

# Ponderações científicas sobre o status de sujeito de direitos do nascituro

---

- Consideraciones científicas sobre el estado de sujeto de derechos del nascituro
- Scientific considerations about unborn child as legal subject

Oswaldo Pereira de Lima Junior<sup>1</sup>

Edna Raquel Hogemann<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem por objetivo o esclarecimento sobre os aspectos biológicos que envolvem a determinação da individualidade do nascituro. Pretende demonstrar que o conceito de indivíduo não pode estar determinado apenas por caracteres biológicos do novo ser, uma vez que se trata de definição de natureza epistemológica que encontra seu significado na Filosofia e na Ética. Também pretende demonstrar que o indivíduo, enquanto parte somática de um todo, é um constructo que está contido na definição mais ampla de pessoa, mostrando ser o ponto de intersecção entre Ciência Biológica e Filosofia prática. O quimerismo e o mosaicismo genético são usados para afastar uma determinação de sentido à palavra “indivíduo” apenas com base nas características da unicidade genética. Finalmente, utiliza-se do conceito de “individualidade somática” (Maurizio Mori) para classificar o embrião e o feto dentro dessa definição e, de outra feita, afastar a possibilidade de individualidade presente no pré-embrião. Por fim, lembrando-se que a Consti-

---

1 Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro). Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. oswaldolimajr@gmail.com

2 Pós-Doutora em Direito e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. RJ. ershogemann@gmail.com

tuição Federal brasileira sempre remete ao vocábulo “pessoa”, conclui-se pela composição do conceito mais complexo de pessoa através da verificação da individualidade em somatório às definições de racionalidade e ascrição de significado moral (Lucien Sève, Raquel Hogemann e Oswaldo Lima Jr).

**Palavras-chave:** Individualidade Somática; Quimerismo; Pessoa.

**Resumen:** El presente estudio tiene por objetivo la aclaración sobre los aspectos biológicos que involucran la determinación de la individualidad del no nacido. Se pretende demostrar que el concepto de individuo no puede estar determinado sólo por caracteres biológicos del nuevo ser, ya que se trata de definición de naturaleza epistemológica que encuentra su significado en la Filosofía y la Ética. También pretende demostrar que el individuo, como parte somática de un todo, es un constructo que está contenido en la definición más amplia de persona, mostrando ser el punto de intersección entre Ciencia Biológica y Filosofía práctica. El quimerismo y el mosaico genético son utilizados para descartar una determinación de sentido a la palabra “individuo” apenas en las características de la unicidad genética del concepto. Finalmente, se utiliza de la concepción de “individualidad somática” (Maurizio Mori) para clasificar el embrión y el feto dentro de esa definición y, de otra, desconsiderar cualquier presente posibilidad de individualidad en el preembrión. Por último, recordando que la Constitución Federal brasileña siempre se remite al vocablo “persona”, se concluye que la composición del concepto más complejo de persona se hace a través de la verificación de la individualidad en conjunto a las definiciones de racionalidad y asignación de significado moral (Lucien Sève, Raquel Hogemann y Oswaldo Lima Jr).

**Palabras clave:** Individualidad somática; quimerismo; Persona.

**Abstract:** The present study aims to clarify the biological aspects that involves the determination of unborn individuality. The main purpose is to show that the concept of the individual cannot be determined only by being’s biological characteristics, it is an epistemological definition that finds its meaning in Philosophy and Ethics. Also demonstrate that the individual, as a somatic part of a whole, is a construct contained in “person’s” superior definition, that is the point of intersection between Biological Science and Practical Philosophy. The chimeras and the genetic mosaic are studied to exclude the meaning perception of “individual” only by genetic uniqueness characteristics of the concept. Finally, uses the conception of “somatic individuality” (Maurizio Mori) to classify the embryo and the fetus within that definition and, on the other hand, to disregard any

present possibility of individuality in pre-embryo. Finally, remembering that the Brazilian Federal Constitution always refers to the word “person”, concludes that the most complex concept of person is possible through the verification of individuality together with the definitions of rationality and fetus’s moral meaning assignment (Lucien Sève, Raquel Hogemann and Oswaldo Lima Jr).

**Keywords:** Somatic individuality; chimeras; Person.

## Introdução

O presente estudo tem por finalidade esclarecer a relevância do ensino, aos alunos de Direito, de conceitos biológicos e metafísicos preexistentes aos próprios conceitos legais, e que, exatamente por isso, os fundamentam, modificando profundamente seu sentido e extensão.

A Constituição Federal expressa formalmente que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Contudo, coerentemente, não revela o que é uma pessoa; ou o que é um ser humano; ou, ainda, o que é um indivíduo humano. Essa omissão não é descabida, conforme se verá.

Nessa sucessão de ideias pretende-se o esclarecimento mínimo dessas formulações que orbitam o conceito de pessoa e que estão naturalmente situadas fora da norma jurídica. O marco teórico esposado será a análise da concepção de individualidade somática referenciada por Maurizio Mori (1997, *passim*) ponderada sob casos de quimerismo genético. Trata-se de estudo em que Ciência e Filosofia se defrontam. Contrapõem-se, portanto, a Metafísica – depositada por trás da acepção de individualidade (somática) – e a Ciência Biológica, que fundamenta também, de certa forma, a própria definição de indivíduo de uma espécie.

Especial atenção se destinará a situações extremas, em que os meandros da objetividade positiva da Ciência são insuficientes para definir aquilo que se compreende por pessoalidade do nascituro e que representa o alpendre de distanciamento de sua própria pessoalidade da pessoalidade materna. Para isso, observa-se a constituição biológica (quimerismo) que possui força suficiente a desconcertar o pesquisador que procura na Ciência a base de sustentação da individualidade do nascituro.

Além de instigante e constantemente impulsionado pelo progresso tecnológico, o tema igualmente mostra-se relevante para a consolidação do compromisso social da universidade perante a formação de seu corpo docente e discente. E essa premissa se mostra especialmente valiosa no Curso de Di-

reito, cujos componentes curriculares de natureza jurídica estão intimamente relacionados e são dependentes das disciplinas ditas epistemológicas (que fundamentam as bases nas quais o conhecimento jurídico se assenta).

Quando um estudioso abre as páginas da Constituição Federal e percebe, logo em seu primeiro artigo, a dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado Democrático, há de saber compreender o que é um indivíduo, quando essa individualidade surge na animalidade biológica que permeia o ser, e de que forma ela influencia a confluência de direitos constitucionalmente voltados à gestante e ao ser em gestação. Sem essa compreensão, que é prévia e, assim, epistêmica, não poderá exercer com exatidão seu mister laboral, perdendo-se nos perigos da polissemia das palavras, empobrecendo a discussão e, fatalmente, apequenando os Direitos então debatidos.

## 1. O ordenamento jurídico e as noções epistêmicas

A individualidade de um ser representa a arquitetura especial para a mensuração dos direitos que o ordenamento jurídico lhe defere. E desses direitos, ao seu turno, destacam-se aqueles referentes à constituição de sua personalidade jurídica e de seu direito à vida. São composições de extrema relevância ao Direito, e não se determinam apenas no campo legiferante infraconstitucional, eis que seus contornos são primordialmente delineados a partir da própria Constituição Federal (art. 5º, caput, CF).

Representa, outrossim, um critério importante de abalizamento e verificabilidade do status moral da pessoa. Por isso, precisa ser testado e compreendido ao se discutir os estados mais tenros de formação do ser humano, como ocorre com o nascituro. Há também de lembrar-se que envolve igualmente o problema da liberdade de agir da mulher, contemplando digressões a respeito da disponibilidade da pessoa sobre o próprio corpo, e da mulher, em relação à prática do aborto.

É um imbróglio que transborda o campo da Metafísica, pois abrange postulados determinantes à saúde pública do Estado. Por isso, não é de se espantar que existam estimativas que sugerem que mais de um milhão de mulheres brasileiras em idade fértil (determinada entre 18 a 49 anos) já tenham, em algum momento da vida, praticado aborto (ABRANTES, 2015). O número é alarmante. E desvela a infeliz e cruel verdade acerca do uso de clínicas clandestinas, ou de métodos perigosos, para a realização do procedimento de interrupção voluntário da gestação, principalmente ao se raciocinar que os casos de admissibilidade legal do aborto são poucos.

E, ladeando esse problema de saúde pública, está a igualmente relevante questão do ensino jurídico, pautado que é em termos como *Direitos*

*Humanos, pessoa humana, nascituro* e outros; expressões que, para alcançar sua máxima extensão e efetividade, precisam do maior esclarecimento possível.

Existe a premente necessidade de compressão do que se apreende ao fitar-se, por exemplo, na Codificação Civil, um artigo que se remete à personalidade jurídica da pessoa e aos possíveis direitos do nascituro (art. 1º)<sup>3</sup>, para que a transmissão de conhecimento não seja truncada e permeada de equivocidade de termos. Chinellato (2017, p. 37) explica que o legislador buscou o conteúdo léxico preciso, substituindo a palavra “homem” da Codificação de 1916 pelo mais significativo e contemporâneo vocábulo “pessoa”. Isso de *per se* vivifica a intenção preambular do legislador pela escolha de uma expressão nova, carregada de significado moral e jurídico, e determinada a consolidar o estatuto da pessoa dentro da órbita Civil.

Se é um orbital de dubiedade, a variação do *status* de sujeito de direitos do nascituro ao longo da gestação, não o é o fato de que, embora ainda germinal, não se trata de uma coisa, mas de um ser em processo de desenvolvimento. O procedimento de aquisição de importância moral tem início com o reconhecimento e acolhimento materno, mas isso não diminui a gravidade substancial do nascituro que não pode ser tratado como se coisa fosse. Embora se compreenda que possui dignidade em florescência, mas ainda insipiente, caso conflitante com os interesses maternos, entende-se, com Chinellato (2017, p. 38), que não se confunde com uma coisa, uma mercadoria, ou um produto, mesmo que seja um embrião pré-implantatório. Percebe-se, portanto, que se trata de um tema difícil, complexo e, invariavelmente, um tabu para toda a sociedade.

Contudo, todos esses fatores indicam (e exigem) a necessidade de acurada reflexão sobre tais noções. Trata-se de termos que se apresentam, ao Direito, como significantes cujos conteúdos devem ser perquiridos à Ciência Biológica e/ou à Filosofia para, só depois, serem explicados à luz da Experiência Jurídica. Representam aquilo que se cognomina *dimensões epistemológicas*; decerto que têm por finalidade o desenho do sujeito e do objeto do Direito, o que apenas reafirma sua precedência, visando a adequada compreensão da condição humana no mundo.

## 2. Delineamento da individualidade do nascituro

Primeiramente é preciso conhecer o nascituro. E, por nascituro, compreende-se o ser já concebido, mas ainda não nascido, aquele que se en-

---

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

contra de ordinário ainda no ventre materno (SANTOS, 2001, p. 166). É de se destacar, assim, que a palavra “nascituro” retém um significado assaz genérico, uma vez que apenas indica o que, ou aquele, que está por nascer. Em tese seu uso não precisaria ficar restrito ao ser humano, embora esta seja a forma empregada neste estudo.

Normalmente, na Ciência Jurídica, se identifica o nascituro ao indivíduo da espécie humana. Pamplona Filho; Araújo (2007, p. 4), o qualificam como sendo o ente já concebido (aquele onde já houve a fusão dos gametas), nidado (implantado nas paredes do útero materno), mas ainda não nascido. Tartuce (2017, p. 112-113) inicia ligando a noção de direito à de sujeito, determinando que a cada direito corresponde a um sujeito que deverá deter a sua titularidade. Conceitua-o, então, como sendo o concebido, contudo, ainda não nascido. Donizetti; Quintella (2017, p. 37) inserem-no na categoria das pessoas em disputa pelo reconhecimento, expondo de imediato a conflitualidade da questão, e determinando sua inserção nos entes de capacidade reduzida (junto do espólio, da massa falida, do condomínio e da herança jacente).

Embora indiretamente, todos os autores parecem partir da individualidade biológica, representada pela concepção, para determinar a dicotomia entre mulher e nascituro.

É assim que o fechamento da definição de nascituro com o ente, ou o indivíduo, da espécie humana parece, ao menos em reflexão vestibular, ser uma prospecção estribada nos caracteres biológicos da individualidade do ser. Isso porque a fusão de gametas representa, biologicamente, o momento em que um novo sequenciamento genético surge e, via de consequência, uma nova individualidade humana também.

É forçoso reconhecer, no entanto, que os autores retrocitados, especialistas na área jurídica, evitam trabalhar tais questões de fundo epistêmico. Preferem, desse modo, manter-se dentro das premissas de direito e de abrangência, ou não, do nascituro à categoria jurídica de pessoa natural, embora pressuponham a categorização da individualidade como premissa de fundo. O mesmo não se verifica, entretanto, em outros ramos de estudo, como na Teologia, por exemplo.

Sanches; Vieira; Melo (2013), justificando a intercambialidade dos termos “pessoa” e “humano”, referem-se ao nascituro a partir da Ciência Biológica. Postulam que será esse ramo do conhecimento que determinará o início de um “novo ser humano”, e que essa condição se dá a partir da concepção, afirmando “[...] que todos os seres humanos são pessoas, condição que cada indivíduo recebe desde o momento de sua concepção[...]” (p. 96). Aquino (2009, p. 1), refletindo sobre o Direito à Vida, enfatiza que o embrião “Não se trata de uma coisa, mas de um ser humano, fruto da fecundação de um óvulo

humano com um espermatozoide humano”, em mais uma manifestação que estriba valores metafísicos e religiosos em determinantes da individualidade humana, isto é, em determinantes biológicos. Por fim, o Papa Francisco também envolve indiretamente a questão da individualidade biológica do nascituro ao pronunciar-se, em fevereiro de 2017, da seguinte forma: “Em primeiro lugar está a dignidade inviolável de cada pessoa humana, desde o momento da concepção até o seu último suspiro”<sup>4</sup>.

Esses exemplos demonstram, de sobejo, um movimento tendente a considerar o elemento “individualidade” como o selo de vital relevância para a classificação de um novo ser da espécie humana.

Mas seria mesmo esse um modo seguro de proceder? A individualidade de um ser pode ser mesmo estabelecida por seu sequenciamento de DNA? Ou, em outros termos, um critério técnico-científico é capaz de fundamentar o que é um indivíduo enquanto pessoa? Trata-se de uma questão a ser respondida pela Biologia ou pela Ética?

Antes de perceber as respostas para as perguntas (negativas), o pesquisador precisa compreender a extensão compreensiva do que vem a ser um indivíduo.

## 2.1. Individualidade e individualidade somática

Brandão (1999, p. 25) é bastante didático ao postular que um novo indivíduo de uma certa espécie (no caso, a humana) tem seu início a partir do átimo, em que se instauram as diferenciações biológicas que o tornarão único em comparação aos demais membros de sua espécie. Compraz-se da informação de que esse instante ocorreria exatamente na fusão dos gametas masculino e feminino, quando se forma o zigoto. Trata-se, como visto nos exemplos, do uso de um critério biológico para a fundamentação que algo que, pensa-se, seja de natureza outra (metafísica).

Postula-se, contudo, nesta investigação, que esse procedimento retrata um lapso. Isso porque há de ser compreendido que o sentido de personalidade se sobrepõe ao de individualidade biológica, e não se exhibe apenas no sentido numérico de extensão e qualidade (individualidade). Vai mais além, pois engloba a caracterização de um complexo relacionamento entre a pessoa de fato (dimensão biológica) e a de direito (dimensão metafísica). A pessoa por trás do indivíduo remete o leitor a um conceito em edificação, “[...] é um processo de construção incessante. Nunca terminamos de nos construir,

---

4 In: PICHEL, Miguel Pérez. *A dignidade humana é inviolável desde a concepção até o último suspiro, diz o Papa*, 10 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.acidigital.com/amp/noticias/a-dignidade-humana-e-inviolavel-desde-a-concepcao-ate-o-ultimo-suspiro-diz-o-papa-29896/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

porque a pessoa é uma realidade potencial que está sempre desenvolvendo e explicitando suas virtualidades” (HOGEMANN, 2015, p. 37). Traça, portanto, o nascituro um estatuto de amálgama ontológica entre fato e direito, ou entre matéria e valor, desenvolvendo-se no conceito *seviano* de *forma-valor*: “Realidade de um lado, valor do outro: estes dois aspectos da noção são, não somente heterogêneos mas, ao que parece, discordantes. E contudo, na sua plena acepção comum, a pessoa humana inclui manifestamente os dois; aí está o enigma” (SÈVE, 1994, p. 19).

O nascituro parece ser, destarte, mais do que individuação de substância, eis que “[...] a constituição de sua pessoalidade está adstrita ao projeto dialético que envolverá o desenvolvimento de seu ser biológico, suporte fático de sua existência, e seu ser pessoal fonte de valor de sua existência” (LIMA JUNIOR, 2017, p. 171). Há de compreender, contudo, o caminho percorrido até o tateio de tal conclusão.

Dentre os passos seguidos pela humanidade para a compreensão de conceitos tão velados, lugar de especial destaque ocupa a noção tracejada por Boécio no século VI (2015, p. 1343) de “pessoa como substância individual de natureza racional” (*Persona est naturae rationalis individua substantia*). Pensando-se que a Teoria Clássica determina a pessoa como essência, Boécio delinea a pessoa como “[...] essência dada e constituída em sua totalidade desde o início da concepção”. Desta forma, a pessoa, erigida por sua capacidade de raciocínio, é um ente determinado por sua animalidade racional, presente apenas nela mesma e independente de outras pessoas. Daí segue a premissa que representa uma substância que existe por si mesma, por direito próprio correspondente à sua própria capacidade individual e racional: “Ou seja, o ser da pessoa é um ser próprio, que pertence a si mesmo e não depende do outro” (HOGEMANN, 2015, p. 31). Essa independência aponta seu sentido ao indivíduo da espécie humana.

Não se pretende, contudo, ingressar nas discussões ontológicas que entremeiam o conceito de ser, substância e ente, embora seja inegável que tais conceitos aparecem quando se discute a individualidade do nascituro. O estudo ficará restrito à colocação que se tem, ou que se costuma ter, em razão da noção de individualidade humana.

Há de se compreender o que representa um “indivíduo”. Etimologicamente, o léxico decorre do Latim *individuus* e representa aquilo que é uno e não pode ser dividido sem perder a sua essência. Para a Biologia, concebe o “organismo singular ou simples, capaz de existência independente”<sup>5</sup>. É uma expressão que, como tantas outras, se mostra polissêmica, haja vista a possi-

---

5 In: MICHAELIS. *Indivíduo*. Disponível em: <Michaelis.uol.com.br/busca?id=2ad7L>. Acesso em: 21 jan. 2018.

bilidade de uso até como sinônimo de pessoa. Mas esse tipo de uso deverá ser evitado, caso se queira ordenar corretamente a cadeia de ideais de implantam sentido técnico na palavra. O que se pode concordar, por ora, que é um léxico que se apresenta com pelo menos dois sentidos diversos: inicialmente, por seu significado ordinário, refere-se a algo que existe por si mesmo, tendo, como alerta Mori (1997, p. 53-54) “[...] contiguidade espaço-temporal delimitada por bordas”; e, secundariamente, pelo seu sentido mais afinado de consideração somática de individualidade, que é qualificada diretamente pela relação de subordinação das partes ao todo.

O sentido de *individualidade* e o de *individualidade somática* representam, pois, dísticos relacionados à natureza biológica e metafísica do ser. É uma maneira de classificar o ente, que ainda não se debruça propriamente sobre a substância do ser, mas apenas sobre as características singulares de um sujeito ou, mesmo, de um objeto qualquer. São expressões que contêm em si um conceito lato sensu de individualidade, pelo qual uma coisa é individual sempre que represente a unidade substancial daquilo que ela normalmente deveria ser. Aportam também um conceito técnico, *somatizado*, pelo qual as várias singularidades são observadas em função de um todo. Esse “*todo*” não é apenas maior que as partes, mas sobre elas exerce influência tal que essas se mostram dele completamente dependentes.

E assim, pois, é compreensível apontar que indivíduo humano está relacionado à completude somática de si e em si, posto que, biologicamente, “[...] deve-se dizer que indivíduo é aquele ente no qual as várias partes são funcionais à vida do todo e que vivem para o todo” (MORI, 1997, p. 54). Sua individualidade é mais do que uma unicidade de forma da matéria, é uma relação complexa de partes que, embora funcionem independentemente do todo, estão com ele visceralmente conectadas sob a bandeira de uma relação de dependência direta. As partes funcionam, assim, para e pelo todo.

Alerta-se, de outra feita, que, do ponto de vista da individualidade, conforme o senso comum, uma só célula humana pode ser apreendida como um “indivíduo” de sua própria espécie, isto é, categorizável como uma substância biológica celular. Contudo, compreendendo-se que o sentido da célula é a composição do organismo humano. E que, fora dessa funcionalidade, suas características individuais têm pouca ou nenhuma função, há de se admitir que uma célula não é um indivíduo somaticamente categorizável. Isso porque não existe por si só, ou, ao menos, não tem pleno sentido de existência por si. Apenas quando se a atrela ao todo se percebe sua importância conjuntiva, e sua aderência estrutural ao organismo total, pleno, que é o ser humano.

No embate conjuntural dessas duas proposições de unidade, a unidade somática mostra-se mais complexa, mais bem trabalhada e, portanto, apta a ex-

plicar sistemas biológicos complexos, tal como o que envolve a estrutura celular de um ser. A concepção como momento inicial de determinação da separação do material celular puramente materno da matéria substancial nova, um novo ente da espécie, reflete uma análise que a um só tempo é biológica e somática.

## 2.2. O nascituro sob a lente da individualidade

Dentro dessa concepção unitária, para considerar-se um indivíduo novo da espécie humana, o nascituro precisa vencer as barreiras lógicas da individualidade somática. Como já foi explanado, “nascituro” representa aquele que está por nascer. Essa nomeação é, no entanto, abrangente demais, uma vez que, por “aquele que está por nascer”, concebe-se tanto os estágios iniciais de formação do óvulo quanto os níveis mais avançados da gestação.

Se a premissa inicial para a análise da unidade do ser costuma ser, como se viu anteriormente, técnico-biológica, há de se partir do processo de concepção para a compreensão mais perfeita dos estágios em que a particularização e diferenciação da vida do nascituro e da mulher realmente ocorrem, consubstanciando na aludida individuação.

Sabe-se (BRANDÃO, 1999, p. 22-24) que a gestação de um ser humano não se resume num evento único e uniforme, mas num processo contínuo, coordenado e gradual no qual o óvulo fertilizado passa por uma série de transformações que culminarão com a constituição de um novo ser. De modo superficial e simplificado, uma gestação acontece quando ocorre o encontro entre espermatozoide e o óvulo, ocorrendo a fertilização e a consequente fusão dos gametas feminino e masculino, produzindo um zigoto. Fecundado, tem início o processo de mitose, isto é, de divisão celular, e o zigoto irá se dividir em duas células, que se repartirão em quatro, em oito e em dezesseis, atingindo o nível que se denomina mórula (SADLER, 2005, p. 32). Após essa etapa inicial, as células passam a segmentar-se em diferentes taxas até atingir o ponto de 100 (cem): esse aglomerado de células é denominado blastocisto. Todo esse processo ocorre dentro dos primeiros cinco dias após a fecundação. Isso quer dizer, antes da nidação<sup>6</sup>.

Entre o sexto e o décimo segundo dias acontecerá a implantação do blastocisto na parede do útero da mulher (nidação), ocasionando a evolução do blastocisto em um embrião humano propriamente dito, algo que deverá se finalizar por volta do 14º dia (MAIENSCHIN, 2014, p. 4). A partir desse ponto, tem início o processo de gastrulação, estabelecem-se os três folhetos ger-

---

6 A nidação representa o estágio subsequente à inicial divisão celular que se passa ainda nas trompas, momento em que se dá a fixação do óvulo no útero.

minativos no embrião (ectoderma, mesoderma e endoderma), acontecendo, ainda, a formação da linha primitiva embrionária (SADLER, 2014, p. 45).

Da terceira à oitava semana entra-se no período embrionário, etapa também denominada de organogênese. Nesse momento, os folhetos germinativos irão dar origem aos diversos tecidos e órgãos do embrião. Após a oitava semana, “os principais órgãos e sistemas já se estabeleceram, tornando as características principais da forma externa do corpo reconhecíveis ao final do segundo mês” (SADLER, 2014, p. 59).

Ao fim do período embrionário começa o período fetal (9ª semana ao nascimento), ocasião destinada precipuamente à maturação e ao desenvolvimento dos tecidos e órgãos do feto. Nesse átimo temporal o feto passará a desenvolver-se de modo a adquirir, gradualmente, o tamanho, o peso e os atributos comuns de um recém-nascido (SADLER, 2014, p. 79).

Percebe-se que o processo de distanciamento das células germinativas da mulher de seu próprio ser para a instituição de uma nova individualidade da espécie coloca-se como um procedimento complexo e variável ao longo do tempo. Nessa composição, é interessante destacar-se quatro fases determinantes à formação dessa nova unidade: a) a fase pré-embriônica: vai da concepção até por volta do décimo quarto dia; b) a fase embrionária: começa com a nidação e determina-se pela formação dos órgãos e tecidos essenciais à vida do novo ser, terminando por volta da oitava semana; c) fase fetal: começa na nona semana e termina com o nascimento, sua função é de maturação e desenvolvimento dos órgãos surgidos na fase embrionária; d) Nascimento (MAIENSCHEIN, 2014, p. 17).

Analisar o nascituro sob a lente de sua individualidade somática é, portanto, perscrutar-se se este pode ser havido como uma unidade diversa da composição biológica materna em cada uma dessas etapas retro mencionadas. Em outras palavras, é saber se o nascituro é um indivíduo novo da espécie na fase pré-embriônica (a partir da concepção), na fase embrionária, na fase fetal e, no momento mais lógico, ao nascer.

Essa investigação, contudo, há de ser feita sob o foco dicotômico das possibilidades genômicas havidas com a diferenciação de DNA (procedimento com ênfase nos aspectos biológicos) e da composição somática de individualidade como um ser novo, completo, cujas partes vocacionam apenas para si mesmo e não para a mulher ou para qualquer outro fim.

### **2.3. Da insuficiência da diferenciação biológica para a caracterização da individualidade**

Viu-se anteriormente que a individualidade tanto pode ser com-

preendida de modo puramente técnico como, dando um passo adiante, focada num aspecto conjuntural do ser e, nesse caso, passa a ser um conceito que toca a metafísica. A primeira, definida como o ser ou objeto que possui unicidade de características de formato e substância, no caso do ser humano, pode ser identificada por aquilo que o torna único, individual, dentro de sua espécie. A segunda, mais refinada, representa o avanço sobre as características biológicas, compondo os caracteres que identificam o humano como ente moralmente capaz.

Tratar-se-á neste momento, da primeira noção de individualidade. A individualidade biológica está, portanto, relacionada ao instante em que ocorre a nova unidade da espécie, assim às características que fazem desse novo ser um ente individual. É dividida, pois, ainda sob o ângulo dos conhecimentos técnicos da biologia, em uma questão temporal e outra substancial.

Brandão (1999, p. 25) reporta a assonância existente na Biologia Genética de que uma nova individualidade humana acontece *quando se implementam as diferenciações biológicas* que farão desse espécime único em comparação aos demais membros de sua própria espécie. Esse *momentum* é representado pela fusão dos gametas masculino e feminino, isto é, com a formação do zigoto (a concepção).

É assaz interessante notar que os dois critérios escolhidos neste recorte estão presentes nessa definição. A individualidade ocorre quando (temporal) as características de um novo e irrepetível indivíduo se concretizam (substancial).

Ocorre, contudo, que ambos os critérios, sempre sob a análise técnica dos conhecimentos biológicos, se mostram insuficientes para determinar uma individualidade.

O critério temporal mostra-se inapto porque se sabe que o instante da concepção é impreciso. Como parte de um processo, pode-se fazer uma projeção de que a concepção deverá acontecer num momento mais ou menos certo após a conjunção carnal (nos casos de fertilização natural). Boklage (2010, p. 11) rememora o fato de que o desenrolar de uma gestação representa um processo complexo, que envolve uma sucessão de eventos, muitos dos quais não podem ainda ser completa e detalhadamente observados e explicados.

A concepção como marco temporal, então, excetuando os casos de fertilização *in vitro*, é sempre uma mais ou menos presumida probabilidade. Isso serve para demonstrar a fragilidade do critério. Mas é no campo da substância biológica que maior ainda vulnerabilidade se verificará. Partindo do pressuposto que a nova matéria biológica se dá com a formação de um sequenciamento de DNA totalmente novo, e único, verifica-se que há também verdades ocultas que comprovam a ineficiência desse critério para, ao menos, atestar um critério certo de individualidade biológica.

O fato desconcertante, que tira a certeza do atestado advindo do novo DNA, está nidificado nos casos de quimerismo e mosaicismo que a Ciência tem conhecimento. Isso importa em afirmar, peremptoriamente, que existem pessoas, indivíduos, cuja identidade genética é variável. Em outros termos, pessoas que possuem mais de um sequenciamento de DNA em seu próprio corpo.

O quimerismo apresenta-se como o organismo (ou tecido) em que se constata a presença de ao menos dois conjuntos diversos de DNA, normalmente relacionado à fusão de dois ou mais zigotos (ROGERS, 2012). Já o mosaicismo (CHIAL, 2008) é a condição relacionada a mutações e anomalias no DNA nuclear, levando a composições espontâneas de diversos combinados de DNA num mesmo organismo. Suas causas vão desde mutações fisiológicas a anomalias genéticas causadas por enfermidade, exposição à radiação etc.

Embora se pense sobre o quimerismo uma condição extremamente excepcional e visualmente impactante, como se observa em casos de gêmeos siameses ou outras situações teratológicas como o *fetus in fetu*, a verdade é que seus casos são bastante comuns e, não raro, geram indivíduos plenamente sadios e normais. A alteração de DNA passa despercebida a vida toda. Isto é, muitas quimeras sequer terão consciência de sua própria condição. Isso porque apenas com exames muito detalhados, um verdadeiro mapeamento de órgãos e da composição nuclear destes, poder-se-ia compreender e diagnosticar a real situação.

E o conhecimento, pela comunidade científica, da existência de quimeras desse jaez é muito antigo. Desde 1953, portanto, há sessenta e cinco anos, se sabe da existência de pessoas sadias que apresentam diversidade genética (BOKLAGE, 2010, p. 31; DUNSFORD; BOWLEY; HUTCHISON, 1953, p. 81). Há, ainda, outros casos paradigmáticos como o de *Lydia Fairchild* (ABC NEWS 2006) e *Karen Keegan* (Yu et al., 2002, p. 1545-1552), apenas para citar dois em que mãe se descobrem portadoras de mais de um sequenciamento de DNA e, logo, se mostram diferentes (em certas partes do corpo) de seus próprios filhos.

Percebe-se que a determinação genética de um novo sequenciamento de DNA não é um critério sólido para identificar, usando-se de argumentos apenas biológicos, o que seria um novo indivíduo. Isso porque a assertiva hipotética, 'na concepção uma nova individualidade humana surge', mostra-se sofisticada. Tanto por imprecisão temporal como por imprecisão quanto à quantidade de indivíduos que podem surgir de uma só concepção (gêmeos monozigóticos), ou ainda pelo fato de que uma só pessoa pode ter mais de um sequenciamento de DNA em seu corpo.

O quimerismo e o mosaicismo, portanto, surgem como argumentos fortes contra o uso de fundamentos pautados na somente Ciência Biológica para a compreensão e constituição de um novo ser. É por isso que a concepção de individualidade somática é mais sofisticada, decerto que toca num conceito mais

metafísico de indivíduo. Compreende a unicidade no sentido de composição objetiva e de destinação às partes para um todo, esse o verdadeiro indivíduo. Ao mesmo tempo, é possível dizer que essa individualidade somática é capaz de desembocar também na possibilidade de conformação sócio-consciente do indivíduo e, invariavelmente, na concepção mais bem-acabada de “pessoa”.

## 2.4. A individualidade somática do nascituro

Ao afirmar-se “nascituro”, usa-se uma palavra que compreende o ente em desenvolvimento da concepção ao nascimento. Reporta-se ao pré-embrião, que é o ser fruto da concepção até a nidação (por volta do décimo quarto dia); ao embrião, que vai da implantação do pré-embrião no útero materno até o aparecimento da linha primitiva; e ao feto, que se inicia por volta da oitava semana, quando o concebido já possui todos os órgãos e características de um recém-nascido.

O pré-embrião não possui individualidade somática. Como nessa etapa de formação é composto basicamente por um agrupamento de células decorrentes do próprio processo de clivagem do zigoto, é cientificamente correto dizer que tais células possuem característica totipotente e, portanto, não estão vocacionadas ainda a um todo.

Carlson (2009, p. 43-44) explica o desenvolvimento da etapa pré-embriônica do zigoto descrevendo sua clivagem em duas, quatro e sequencialmente até atingir o número de dezesseis, quando passa a ser chamado de mórula. Quatro dias após a concepção tem-se a formação do blastocisto, estrutura formada por células de dois tipos: a) Trofoblasto: que é a camada epitelial externa, de onde surgirão as estruturas extraembrionárias como a placenta; e b) Embrioblasto, o núcleo celular interno que servirá essencialmente para a formação do corpo do embrião (embora algumas células possam também dar origem a estruturas extraembrionárias).

O uso do vocábulo “pré-embrião” não se mostra, assim, desprovido de sentido ou de finalidade. Até o evento da nidação e, assim, da formação do embrião, o que se tem é um agrupamento de células em formação que possuem natureza totipotencial. Schwartzman (2014, p. A2), criticando o essencialismo que se vela sob as fases iniciais de formação do pré-embrião, pondera que as pessoas costumam divisar características invisíveis mesmo onde não estão presentes. No caso do pré-embrião, as características atribuíveis a um indivíduo só lhe são deferidas por essencialismo equivocado.

Mori (1997, p. 54-55) conclama como acertada a ausência de individualidade do pré-embrião exatamente pela natureza totipotencial de suas células. Onde não há ainda uma regulação absoluta, ou onde as células podem tanto formar uma placenta como um novo embrião, não há ainda individualidade. É

por isso que Carlson (2009, p. 49-50) reflete que a embriogênese dos mamíferos é suficientemente regulada para afirmar-se que o destino das células se mostra, na verdade, relativo num blastômero, que é a célula originária da segmentação do zigoto (BORBA, 2004, p. 186). Onde não há certeza absoluta, mas concreta indeterminação de possibilidades (tanto para formar uma placenta como para dar início a um novo pré-embrião), não pode haver individualidade.

O pré-embrião não se apresenta, deste modo, sob o ângulo da individualidade somática, como um novo indivíduo.

Já no caso do embrião, tem-se uma questão mais complicada. Isso porque, com a implantação na parede do útero (nidação), o embrião não estará mais formado por células totipotenciais, mas sim por células multipotenciais. As células multipotentes estão, em tese, presentes no indivíduo adulto; mas, ao contrário das totipotentes, só podem dar origem a um número restrito de células e de outros tecidos humanos (relacionados aos órgãos a que pertencem) (BERNAL, 2014, p. 191-192). E mesmo com o alerta de Santos et al. (2003, p. 252) a respeito de que as pesquisas mais recentes têm levantado dúvidas acerca da existência de células multipotentes que seriam, na realidade, pluripotentes. É de se considerar que as células que formam o embrião possuem especialização o suficiente para determinar a constituição de sua individualidade somática.

Desta forma, se o pré-embrião não pode ser somaticamente considerado um indivíduo, é correto afirmar que o embrião e o feto os são.

## Conclusão

O presente estudo teve por foco apenas um dos aspectos da composição do *status* moral do nascituro, a sua individualidade. Embora a composição daquilo que se denomina pessoalização do nascituro seja algo mais complexo, pois envolve também o processo de estudo da racionalidade do nascituro, dentro do âmbito mais restrito da individuação importantes, conclusões puderam ser extraídas.

Primeiramente se atestou o fato de que a compreensão do tema se passa no campo inicial da epistemologia. E, nessa discussão, comprovou-se que a palavra "indivíduo", quando direcionada ao ser humano com agência especial na sociedade (moralidade), não pode ser determinada apenas sob o jaez biológico. A existência do mosaicismo e do quimerismo prova que ser "indivíduo" é muito mais do que possuir sequenciamento genético único, ou que simplesmente ser o que surge de novo, geneticamente expondo, do processo de fecundação do óvulo.

A questão se mostra, pois, mais profunda e atinge o plano epistemológico da definição da palavra "indivíduo" que, trabalhando-se num ser com

determinação moral, deve se dar no plano metafísico da metaética desse próprio ser. Assim, ser “indivíduo” não é apenas ser uma unidade biológica de uma espécie, é ser a entidade que congrega a maior perfeição do agrupamento biológico desse próprio ser, de modo a constituir uma realidade nova determinada pela finalidade das partes pelo e para o todo.

Um indivíduo humano, mais do que um sequenciamento genético, é um ente novo (em potência ou atual) cujo corpo, partes, órgãos etc. surgem e são determinados em função do todo que, por transcender o plano da vida sensível, mais primitiva, é determinado pela sua razão. Esse ser adquire conotação moral, pois sua individualidade está determinada não pelo seu biologismo, mas por sua capacidade de ser moral e de possuir instância e agência moral.

Apenas no campo restrito da individualidade, então, pode-se divisar que somente o embrião e o feto possuem capacidade mínima de serem interpretados como indivíduos novos, pois neles as determinações biológicas não são mais relativas. É relevante notar, no entanto, que, embora a definição epistêmica de “indivíduo” esteja fora da biologia, a determinação dos caracteres que fazem do indivíduo um único estão na ciência biológica. Isso porque, com a consideração de que indivíduo é aquele em que as partes são vocacionada apenas para a perfeição do todo, há de se verificar a natureza física dessas partes e sua importância perante o todo.

Agora, tendo em mente o todo, ou seja, vencida a individualidade, ainda se tem de desafiar a natureza mais perfeita desse todo. E esse é o caminho da pessoalidade e, finalmente, da compreensão sobre o que é a pessoa. Se “pessoa” é um conceito formado pela individualidade somada à perfeição do todo, deve ser determinada, uma vez verificada sua unicidade, pela característica essencial desse todo. No caso do nascituro, portanto, deve partir da racionalidade e da ascrição de importância moral.

Como esses são temas que fogem do restrito debate a que se propôs nesse espaço, apenas fica bastante clara a necessidade de compreensão melhor do que é individualidade e a certeza que um pré-embrião ainda não é um indivíduo. Se não é indivíduo, não se tem de debater sua racionalidade ou sua construção moral social, estando fora do campo de incidência da sujeição que determina os agentes protegidos pelo Direito.

## Referências

ABC NEWS. She's her own twin. *ABC News*, 15 ago. 2006. Disponível em: <[abc-news.go.com/Primetime/story?id=2315693](http://abc-news.go.com/Primetime/story?id=2315693)>. Acesso em: 27 nov. 2014.

ABRANTES, Talita. Quem são as mulheres que já fizeram aborto no Brasil. *Exame.com*, 21 ago. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/quem-sao-e-onde-vivem-as-brasileiras-que-ja-fizeram-aborto>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

AQUINO, Felipe. *A vida humana começa na concepção*, 8 out. 2009. Disponível em: <<https://blog.cancaonova.com/felipeaquino/2009/10/08/a-vida-humana-comeca-na-concepcao/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BERNAL, Samuel D. Conflict of laws and regulations in stem cells research and clinical applications. In: CAMPBELL, Dennis. *Journal of international institute for law and medicine*. Salzburg: Yorkhill Law Publishing, 2014.

BOÉCIO. *Liber de persona et naturis duabus*. Disponível em: <[http://www.documentacatholicaomnia.eu/02m/0480-0524,\\_Boethius,\\_Severinus,\\_Liber\\_De\\_Persona\\_Et\\_Duabus\\_Naturis\\_Contra\\_Eutychen\\_Et\\_Nestorium,\\_MLT.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/02m/0480-0524,_Boethius,_Severinus,_Liber_De_Persona_Et_Duabus_Naturis_Contra_Eutychen_Et_Nestorium,_MLT.pdf)>. Acesso em: 31 jul. 2017.

BOKLAGE, Charles E. *How new humans are made: cells and embryos, twins and chimeras, left and right, mind/self/soul, sex and schizophrenia*. Singapore: World Scientific, 2010.

BORBA, Francisco da Silva (Org.). *Dicionário Unesp do português contemporâneo*. São Paulo: Unesp, 2004.

BRANDÃO, Dornival da Silva. *O embrião e os direitos humanos: o aborto terapêutico*. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARLSON, Bruce M. *Embriología humana y biología del desarrollo*. 4. ed. Barcelona: Elsevier, 2009.

CHIAL, Heidi. Somatic mosaicism and chromosomal disorders. *Nature Education*, 2008. Disponível em: <<http://www.nature.com/scitable/topicpage/somatic-mosaicism-and-chromosomal-disorders-867>>. Acesso em: 12 maio 2015.

CHINELLATO, Silmara Juny. Arts. 1º a 21. In: MACHADO, Costa (Org.). *Código*

*civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri: Manole, 2017. p. 37-61.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso didático de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DUNSFORD, I.; BOWLEY, C. C.; HUTCHISON, A. M. A human blood-group chimera. *British Medical Journal*. Londres, v. 2, n. 4827, p. 81, 11 jul. 1953.

HOGEMANN, Edna Raquel. *Bioética, alteridade e o embrião humano*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015.

LIMA JUNIOR, Oswaldo Pereira de. *Bioética, pessoa e o nascituro*: dilemas do direito em face da responsabilidade civil do médico. Rio de Janeiro: 2017.

MAIENSCHIN, Jane. *Embryos under the microscope: the diverging meanings of life*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

MORI, Maurizio. *A moralidade do aborto*: sacralidade da vida e o novo papel da mulher. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da constituição federal. *Revista Eletrônica de Direito da UNIFACS*, maio 2007. Disponível em: <[www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_maio2007/docente/doc1.doc](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2007/docente/doc1.doc)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

ROGERS, Kara. Chimera Genetics. *Enciclopaedia Britannica*. 9 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1826423/chimera>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

SADLER, T. W. *Langman*: embriologia médica. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.

SANTOS, Washington dos. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANCHES, Mário Antonio; VIEIRA, José Odair; MELO, Evandro Arlindo. *A dignidade do embrião humano*: diálogo entre teologia e bioética. São Paulo: Ave-Maria, 2013.

SANTOS, Jean Nunes et al. Células-tronco: uma breve revisão. *Revista de Ciências Médicas e Biológicas de Salvador*, Salvador, v. 2, n. 2, p. 251-256, jul./dez. 2003. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/1451/1/4292-10677-1-PB%20O.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

SCHWARTSMAN, Hélio. Essências e embriões. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. A2, 3 maio 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartzman/2014/05/1448965-essencias-e-embrioes.shtml>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

SÈVE, Lucien. *Para uma crítica da razão bioética*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

YU, Neng et al. Disputed maternity leading to identification of tetragametic chimerism. *New England Journal of Medicine*. Massachusetts, v. 356, n. 20, p. 1545-1552, 16 maio 2002.

Recebido em: 26 de fevereiro de 2018.

Aprovado em: 21 de maio de 2018.

