

---

**O DIREITO À VIDA DO EMBRIÃO HUMANO:  
ANÁLISE DO ARGUMENTO ONTOLÓGICO DA  
DIGNIDADE A PARTIR DO DEBATE JURÍDICO SOBRE O  
FETO ANENCÉFALO**

*THE RIGHT TO LIFE OF THE HUMAN EMBRYO:  
ANALYSIS OF THE ONTOLOGICAL ARGUMENT OF  
DIGNITY FROM THE LEGAL DISCUSSION ON THE  
ANENCEPHALIC FETUS*

Samuel de Jesus da Silva Lobato\*  
Victor Sales Pinheiro\*\*

***RESUMO:** A natureza deste trabalho é bioética, enfatizando na questão ontológica da dignidade humana, na qual se baseia a discussão jurídica sobre o direito à vida. Parte da problemática jurídica do aborto do feto anencéfalo, que implica discussão sobre o início da vida humana, o critério da pertença à espécie humana como fator de dignidade universal e a necessidade para o desenvolvimento das capacidades fundamentais, como a racionalidade e autoconsciência para adquirir personalidade humana, a partir da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 54 (ADPF nº 54). A sua premissa é de que a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que fundamenta a República Brasileira, deve ser considerada do ponto de vista ontológico, uma vez que todos os seres humanos são, substancialmente, pessoas humanas desde a concepção independentemente do estágio de vida, o que garante ao não nascido o resguardo de sua integridade física. Para tanto, apresenta e questiona os argumentos que negam a personalidade humana do embrião, tendo como referencial os trabalhos de Robert P. George e Christopher Kaczor, ambos autores renomados e engajados na discussão acadêmica em torno do direito à vida do nascituro, que sustentam posicionamentos contrários ao argumento da capacidade imediata, da potencialidade e da indiferença à espécie, dentre outros que negam a personalidade embrionária, o que leva à conclusão da existência de uma dignidade intrínseca a todos os seres humanos que independe de fatores acidentais, nos termos filosóficos da assertiva. A metodologia utilizada para essa investigação é a revisão de literatura pertinente à temática abordada.*

***Palavras-chave:** Dignidade humana. Aborto. Feto anencéfalo. Argumento ontológico.*

***ABSTRACT:** The nature of this research is bioethical, emphasizing the ontological question of human dignity, on which legal discussion on the right to life is based. It starts from the legal problematic of abortion of the anencephalic fetus that was brought by the Action Against the Violation of a Constitutional Fundamental Right (ADPF 54), which implies on the discussion about the beginning of human life, the criterion of belonging to the human species as a universal*

---

\* Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, PA, Brasil.  
<https://orcid.org/0000-0002-0247-5857>

\*\* Universidade Federal do Pará (UFPA), Centro Universitário do Pará (CESUPA), Academia Atlântico, Belém, PA, Brasil.  
<https://orcid.org/0000-0003-1908-9618>

*dignity factor and the need for the development of fundamental capacities, such as rationality and self-consciousness to acquire the human personhood. Its premise is that the dignity of the human person, the constitutional principle that underlies the Brazilian Republic, must be considered from the ontological point of view, since all human beings are substantially human persons, from the conception and independent of the stage of their life. In order to do so, it presents and criticizes the arguments that deny the human personhood of the embryo, having for theoretical references the works of Robert P. George and Christopher Kaczor, both renowned and engaged on the academic discussion about the right to life of the unborn that sustains contrary arguments that makes opposition to the argument of immediate capacity, potentiality and indifference to the species, which leads to the conclusion of the existence of an intrinsic dignity of all human beings that does not rely on accidental factors, in philosophical terms of the word accidental. The chosen methodology for this investigation is a review of the literature available on the subject of the article.*

**Keywords:** Human dignity. Abortion. Anencephalic fetus. Ontological argument.

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2012, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, o Brasil passou a considerar o feto anencéfalo como não detentor de direito inerente à vida, autorizando, legalmente, o seu abortamento.

Não obstante, longe de apaziguar a questão, a decisão levantou mais dúvidas acerca da pessoalidade daquele nascituro que teria sua vida intrauterina interrompida prematuramente. O anencéfalo teria os mesmos direitos e garantias que um feto “normal” ou a sua condição o excluiria de qualquer pessoalidade ou natureza humana, com os direitos humanos e fundamentais inerentes a ela?

É uma questão difícil exatamente porque remete a questões fundamentais: O que é o ser humano? O que é a pessoa humana? São sinônimos? Quem, e com que critérios, determina que seres humanos são pessoas humanas? Ou, a dignidade é atributo universal de todas as pessoas humanas? Tais perguntas não são simples de serem respondidas, pois elas concernem à problemática interdisciplinar da Bioética, envolvendo o Direito, a Ética, a Biologia e a Filosofia

Dentre todos esses questionamentos, a pessoalidade é o núcleo do problema. Dela derivam a personalidade jurídica e a titularidade de direitos. Apesar de haver certo consenso do que é um ser humano e quando ele passa a existir, não há concordância acerca de quando este deve ser considerado como pessoa. Isso se dá pela própria dificuldade em conceituar o que seria uma pessoa e quando ela passaria a existir. Se esse fato está atrelado ao fato biológico, se é uma convenção social ou algo inerente ou outorgado por outrem são perguntas filosóficas profundas e possuem um impacto que não se limita ao campo abstrato da reflexão filosófico-antropológica, visto que suas consequências reais repercutem sobre o tratamento que é dado a seres humanos em situações delicadas nas quais ser ou não uma pessoa implica, muitas vezes, ter direito ou não à vida.

A personalidade, como fulcro do debate, é a grande questão analisada neste artigo. Ela traz em si os rumos que se devem tomar acerca de grandes questões como a despontada pela anencefalia. A citada ADPF nº 54, quando, na sua fase de audiência pública, trouxe diversos profissionais de distintas áreas para serem ouvidos a respeito do assunto. Não por acaso, o cerne foi justamente se o anencéfalo era pessoa e como sua “sobrevida” deveria ser tratada.

Em seguida, enfrentou-se outra questão: se de fato o anencéfalo fosse pessoa de direito, como lidar com o “choque de direitos fundamentais”? A fundamentação para a proposição do remédio constitucional em pauta era a de que manter a criminalização do aborto, em casos de fetos anencéfalos, violaria um direito fundamental à liberdade da mulher sobre seu próprio corpo, bem como poderia ser entendido como análogo à tortura obrigá-la a seguir com uma gravidez que não possui expectativa de vida fora do útero.

Para além desse embate entre direito reprodutivo da mulher *vs.* direito à vida do feto anencéfalo, a discussão abriu portas para possibilidade do aborto para fetos em outras fases de desenvolvimento ou portadores de certas doenças. Isso é possível por causa dos argumentos apresentados para que a possibilidade de aborto do anencéfalo fosse viável. Ou seja, percebe-se que esse caso teve uma força expansiva de aumentar o horizonte de aceitação do aborto em outros casos, considerados, muitas vezes, sem a devida atenção biológica e médica, análogos.

Dentre os diversos argumentos que surgiram na audiência pública que antecedeu o julgamento da ADPF nº 54, serão analisados alguns que contêm em si premissas que resumem o arcabouço apresentado pelos defensores do abortamento do feto anencéfalo. Em contrapartida, tais alegações serão enfrentadas pelas ideias, principalmente, de Robert George e Christopher Kaczor, já que estes são autores de diversos artigos e livros relacionados à temática da dignidade e personalidade embrionária do ser humano.

Robert George, particularmente, possui uma dialética constante em formas de debates e posicionamentos públicos com antagonistas seus, além de apresentar contrapontos críticos de opiniões que podem vir a tornar-se dogmáticas na jurisprudência brasileira se não submetidas a um devido crivo crítico. Argumentos como os da capacidade de exercício imediato e da capacidade básica natural, da relevância ou não da potencialidade e da relevância moral de pertença à espécie são de extrema importância para a fundamentação do debate, bem como suas consequências jurídicas práticas.

É válido lembrar que algumas dessas premissas de negação de personalidade possuem consequências sérias se levadas a cabo. Por exemplo, o argumento de que a consciência de sua própria existência, junto com outros critérios, é o que caracteriza uma pessoa. Isso traria, em tese, a possibilidade legal do infanticídio até determinado período após o

nascimento, já que o recém-nascido possuiria um *status* de dignidade similar à de um animal, como um porco ou cachorro, o que, por sua vez, não estabeleceria diferença moral acerca dos dois entes.

Nessa órbita de tópicos correlatos, a questão central que determina o *status* do anencéfalo é se os embriões humanos são seres humanos desde o começo de seu surgimento ou se são outra coisa, como um pré-organismo. Além disso, o anencéfalo é um *homo sapiens* detentor de natureza humana ou é algo que, no processo de formação do embrião, desnaturou-se e perdeu sua natureza ou mesmo esta nunca existiu como tal.

Após breve menção ao fato jurídico deflagrador dessa reflexão bioética, a ADPF nº 54, que autorizou o aborto de fetos anencéfalos, este artigo estrutura os argumentos decisivos que negam a personalidade e a consequente dignidade dos fetos anencéfalos. Acredita-se que a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que fundamenta a República, deve ser considerada do ponto de vista ontológico, considerando-se que todos os seres humanos são, substancialmente, pessoas humanas, desde a concepção e independentemente do estágio de sua vida. A natureza deste trabalho é bioética, enfatizando a questão ontológica da dignidade humana, na qual se baseia a discussão jurídica sobre o direito à vida.

## 2 O DIREITO À VIDA E O FETO ANENCÉFALO

Quando começa a vida humana? Todos os seres humanos são dignos da mesma proteção jurídica? Essas complexas questões jurídicas e bioéticas retornaram à pauta do nosso país por causa da problemática em torno da anencefalia, especialmente no ano de 2012, quando o STF julgou sobre a constitucionalidade do crime de aborto, quando os fetos possuem essa singularidade. Em sua decisão, a Suprema Corte estabeleceu que a tipicidade do crime não existia, visto que o anencéfalo não seria uma pessoa titular de direitos, por não possuir uma expectativa de vida fora do ventre materno e, às vezes, apresentar a condição de natimorto, isto é, nascer morto, além de ter situação análoga à morte cerebral, pois seu cérebro seria malformado ou, em grande parte, ausente.

A anencefalia pode ser definida como “uma má-formação congênita, na qual os hemisférios cerebrais não são formados, sendo o tronco encefálico mantido, o que preserva alguns sinais vitais, como a frequência cardíaca e respiratória” (BARBOSA; BOEMER, 2009, p. 60).

Outra definição é a de que a “anencefalia é uma malformação congênita originada de uma neurulação anormal [...] resultando na ausência de fusão das pregas neurais e da formação do tubo neural na região do encéfalo” (ALBERTO; GALDOS; MIGLINO; SANTOS, 2010, p. 244). Isso corrobora a definição anterior da anomalia envolvendo a região cerebral do nascituro ou recém-nascido.

Os bebês acometidos por essa enfermidade apresentam características físicas e têm uma baixa expectativa de vida extrauterina; todavia há ainda uma incerteza quanto ao lapso temporal em que um ser humano pode sobreviver nessas circunstâncias, devido à peculiaridade e intensidade da má-formação que varia de caso a caso.

Os bebês com este problema, normalmente, apresentam ausência completa ou parcial do cérebro (hemisférios cerebrais e cerebelo), ausência do crânio, anomalias dos traços faciais, defeitos cardíacos, sendo que o tecido cerebral restante, comumente, fica exposto, sem a proteção de osso craniano ou pele. Por essa razão, a criança, geralmente, nasce cega, surda e sem consciência, sobrevivendo apenas algumas horas após seu nascimento. Existem casos, entretanto, em que o bebê sobrevive alguns anos, dependendo do nível de má formação existente (NASCIMENTO; HARADA, 2005, p. 2).

O anencéfalo, então, seria um ser humano possuidor de uma má-formação fatal ao seu desenvolvimento completo, uma limitação da atualização de sua potência natural, e detentor de uma vida intrauterina limitada e problemática, bem como de uma brevidade de vivência extrauterina que varia de acordo com o caso concreto do indivíduo e o alcance da limitação a ele imposta de forma acidental.

Nesse contexto, convém esclarecer que o afastamento da tipicidade do fato como crime não tem o significado de equiparar o aborto do feto anencéfalo às exceções de punibilidade previstas no Código Penal brasileiro, cujo art. 128 isenta de pena na ocorrência de interrupção da gravidez com a morte do feto ou embrião, para salvar a vida da gestante ou no caso de gestação decorrente de estupro. Na prática, isso significa que o valor atribuído ao anencéfalo não possui a mesma dignidade que um ser humano detentor de perfeita formação cerebral ou de anomalia menos danosa.

A premissa utilizada pela Corte Maior do país – para afirmar tal diferenciação – é baseada na falta de atividade cerebral, análoga à morte cerebral, que é o critério para se delimitar a presença ou não da vida. Por conta disso, o STF

acabou reconhecendo que a presença de atividade cerebral marca o início da vida intrauterina e sua ausência significa a inexistência dessa vida

humana, de modo que o anencéfalo, sem essa atividade é um cadáver e não um ser humano em gestação. Aquilo que se chamaria de aborto, segundo o STF, não passaria da remoção de um cadáver de dentro do corpo da gestante (CABETTE, 2018, p. 185).

A questão da função do cérebro é controversa; todavia, “para que haja vida, não há necessidade alguma da presença de um cérebro funcional”, pois se sabe que existem seres vivos que “sequer são dotados de cérebros ou que possuem cérebros muito rudimentares (v.g. vegetais, minhocas, insetos em geral)” (CABETTE, 2018, p. 190).

Ora, esse argumento se afigura falacioso. Pode-se objetar, ao menos, que o papel do cérebro em relação ao todo que constitui o ser humano é de uma função harmonizadora, e não constitutiva. Sem aprofundar a respeito do mérito da morte biológica de fato, é válido recordar que há várias correntes sobre o tema, inclusive as que negam que a morte cerebral seja a morte da pessoa, uma vez que o próprio conceito muda de acordo com o tempo e conveniência. O que antes era morte – como a parada cardíaca, por exemplo – hoje pode ser revertida e não implica o desligamento integral do corpo, isto é, como um todo (SPAEMANN, 2011).

Nessa linha de raciocínio, é possível fazer a colocação de que “a perda da unidade integradora somática não é razão que se possa alegar fisiologicamente para igualar morte cerebral com morte do organismo como um todo” (KACZOR, 2014).

Ainda nessa mesma perspectiva, deve-se observar:

Apesar de ter seu córtex destruído, alguns pacientes ainda sabem quem são, fazem piadas, reconhecem a si mesmos em fotos e mais [...] Além disso, nós agora sabemos que algumas crianças nascidas com hidrocefalia – uma desordem em que fluidos substituem a maioria ou todos os hemisférios do cérebro - podem rir e chorar, entender a diferença entre pessoas familiares e estranhas, e até preferir certos tipos de música (CAMOSY, 2017, p. 61).

Isso mostra a fragilidade de se negar o início da vida com base em um conceito de morte, que pressupõe a vida. “Se o critério de morte encefálica é útil e aceitável como fim da existência, isso não significa que possa ser adotado para esclarecer quando há o início de uma vida humana.” (CABETTE, 2018, p. 201).

Outrossim, se o anencéfalo for considerado, por conta de sua ausência de atividade cerebral ou limitação desta, como um ser desprovido de personalidade, o perigo da equiparação torna-se presente. É válido recordar que a negação da personalidade poderia ser ampliada para seres que ainda não exerçam a capacidade imediata, chegando à possibilidade, em tese, além da liberação do aborto em qualquer fase, de um infanticídio moralmente permitido (SINGER, 1993).

Essa premissa figura também no *Habeas Corpus* (HC) nº 124.306, da 1ª Turma do STF, de 29 de novembro de 2016, concedido pelo ministro Luiz Roberto Barroso, quando “foi admitido como legal o abortamento até o terceiro mês de gravidez, sob a fundamentação de que ainda não existiria vida a ser tutelada” (CABETTE, 2018, p. 194).

A premissa baseada no fato de que o anencéfalo irá morrer, de qualquer modo, não se sustenta. Qualquer pessoa está sujeita a um sinistro ou ocorrência que resulte em morte. Uma pessoa com doença terminal não tem sua natureza humana diminuída por conta de sua condição de saúde. Então, “o fato de que uma pessoa está para morrer de qualquer jeito, não remove ou diminui substancialmente o conceito básico de que seria errado matá-la.” (LEE, 2011b, p. 35)<sup>1</sup>. Especificamente, no caso do anencéfalo, o fato de sua morte eminente não significa, *a fortiori*, que é moralmente permissível ou correto interromper a vida do feto.

Como se sabe, o direito à vida é protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), lei mais importante da Federação, regendo todo o ordenamento jurídico nacional. Apesar de não existir direito absoluto, o direito à vida é fundamental e só pode ser confrontado quando há risco à própria vida. Chama-se a isso de *função dirimente*, ou seja, quando há uma colisão de direitos fundamentais, como é o caso de legítima defesa, de guerra, e de preservação da saúde da mãe em gravidez de risco. Nos casos específicos do Direito Penal, há, também, o aborto sentimental e, agora, a partir da ADPF nº 54, o de anencéfalo. Segundo o STF, trata-se de casos distintos.

O direito fundamental à vida está garantido a todos. Não se faz nenhuma distinção *a priori* a respeito de que grau de humanidade um ser humano deve possuir para que tenha seu direito à vida respeitado. As distinções entre humano e pessoa são de cunho filosófico, mas que, ao não atingirem um patamar de equilíbrio doutrinário, devem ser considerados no sentido de menor risco à pessoa humana, isto é, o princípio de *in dubio pro reo* adquire uma nova vertente: *in dubio pro vita*.

No contexto dessa mesma vertente constitucional, é salutar recordar o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, sem

---

<sup>1</sup> No original: “the fact that a person is about to die anyway does not remove or substantially diminish the basic wrongness of my killing him”.

reservas. O mencionado diploma estabelece que a vida deve ser protegida, em geral, desde a concepção. Portanto, com exceção dos casos expressamente previstos na CRFB e na legislação penal, o aborto poderia ser disposto como homicídio uterino (MARTINS; MARTINS; MARTINS FILHO, 2005).

Ademais, a CRFB elenca, no seu art. 1º, como um dos princípios fundamentais da República, a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, é de suma importância investigar se a relativização do direito à vida do feto anencéfalo, em curso no Brasil, a partir da afirmativa de que o nascituro anencéfalo é um “natimorto” e “não há vida em potencial” (STF, ADPF 54, 2012, p. 17), se sustenta à luz do argumento ontológico da dignidade humana, segundo o qual todos os seres humanos são dotados de dignidade, por pertencerem à mesma espécie humana, independentemente do grau de desenvolvimento de suas potencialidades. Esse argumento ontológico é objetado pelos argumentos da capacidade imediata, da potencialidade e da irrelevância da pertença à espécie, que serão expostos e criticados a seguir.

### **3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DESDE A FASE EMBRIONÁRIA**

A dignidade da pessoa humana é algo acerca de que muito se fala sem, contudo, haver uma definição precisa do que seria. É plausível afirmar que é mais fácil até dizer o que a dignidade humana não é do que defini-la precisamente. Isso possui uma semelhança com o método de Tomás de Aquino de análise dos atributos de Deus, quando ele investiga exatamente a forma negativa, ou seja, o que Deus não é, para definir o que Ele é ou possui. Todavia, no que tange à dignidade humana, grosso modo, pode-se entendê-la como um atributo inerente a todo ser humano, pela sua própria condição natural de espécie, como destaca Sarlet (2010, p. 49-50), “sendo irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão que lhe seja concedida a dignidade”.

O embrião humano, como ser humano, também é, por consequência, detentor de dignidade humana por possuir a mesma natureza e em nada distinguir-se, em termos de espécie, de qualquer outro animal humano. A dignidade, que é atribuída à pessoa humana, e pessoa significa apenas individualização do ser humano, ou seja, o indivíduo em si, “um ser concreto individual, não a espécie à qual ele pertence” (BARZOTTO, 2010, p. 21), também é garantida ao ser humano em fase embrionária, já que diz respeito a uma adequada atitude em relação ao outro, à pessoa.

Isso posto, cabe investigar acerca do início da vida humana para se poder ressaltar a dignidade inerente ao homem, desde a fase embrionária.

### 3.1 O COMEÇO DA VIDA HUMANA E A DIGNIDADE DO EMBRIÃO

O debate acerca de quando começa a vida humana continua em pauta. No âmbito da ciência biológica, afirma-se, majoritariamente, que a vida de um ser humano começa na concepção: tanto aqueles que defendem o aborto quanto os que o rejeitam costumam concordar nesse ponto.

A vida de um indivíduo começa exatamente no momento da fecundação, quando dois gametas diferentes, porém complementares entre si, fundem-se e tornam-se um novo ser. O novo ente, o zigoto, é uma nova entidade biológica. Seus 46 cromossomos e suas disposições genéticas, que farão transparecer suas características, existem somente nele e nunca se repetirão, ao menos não naturalmente. É um novo sistema que opera em unidade, com novo genoma e “não é inerte nem executado por órgãos fisiológicos maternos”; “é um *novo projeto* que se constrói a si mesmo e é o ator principal de si” (SGRECCIA, 214, p. 436), ou seja, é um ser que se autoconstrói. O seu desenvolvimento, crescimento e demais funções vitais não são extrinsecamente determinados, mas fazem parte de um processo orgânico que parte da própria constituição do novo ser. É uma evolução *intrinsecamente determinada* (GEORGE, 2016, p. 201, tradução e grifos nossos)<sup>2</sup>.

Trata-se especificamente de um novo homem que, a partir da concepção, evoluir de forma ininterrupta e gradativa, passando por diferentes estágios, até atingir o cume da existência humana, que se extingue com a morte. Para considerar o embrião um ser humano, grosso modo, não se exige mais do que a própria pertença à espécie.

O embrião humano é, em suma, o resultado desse processo de fecundação proveniente da relação entre um gameta masculino e o óvulo feminino que, na concepção, formam um novo ser. O novo ser, dentro de condições naturais normais, se desenvolverá. Passará pelas fases de feto, bebê, infante, adolescente, adulto e idoso. Isso é importante, pois esses termos não se referem a seres diferentes; pelo contrário, são o mesmo ente, só que em fases diferentes (LEE; GEORGE, 2006c; GEORGE; TOLLEFSEN, 2011).

A união dos gametas, como dito, dará origem a um novo ser. Este não é parte de outro. É um ser *per si*. Isso implica que não apenas é um emaranhado de células ou que depende de algum momento posterior para

---

<sup>2</sup> No original: “*The direction of its growth is not extrinsically determined but is in accord with the genetic information within it*”.

ter sua humanidade, mas já é um organismo distinto e completo, é um ser humano em fase embrionária (GEORGE; TOLLEFSEN, 2011; KACZOR, 2013).

Por essa condição humana, “*O embrião não pode ser objeto de experimentação, nem sequer até o 14º dia da sua existência [...]. Qualquer experimentação não diretamente terapêutica (ou diagnóstica) com embriões vivos é, em decorrência, absolutamente ilícita*” (ESPINOSA, 1998, p. 36).

Nessa mesma vertente, John Finnis (1994, p. 21, tradução nossa) afirma:

Qualquer experimentação ou observação de um embrião, de modo que provavelmente causará danos a este [...] ou colocar em perigo postergando a hora da sua transferência e implantação, é maléfica ou injusta ou os dois, salvo se os procedimentos tiverem por intenção beneficiar aquele indivíduo [embrião]. Qualquer forma de congelamento ou outro tipo de armazenamento, que seja feito sem a genuína e definitiva perspectiva de transferência subsequente, sem nenhum dano a este, à própria mãe é injusto a não ser que seja feito para salvar o embrião em uma emergência inesperada<sup>3</sup>.

Esse novo ente, vale ressaltar, não possui outra pertença, senão a espécie humana. Nada que não um ser humano advirá daquela gestação. Não resultará como fruto da gravidez humana um ente de outra espécie, como um porco ou um repolho, mas um ser humano, como qualquer outro (CABETTE, 2018).

Tal assertiva parece óbvia, mas é importante de ser frisada, considerando argumentos que negam a humanidade e a pessoalidade do fruto da concepção humana (SINGER, 1993), o que resultaria numa animalização do ser humano em seus estados iniciais de desenvolvimento, mas o perfil epigenético presente, desde a concepção, impede essa interpretação equivocada (SERRA, 2004; SERRA; COLOMBO, 2007; GEORGE; TOLLEFSEN, 2011; PAYNE, 2014).

---

<sup>3</sup> No original: “*Any form of experimentation on or observation of an embryo which is likely to damage that embryo (or any other embryo which it might engender by twinning), or to endanger it by delaying the time of its transfer and implantation, is maleficent or unjust or both, unless the procedures are intended to benefit that individual itself. Any form of freezing or other storage done without genuine and definite prospect of a subsequent transfer, unimpaired, to the proper mother is unjust unless done as a measure to save the embryo in an unexpected emergency*”.

Ora, se o perfil epigenético não estivesse presente desde o zigoto “teríamos que admitir que todos nós teríamos sido **animais** nos primeiros meses de vida e **só depois transformados em seres humanos**” (MARTINS; MARTINS; MARTINS FILHO, 2008, p. 98-99, grifos do autor), o que é um absurdo. Não há mudança substancial no tipo de ser concebido, em termos genéticos. Por isso, pode-se afirmar que, desde a concepção, todo embrião é um ser humano, dotado de igualdade ontológica em relação aos demais seres de sua espécie.

Isso ressalta que o início da vida humana ocorre no momento da concepção, que se dá ao fim do processo de fertilização. Leão Junior e Oliveira (2009, p. 221-222) registram:

Ao conhecimento intuitivo e da ciência, inclusive jurídica, dos antigos, adicionam-se, pois, dados advindos do avanço tecnológico e científico, demonstrando, genética, científica e até mesmo visualmente, de maneira irrefutável, a realidade do início existencial de cada indivíduo da espécie humana com a fecundação. Os especialistas do estudo do ser humano em suas fases do desenvolvimento anteriores ao nascimento são taxativos em afirmar tal realidade, destacando, inclusive, a continuidade do desenvolvimento e mudanças que ocorrem mesmo após o nascimento.

Tal descrição científica da vida humana deixa claro que o embrião é um ser humano. Essa assertiva implica afirmar que o ato de interromper a vida deste é equivalente ao atentar contra a vida de um recém-nascido, infante, jovem, adulto ou idoso, independentemente de fase de desenvolvimento:

quando alguém destrói um embrião humano, é um ser humano que está sendo destruído. Isto é verdade para qualquer embrião, a partir do final do processo de fertilização. Todo embrião humano é um ser humano; então, terminar com a vida de um embrião é terminar com uma vida humana, ainda que aquele embrião, posteriormente, viesse a originar gêmeos

(GEORGE; TOLLEFSEN, 2011, p. 54-55, tradução nossa)<sup>4</sup>.

É evidente que a vida humana possui valor em seus momentos mais iniciais. Ainda que dúvidas persistam – e que a ciência não tenha, até agora, respondido a todas as inquietações intelectuais acerca do princípio da existência humana –, é fato que se devem salvaguardar, desde o primeiro instante da gênese de um novo ser humano, todos os seus direitos, inclusive o direito primordial que é a vida. Deve-se afirmar, portanto, que os seres humanos, independentemente de fase de desenvolvimento em que estejam, possuem uma dignidade intrínseca e “são dignos daquele respeito e proteção fundamentais que a justiça exige para cada membro da família humana” (LEE; GEORGE, 2006c, tradução nossa)<sup>5</sup>.

### 3.2 REFUTAÇÃO DOS ARGUMENTOS QUE NEGAM A PESSOALIDADE HUMANA DO EMBRIÃO

Mesmo diante do reconhecimento biológico do início da vida humana, a problemática em relação à questão do aborto persiste, uma vez que o debate não se reduz à biologia, mas alcança uma dimensão política, filosófica e ideológica. Não se trata apenas da perspectiva natural, mas ética, pois, nesse caso complexo, debate-se sobre o “valor que nós atribuímos aos seres humanos no alvorecer de suas vidas” (GEORGE, 2016, p. 196, tradução nossa)<sup>6</sup>. A discussão de fato terá seu fulcro na definição da natureza da dignidade humana e a igualdade entre os seres humanos.

Inseridas, em tal debate, encontram-se correntes muito divergentes entre si. Para os fins dialéticos deste artigo, analisam-se duas das principais concepções sobre a dignidade da vida humana, seguidas de observações críticas.

#### 3.2.1 O argumento da capacidade imediata e da indiferença da espécie

A primeira corrente que deve ser levada em consideração é a que atribui a personalidade somente àqueles entes que possuem uma capacidade

---

<sup>4</sup> No original: “When someone destroys a human embryo, it is a human being who is killed. This is true of any embryo, from the end of fertilization on. Every human embryo is a human being; therefore, ending an embryo’s life is ending a human being’s life, even if that embryo might have given rise to twins”.

<sup>5</sup> No original: “worthy of that fundamental respect and protection that justice demands for every member of the human family”.

<sup>6</sup> No original: “It has been about the value we ascribe to human beings at the dawn of their lives”.

imediate, ou que já atualizaram uma potência. Assim, os argumentos da irrelevância da espécie e da potencialidade abordados neste tópico derivam da lógica da capacidade imediata, porque ambos pressupõem uma qualidade, habilidade ou característica adquirida em determinado momento do desenvolvimento humano. Sob essa métrica, é possível vislumbrar como palpável a assertiva de que “o anencéfalo jamais se tornará uma pessoa” (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012, p. 15).

Na base desse argumento, reside uma distinção entre o termo “humano”, que passa a ter dois significados. O primeiro é a pertença geral à espécie humana, no sentido ontológico, de patrimônio genético, num âmbito meramente biológico. O segundo torna-se sinônimo de “pessoa”, que é o núcleo da argumentação ética.

A pessoa, nesse contexto, é apenas um ente dotado de autoconsciência e racionalidade, não sendo relevante sua pertença a espécie humana (SINGER, 1993), lógica que impacta de forma imediata o *status* moral e jurídico do embrião, do nascituro e do infante. Logo, a sua dignidade é questionável, porque o embrião ainda não atualizou estes atributos:

Minha sugestão [...] é não atribuímos à vida do feto um valor mais elevado que o atribuído à vida de um animal não-humano no mesmo nível de racionalidade, autoconsciência, consciência, capacidade de sentir, etc. já que nenhum feto é uma pessoa, nenhum feto detém o mesmo direito à vida que uma pessoa (SINGER, 1993, p. 151, tradução nossa)<sup>7</sup>.

A pessoalidade não pode ser atrelada à espécie. Tal assertiva pode ser demonstrada mediante o seguinte exemplo (TOOLEY, 1972): imagine-se uma injeção que pudesse dar racionalidade a seres tidos como irracionais, como um gato; esse animal passaria a ser considerado como pessoa devido à racionalidade adquirida, não a sua pertença à espécie felina. Com essa possibilidade, todo gato passaria a ser uma pessoa em potencial.

Essa linha de argumento, por conclusão, defende a tese de que a espécie não é relevante para a garantia de pessoalidade, bem como a potencialidade para uma determinada atividade ou atributo não torna o ser humano detentor de direitos, como se fosse possuidor de determinados predicados.

---

<sup>7</sup> No original: “My suggestion, then, is that we accord the life of a fetus no greater value than the life of a nonhuman animal at a similar level of rationality, self-consciousness, awareness, capacity to feel, etc. Since no fetus is a person, no fetus has the same claim to life as a person”.

Segundo essa premissa, a potencialidade a certas capacidades ou habilidades não traria em si direito adquirido à proteção legal, visto que os seres humanos em estágio intrauterino ainda não seriam pessoas; apenas teriam a potencialidade de vir a ser, quando adquirissem os atributos considerados indispensáveis para esse *status* moral, como racionalidade, autoconsciência e capacidade de sentir. Portanto, interromper o processo de personalização não implica um atentado direto a uma pessoa humana; somente uma intervenção no processo em que se adquire a personalidade.

Para uma definição mais precisa do que seria pessoa, nesse contexto, pode-se afirmar, com base no argumento explanado, que somente pode ser considerado como pessoa o ser humano que tem “ (1) consciência de sua própria existência, (2) ao longo do tempo e em diversos lugares e (3) a capacidade de ter desejos e (4) planos para o futuro” (KACZOR, 2014, p. 28).

É válido lembrar que os autores desse argumento consideram exceções a essa regra geral. Todavia, elas não diminuem em nada tais premissas para a atribuição de personalidade ao ser humano, como consistindo exclusivamente na capacidade imediata de consciência, e não na “mera” potencialidade ou pertença à espécie.

### 3.2.2 O argumento ontológico

O segundo argumento é o ontológico ou substancial. Segundo ele, os seres humanos possuem dignidade e direitos em virtude da sua humanidade (GEORGE, 2016, p. 197), ou seja, todo ser humano é possuidor de direitos em virtude da sua natureza fundamental ou substancial de ser, ao invés de essa condição de direitos estar atrelada a atributos, sejam estes acidentais ou não (LEE, 2011a).

Essa teoria ensina que os seres humanos, em fase embrionária, merecem completo respeito e devem ter seus direitos assegurados. Para contrapor tal argumento, deve-se supor que nem todo ser humano merece total respeito. Objetivando sustentar isso, por lógica, deve-se afirmar que os direitos humanos não estão atrelados à humanidade por sua condição natural de espécie, mas por certos valores, habilidades ou características que são adquiridas em determinado momento posterior, consoante o argumento da capacidade imediata, apresentado acima. Em outras palavras, a dignidade seria algo que alguns seres pertencentes à espécie humana não possuem ou que outros seres humanos dispõem em uma escala maior que outros (GEORGE, 2016, p. 202).

Para elucidar tal argumento, pode-se falar acerca da capacidade, às vezes denominada de potencialidade, do ser humano. Essa pode ser pensada de duas maneiras: capacidade de exercício imediato e capacidade

básica natural que se desenvolve com o tempo (GEORGE, 2016, p. 203-204).

A capacidade imediata seria a que distinguiria o homem, enquanto espécie, dos animais irracionais e plantas. O traço distintivo seria a capacidade de performance de um tipo de atividade mental, do que outros animais são incapazes. Por sua vez, o segundo tipo de capacidade seria a adquirida com o tempo por qualquer ser humano.

No presente trabalho, considera-se que o segundo tipo de capacidade seja a mais adequada, consoante a lógica inclusivista e expansiva dos direitos humanos. No que tange o argumento da capacidade imediata, é possível inferir, ao menos, três objeções.

Num primeiro momento, pode-se refletir acerca do imediatismo necessário como premissa da capacidade imediata. Um recém-nascido, ou nos primeiros anos de vida, não possui essa capacidade e, portanto, não poderia ser tomado como sujeito de direito, pessoa humana e, logo, seria passível de descarte tal como um embrião em laboratório. Isso, num contexto factível, legalizaria o infanticídio, tal qual a eliminação de pessoas inaptas para desenvolver, de forma imediata, as capacidades elencadas como necessárias para a conquista do *status* moral de ser humano e de sujeito de direitos, de acordo com essa definição.

A segunda concerne à diferença das duas capacidades. Essa distinção poderia ser aplicada nos que tange os estados de desenvolvimento, num tempo contínuo. A capacidade imediata é apenas possível por causa da potencialidade que todo ser humano possui naturalmente pelo tipo de entidade que é. Se essa distinção for aceita, sempre haverá desigualdade em razão de um ser humano apresentar mais ou menos esses atributos, conforme o seu desenvolvimento particular, marcado por sua sociedade, educação e resposta pessoal aos estímulos da sua formação. Ora, cada *homo sapiens* apresenta de modo próprio os atributos da espécie humana. Assim, a premissa da capacidade imediata faria uma distinção quantitativa entre as pessoas, mas não qualitativa, ontológica ou substancial (LEE; GEORGE, 2006a).

A terceira objeção ao argumento da capacidade imediata, talvez a mais relevante, sustenta que adquirir capacidade, se for um critério para a personalidade, pode se dar em várias escalas. Desenvolver habilidades ou disposições intrínsecas, como autoconsciência ou ser eficiente em alguma função, poderia gerar uma hierarquização social com base na diferente atualização das potências, neutralizando o princípio da igual dignidade entre todos os seres humanos. Assim, explica George (2016, p. 2014, tradução nossa):

A proposição de que todos os seres humanos são criados de forma igual seria relegada ao *status* de

um mito; já que algumas pessoas são mais racionais que outras (isto é, desenvolveram a capacidade muito além do que outros), algumas pessoas teriam maior dignidade que outras, e os direitos dos superiores sobrepujariam aqueles dos inferiores<sup>8</sup>.

Segundo essa premissa, aqueles que porventura não consigam utilizar a sua capacidade cognitiva de maneira satisfatória, no âmbito dos padrões socialmente estabelecidos, podem se tornar alvos de discriminação e ter seus direitos diminuídos ou neutralizados, uma vez que, no processo de pessoalização, não adquirem a pessoalidade plena, por não atingirem o grau adequado da função necessária para tanto, como a racionalidade ou autoconsciência. Se esse argumento, de fato, vingasse na sociedade, não só os doentes mentais, mas um sem-número de pessoas com desenvolvimento mental e moral deficiente poderiam ser excluídos do âmbito da pessoalidade.

O argumento ontológico, por sua vez, pode ser comparado com a teoria concepcionista da personalidade. Essa teoria reza que, desde a concepção, o embrião humano já é um indivíduo, embora em desenvolvimento, e, como tal, merece o respeito e dignidade que é dado a todo ser humano, malgrado o desenvolvimento atual das suas capacidades.

### 3.2.3 Crítica ao argumento da indiferença da espécie

O argumento ontológico pode ser contraposto ao argumento da indiferença da espécie, de modo claro, quando se reconhece a pessoalidade do ser humano desde a fase de embrião.

Como se refere acima, o argumento da indiferença da espécie advoga que o fato da pertença à espécie humana não implica necessariamente a pessoalidade do embrião, do feto ou mesmo do infante em estágios iniciais. Para que a surgesse a pessoalidade, seriam imprescindíveis pressupostos de capacidade que infundiriam no ser humano a pessoalidade. Nessa linha de pensamento, somente quando se adquire autoconsciência, sensibilidade aguçada, capacidade de ter desejos etc. torna-se pessoa humana; a pessoalidade não seria inerente a todos os seres humanos, mas somente aos que conquistarem tais requisitos estabelecidos socialmente.

---

<sup>8</sup> No original: “*The proposition that all human beings are created equal would be relegated to the status of a myth; since some people are more rational than others (that is, have developed that capacity to a greater extent than others), some people would be greater in dignity than others, and the rights of the superiors would trump of the inferiors*”.

Entretanto, há o risco de se incorrer num especismo decorrente da ponderação de que a espécie humana seria titular de uma dignidade superior. De forma análoga a outros “ismos” como racismo e sexismo, essa característica estaria embutida de uma discriminação com outras espécies não humanas de tal modo que, a partir desse prisma ético, outros animais padeceriam de injustiça devido a dialética explorador-dominado que emergiria dessa lógica. Um grupo seria o doinante: o *homo sapiens* (SILVA, 2009).

Em contraponto a esse argumento, é possível aduzir dois erros acerca de sua acusação de que a defesa da dignidade humana seria especista. O primeiro é a confusão linguística. O erro encontrado nos “ismos”, como sexismo e racismo, não viabiliza a dedução de que o acréscimo de “ismo” a qualquer concepção ou teoria ética implique, automaticamente, que esta seja moralmente errada (KACZOR, 2014, p. 18).

Em seguida, afirmar que “a crença que *todos* os seres humanos possuem dignidade não implica um compromisso de que *somente* os seres humanos possuem dignidade” (KACZOR, 2014, p. 18), ou seja, ainda que consideradas as problemáticas éticas que o especismo enseja, a afirmação da dignidade humana não anula a dignidade existente em outros animais não humanos.

Pode-se, ainda, enfrentar o argumento da irrelevância da espécie utilizando três exemplificações. A primeira emerge numa analogia simples: “há uma diferença entre atropelar e sair sem prestar socorro a um esquilo e a um recém-nascido humano, mesmo se o bebê morto era mentalmente prejudicado e órfão” (KACZOR, 2014, p. 31). É perceptível que um acidente envolvendo um ser humano recém-nascido e um animal não são ocorrências análogas.

A segunda recorre a uma premissa também de senso comum: o canibalismo. Não obstante seja possível optar por alimentos de origem vegetal ou animal, é notório que o consumo de carne humana é moralmente repugnante. Nesse sentido, “a condenação do canibalismo parece se fundar, ao menos em parte, na convicção da diferença moral entre espécies” (KACZOR, 2014, p. 31).

Por último, a terceira consideração é a contrária à bestialidade. A despeito da revolução sexual e da progressiva liberação sexual, a relação copular entre seres humanos para com outros animais de espécies diferentes da sua, como uma zebra ou um tamanduá, permanece como abjeta. É relevante acentuar que essa impedição não tem relação com o nível cognitivo dos agentes, uma vez que um cavalo e uma pessoa seriamente debilitada poderiam ter a mesma capacidade cognitiva. Entretanto, assim como o equino, que não dispõe de razão, uma pessoa humana nessa condição não teria a faculdade de “consentir” livremente para com a relação de fim sexual, por ser incapaz. E, como é sabido, o sexo com

alguém absolutamente incapaz é vedado por lei. A bestialidade “é desvio mesmo se a égua ‘consente’” (KACZOR, 2014, p. 31).

Entre esses aspectos, é importante uma possível consequência da admissão da premissa especista, que fragiliza a dignidade da espécie humana. É de se concluir que, se a dignidade intrínseca não é algo inerente a todos os seres humanos, o mesmo é verdadeiro para outros animais não humanos. Logo, se os bebês humanos carecem de algo que lhes conceda dignidade de modo intrínseco, assim ocorrerá com os de outra espécie. Um animal em risco de extinção, como a ariranha, não poderia ser protegido em todas as suas fases vitais. Se a pertença à espécie não garante a mesma dignidade em toda sua fase de desenvolvimento, de filhote até adulto, a ariranha, em algum momento, deveria adquirir algo que a “tornasse” ariranha.

Para um protetor de animais, parece indefensável que um animal precise atingir algum grau de maturidade para que possua dignidade e seja detentor de proteção. Todos os animais que possuem proteção a merecem em todas as suas fases; se o urso panda merece proteção, ele a merece seja como um filhote de panda ou um panda adulto. Conclui Kaczor (2014, p. 31) que o fato de “que *todos* os animais devam ter igual estatuto moral [...] não reforça o endosso do infanticídio e do aborto; pelo contrário, tira-lhe a base”.

### 3.2.4 Crítica ao argumento da potencialidade

O argumento ontológico que afirma a dignidade universal da pessoa humana, desde a concepção, também se opõe aos argumentos que têm como premissa que a potencialidade é irrelevante para a atribuição de personalidade e, consequentemente, de direitos a seres humanos que não detêm tais requisitos.

Recorde-se do experimento mental da injeção (já mencionado) que, supostamente, confere a gatos a racionalidade, característica da espécie humana. Tal injeção não implicaria a obrigação moral de aplicá-la em todos os felinos do mundo. Similarmente, a interrupção de um processo que culminará em uma pessoa não é congênere a concluir contra a vida de um ser humano. Os defensores do argumento de que o embrião não é uma pessoa humana, mas apenas tem a potencialidade de se tornar uma pessoa, afirmam que há uma simetria entre a ausência de dever para com todos os gatos que podem vir a se tornar pessoas, caso recebam a injeção humanizante, e os embriões, que se tornarão pessoas, caso não aniquilados por abortamento natural ou voluntário.

É passível de observação que tanto a *omissão* em relação ao gato quanto a *intervenção* em relação ao embrião ou feto seriam moralmente equivalentes, visto que não há uma obrigação moral para quem não é

pessoa, e ambas levariam ao mesmo resultado. Como explica Kaczor (2014, p. 27):

Não injetar [o soro especial] no bichano é uma omissão, falha em desencadear um processo que vai terminar na existência de um animal racional atuante. Fazer o aborto ou eliminar o bebê é cometer um ato, interromper o processo que desemboca na existência de um animal racional atuante. De acordo com o princípio moral da simetria, não há diferença moral importante entre o ato e a omissão, entre não iniciar o processo e interrompê-lo.

Para os defensores desse argumento (TOOLEY, 1972), é irrelevante que, no primeiro caso, se trate de uma *omissão* de uma ação artificial (além de hipotética) e, no segundo caso, uma *intervenção* que interrompe um processo natural. Essa alegada correspondência se denomina princípio da simetria.

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

Em defesa do argumento ontológico, pode-se afirmar que, na lógica da potencialidade, há uma confusão acerca do conceito de atualidade e potencialidade. A atualidade ou capacidade imediata não é equivalente à potencialidade. A potencialidade é inerente ao ser humano por seu perfil epigenético, isto é, por sua natureza humana, todo ser humano traz em si toda a potência natural desse tipo de ente que é o ser humano, ao contrário do que se afirma em relação ao anencéfalo, por exemplo, que este, não possui potencialidade de vida por conta de sua má-formação cerebral (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012, p. 14). No caso da espécie humana, todos temos a potência natural a utilizar as duas mãos, os dois pés, as funções motoras, a inteligência e as demais faculdades humanas. O que ocorre, a partir da concepção, são acidentes, naturais ou artificiais, que podem otimizar ou inutilizar, parcial ou totalmente, capacidades naturais do ser humano.

Para se compreender melhor a fragilidade do argumento da capacidade imediata, adote-se como analogia à capacidade racional de autoconsciência – requisito normalmente alegado como indispensável para

a conquista do status de pessoa humana digna, segundo o argumento da capacidade imediata – a capacidade física de andar.

Uma pessoa que porventura nasce com uma debilidade física que a impede de andar não deixa de possuir a mesma potência natural de uma pessoa sadia, sendo que esta pode atualizá-la e aquela, não. A limitação física de nascença não priva ninguém da espécie humana, que, essencialmente, tem a capacidade natural de andar. Numa dimensão substancial, todos têm as mesmas capacidades naturais.

No exemplo proposto, a deficiência física é um acidente em relação à mesma substância humana de outras pessoas, que também atualizam as suas potências mediante acidentes. Imagine-se duas pessoas, uma sadia e outra aleijada. Ambas têm a mesma substância, atualizada mediante acidentes de forma diversa. O acidente de ordem natural da deficiência impediu totalmente a locomoção de uma, mas pode acontecer que um acidente de ordem social (um erro médico ou uma batida de carro, por exemplo) prive a outra de locomoção. Segundo o argumento ontológico, nem a pessoa que nasceu sadia perde a dignidade nem a pessoa que nasceu com deficiência chega a conquistá-la, exatamente porque a dignidade não provém da capacidade imediata, e sim é inerente a todos os seres humanos.

Com o surgimento das tecnologias de clonagens, esse posicionamento precisou ser aperfeiçoado. Sabe-se que, a partir de células não embrionárias, é possível, hipoteticamente, a geração de um clone. Logo, é possível existir “vida em potencial” em uma célula epidérmica o que conferiria uma mesma dignidade de um embrião? (LEE, 2011b).

A resposta a essa questão é encontrada no procedimento da geração de um clone:

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

constituintes entram na criação de uma novo e distinto ser humano (LEE; GEORGE, 2006a, grifo nosso)<sup>9</sup>.

Abordando o argumento da injeção provida com substância capaz de tornar o felino detentor de razão, não é considerado o fato de a potencialidade poder ser distinta de duas maneiras, a saber: passiva e ativa (KACZOR, 2014, p. 33). A passiva diz respeito a uma capacidade que o paciente tem de sofrer uma alteração motivada externamente. Nesse contexto, seria necessário um agente externo que intervisse diretamente para que a evolução do gato para um ser dotado de racionalidade acontecesse.

Em contrapartida, o embrião humano, sendo agente de si mesmo, não tem sua potencialidade condicionada à intervenção de um fator externo. Esta se desenvolverá naturalmente, sem necessidade de um agente externo. A isso se pode chamar de potencialidade ativa. Daí a fraqueza do argumento da simetria:

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

Note-se que, quando se refere à independência de fatos externos, não se quer afirmar autonomia em relação ao meio ambiente. Todo ser vivo depende do meio ambiente para sobreviver: na fase intrauterina, o ambiente para que o embrião e o feto se desenvolvam é o ventre da mãe, no qual e por intermédio do qual eles se alimentam, ao passo que, na fase

---

<sup>9</sup> No original: “Unlike gametes (the sperm and eggs whose union might produce a new human being), and unlike somatic cells that might be used in cloning, human embryos have within themselves not only all [of] the organizational information needed but also the active disposition to use that information to develop themselves to the stage of a mature human being. If provided a suitable environment and nutrition, and barring accident, disease, or intentional violence done to them, these nascent human beings will grow by an integrated, self-directed process [...] the “potentiality” in a somatic cell (due to the possibility of cloning) is radically different from the active disposition in a human embryo to develop itself toward the mature stage of what he or she (sex is determined from the beginning) already is—a human being. If one thinks of cloning as analogous to sexual reproduction, somatic cells that may be used in the process are analogous not to embryos, but to the gametes which, when united, cease to exist but whose constituents enter into the creation of a new and distinct human being”.

extrauterina, dependem do meio ambiente exterior para a respiração e alimentação em geral.

Uma vez exposta a premissa ontológica, de que o embrião é pessoa humana é, portanto, possível afirmar que o ser humano, desde a fase embrionária, é detentor do mesmo respeito moral que merecem todos os outros seres humanos em fases posteriores.

#### **4 A ADPF 54 COMO PRECEDENTE PARA DISCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

A ADPF nº 54, julgada como procedente em 2012, embasou-se, em parte em um precedente aberto pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510, a qual levantou o debate acerca da utilização de células tronco embrionárias para fins de pesquisa científica, questionando, especificamente o art. 5º da Lei de Biossegurança, cujo teor infere uma possibilidade de uso das referidas células produzidas por fertilização *in vitro* e não utilizadas no procedimento (BRASIL, 2005).

O entendimento da Suprema Corte na ADI nº 3.510 foi o de que “as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, STF, ADI 3510, 2008). A justificativa, como presente no voto de vários ministros, está no fato de que o “pré-embrião”, que pode ser definido como “o período da vida pré-natal humana compreendido entre o momento da fecundação e o aparecimento da linha primitiva” (SGRECCIA, 2014, p. 440), não se enquadrar no quesito ‘pessoa natural, como aferiu o ministro Ayres Britto, por não possuir atividade cerebral (BRASIL, STF, ADI, 3510, 2008), ou como pontuou a ministra Ellen Gracie, o embrião, nessas condições não seria equivalente sequer ao nascituro (BRASIL, STF, ADI 3510, 2008).

Posteriormente, a ADPF nº 54, que foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, e que tinha por advogado o atual ministro do STF Luís Roberto Barroso, sugeriu que o feto anencéfalo não é pessoa humana e que por conta de sua inviabilidade extrauterina está fadada a um fim prematuro e quase imediato o que, na prática, torna o feto anencéfalo equivalente a um “cadáver dentro da gestante” (CABETTE, 2018, p. 185), e o crime de aborto referente a esse feto um “crime impossível”, como levantou a ministra Carmem Lúcia em seu voto na ADPF nº 54 (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012, p. 36).

Sem adentrar aspectos legais de competência do SFT para tratar dessas querelas que, a priori, extrapolam sua autoridade, a atuação da Suprema Corte consolidou a premissa legisladora do órgão e outras ações com o mesmo teor de viabilização de ampliação da descriminalização do aborto no Brasil, naturalmente, surgiram. É o caso da ADI nº 5.581, que, dentre as demandas, requer a possibilidade de interrupção da gravidez para

gestantes infectadas com o zica virus, utilizando a ADPF nº 54 diretamente como precedente e fundamento da inicial (BRASIL, STF, ADI 5581, 2016b, p. 75).

Na mesma linha, a ADPF nº 442, proposta em 2017, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, surge, também, como uma tentativa de descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação por livre motivação da gestante, independentemente da viabilidade ou saúde do feto. Novamente emerge uma petição no judiciário que visa à descriminalização do aborto e é embasada nos precedentes julgados pelo STF. Na inicial, o demandante explicita que:

A presente ADPF deve, portanto, ser entendida como resultado de um processo cumulativo, consistente e coerente desta Suprema Corte no enfrentamento da questão do aborto como matéria de direitos fundamentais: na ADI 3.510, a Corte superou a pergunta sobre o início da vida como condição de possibilidade para a constitucionalidade da pesquisa com embriões e fundamentou a interpretação de que não há como se imputar aos embriões o estatuto de pessoa ou mesmo o caráter absoluto do direito à vida; na ADPF 54, a Corte alinhou-se a tendências de cortes internacionais no enfrentamento da questão do aborto por causais, além de reafirmar a interpretação de que não há direito absoluto em nosso ordenamento constitucional (BRASIL, STF, ADPF 442, 2017. p. 27-28).

A APDF nº 54, tendo sido julgada procedente pelo STF, “produziu efeitos não só na esfera particular como também na coletiva, abrindo sério precedente para a legitimação da interrupção da gestação de fetos portadores de outras doenças congênitas legais” (SIQUEIRA, 2019 p. 128); além disso, possibilita, em tese, já que sua fundamentação se sustenta, basicamente, em argumentos de natureza excludente e romptivas da integralidade do ser humano, separando pessoa de *homo sapiens*, qualquer propositura de ações que visem à descriminalização do aborto que também venham embasadas em critérios arbitrários de início da personalidade.

## 5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como finalidade abordar alguns dos principais argumentos acerca da personalidade do embrião humano, de modo a contribuir ao debate bioético e jurídico.

Com base em uma análise dialética, entende-se que a o argumento ontológico possui uma abrangência maior do conceito de pessoa e protege o direito à vida de todos os seres humanos, independentemente de cor, raça, debilidade ou habilidade, deficiência ou não deficiência, consoante a CRFB, que repudia toda forma de discriminação. Condicionar a humanidade ou personalidade a algum fator que não a própria natureza humana é arriscado e solo fértil para regimes totalitários e eugênicos.

Recordar-se a não tão distante história do sec. XX. Regimes que afirmavam uma supremacia, baseada em raça, etnia e até em sociologia foram responsáveis pelo século de genocídios que humanidade conheceu. Todos, a despeito de ideologia, relativizaram direitos humanos e afirmavam que pessoa era aquela cuja característica, física ou psicológica, seria a adequada e conveniente ao regime que detinha o poder.

Quando se fala sobre quais humanos têm direito à vida, chega-se a um passo de repetir males que tanto flagelaram a humanidade. Quando se começa a estabelecer parâmetros que sirvam de baliza para se determinar quem possui mais humanidade ou personalidade, pode-se afirmar que todos são humanos, mas alguns são mais humanos que outros.

A defesa de uma compreensão ontológica do princípio constitucional da dignidade humana permite aferir a inconsistência da decisão da ADPF nº 54, que negligencia o fato biológico do início da vida – hoje explicitado pela moderna ciência embriológica –, assim como a defesa jurídica da dignidade humana de todos, sem qualquer discriminação eugênica, desde a concepção.

A natureza humana está intrinsecamente ligada à personalidade de tal modo que separá-las é vilipendiar a constituição humana e pôr em risco a igualdade e equidade tão buscadas pela humanidade. Critérios subjetivos de personalidade colocam os direitos humanos em um afunilamento cada vez mais restritivo de titularidade de direitos e passam a gerar guetos de excluídos legalmente da humanidade por seres mais ou menos dignos

Proposições que segregam, ainda que bem-intencionadas, causam um dano profundo à própria noção de igualdade humana. Sem a objetividade clara da personalidade humana atrelada a sua potência natural, ou capacidade natural, qualquer forma de seleção de pessoa humana se torna suscetível a variações de razão embutida de critérios duvidosos. Governos mudam, nações sucumbem e outras se erguem e tornam-se pioneiras e líderes mundiais, ditando padrões de moral e comportamento que, muitas vezes, podem extinguir ou subjugar critérios de razão objetiva. Em outras

palavras, a moral, ética e bioética tornam-se ferramentas de quem impõe ou escolhe os requisitos para aplicação dessas ciências.

Na prática, tudo isso deixa nas mãos de uma vontade subjetiva que pode variar de pessoa ou governo causando uma insegurança em quem de alguma forma trabalha ou respalda-se nos direitos humanos.

Daí a necessidade crescente de objetividade criteriosa na proteção dos direitos humanos e, a melhor forma apreendida é que todos os homens são pessoas desde a concepção até sua morte natural, independente dos acidentes naturais ou eventuais que venham a diminuir gravemente ou sutilmente sua vida. O anencéfalo é uma dura realidade para todos direta ou indiretamente, porque mostra de forma crua a realidade da qual todos nós fazemos parte e que foge ao nosso controle. Todavia, isso *per si* não justifica a eliminação proposital desse ser humano, que também é pessoa, simplesmente por ele não ter uma expectativa de vida fora do ventre materno. Como medir quanto deve durar uma vida para que ela tenha valor? Quem pode, sem possibilidade de erros, valorar que tipo de vida merece ser vivida?

Todas essas indagações, junto com o trabalho apresentado, servem para uma reflexão crítica sobre o risco que se insere nos direitos humanos quando se passa a condicionar direitos e cuidados básicos para com um membro da espécie humana, que também é pessoa, e na insegurança jurídica causada quando um sistema que deveria resguardar o que seja, talvez, o direito mais fundamental que é o de ter sua vida e dignidade resguardadas, passa a segregar e definir qual ser humano é pessoa e quem é portador de dignidade.

## REFERÊNCIAS

ALBERTO, Miryan Vília Lança; GALDOS, Alvaro Carlos Riveros; MIGLINO, Maria Angélica; SANTOS, José Manoel dos. Anencefalia: causas de uma malformação congênita. **Revista Neurociências**, v. 18, n. 2, p. 244-248, 2010. Disponível em: <http://www.revistaneurociencias.com.br/edicoes/2010/RN1802/351%20revisao.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BARBOSA, Gisele Corrêa; BOEMER, Magali Roseira. A anencefalia sob a ótica da bioética: a perspectiva dos profissionais de enfermagem. **Bioethikos**, Cenxro Universitário São Camilo, v. 3, n. 1, p. 59-67, 2009. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/68/59a67.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018.

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

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. **Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm). Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3510/DF**. Relator: BRITTO, Ayres. Publicado no DJ de 28-05-2008. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 28 set. 2021.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus 124.306, da 1ª turma**. Brasília, 29 de novembro de 2016a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5581**. Associação Nacional de Defensores Públicos. Petição Inicial. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. 2016b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública. Interrupção voluntária da gravidez. ADPF 442**. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, março, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>. Acesso em 28 set. 2021.

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

CAMOSY, Charles C. The moral status of the anencephalic homo sapiens. *In*: ERBEL, Jason (ed.). **Contemporary controversies in catholic bioethics**. Indianapolis: Springer, 2017.

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

ESPINOSA, Jaime. **Questões de bioética**. São Paulo: Quadrante, 1998.

FINNIS, John. Abortion and health care ethics. *In*: GILLON, Raanan (ed.). **Principles of health care ethics**. Chichester: John Wiley, 1994. p. 547–57. Disponível em: <http://belmont.bme.umich.edu/wp-content/uploads/sites/377/2018/02/1-Abortion-and-Health-Care-Ethics.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

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

GEORGE, Robert P.; TOLLEFSEN, Christopher. **Embryo: a defense of human life**. 2. ed. New Jersey: Witherspoon Institute, 2011.

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

KACZOR, Christopher. **A defense of dignity: creating life, destroying life, and protecting the rights of conscience**. University of Notre Dame, Indiana, 2013.

LEÃO JUNIOR, Paulo Silveira Martins; OLIVEIRA, Maurine Morgan Pimentel de. O direito brasileiro e o direito à vida. *In*: RAMOS, Dalton Luiz de Paula (org.). **Bioética: pessoa e vida**. São Caetano do Sul: Difusão Editora, 2009.

LEE, Patrick. Distinguishing embryos from non-embryos. *In*: SUARES, Antonie; HUARTE, Joachin (ed.). **Is this a human being?: exploring the status of embryos, stem cells and human-animal hybrids**. New York: Springer, 2011a.

LEE, Patrick. Substantial identity, rational nature and the right to life. *In*: TOLLEFSEN, Christopher (ed.). **Bioethics with Liberty and Justice: Themes in the Work of Joseph M. Boyle**. Columbia: University of South Carolina, 2011b.

LEE, Patrick ; GEORGE, Robert P. Human-embryo liberation: a reply to Peter Singer. **National Review**, 25 jan. 2006a. Disponível em: <http://www.nationalreview.com/article/216588/human-embryo-liberation-patrick-lee-robert-p-george>. Acesso em: 19 nov. 2018.

LEE, Patrick ; GEORGE, Robert P. Silver Lining. A reply to Lee Silver. **National Review**, 19 out. 2006b. Disponível em <https://www.nationalreview.com/2006/10/silver-lining-patrick-lee-robert-p-george/>. Acesso em: 19 nov. 2018.

LEE, Patrick ; GEORGE, Robert P. *The first fourteen days of human life*. **The New Atlantis**, n. 13, p. 61-67, 2006c. Disponível em <https://www.thenewatlantis.com/publications/the-first-fourteen-days-of-human-life>. Acesso em: 7 jan. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A questão do aborto: aspectos jurídicos fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O direito do ser humano à vida. In: \_\_\_\_\_**. (org.). **Direito Fundamental à Vida**. São Paulo: Quartier Latin; Centro de Extensão Universitária, 2005.

MELLO, Marco Aurélio de. **Voto do Ministro Marco Aurélio**. Relator na ADPF 54 impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

NASCIMENTO, Mônica Noronha; HARADA, Gilberto Mitsuo. Anencefalia: sofrimento de um diagnóstico. **Revista Científica Eletrônica de Psicologia**; Ano III, Número 04, maio de 2005, 1-7. Disponível em [http://faef.revista.inf.br/imagens\\_arquivos/arquivos\\_destaque/dMAH0YzrTs7Ryp5\\_2013-4-30-15-10-46.pdf](http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/dMAH0YzrTs7Ryp5_2013-4-30-15-10-46.pdf). Acesso em 19/11/2018.

PAYNE, Craig. **Aquinas and bioethics**. Ottumwa: Vision Publishing, 2014.

RIBEIRO, Mario da Silva; PINHEIRO, Victor Sales. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida do nascituro: fundamentos biológicos, filosóficos e jurídicos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 3, p. 139-176, set./dez. 2017. Disponível em:

<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1151/pdf>. Acesso em: 16/11/2018

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

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*: atas da Terceira Assembléia da Pontifícia Academia para a Vida. Ananindeua, PA; Bauru, SP: CCFC: EDUSC, 2007.

SILVA, Jucirene Oliveira Martins da. Especismo: Por que os animais não-humanos devem ter seus interesses considerados em igualdade de condições em que são considerados os interesses semelhantes dos seres humanos. **ethic@-An international Journal for Moral Philosophy**, v. 8, n. 1, p. 51-62, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2009v8n1p51>. Acesso em: 09 out. 2021.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**: I- Fundamentos e Ética Biomédica. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

SINGER, Peter. **Practical ethics**. 2. ed. Cambridge University press, 1993.

SIQUEIRA, José Miranda de. **O poder sobre a vida**: os limites constitucionais do abortamento em gestante infectada com Zica Vírus. Brasília: Adira, 2019.

SPAEMANN, Robert. Is brain death the death of a human person?. **Communio**, v. 38, 2011. Disponível em: <https://www.communio-icr.com/files/spaemann38-2.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018.

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

Recebido: 5/3/2020.  
Aprovado: 23/7/2021.

**Samuel de Jesus da Silva Lobato**

*Mestre em Direito, na linha Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos,  
ênfase em ética e Filosofia do Direito, pela Universidade Federal do Pará.  
E-mail: samuellobatosdm@gmail.com.*

**Victor Sales Pinheiro**

*Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).  
Professor da Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA)  
e Centro Universitário do Pará (CESUPA).  
E-mail: vvspinheiro@yahoo.com.br.*