LINDEN, Rafael. Terapia gênica: o que é, o que não é e o que será. Estudos avançados. [online], v. 24, n. 70. p. 31-69. 2010. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v24n70/a04v2470.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUCAS, Ramón Lucas. O estatuto antropológico do embrião humano. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 211-241. Título original: The identity and status of the human embryo.

MALUF, Adriana C. R. F. D.. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MAFFETTON, Sebastiano. Il dibattito sull'embrione: riflessioni a margine del convegno di bioetica. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 167-171.

MAFFETTON, Sebastiano. Proposte per uno statuto morale e giuridico dell'embrione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 96-107.

MANCINA, Claudia. **La laicità al tempo della bioetica**. Tra pubblico e privato. Bolonha: il Mulino, 2009.

MARINI, Giovanni. Il consenso. *In*: RODOTÀ, Stefano; TALLACCHINI, Mariachiara (org.). **Ambito e fonti del Biodiritto**. Milão: Giuffrè, 2010. p. 361-401.

MARTELLI, Paolo. Embrioni e persone: una replica a Marcello Pera. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 152-153.

MASSARENTI, Armando. **Staminalia**. Le cellule 'etiche' e i nemici della ricerca. Parma: Ugo Guanda, 2008.

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

MEIRELLES, Jussara M. L. de. Bioética e biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 85-97.

MEIRELLES, Jussara M. L. de. Os embriões humanos mantidos em laboratório e a proteção da pessoa: o novo Código Civil e o texto constitucional. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 83-95.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPGD-UFSC, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. O papel da política jurídica na construção normativa da pós-modernidade. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da;

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 81-94.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: CPCJ-UNIVALI, 1998.

MEOLA, Francesco. "... fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194". In: CASONATO, Carlo; PICIOCCCHI, Cinzia; VERONESI, Paolo (org.). **Forum BioDiritto 2008 Percorsi a confronto**. Inizio vita, fine vita e altri problemi. Peschiera Borromeo: CEDAM, 2009. p. 193-253.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N.. **Embriologia clínica**. 8 ed. Tradução de Andrea Monte Alto Costa *et al.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Título original: The Developing Human: Clinically Oriented Embryology.

MORI, Maurizio. Conclusioni. In: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org.). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

MORI, Maurizio. Introduzione. Il "battesimo" della bioetica laica. In: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 3-5.

MORI, Maurizio. Nota del curatore. La Dichiarazione sull'embrione. In: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 133-136.

MORI, Maurizio *et al.* **Nuovo manifesto di bioetica laica**. Disponível em: <<http://www.paleopatologia.it/articoli/aticolo.php?recordID=31>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

MORI, Maurizio. Per un'analisi dei problemi morali relativi agli interventi che comportano la morte di embrioni umani. In: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 75-91.

MORI, Maurizio. Sulla legge 40/2004, la legge *cattolica* per la procreazione assistita nelle attuali circostanze storiche. p. 83-90. **Politeia**. Centro per la ricerca e la formazione in politica ed etica. Disponível em: <http://www.politeia-centrostudi.org/doc/Selezione/Politeia_77_mori.pdf>. Acesso em: 3 out. 2011.

NARDI, Nance Beyer; TEIXEIRA, Leonardo Augusto Karam; SILVA, Eduardo Filipe Ávila da. Terapia gênica. *Ciência & saúde coletiva* [online], v. 7, n. 1, p. 109-116. 2002. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v7n1/a10v07n1.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução ao biodireito: da zetética à dogmática. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 129-140.

PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org.). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e

Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 91-114. Título original: The identity and status of the human embryo.

PALMARO, Mario. Bioética laica e bioética cattolica: una distinzione possibile? *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 19-25.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da comunicação nos trabalhos científicos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial/ Millennium, 2008.

PAULA, Ignácio Carrasco de. O respeito devido ao embrião humano: uma perspectiva histórica e doutrinária. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 61-89. Título original: The identity and status of the human embryo.

PERA, Marcello. La morale al microscopio. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p.151-152.

PESSINA, Adriano. Diretrizes para uma fundamentação filosófica do conhecimento moral. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 269-300. Título original: The identity and status of the human embryo.

PESSINA, Adriano. Le ragioni del dialogo. *In*: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeia.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

PILATI, José Isaac. "Ad Melum". **Novos estudos jurídicos**. Itajaí, a. VI, n. 7, p. 87-89, 15 out. 1998.

POCAR, Valerio. I diritti dell'embrione: un'idea problematica. *In*: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 155-166.

REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. Introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992.

REICHLIN, Massimo. Cattolico e laico: I limiti di una dicotomia abusata. *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 7-18.

RENAULT, Alain; TOURAINE, Alain. **Un dibattito sulla laicità**. Tradução de Francesca Colaluca. Roma: XL, 2005. Título original: Un débat sur la laïcité.

RICCIARDI, Mario. Identità nazionale e pluralismo. *In*: BÒ, Corrado del; RICCIARDI, Mario. **Pluralismo e libertà fondamentali**. Milão: Giuffrè, 2004. p. 133-161.

RICCIARDI, Mario. **Status**. Genealogia di un concetto giuridico. Milão: Giuffrè, 2008.

RIVA, Nicola. Gli embrioni umani e il diritto alla vita. *In*: PIZZETTI, Federico Gustavo; ROSTI, Marzia (org.). **Inizio e fine vita**: soggetti, diritti, conflitti. Milão: Giuffrè, 2007. p. 135-154.

RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole**. Tra diritto e non diritto. Milão: Feltrinelli, 2009.

RODOTÀ, Stefano. Problemi posti dalla tutela giuridica dell'embrione in una società pluralista. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p.128-131.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologia e diritti**. Bolonha: il Mulino, 1995.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. Título original: On Law and Justice.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. **O equilíbrio do pêndulo**. Bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998.

SANTOSUOSSO, Amedeo. Lettera ai ricercatori. **European Centre of Law, Science and new Technologies**. Disponível em: <<http://www.unipv-lawtech.eu/lettera-ai-ricercatori.html>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord). **Nos limites da vida**: Aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 209-240.

SARTORI, Giovanni. **Pluralismo, multiculturalismo e estranei**. Saggio sulla società multietnica. Milão: Rizzoli, 2000.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S.. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCARPELLI, Uberto. Bioética: prospettive e principî fondamentali. *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 20-25.

SCARPELLI, Uberto. **Bioetica laica**. Milão: Baldini & Castoldi, 1998.

SCHAEFER, Fernanda. Bioética, Biodireito e direitos humanos. *In*: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31-52.

SCHRAMM, Fermin R.. Eugenia, eugenética e o espectro do eugenismo: Considerações atuais sobre biotecnociencia e bioética. **Revista Bioética**, Brasília, v. 5, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/384/484>. Acesso em: 23 nov. 2012.

SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. Identidade e estatuto do embrião humano: a contribuição da biologia. *In*: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (org). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Ata da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: Edusc; Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de

Belém, 2007. p. 151-209. Título original: The identity and status of the human embryo.

SEVERINO, Emanuele. **Sull'embrione**. Milão: Rizzoli, 2005.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. I- Fundamentos e ética biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. Título original: Manuale di Bioetica. I- Fondamenti ed etica biomedica.

SGRECCIA, Elio. Recente dibattito sull'identità dell'embrione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **Quale statuto per l'embrione umano**. Problemi e prospettive. Milão: Politeia, 1992. p. 156-159.

SGRECCIA, Elio. Su "Bioetica cattolica e bioetica laica". *In*: FORNERO, Giovanni. **Laicità debole e laicità forte**. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità. Milão: Bruno Mondadori, 2008. p. 85-92.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito**: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

SINISCALCO, Marcello. Genetica molecolare e problemi etici: considerazioni di un addetto ai lavori. *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 87-94.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título original: Practical Ethics.

SINGER, Peter. **Vida ética**. Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. Título original: Writings on an ethical life.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA; NÚCLEO BRASILEIRO DE EMBRIOLOGISTAS EM MEDICINA REPRODUTIVA. Resposta à ANVISA. Ref: Consulta Pública n. 41, de 26 de julho de 2006. Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida. Disponível em: <http://www.sbra.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=49&Itemid=1>. Acesso em: 14 out. 2012.

SOLDANO, Monica. Fecondazione assistita. La storia politica e giudiziaria del caso Italia. Quale rotta verso l'Europa? *In*: BALDINI, Gianni; SOLDANO, Monica (org.). **Nascere e morire**: quando decido io?: Italia ed Europa a confronto. Florença: Firenze University Press, 2011. p. 89-106 (E-book).

SPADARO, Antonino. **Libertà di coscienza e laicità nello Stato Costituzionale**. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico". Turim: G. Giappichelli, 2008.

SPINSANTI, Sandro. Bioetica laica e bioetica religiosa sullo sfondo del dialogo ecumenico. *In*: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org.). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em:

<<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeita.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

TOMMASO d'Aquino. Vita e opere. Disponível em: <<http://www3.unisi.it/ricerca/prog/fil-med-online/autori/htm/tommaso.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

TUFANO, Douglas. A nova ortografia descomplicada. Orientações básicas. Disponível em: <http://www.douglastufano.com.br/page_2.html>. Acesso em: 13 dez. 2011.

VIANO, Carlo Augusto. L'etica laica. *In*: D'ORAZIO, Emilio; MORI, Maurizio (org). **Quale base comune per la riflessione bioetica in Italia?** Dibattito sul manifesto di bioetica laica. Notizie di Politeia. a. XII, n. 41-42. 1997. Disponível em: <<http://digilander.libero.it/ricominciadacristian/politeita.htm#1>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

VOLTAIRE, Candide. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas (1763). Tradução de William Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2008. Título original: *Traité sur la Tolérance: a l'occasion de la mort de Jean Calas* (1763).

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Turim: Einaudi, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**. Intervista su etica e diritto a cura di Geminello Preterossi. Bari: Laterza, 2007.

ZATTI, Paolo. Quale statuto per l'embrione. *In*: MORI, Maurizio (org.). **La bioetica**: questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo. Milão: Politeia, 1991. p. 97-129.

ZATZ, Mayana. **Genética**: escolhas que nossos avós não faziam. São Paulo: Globo, 2011.