



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Andreia Fernandes Gonçalves

Para além da PMA... A investigação científica com embriões

*A problemática jurídica do patenteamento das invenções biotecnológicas com
embriões humanos*

In addition to MAP... Scientific embryo research

The legal issue of patenting biotechnological inventions with human embryos

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.*

Orientador: Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira

Coimbra, 2017

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação é fruto de vários meses de trabalho de investigação, por vezes serenos e muitas vezes sinuosos. Não obstante se tratar de um processo solitário de trabalho árduo, o sucesso da chegada a bom porto deveu-se ao contributo de várias pessoas que aqui cabe reconhecer: que estas palavras expressem o meu profundo agradecimento por todo o apoio prestado.

Aos meus pais por todas as manifestações de amor incondicional que demonstram e continuam a demonstrar e por toda a força e lucidez que me transmitiram; sem eles, os sucessos no meu percurso de vida não seriam possíveis.

À minha irmã, por todas as gargalhadas que vivenciamos dia-a-dia e por ser a pessoa fantástica que é.

Ao Dr. André Dias Pereira que desde o primeiro dia aceitou orientar esta dissertação, ajudando no aperfeiçoamento do tema, apoiando sempre o desenrolar desta dissertação e abrindo-me horizontes quanto aos diversos temas do Direito Biomédico.

Ao Dr. Luigi Palombi, por toda a ajuda quanto ao aprofundamento do tema das patentes no mundo, em especial o regime australiano.

Ao Dr. Vladimiro Silva pelos seus ensinamentos científicos na área da medicina da reprodução e pela sua inteira disponibilidade no esclarecimento de dúvidas.

A todos aqueles que de forma mais ou menos direta me apoiaram e incentivaram na busca premente e incessante de conhecimento.

“Aqueles que passam por nós não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós”

Antoine de Saint-Exupéry.

RESUMO

As técnicas de Procriação Medicamente Assistida, generalizadas desde o sucesso daquele que ficou conhecido como o primeiro ‘bebé proveta’, têm sofrido grandes alterações, sendo hoje em Portugal com as recentes alterações da Lei da PMA, práticas acessíveis a qualquer mulher que pretenda concretizar o desejo da maternidade. Apesar de todos os benefícios subsiste, ainda, uma das consequências mais preocupantes da utilização destas técnicas: a existência de embriões excedentários e a conseqüente problemática dos seus diversos fins.

Destinar os embriões à investigação científica é uma decisão que tem que ser tomada pelos beneficiários das técnicas de forma expressa, através do formulário de consentimento informado, e a sua utilização em experimentação encontra-se sujeita a restritos requisitos em ordem à preservação da dignidade do embrião. Na Europa, a biotecnologia, como conjunto de técnicas que utilizam um qualquer sistema biológico ou organismo vivo e seus derivados para modificar e fabricar processos e produtos para uma utilização específica depara-se hoje, no campo da investigação embrionária, com algumas dificuldades na medida em que, desde 2011, é proibida a concessão de patentes quando a investigação tenha por fim a destruição de embriões. Ora, o embrião é um organismo de incomensurável valor dada a totipotência das suas células, podendo ser a solução para a cura de muitas doenças para as quais ainda não há tratamento. Mas a investigação pode ficar comprometida com os entraves que têm sido colocados à concessão de patentes... E, portanto, a questão impera... “Are patents ‘old bottles’ for the ‘new wine’ of biotechnology?”¹ ”

Palavras-chave: *Procriação Medicamente Assistida, embriões, dignidade humana, investigação científica, biotecnologia, patentes*

¹ Alexandre Libório Dias Pereira, Human Genes as Biotech corporate assets? pág. 221.

ABSTRACT

Medically Assisted Procreation techniques, generalized since the success of what became known as the first baby born after conception by IVF, have undergone great changes, being today in Portugal with the recent amendments of the PMA legislation, accessible practices to any woman who intends to materialize the desire for motherhood. Despite all the benefits, there is still one of the most worrying consequences of using these techniques: the existence of surplus embryos and the problem of their various purposes.

Targeting embryos for scientific research is a decision that has to be taken by the beneficiaries of the techniques, expressly through the informed consent form, and their use in experimentation is subject to strict requirements in order to preserve the dignity of the embryo. In Europe, biotechnology, as a set of techniques that use any biological system or living organism and its derivatives to modify and manufacture processes and products for a specific use, finds today, in the field of embryonic research some difficulties: since 2011, it is prohibited to grant patents when the investigation is aimed at destroying embryos.

The embryo is an organ of immeasurable value given the totipotency of its cells, and can be the solution for the cure of many diseases for which there is still no treatment. However, investigation may be compromised by the obstacles that have been placed on the grant of patents ... And, therefore, the question prevails ... Are 'patents' old bottles' for the' new wine 'of biotechnology?²”

Keywords: *Medically Assisted Procreation, embryos, human dignity, scientific research, biotechnology, patents*

² Ibid.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

al. - alínea

art.(s) - artigo (s)

BPI - Boletim da Propriedade Intelectual

cfr. - confrontar

CC - Código Civil

CNECV - Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPMA - Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

CRP - Constituição da República Portuguesa

CPE - Convenção sobre a Patente Europeia

CPI - Código da Propriedade Intelectual

DGS - Direção-Geral da Saúde

HFEA - Human Fertilization and Embriology Authority

IEP - Instituto Europeu de Patentes

INPI - Instituto Nacional de Propriedade Intelectual

n.º - número

pág(s) - página(s)

PCT - Patent Cooperation Treaty

PMA – Procriação Medicamente Assistida

séc. - século

SNC - sistema nervoso central

TC - Tribunal Constitucional

TJUE - Tribunal Justiça da União Europeia

TRIPS - Trade-related aspects of intellectual property rights

v.g. - *verbi gratia*

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------|----------|
| AGRADECIMENTOS | 2 |
| RESUMO | 3 |
| ABSTRACT | 4 |
| SIGLAS E ABREVIATURAS | 5 |
| INTRODUÇÃO | 9 |

PARTE I: O EMBRIÃO E O SEU ESTATUTO JURÍDICO

| | |
|--|----|
| 1. Direito e Medicina: dois caminhos, um mesmo fim | 11 |
| 2. O Direito à Vida como base primária das técnicas de PMA | 13 |
| 3. O embrião Humano: a possibilidade de um conceito | 15 |
| 4. O pré-embrião: sim ou não? | 19 |
| 5. Classificação do embrião à luz do CC português | 20 |

PARTE II A PROcriação Medicamente Assistida

| | |
|---|----|
| Generalidades | 23 |
| 7. Embriões excedentários | 25 |
| 8. A legitimidade para dispor dos embriões: o consentimento informado | 26 |
| 9. Embriões excedentários: seus destinos | 27 |
| 10. Os destinos dos embriões além da criopreservação: introdução | 29 |
| 10.1 A destruição | 29 |
| 10.2. A Experimentação/Investigação | 30 |
| 11. A investigação embrionária no mundo: breves referências | 36 |

PARTE III - A BIOTECNOLOGIA E O PATENTEAMENTO DE INVESTIGAÇÕES COM EMBRIÕES HUMANOS

| | |
|--|----|
| 12. A Biotecnologia | 40 |
| 13. O Direito Industrial: uma primeira abordagem | 42 |

| | |
|---|-----------|
| 14. O acordo TRIPS e a Diretiva 98/44/CE..... | 42 |
| 15. O Direito de Patente..... | 45 |
| 16. Portugal e o Código da Propriedade Intelectual: generalidades | 46 |
| 17. Os Sistemas de Proteção de patentes | 47 |
| 17.1 O sistema nacional | 47 |
| 17.2. O sistema Europeu | 49 |
| 17. 3. O sistema internacional..... | 50 |
| 18. Os efeitos da patente | 50 |
| 19. As Patentes Biotecnológicas no Mundo | 51 |
| 20. O segredo de negócio..... | 52 |
| 21. Case study: a proibição da patente de investigação em células estaminais embrionárias humanas | 53 |
| 21.1. O caso Oliver Brustle vs. Greenpeace..... | 54 |
| CONCLUSÃO..... | 58 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO | 60 |

INTRODUÇÃO

As implicações práticas da Lei da Procriação Medicamente Assistida na sociedade é um tema estruturante da sociedade que incalculáveis debates apaixonados tem gerado, surgindo a questão dos embriões excedentários e dos seus possíveis destinos. Se alguns destes destinos dados aos embriões excedentários (e aqui deverá sempre entender-se como aqueles que deixaram de ter um projeto parental) não levantam questões éticas, morais e jurídicas porque não conflituam, na sua maioria com as opiniões pessoais e generalizadas das pessoas, nem com o ordenamento jurídico na sua essência, outros destinos há em que as discordâncias são muitas e as respostas são difíceis de obter. É precisamente sobre estes destinos que não geram consensos alargados entre a comunidade que nos debruçaremos aqui: falamos não só do caso da destruição dos embriões, mas sobretudo da utilização dos embriões para fins de investigação.

A problemática da investigação com embriões colide, desde logo, com as considerações éticas e jurídicas acerca da pessoa humana e do seu estatuto, brotando desde logo, várias questões que a seu tempo serão analisadas. Um estudo mais aprofundado sobre o tema dos embriões excedentários e a sua utilização para investigação levantou outros problemas de natureza diversa: chegamos à questão fulcral desta dissertação - a possibilidade (ou não, como adiante se discutirá) do patenteamento das investigações que utilizem embriões humanos (pressupondo sempre que uma investigação destrua os embriões que utiliza dado que o avanço tecnológico ainda não permite experimentar em embriões sem a sua consequente destruição) e as implicações que tal ato acarreta no campo da biotecnologia.

Assim esta dissertação será estruturada em três grandes temas: em primeiro lugar, debruçar-nos-emos sobre o estatuto jurídico do embrião, tentando determinar se ele é pessoa, coisa ou uma terceira categoria - o *tertium genus*; em segundo lugar faremos uma breve inclusão pela lei da PMA e os destinos dos embriões excedentários, com enfoque no destino da investigação científica. Por fim, o terceiro e último capítulo desta dissertação será direcionado à Biotecnologia e à Propriedade Industrial onde abordaremos as questões do patenteamento das investigações que tenham por base as pesquisas com embriões humanos.

Enfatiza-se a importância, não apenas da análise da legislação portuguesa, que será feita da forma mais exaustiva possível mas, igualmente, de uma breve incursão de direito

comparado como forma de compreensão do panorama internacional relativamente a esta matéria.

PARTE I: O EMBRIÃO E O SEU ESTATUTO JURÍDICO

1. DIREITO E MEDICINA: DOIS CAMINHOS, UM MESMO FIM...

“O Direito é uma ordem da sociedade”³. Trata-se de uma ordem em constante mutação dado o necessário acompanhamento das tendências que se verificam e que se tornam cada vez mais aceleradas. Os avanços tecnológicos, o ritmo de vida cada vez mais frenético e toda a panóplia de necessidades sociais levam a que o Direito tenha que se adaptar às novas realidades e daqui surjam novas tendências. Estas tendências têm levado o Direito a desafiar-se e a desafiar os práticos. E assim, a questão impõe-se: como se relaciona o Direito e a Medicina? À primeira vista e do ponto de vista de um leigo, estes dois saberes não terão pontos de convergência; no entanto, aquilo que os une é muito mais do que aquilo que à partida poderá ser visível.

A constituição de família há muito deixou de ser um exclusivo da natureza⁴. Os avanços científico-tecnológicos na Medicina permitiram dar esperança aos casais⁵ que se viam impedidos de constituir família por processos naturais, sendo que o direito a constituir família se encontra expressamente previsto na CRP – art. 36º (Família, casamento e filiação)⁶. Neste seguimento, e perante a nova realidade médica, o Direito intervém na sua regulação de forma a conferir à comunidade a segurança jurídica que *a priori* poderá ser fraturada com uma nova realidade sem regulação. É precisamente no campo da procriação que se podem equacionar “os limites ou a imperatividade da intervenção do Direito e do

³ Cfr., Oliveira Ascensão, *O Direito*, pág. 14.

⁴ Foi em 1978, após inúmeras investigações com embriões, que se verifica o primeiro sucesso em técnicas de reprodução assistida, concretizando-se no nascimento de Louise Brown, mundialmente conhecida como o primeiro “bebé proveta”. A partir daqui, as técnicas de reprodução medicamente assistida evoluíram a um ritmo vertiginoso e hoje são inúmeros os casais e mulheres que veem a procriação assistida como a única forma de alcançar os desejos de constituição de família.

⁵ Em Portugal, desde 2016, passou a ser possível a procriação medicamente assistida a todas as mulheres, fruto da conjugação dos arts. 4º, n.º 3 e 6º, n.º1 da Lei da PMA (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, com alteração dada pela Lei 17/2016, de 20 de Junho).

⁶ 1 – Todos têm o direito de constituir família e de construir casamento em condições de plena igualdade.

Estado”⁷. É o Direito que consegue responder e tentar solucionar as inúmeras questões resultantes do progresso científico com implicações na vida humana – “Não será exagero dizer que o progresso científico e técnico no campo da procriação humana corre o risco de traduzir a revolução mais profunda que o Direito até hoje sofreu”⁸.

A questão que, portanto, se coloca é a de saber se deverá ser a biologia a conduzir de forma arbitrária e sem regras o sentido do Direito ou deve o Direito disciplinar normativamente os termos ou limites do desenvolvimento da investigação biológica, da experimentação e dos respetivos resultados?⁹ E ainda: surgindo no Direito um novo ramo - o Biodireito, como disciplina que positiva os comportamentos médico-científicos, tendo uma ligação estreita com a Bioética¹⁰, podem o Biodireito e a Bioética travar os avanços científicos? Deve haver regulação das inovações provenientes da investigação científica por parte do Biodireito e da Bioética?

“A Medicina e o Direito estão intimamente relacionados com a sociedade”¹¹. Estas duas áreas do saber têm como ponto de partida o conhecimento humano e a sua salvaguarda – “Se a função das ciências é revelar novas descobertas, a função do Direito é formular leis e regulamentos que permitam à sociedade viver sob novas condições”¹². Do que fica exposta podemos concluir que o Direito não norteia a Medicina, nem o seu contrário se afigura verdadeiro. Antes, existe entre elas uma relação de interdependência e interdisciplinaridade na medida em que o Direito é um complemento à ação da Medicina, regulando as suas descobertas para que a vida em comunidade seja o mais harmoniosa possível, dada a alteração verificada perante o avanço da ciência e os avanços da Medicina se afiguram como uma realidade crescente em benefício da Humanidade. No entanto, porque intimamente ligada à esfera jurídica da pessoa, a ação da Medicina deverá pautar-se por um conjunto de princípios e orientações para que os direitos da pessoa sejam o menos possível afetados, sendo ainda esta atividade limitada pelos Direitos Fundamentais consagrados na CRP.

⁷ Paulo Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, pág. 19.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., pág. 26

¹⁰ O conceito “Bioética” foi primeiramente usado pelo bioquímico americano Van Renssealer Potter para caracterizar a interdisciplinaridade da ciência com a ética.

¹¹ Cfr. Luísa Neto, *Novos Direitos (ou novos objetos para o Direito?)*, págs. 24 e 25.

¹² Ibid.

Em conclusão, o Biodireito e a Bioética não poderão deter os avanços da ciência desde logo porque não conseguem antever os avanços tecnológico-científicos – a atuação do Biodireito com base nos princípios bioéticos só pode funcionar após os resultados das pesquisas e investigações tendo como objetivo a imposição de limitações aos mesmos. No entanto, a resposta à segunda questão formulada anteriormente, por seu turno, deverá ser positiva: a regulação pelo Direito das invenções, pesquisas e investigações científicas deverá ser positiva na medida em que tem que haver um filtro prévio à efetiva aplicação na sociedade por forma a fazer-se cumprir os direitos fundamentais vigentes na sociedade: a vida, a dignidade da pessoa humana, o bem comum.

2. O DIREITO À VIDA COMO BASE PRIMÁRIA DAS TÉCNICAS DE PMA

É no n.º 1, do art. 24º da Lei Fundamental que encontramos aquele que “mais do que um direito, liberdade e garantia, constitui o pressuposto fundante de todos os demais direitos fundamentais”¹³: o Direito à Vida. Este singelo preceito - “A vida humana é inviolável”¹⁴ – é um direito absoluto das pessoas que em caso algum poderá ser restringido. Mas se quanto àqueles dotados de personalidade jurídica¹⁵ esta é uma premissa inquestionável, posições divergentes há no que se refere aos nascituros e, ainda com mais ênfase, aos embriões, especialmente aqueles que se encontram fora do útero materno.

Como foi referido supra, a personalidade jurídica em termos civilísticos apenas se adquire aquando do nascimento completo e com vida do novo ser. No entanto, daqui não se pode aceitar que, até lá, o Direito não tutele o novo ser; antes pelo contrário, “ainda antes do nascimento, o Direito pode e deve intervir na tutela do ser humano, circunstância esta que é

¹³ Jorge Miranda, Rui Medeiros, Constituição da República Anotada – Tomo I, pág. 801.

¹⁴ Aliás, já enunciado no art. 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), embora tratando-se de um preceito muito mais geral do que aquele consagrado na CRP: Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

¹⁵ De acordo com o art. 66º CC, a aquisição de personalidade jurídica está dependente da verificação cumulativa de dois requisitos: o nascimento completo e com vida. Faltando um destes requisitos, o art. 66º não opera e não há, conseqüentemente, personalidade jurídica nem capacidade para aquisição de direitos. O n.º 2 deste preceito faz depender direitos reconhecidos aos nascituros (nomeadamente aqueles previstos no art. 2033º, n.º 1 e 2 CC), o nascimento com vida.

independente do reconhecimento de personalidade jurídica”¹⁶. Embora o embrião seja totalmente dependente da mãe¹⁷, “desde a concepção, emerge como um ser dotado de uma estrutura e de uma dinâmica humanas autónomas”¹⁸ e, portanto, é merecedor de proteção jurídica – “a personalidade jurídica é uma consequência da intervenção na tutela do ser humano”¹⁹; ou seja, o Direito tutela a vida humana embrionária, pela própria natureza humana e não pelo facto de se ter ou não personalidade jurídica; a personalidade jurídica é consequência tutela do Direito. E é aqui que reside a base da tutela do Direito: o valor superior é o ser humano enquanto ser único e irrepetível, sendo a sua proteção e a atribuição de direitos fundamentais, tendo por base a dignidade da pessoa humana, a raiz de toda uma evolução que culmina na sua plenitude aquando do nascimento completo e com vida – a atribuição de personalidade jurídica.

Ora, não dependendo o direito à vida, elencado no art. 24º, n.º 1 CRP, do nascimento²⁰, a aplicação do princípio retroage naturalmente a um momento anterior, momento que coincidirá com os primórdios da vida²¹. Isto será forçosamente assim na medida em que a própria Constituição não faz esta distinção entre a vida intra-uterina e a vida extra-uterina – “é que a Constituição não se limita a reconhecer um direito *de* vida, enquanto expressão de conservação de uma vida já nascida, envolvendo também a garantia de um direito *à* vida, traduzido no desenvolvimento de todas as manifestações de vida humana, incluindo o direito ao nascimento”^{22 23}.

¹⁶ Paulo Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, pág. 32

¹⁷ E, por isso mesmo, sujeito aos mais diversos riscos e atos assumidos pela mãe, desde que lícitos, sendo que se o não forem, incorrem em ilícito criminal, nos termos da lei penal.

¹⁸ Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, reimpressão, 2011, págs. 157 e 158.

¹⁹ Paulo Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, pág. 33.

²⁰ A partir daqui, sempre que se falar em nascimento entender-se-á que estão reunidos os dois requisitos cumulativos exigidos nos termos do art. 66º CC.

²¹ A questão, nem sempre pacífica para a Medicina, e assim também para o Direito, da determinação do momento exato do início da vida será alvo de aprofundamento adiante.

²² Paulo Otero, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, pág. 38, por cfr. de Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, reimpressão, 2011, pág. 207.

²³ Foi neste sentido que se pronunciou o Conselheiro Vitor Nunes de Almeida, na Declaração de Voto do Ac. 288/98 de 18 de Abril: “a inviolabilidade da vida humana não pode deixar de ter o sentido de proteger a existência do ser desde o momento da concepção até ao da sua morte natural: toda a vida pré-natal é

Independentemente da interpretação que se tenha da Constituição, o certo é que a vida em si mesma, sem qualquer tipo de exclusão deve ser preservada e nunca colocada em causa²⁴. No entanto, é nosso entendimento que, tratando-se a vida de um bem “eminentemente dinâmico (...) uma força que a si mesmo se vai completando”²⁵, poderá ser alvo de diferentes tipos de proteção, umas vezes com maior intensidade que outras, sendo esta gradação de proteção que justifica, v.g. a despenalização do aborto em determinadas circunstâncias ou a investigação com embriões humanos.

O direito fundamental da vida humana deve estar sempre em ligação direta com o preceituado no art. 1º CRP²⁶. É na combinação destes dois artigos que a doutrina se tem alicerçado para proibir a investigação ou experimentação científicas com embriões humanos.

3. O EMBRIÃO HUMANO: A POSSIBILIDADE DE UM CONCEITO

Afirmando que o embrião é um ser humano em potenciação, detentor de um código genético exclusivo, único e irrepetível, aceitamos que deverá ser alvo de proteção (independentemente de se ter uma abordagem mais ou menos restrita quanto ao âmbito de proteção), torna-se obrigatório analisar o conceito de embrião para que se possa determinar desde quando é que há vida humana passível de proteção por parte do Direito.

E a grande questão que se tem colocado é: o que a Vida? Ou, por outras palavras, desde quando podemos afirmar que há vida?

A embriologia como ciência que estuda o desenvolvimento humano desde a gestação tem sido atribuída a Hipócrates²⁷. É a embriologia que tem ajudado a que os

também vida humana e, enquanto tal, credora da dignidade pessoal que a Constituição garante à pessoa humana e, por isso, deve ser protegida”.

²⁴ A jurisprudência constitucional tem admitido um sistema gradualista de proteção da vida humana, atendendo às suas diferentes fases de desenvolvimento.

²⁵ Capelo de Sousa, *o Direito Geral de Personalidade*, reimpressão, 2011, pág. 207.

²⁶ “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)”

²⁷ Considera-se que Hipócrates, no séc. V a.C. terá sido o pai da embriologia enquanto ciência autónoma, mas já no séc. IV a.C. Aristóteles se havia dedicado ao estudo do desenvolvimento humano até ao nascimento. Foi Karl Ernst Von Baer que ficou conhecido como o pai da embriologia moderna, tendo sido o primeiro a descrever os estágios de desenvolvimento do embrião.

cientistas e a demais comunidade médico-científica tenham conseguido avanços notáveis para o benefício da Humanidade com o estudo da fase intra-uterina de um ser humano.

É do conhecimento generalizado que para que possa haver um embrião tem que haver fecundação – união de um espermatozoide com um óvulo com todo um conjunto de processos posteriores até se formar aquilo que designamos por embrião. De acordo com Vera Lúcia Raposo, “a vida humana é um *continuum*”. Atendendo ao processo de desenvolvimento embrionário, podemos acolher a seguinte definição de embrião humano: “célula viva, ou um grupo de células vivas, que possuem a capacidade intrínseca e natural de continuar o desenvolvimento humano organizado característico da espécie, desde que num ambiente adaptado”.²⁸ Mas a questão continua por resolver: desde quando podemos afirmar que há vida?

Não há, nem na comunidade médico-científica, muito menos na comunidade jurídico-filosófica um conceito unívoco quanto ao que seja a vida e muito menos desde quando poderemos afirmar que há vida: o que há é uma multiplicidade de opiniões entre os investigadores para se tentar alcançar a um conceito que seja o mais consensual possível. Dada a extrema dificuldade em apontar o momento do início da vida uma vez que toda a matéria primordial (os gâmetas) pode ser já considerada vida humana, Vera Lúcia Raposo entende que o que se pretenderá decifrar não é o momento do início da vida (entraríamos num círculo vicioso) mas sim o momento do início da vida humana individualizada, como aquela que é devida a um ser humano, independentemente dos seus progenitores²⁹. Para tal, torna-se necessária a determinação do momento (se não exato, pelo menos aproximado) de quando estamos perante um embrião.

Para os biólogos, um embrião humano é “uma célula totipotente, um grupo de células contíguas ou um organismo multicelular, que tenha a capacidade, inerente e atual, de desenvolvimento num ser específico da espécie humana, desde que disponha do ambiente apropriado³⁰”. Daniel Serrão afirma ainda que haverá um embrião desde o momento da

²⁸ Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade. O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião *in vitro*; 2014, pág. 406., apud. Norman Ford, *Tutte le Celule...*, p.106.

²⁹ Op. Cit. Pág. 407.

³⁰ Daniel Serrão; Livro branco: Uso de embriões humanos em investigação científica; pág. 10.

fecundação e quando há a fusão da informação genética dos progenitores, instalando-se, aí, uma nova vida³¹.

Ora, “a fecundação é um fenómeno complexo que implica a fusão dos núcleos dos dois gâmetas³²”. Cerca de 7 ou 8 horas após o contacto dos gâmetas feminino e masculino, estes incorporam-se³³ sem que os cromossomas consigo levados se unam entre si – observamos dois pronúcleos individuais compostos por 23 cromossomas cada um. Após um período de cerca de 24 horas, os pronúcleos vão-se fundir – processo denominado por singamia – originando o zigoto. O zigoto será alvo de sucessivas divisões e multiplicações celulares geométricas³⁴, originando um embrião com células totipotentes³⁵ denominado de mórula. Após o 5º ou 6º dia, verifica-se a fixação deste aglomerado de células nas paredes da mucosa uterina, formando-se o blastocisto. Por volta do 15º ou 16º dia, forma-se a linha primitiva e com ela forma-se o sistema nervoso central bem como a verificação da definição dos tecidos embrionários.

A incursão pela biologia do processo evolutivo da fecundação assume pertinência, não só para se tentar definir o momento do início da vida individualizada, mas também para conseguir colocar um esteio que sirva de ponto de partida às questões que irão surgir acerca da experimentação e investigação com embriões humanos, nomeadamente e com especial relevância, a problemática da admissibilidade destas investigações/experimentações.

Ora, e neste processo todo, quando é que haverá embrião? Não há uma resposta unívoca, sendo os dissensos muitos: uns dirão que se forma mal o espermatozoide penetre

³¹ João Pedro Gaspar; Embriões “excedentários” criopresrvados: que destino dar-lhes?; pág. 5.

³² A.A. Pais de Lacerda, Apontamentos de Embriologia Humana, 1974, pág. 18.

³³ Neste processo de incorporação deixamos de falar de células independentes e individualizadas para começarmos a referir um ser vivo que não é, no entanto, um embrião.

³⁴ Atente-se que o zigoto não vai ficando mais pequeno; os vários blastómeros é que aumentam em número pelo seu processo de divisão e conseqüente multiplicação.

³⁵ As células estaminais são células que se podem diferenciar em diversas linhagens celulares tendo a capacidade de se auto-renovar e dividir indefinidamente – *in* <http://www.criovida.pt/celulas-estaminais/>. Estas células podem classificar-se em embrionárias e adultas consoante a sua origem. As células adultas são multipotentes, sendo aptas a gerar um determinado número tipologias de células, mas não qualquer tipo. Quanto às células de origem embrionária, podemos ter dois tipos: as totipotentes – aquelas que são capazes de produzir toda e qualquer tipologia de células do organismo humano e as células pluripotentes, como aquelas que são suscetíveis de produzir qualquer tipologia de células do corpo humano, mas não são capazes de gerar um novo organismo. Cfr. Laura Gotti Tedeschi, European Institute of Bioethics

no óvulo³⁶; outros dirão que o é quando o processo de singamia está concluído; outros ainda, afirmam que apenas quando há uma ligação efetiva entre mãe e filho – e neste caso trata-se da implantação na mucosa uterina – há um novo embrião; há, ainda quem defenda que o embrião surge aquando da constituição da linha primitiva – que ocorre ao 14º dia³⁷ – porque só aí estaremos perante uma e apenas uma forma de vida humana, única e indivisível. “Todo este processo é contínuo e ininterrupto, por isso se torna difícil, sendo impossível, definir um “antes” e um “depois”, pelo que ao longo do processo o ser permanece sempre o mesmo, isto é, mantém a sua identidade desde o estágio de zigoto até ao nascimento”³⁸. Com isto não queremos afirmar que a proteção dada ao embrião deva ser a mesma dada ao ser humano nascido, embora se postule que em ambos os casos se lhes é devido uma proteção da dignidade.

Em conformidade com Vera Lúcia Raposo, a proteção devida aos embriões não é absoluta porque, em determinadas situações, a vida do embrião terá que ceder face a outros bens jurídicos que sejam considerados superiores³⁹. Assim, os direitos concedidos aos embriões trata-se de direitos relativos, na medida em que a proteção jurídica está dependente do estágio de desenvolvimento do embrião⁴⁰

Deste modo, podemos concluir que, salvas algumas teorias mais restritas – como sejam as assumidas pela Igreja Católica - que conferem uma proteção jurídica absoluta aos embriões, desde a sua formação mais primordial, a Medicina e a Biologia, e assim também o Direito, tendem a afirmar que o momento em que os direitos do embrião se verificam com maior intensidade se verifica decorridos 14 dias da fecundação⁴¹ e portanto, a panóplia de condutas autorizadas é, em grande medida, maior.

³⁶ De acordo com Diogo Leite Campos, “assente na biologia, na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade humana - a concepção”

³⁷ É o que defende Peter Donovan da Universidade da Califórnia, em Irvine. “Este momento [da formação da linha primitiva] marca a altura em que o embrião é considerado um indivíduo”. Cfr. Jornal Público de 5/5/2016 Nicolau Ferreira, Embriões humanos em laboratório vivem até record de duas semanas.

³⁸ Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade. O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro; Almedina, 2014, pág. 413.

³⁹ Só desta forma se justifica a descriminalização do aborto em determinadas situações bem como a possibilidade de investigações com embriões desde que devidamente autorizados por quem de direito.

⁴⁰ Quanto mais perto estará o embrião de se tornar um ser humano com personalidade jurídica, maior é o seu nível de proteção.

⁴¹ Aqui entendido como encontro dos gâmetas feminino e masculino.

4. O PRÉ-EMBRIÃO: SIM OU NÃO?

Muito autores têm afirmado que coincidindo uma maior proteção do embrião com a formação da linha primitiva que ocorre, como já visto anteriormente, por volta do 14º dia, estaremos, até lá, perante aquilo que se denomina um pré-embrião para se caracterizar aquele embrião formado mas ainda sem a existência do SNC, e portanto ainda não existirá um novo ser individualizado mas apenas um grupo de células⁴² totipotentes, capazes de se transformar em qualquer elemento, mas não ainda num embrião. A lei portuguesa e bem assim a lei alemã, não faz esta distinção entre pré-embrião como aglomerado de células e embrião como individualidade, ao contrário o sucede na lei espanhola em que o termo utilizado é precisamente a de pré-embrião⁴³. Tal como Vera Lúcia Raposo, entendemos que a utilização do termo pré-embrião é um “malabarismo jurídico” que tem por objeto a obtenção de um fundamento para a possibilidade de manipulação e experimentação de embriões sem qualquer limitação até aos 14 dias, data a partir do qual já passa a existir um embrião^{44 45}.

Ora, este conceito não pode ser aceite por múltiplas razões: desde logo por aquilo que se tem vindo a afirmar quanto ao processo de formação embrionário – se entendemos que a formação de um embrião é um *continuum*, então não podemos afirmar que ele se constitui de um momento para o outro, que num dia nada é e no segundo torna-se um ser com os mais variados direitos. Por outro lado, sempre entendemos que existe vida humana desde a fecundação e, por essa razão, e ainda que de forma gradual, essa vida deve ser protegida; se atentarmos à expressão “pré” ela traduz aquilo que ainda não é, pelo que

⁴² Quando se fala em embrião já nos estaremos a referir a uma individualidade humana.

⁴³ Segundo a lei espanhola, pré-embrião configura-se como “*al embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde*”. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

⁴⁴ Desde maio de 2016 o record de sobrevivência de um embrião *in vitro* foi ultrapassado, tendo sido, desde 2003 de 9 dias. Hoje, é possível garantir a sobrevivência de embriões em laboratório até aos 12 dias de desenvolvimento. Trata-se de um feito inédito na investigação científica desenvolvido por um grupo de cientistas dos EUA e do Reino Unido. Devido a barreiras legais, a experiência teve que ser cancelada ao 13º dia

⁴⁵ Também o CNECV, no seu parecer 44/CNECV/04 (Julho de 2004) não reconhece o conceito de pré-embrião, atentando, nas suas considerações prévias, ao “direito de proteção ético-jurídica do embrião, independentemente do seu estatuto ontológico”.

entendermos que existe um conceito de pré-embrião levaria a que aceitássemos todo um conjunto de atos e processos de investigação que repudiamos veemente como seja a clonagem humana e, especialmente a criação de embriões exclusivamente para fins de investigação, como adiante melhor reforçaremos.

Assim, e mesmo apesar de entendermos que o embrião tem uma proteção mais forte em relação a todos os anteriores estádios de desenvolvimento, não podemos deixar de afirmar que os outros estádios são já vida; no entanto por razões ponderosas poderão ter que ceder face a bens jurídicos mais importantes. Ou seja, “a certeza acerca de uma futura pessoa humana vai-se adensando com o progresso do desenvolvimento embrionário. Mas daqui não deriva que o embrião não nidado deva ser tratado como um mero aglomerado de células e que tudo seja permitido”⁴⁶.

5. CLASSIFICAÇÃO DO EMBRIÃO À LUZ DO CC PORTUGUÊS

Concluindo-se pela defesa do embrião enquanto tal, embora não de forma total e absoluta, mas sempre tendo como premissas o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, urge saber de que forma deve o embrião ser tratado pelo direito? Trata-se de uma pessoa? Será, pelo contrário, uma coisa?

Vejamos: no CC português, as pessoas e as coisas assumem um estatuto jurídico diverso, sendo que os pressupostos para se enquadrar numa ou noutra categoria se encontram estabelecidos no mesmo diploma legal.

Assim, será pessoa, sujeito de direitos e deveres, aquele que tiver nascido⁴⁷, adquirindo a sua personalidade jurídica⁴⁸. Daqui se infere que entendemos que os conceitos de pessoa e personalidade jurídica, nos moldes atribuídos pela lei civil não são coincidentes,

⁴⁶ Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade. O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião *in vitro*; pág. 418.

⁴⁷ Para a análise mais aprofundada do art. 66º CC, ver *supra*

⁴⁸ Atente-se a que no CC, mesmo os direitos concedidos aos nascituros, como os enunciados nos arts. 952º e 2033º CC estão dependentes do nascimento completo e com vida do mesmo, momento em que adquire personalidade jurídica.

mas que se reconduzem ao mesmo resultado final - enquanto no conceito de pessoa o que está em causa é a “pessoalidade”, no conceito de personalidade jurídica, trata-se de ser sujeito de direitos e deveres, nos termos em que a lei civil o entende. Já não será assim para o conceito de ser humano, porque entendemos que um ser humano será todo aquele ser vivo e da espécie humana – *homo sapiens*, alvo de proteção jurídica, ainda que não civil, pelo simples facto de existir. Ora, como será de concluir, o embrião, não sendo uma pessoa nem tendo personalidade jurídica é, ainda assim, um ser humano porque derivado da espécie humana e porque revela ser um ente vivo, em constante transformação.

Pelo contrário, estabelece-se no art. 202º, n.º 1 CC o conceito de coisa – Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas. Portanto, podemos entender que para o direito civil, coisa é toda a entidade, material ou imaterial⁴⁹, com existência autónoma e suscetível de ser usada pelas pessoas como forma de satisfação de necessidades – trata-se assim de algo que não é titular de direitos mas sim objeto de direitos⁵⁰. O entendimento do embrião como *res*, passível de ser objeto de direitos também não nos parece merecedora de aceitação, desde logo porque estaremos a instrumentalizar aquilo que é, na sua essência, vida humana contrariando, desde logo, a Lei Fundamental que nos rege⁵¹ - a pessoa não pode ser coisificada⁵².

Independentemente daquilo que se possa entender, certo é que desde a fecundação existe um novo ser, capaz de evolução, transformando-se num novo ser humano - a partir da fecundação estamos perante “um ser com uma potencialidade própria e um autonomia genética, já que, embora dependa da mãe para sobreviver, o seu desenvolvimento realizar-se-á de acordo com o seu próprio programa genético”⁵³. Perante estes dois regimes jurídicos, encontramos-nos perante um impasse: por um lado, o novo ser (embrião) não pode aproveitar o regime aplicado às pessoas, porquanto não o é ainda; por outro lado, também não lhe pode ver aplicado o regime do direito das coisas porque não se trata de uma coisa da qual se possa

⁴⁹ A materialidade ou imaterialidade de uma coisa afere-se no sentido de poder (ou não) ser apropriada por um sujeito de direitos)

⁵⁰ Vera Lúcia Raposo, O direito à Imortalidade..., págs. 476 e 477.

⁵¹ A aceitação do embrião, especialmente o embrião *in vitro*, como coisa seria o caminho mais fácil para aqueles que postulam, sem reservas, a investigação e experimentação científicas, desde logo porque considera-lo como *res* reveste-se um caminho de argumentação muito menos sinuoso do que o seu contrário, ultrapassando-se barreiras éticas e morais intransponíveis de outra forma.

⁵² Cfr. Orlando Carvalho, Direito das Coisas, Coimbra Editora, 2012, págs. 80-81.

⁵³ Vera Lúcia Raposo, O Direito à imortalidade...;pág. 510.

dispor como se de um direito de propriedade lhe coubesse assumir. Assim sendo, como potencial ser em desenvolvimento e porque pertencentes à “comum herança humana” o embrião ver-se-á colocado numa terceira categoria, um *tertium genus*.

O *tertium genus* surge como uma “categoria de direitos e relações, ainda inominada”.

No fundo, podemos caracterizá-la como vida humana que encerra em si a potencialidade de originar um novo ser humano e, por essa razão, é uma entidade merecedora de respeito e proteção mas não é titular de um direito absoluto, pelo que se podem admitir restrições em prol de outros direitos.

Admitir que um embrião não é pessoa, não leva a que se afirme que ele é um animal ou uma planta, desde logo, porque o embrião é uma potencialidade de vida humana, ou seja, pode tornar-se uma vida humana nas condições adequadas. Assim, e em conformidade e concordância com Vera Lúcia Raposo, entendemos que as realidades de hoje e as conceções ético-morais mostram a necessidade de se criar uma categoria jurídica para aquilo que não sendo coisa, também não é pessoa, “não goza de subjetividade jurídica, mas que tão-pouco se reduz a um mero material humano⁵⁴”.

Dizer que o embrião é uma potencialidade é afirmar, no fundo, a sua totipotência, ou seja, é confirmar que ele, nas perfeitas condições, se pode desenvolver, dividir e produzir todas as células diferenciadas no organismo.

⁵⁴ *ibid.* pág. 511.

PARTE II A PROcriação Medicamente Assistida

GENERALIDADES

O Ser Humano é uma das espécies menos férteis do reino animal: uma mulher e um homem saudáveis sem um quadro clínico que apresente problemas de fertilidade, ambos com 25 anos, em cada tentativa de reprodução pelo método natural, no dia certo e à hora certa, têm uma taxa de sucesso de cerca de 25% em cada ciclo menstrual⁵⁵. Isto torna-se mais visível se considerarmos que uma mulher, em média, produz ao longo da vida 400 000 óvulos⁵⁶.

Situações existem, entretanto, em que não há possibilidade de engravidar pela via natural⁵⁷ pelo que recorrer à medicina da reprodução se torna a única solução viável para aqueles que pretendem ver o sonho de constituir família⁵⁸ realizado.

Em Portugal, a lei que regula o acesso à Procriação Medicamente Assistida data de 26 de Julho de 2006 (Lei n.º 32/2006). Recentemente, esta lei foi alterada pela Lei 17/2006, de 20 de Junho que procedeu ao alargamento do âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida. Hoje, em Portugal, qualquer mulher⁵⁹ pode recorrer às

⁵⁵ Vladimiro Silva, *in*

http://www.ferticentro.pt/pt/media/detail.aspx?id=45&name=CAUSAS_DA_INFERTILIDADE_

⁵⁶ Os gâmetas femininos, ao contrário do que sucede com os gâmetas masculinos não se produzem ao longo da vida, sendo que nascem com a mulher ainda não maturados, pelo que se vão maturando ao longo do percurso de vida da mesma, podendo ser assim fecundados.

⁵⁷ Quer porque existem problemas de saúde da mulher e/ou do homem, quer porque uma mulher terá legitimidade para ser mãe sem ter para tal um companheiro, quer, ainda, porque estamos perante um casal homossexual impossibilitado, naturalmente, de conceber uma criança. As situações de se recorrer à medicina da reprodução não se esgotam naquelas aqui elencadas agora, havendo cada vez mais uma abertura para o alargamento das técnicas de procriação assistida sem qualquer motivo nem discriminação.

⁵⁸ A constituição de família é, desde logo, um direito fundamental constitucionalmente reconhecido. Art. 36º, n.º 1 CRP “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”, devendo conjugar-se com o disposto na al. e), do n.º 2, do art. 67º CRP: Incumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família: regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardarem a dignidade da pessoa humana”.

⁵⁹ Enfatizamos a questão de atualmente qualquer mulher, sem qualquer tipo discriminação, quer relativamente à orientação sexual, quer quanto ao seu estado civil poder recorrer às técnicas de PMA.

técnicas de PMA (art. 6º, n.º 1)⁶⁰ e pela Lei 25/2016, de 22 de Agosto, referente à gestação de substituição.

As diversas técnicas de PMA surgem como forma de minimizar o sofrimento provocado pela infertilidade, bem como a ânsia de qualquer mulher construir um projeto parental. Estas técnicas revelam-se, não apenas fisicamente extenuantes, com procedimentos dolorosos, com alterações hormonais diversas, tratando-se, ainda, de uma etapa psicologicamente esgotante com várias inquietações sobre o sucesso dos procedimentos e demais questões que assolam os intervenientes ao longo do processo. A coleta dos óvulos da mulher é um procedimento onde há uma necessária intervenção cirúrgica, com anestesia, sendo que não é aconselhável que a mulher se submeta a estes procedimentos com frequência⁶¹. Por esta razão, e porque a medicina da reprodução ainda não permite um sucesso completo manipulando apenas um único embrião, há necessidade de manipulação de vários embriões⁶², embora nem todos sejam implantados, pelo menos de uma única vez,

⁶⁰ Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.

⁶¹ Marianna Chaves, Algumas notas sobre os embriões excedentários.

⁶² O art. 24º, n.º 1 da Lei da PMA estipula que “na fertilização *in vitro* apenas deve haver lugar à criação dos embriões em número considerado necessário para o êxito do processo, de acordo com a boa prática clínica e os princípios do consentimento informado”. Ora, de acordo com o preceituado, apenas devem criar-se embriões que garantam o êxito do processo, em concordância com o princípio da necessidade. Este princípio deve atender, ainda, ao estipulado na declaração de consentimento informado assinado pelos intervenientes antes do início do processo. A declaração de consentimento informado, documento elaborado pela CNPMA, no âmbito das suas competências em colaboração com a DGS, estipula o número máximo de embriões que os intervenientes pretendem ver transferidos para o útero bem o consentimento na criação de embriões excedentários (caso os intervenientes não consintam na criação de embriões para além daqueles que serão transferidos para o útero, a equipa médica não o poderá realizar, sob pena de incumprimento e consequentemente prática de crime)

Deverão, no entanto, fazer-se algumas ressalvas: por forma a garantirem-se as boas práticas clínicas e, de modo a evitarem-se gravidezes múltiplas, as clínicas de PMA têm limitado o número de embriões a transferir – a Ferticentro, Clínica de Medicina da Reprodução em Coimbra apenas transfere um máximo de 3 embriões em cada tratamento. Quer isto dizer, consequentemente que, se um casal autorizar, no seu consentimento informado, uma transferência, v.g., de 5 embriões, a clínica apenas irá implantar no útero da mulher, um máximo de 3 embriões; mas se, pelo contrário, os intervenientes apenas permitirem um máximo de 1 embrião, então este será o único a ser transferido, independentemente dos riscos de insucesso acrescido que tal ato poderá implicar.

no útero da mulher⁶³. Portanto, dada esta dificuldade, surge um grande número de embriões que têm que ser criopreservados⁶⁴ à espera de um novo projeto parental⁶⁵.

Se as técnicas de PMA são a tábua de salvação para aquelas mulheres que pretendem ver concretizado aquilo que seria devido pela natureza, estas técnicas levantam um conjunto de problemas - “com a fertilização *in vitro*, novas e complexas problemáticas emergiriam sobre como os embriões devem ser tratados”⁶⁶.

As questões sobre os embriões excedentários são várias e concatenadas: em primeiro lugar, quanto ao seu destino, estaremos perante uma forma de doação ou de adoção quando não são utilizados no projeto parental inicial?; quais os destinos possíveis dos embriões?; quem tem legitimidade para decidir sobre o destino dos embriões?⁶⁷

7. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

A classificação do destino dos embriões excedentários como se se tratando de uma doação ou de uma adoção está intimamente relacionada com o entendimento que se tiver adquirido relativamente à questão da classificação jurídica do embrião: pessoa ou coisa.

⁶³ Trata-se de um procedimento que, não apenas minimiza o sofrimento da mulher (a punção ovárica para retirada dos óvulos é um procedimento doloroso), como garante um maior sucesso no procedimento em si mesmo (a probabilidade de se fertilizarem mais óvulos e de o procedimento ser bem sucedido será maior quanto maior for o número de óvulos fertilizados).

⁶⁴ De acordo com o art. 25º, n.º 1 da Lei PMA, “os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem sido transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos”.

⁶⁵ Vera Lúcia Raposo afirma que o embrião, enquanto aguarda um projeto parental, torna-se mais desprotegido, sendo alvo do melhor e do pior da curiosidade humana, tendo, por enquanto, alguma tutela jurídica. No entanto, se porventura o projeto parental é abandonado, ficam quase totalmente desprotegidos. Cfr. Vera Lúcia Raposo, *O direito...*, pp. 420.

⁶⁶ Marianna Chaves, *Algumas notas sobre os embriões excedentários*, pág.

⁶⁷ Porque todas estas questões são passíveis de inúmeros debates e interpretações, a importância que se dará a cada questão será diversa consoante aquilo que se pretende para a realização desta dissertação. Assim, a ênfase será colocado no destino dado aos embriões (e dentro dos vários destinos, especificamente sobre a sua aplicação na investigação) passando apenas pela referência das problemáticas da sua classificação como doação ou adoção e a questão da legitimidade decisória.

Ora, já se concluiu que o embrião não é uma pessoa, mas também não pode ser entendido como coisa, desde logo pelo facto de não se poder dispor dele em toda e qualquer situação - não pode ser encarado como direito de propriedade, não podendo ser encarado como um direito real⁶⁸. Chegados à conclusão de que os embriões se encontram num patamar entre estas duas classificações, consensual é que o embrião é “destinatário de direitos visando coibir práticas excessivas e condutas anti-éticas do meio científico”⁶⁹.

8. A LEGITIMIDADE PARA DISPOR DOS EMBRIÕES: O CONSENTIMENTO INFORMADO

Nos termos do art. 340º CC, o consentimento informado é um instituto muito útil no ramo da medicina, na medida em que se trata da salvaguarda do médico em como o procedimento infligido ao paciente é lícito⁷⁰, porquanto se tratou de um ato de que este consentiu. Ora, também na medicina da reprodução, este é um procedimento obrigatório nos termos do art. 14º da Lei da PMA⁷¹.

Da análise do referido preceito várias conclusões se podem retirar: em primeiro lugar, e pelo disposto no n.º 1, o consentimento não pode ser tácito, tendo que ser dado de forma expressa e, conjugado com o disposto no n.º 3, é obrigatório que seja

⁶⁸ Segundo A. Santos Justo, um direito real é “um poder direto e imediato sobre uma coisa que a ordem jurídica atribui a uma pessoa para satisfazer interesses jurídico-privados nos termos e limites legalmente fixados. É um poder de soberania que o seu titular exerce direta e imediatamente sobre uma coisa certa e determinada sem a interferência de qualquer pessoa, a quem corresponde uma obrigação de *non facere*”.

⁶⁹ Marianna Chaves, Algumas notas sobre os embriões excedentários, pág.

⁷⁰ O consentimento informado exclui a responsabilidade penal em que o médico incorreria na ausência deste consentimento, porque estaria a praticar um crime de ofensas à integridade física do paciente, nos termos da lei penal.

⁷¹ 1 - Os beneficiários devem prestar o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, devem os beneficiários ser previamente informados, por escrito, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas.

3 - As informações constantes do número anterior devem constar de documento, a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida, através do qual os beneficiários prestam o seu consentimento.

4 - O consentimento dos beneficiários é livremente revogável por qualquer deles até ao início dos processos terapêuticos de PMA.

disponibilizado um documento que terá que ser assinado pelos intervenientes. Este documento de consentimento informado é elaborado pelo CNPMA em colaboração com a DGS, sendo este revisto várias vezes⁷², por forma a se encontrar em conformidade com as alterações legislativas levadas a cabo no que à PMA diz respeito. De entre os vários dados inseridos nestes documentos, destacam-se: o consentimento para a produção de embriões em maior número do que aqueles que serão implantados no útero feminino e o número máximo de embriões que se autoriza a transferir⁷³. Estes documentos são obrigatórios em qualquer Centro de Fertilidade e não podem ser suprimidos quaisquer conteúdos dos mesmos ficando, no entanto, cada clínica livre de complementar o documento com as informações que considerem convenientes.

9. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS: SEUS DESTINOS

Concluindo que a criação de embriões em número superior àquele que será transferidos para o útero da mulher é um “mal” necessário, desde logo para garantir um maior sucesso dos procedimentos e minimizar o sofrimento causado, importa aferir qual o destino dado a esses embriões uma vez que estão, pelo menos numa primeira fase, excluídos de qualquer projeto parental.

Devemos começar por referir que o principal objetivo e finalidade destes embriões deverá ser a utilização num projeto parental, ainda que este se configure como futuro. É isto

⁷² Os documentos de consentimento informado foram revistos em 2012, 2015 e 2016, encontrando-se em conformidade com a legislação em vigor.

⁷³ Como já foi referido, este parâmetro encontra-se sujeito às regras adotadas nos centros de fertilização, na medida em que a aceitação de implantação de embriões em número superior àquele definido pela clínica implica a desconsideração do consentimento dos pacientes. Esta limitação deve-se à proteção da saúde materna, bem como a prevenção de gravidezes múltiplas provocadas por este tipo de tratamentos. A este propósito cfr., ainda, o art. 24º Lei PMA: n.º 1 - Na fertilização in vitro apenas deve haver lugar à criação dos embriões em número considerado necessário, para o êxito do processo, de acordo com a boa prática clínica e os princípios do consentimento informado; n.º 2 - O número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal e a indicação geral de prevenção da gravidez múltipla.

mesmo que a lei da PMA refere no seu art. 25º⁷⁴, prevendo a criopreservação⁷⁵ como uma ferramenta ao alcance dos intervenientes para conservarem os embriões em situações excepcionais para que possam ser utilizados no futuro.

Fruto da segunda alteração legislativa à lei da PMA pela Lei 17/2016, de 20 de Junho, alteração que alarga o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, também o art. 25º viu os seus preceitos alterados. Assim, e em concordância com o n.º 2 do referido artigo, o prazo estabelecido no n.º 1 - três anos - pode ser alargado a pedido dos beneficiários, sendo que será necessário justificar este alargamento devidamente, ficando este alargamento da responsabilidade do diretor do centro, que o poderá fazer por igual período de três anos. Ultrapassados estes três anos (ou seis nos casos de extensão do prazo nos termos do n.º 2 do art. 25º) o destino dos embriões não mais poderá ser o da criopreservação, tendo que ser doados a outros beneficiários, ou ainda doados para investigação de acordo com o preceituado no n.º 3 do art. 25º. Os termos da investigação com embriões encontra-se regulada no art. 9º da Lei da PMA, sendo alvo de um estudo mais aprofundado infra⁷⁶. Caso os beneficiários não autorizem a utilização para outros fins que não aquele projeto para o qual foi inicialmente pensado, os embriões findo o prazo legal de criopreservação serão destruídos.

⁷⁴ N.º 1 - Os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem de ser transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos.

⁷⁵ A criopreservação é um processo utilizado para a congelação de embriões, mantendo-os num ambiente onde, durante determinado período de tempo, se encontram em ótimas condições de utilização futura. Os embriões são congelados em azoto líquido a uma temperatura negativa de 196º C numa palhetas específicas e com um líquido crioprotetor especial que os protege de eventuais danos que a criopreservação possa provocar.

“Em 1940, foram feitas várias tentativas para proceder à criopreservação de gâmetas e embriões, com o objetivo de ampliar o potencial das tecnologias reprodutivas nos campos animal e humano. As primeiras experiências, inicialmente limitadas à preservação do sêmen por razões práticas, foram rapidamente estendidas aos embriões e ovócitos, assim que os sistemas de cultura apropriados se tornaram disponíveis. Desde o início, o armazenamento a baixa temperatura encontrou seu nicho na metodologia de refrigeração de taxa controlada”. “Nos últimos anos, esses avanços têm estimulado um interesse renovado que transporta a criopreservação de ovócitos do campo do interesse académico para o de uma prática clínica frequente. Enquanto isso, as técnicas de vitrificação foram desenvolvidas e prometem trazer uma revolução no armazenamento de ovócitos humanos”. Tradução nossa. Cfr. *The Human Oocyte: controlled rate cooling*; in David Gardner, *Textbook of Assisted Reproductive Technologies*, pág. 225 e 226.

⁷⁶ Todos os destinos que não impliquem a utilização num projeto parental dos próprios beneficiários terá que ser acompanhado do consentimento informado.

10. OS DESTINOS DOS EMBRIÕES ALÉM DA CRIOPRESERVAÇÃO: INTRODUÇÃO

Há quem entenda que os embriões que ficam arredados de um projeto parental, passam a ser considerados coisas e como tal são equiparados a qualquer órgão ou produto do corpo humano. Tal como Vera Lúcia Raposo, não podemos aceitar esta posição da coisificação do embrião como acima já se explicitou, embora se reconheça que a proteção jurídica conferida ao embrião *in vitro* (acrescido do facto de que deixaram de ter um projeto parental) é menor que aquela conferida ao embrião uterino.

A decisão quanto ao destino dos embriões será sempre dos beneficiários podendo estes optar pela destruição, pela doação a outro casal que deles beneficiará ou poderão ser doados para investigação.

10.1 A DESTRUIÇÃO

A destruição dos embriões é o destino mais frequente e mais simples dado aos embriões sem projeto parental.

Aqueles que encaram o embrião como uma coisa poderão, à partida não suscitar dúvidas quanto à destruição dos embriões, mas para aqueles que o encaram como pessoa humana as questões que se levantam são inúmeras.

As técnicas de reprodução assistida levam, nas palavras de Vera Lúcia Raposo, à “destruição maciça de embriões excedentários”. Entende-se que a destruição de embriões pelo Homem é a imitação da própria natureza que se encarrega de eliminar a maioria dos embriões gerados por via sexual⁷⁷. Esta teoria não pode ser por nós aceite na medida em que não se pode descartar aquilo que será uma potencialidade de vida humana, não estando em conformidade com a consciência ética - a analogia com a natureza deve ser descartada e a

⁷⁷ Relembre-se o que atrás se referiu quanto ao ser humano ser um animal pouco fértil por natureza.

destruição de embriões deverá ser ponderada convenientemente, não devendo ser a solução mais fácil.

10.2. A EXPERIMENTAÇÃO/INVESTIGAÇÃO⁷⁸

A investigação é essencial para a construção de um país desenvolvido, capaz de problematizar as questões existentes e tentar encontrar fórmulas para a sua solução. É importante assegurar que todo o conhecimento que for gerado pela investigação científica deve ser utilizado em prol do bem-estar de toda a sociedade, contribuindo, ainda para o crescimento económico de um país⁷⁹. Assim, podemos entender a investigação como uma prática que se traduz no teste de hipóteses para produzir conhecimento futuro⁸⁰. Daqui podemos concluir que aquilo que é hoje considerado no campo da medicina um tratamento, terá começado, naturalmente, por ser uma investigação, uma forma de teste para se chegar à conclusão de que tal procedimento poderia configurar um tratamento. E neste seguimento podemos afirmar que “a atualmente considerada “experimentação embrionária” arrisca-se a, daqui a uns anos, cair no âmbito do tratamento terapêutico”⁸¹.

A investigação pode assumir vários tipos de fins. São finalidades da experimentação terapêutica, como aquela que visa beneficiar aqueles a quem a experimentação é efetuada⁸², a experimentação cognitiva e a experimentação com finalidade de industrialização ou comercialização.

Por se encontrarem numa fase muito inicial do seu desenvolvimento e apresentarem potencialidades excecionais para a Humanidade, podendo ser a solução para muitas das

⁷⁸ Para efeitos desta dissertação utilizar-se-ão os termos investigação e experimentação de forma indiferenciada como se sinónimos se tratassem, embora se possa entender que os mesmos possam não coincidir de forma total. De acordo com Vera Lúcia Raposo, a diferença é ténue e em termos legais não há uma distinção clara - a investigação implicará apenas a observação sem, no entanto, haver manipulação e a experimentação implicará a manipulação. De qualquer forma, os termos serão utilizados de forma indiferenciada, significando todo o ato que implique a observação e manipulação dos embriões.

⁷⁹ <https://www.fct.pt/fct/>

⁸⁰ Vera Lúcia Raposo, O Direito à imortalidade ... pág. 446.

⁸¹ Idem, pág. 447.

⁸² *a contrario*, a experimentação não terapêutica é aquela que não beneficia aquele a quem é ministrada.

doenças para as quais ainda não há tratamento, os embriões têm sido alvo de olhares atentos na medida em as suas células, por serem totipotentes, se podem transformar em qualquer tecido ou órgão do corpo humano.

Devemos, no entanto, ter em consideração que a investigação em embriões humanos tem como consequência a sua destruição e, portanto, as questões de instrumentalização de uma vida levantam sempre problemas ético-jurídicos.

Se a experimentação em embriões com fins terapêuticos não levanta grandes problemáticas na medida em que aquilo que se pretende com a experimentação é o benefício do próprio - Aliás, já o art. 9º, n.º 2 da Lei da PMA o postula, na medida em que considera “lícita a investigação científica com embriões com o objetivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões”⁸³, *a contrario*, a investigação não terapêutica levanta já vários problemas. Este tipo de investigações não beneficia diretamente aquele a quem a investigação é feita - o benefício é dirigido à comunidade em geral.

Em conformidade com Vera Lúcia Raposo, entendemos que a investigação com embriões humanos deve ser permitida. No entanto, entendemos que há requisitos que devem ser cumpridos. Vejamos:

a) Os embriões utilizados na investigação devem estar excluídos de qualquer projeto parental. Este é, no nosso entendimento, o corolário máximo da permissão deste tipo de investigações - não se pode, em caso algum, criar embriões com o fim deliberado da sua utilização para investigação. É esta, aliás, a posição da lei portuguesa pela articulação dos vários preceitos constantes da Lei da PMA, culminando na sua afirmação expressa no n.º 1 do art. 9º: É proibida a criação de embriões através da PMA com o objetivo deliberado da sua utilização na investigação científica. É igualmente este o entendimento em diplomas internacionais como é o caso do exposto no n.º 2 do art. 18º da Convenção para a proteção dos direitos do Homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da Biologia e da Medicina, diploma mais conhecido como a Convenção de Oviedo, que estabelece que a criação de embriões humanos com fins de investigação é proibida.

⁸³ Cfr. preceituado o art. 9º, n.º 2 Lei da PMA.

b) Deve haver consentimento informado expresso dos beneficiários das técnicas de que estes não pretendem usar os embriões e que os doam para investigação. O facto de os beneficiários das técnicas serem obrigados a escrever um “sim” ou um “não” de forma expressa no consentimento informado quanto à doação de embriões para fins de investigação implica uma ponderação mais consciente e séria do que assinalar, v.g., com uma cruz o local indicado com essa referência⁸⁴. O art. 5º, n.º 5 da Lei da PMA estipula que o recurso a embriões (...) depende da obtenção de prévio consentimento, expresso, informado e consciente dos beneficiários aos quais se destinavam.

c) A dignidade dos embriões deve estar sempre assegurada porquanto se trata de uma vida humana potencial, pelo que qualquer investigação deverá ser criteriosamente ponderada. Na lei portuguesa, é ao CNPMA que compete a aprovação de investigações com embriões por força do disposto na al. g), do n.º 2 do art. 30º Lei da PMA^{85 86}.

Estes requisitos são, a nosso ver, cumulativos. Portanto, não se deve avançar para uma investigação que tenha por objeto embriões enquanto não estiverem reunidos os três requisitos para que ela possa valer e ser aprovada pela respetiva entidade, *maxime*, CNPMA.

Vera Lúcia Raposo elenca, ainda, outros requisitos para a permissão de investigação⁸⁷ que se devem cumular àquilo que já referimos anteriormente:

i) Sendo o objeto da experimentação os embriões *in vitro*, o prazo está delimitado pelo período de 14 dias, ou seja, apenas poderá haver lugar à investigação dentro do

⁸⁴ O procedimento é o mesmo para a doação de ovócitos a outros casais quando o projeto parental para o qual foram inicialmente idealizados não será mais concretizado.

⁸⁵ n.º 2 - São atribuições do CNPMA, designadamente: - al. g) - Apreciar, aprovando ou rejeitando, os projetos de investigação que envolvam embriões, nos termos do artigo 9º.

⁸⁶ Em Outubro de 2016 foi aprovado pela entidade competente (CNPMA) a primeira investigação em Portugal com embriões humanos. Esta investigação será liderada pela clínica IVI Lisboa e tem como objetivo compreender o processo de implantação embrionária, uma vez que esta é a fase com mais baixo rendimento de todo o processo de fertilização *in vitro*. Segundo declarações de Sérgio Soares, médico e diretor da IVI Lisboa, “compreender esses processos é ganhar capacidade diagnóstica e terapêutica”. De acordo com as informações prestadas, serão utilizados cerca de 250 embriões sem projeto parental, expressamente autorizados para fins de investigação. O médico afirma que “não imagino fim mais nobre para os embriões não considerados para um projeto parental do que a sua utilização em estudos como este, que têm, em última instância, o objetivo de promover a saúde reprodutiva”. Cfr. Jornal Público, disponível em: <https://www.publico.pt/2016/10/11/ciencia/noticia/primeiro-projecto-de-investigacao-com-embrioes-humanos-aprovado-em-portugal-1746922>.

⁸⁷ Enunciar-se-ão apenas os requisitos que ainda não tiverem sido por nós referidos.

prazo de 14 dias após o momento da fecundação, descontando o tempo em que houve criopreservação⁸⁸.

ii) A investigação tem que ter como objetivo ser medicamente pertinente, sendo que a investigação deve ser a última e única das vias para se alcançarem os resultados esperados;

iii) A experiência deverá ter por base benefícios para a comunidade em geral, sendo os conhecimentos que se pretendem obter de “considerável relevo médico-científico”⁸⁹;

A investigação em embriões não é pacífica e os avanços científicos e tecnológicos trarão sempre novas questões éticas, morais e jurídicas a debater⁹⁰.

Para aqueles que se revelam totalmente contra a investigação em embriões com finalidades não terapêuticas, o fundamento é a dignidade da pessoa humana e o facto de se estar perante uma pessoa humana.

Assim, para estes, se o embrião é uma pessoa, não o podemos sujeitar a qualquer tipo de experimentação porque isso coloca em causa a dignidade conferida ao mesmo. Mas esta teoria não pode ser totalmente aceite: mesmo que entendamos que estaremos desde já perante uma pessoa humana, a lei prevê que as investigações sejam analisadas caso a caso e nunca de forma deliberada.

A Igreja católica tem vindo a assumir uma posição com este teor, entendendo que “o embrião humano vivo é, a partir da fusão dos gâmetas, um sujeito com uma identidade bem definida, que começa, a partir daquele instante, o seu próprio desenvolvimento coordenado, contínuo e gradual, de tal forma que, em nenhuma etapa posterior, se pode

⁸⁸ Este requisito reveste, agora, maior importância na medida em que desde meados do ano de 2016 passou a ser possível a observação de embriões *in vitro* até aos 13 dias (o mais longo período alcançado foram 9 dias). A experiência teve que ser interrompida devido às barreiras legais impostas relacionadas com o 14º dia, tempo em que se forma a linha primitiva e o embrião passa a ser titular de um estatuto jurídico com maiores restrições e uma maior proteção do embrião.

⁸⁹ Manuel da Costa Andrade, Direito Penal... *apud* Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade...,

⁹⁰ Sobre os argumentos a favor e contra a investigação científica, ter-se-á por base o entendimento de Vera Lúcia Raposo, O Direito à imortalidade..., Págs. 447 a 455.

considerar como um simples aglomerado de células⁹¹” e, portanto, “nenhum fim considerado bom (...) pode justificar tal intervenção⁹²”.

Outros entendimentos prendem-se com teorias feministas, considerando que o papel da mulher na sociedade fica enfraquecido - a mulher é instrumentalizada tornando-se uma máquina produtora de um novo e apetecível “material de investigação científica”. Estas teorias, além de não aceitarem a investigação de embriões, negam veemente o recurso às técnicas de PMA. Também este entendimento não nos parece aceitável, na medida em que o recurso às técnicas de PMA não podem ser vistas unicamente do ponto de vista médico-científico. A medicina da reprodução é, para muitas mulheres, a única forma da mulher alcançar as aspirações de ser mãe biológica - esta é, para muitas mulheres, a solução encontrada para “contornar limitações biológicas à reprodução”⁹³.

Há, ainda outras teorias baseadas naquilo que se vem denominado de *slippery slope* - a utilização da falácia bola de neve: aqui, para se demonstrar que determinada proposição é inadmissível, retiram-se consequências inaceitáveis dessa mesma proposição e ainda consequências das consequências. Ou seja, para aqueles que seguem esta tese, a investigação com recurso a embriões não deve ser aceite porque uma vez permitida a primeira investigação com embriões, mesmo que de forma inócua para os mesmos, está aberto o caminho para se permitir qualquer tipo de investigação, até as mais prejudiciais sendo o início para a permissão das mais diversas técnicas que envolvam embriões. Mais uma vez estas teorias não podem vingar entre nós, desde logo porque aceitamos que a investigação em causa tem que cumprir determinados requisitos, tendo que ser analisada, tal como já referimos anteriormente, caso a caso e tendo por base princípios invioláveis enunciados na lei.

Desta explanação podemos concluir que o que aqui é ponto comum entre a maioria das teorias é o estatuto do embrião como pessoa - ao aceitar-se que o embrião é pessoa nos termos definidos da lei é já sujeito de direitos e, portanto, como sujeito de direitos é titular daquele que é o maior e mais importante Direito Fundamental plasmado na CRP: o direito à

⁹¹ Declaração sobre a Produção e o uso científico e terapêutico das células..., in Revista Acção Médica, vol. 64, n.º 3, pág. 29.

⁹² Idem, pág. 30

⁹³ Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade ..., pág. 448

vida. Se se entendesse que assim seria, a investigação científica, porque implicaria naturalmente a destruição do embrião, seria uma forma de homicídio severamente punido no nosso ordenamento jurídico.

No entanto, muitas outras teorias há que se encontram a favor da experimentação, desde logo, e com maior relevância, a comunidade médico-científica. Dos vários argumentos que se poderão apresentar salientamos aquele que maior impacto tem nesta vertente: o direito à saúde plasmado no art. 64^o⁹⁴ CRP, bem como um maior reconhecimento da dignidade da pessoa humana com a utilização para investigação ao invés do seu descarte pela sua simples destruição.

O direito à saúde é um direito plasmado na CRP no seu art. 64^o, sendo que, conjugado com o n.º 2 do art. 74^o⁹⁵ se conclui que o desenvolvimento da saúde depende em muito dos avanços tecnológicos proporcionados pela investigação, portanto, pelo ensino.

Deste modo, a investigação com embriões, em determinadas circunstâncias, não atenta contra a dignidade dos mesmos - aqueles embriões que deixaram de ter um projeto parental não podem ter como fim a destruição - destruir um embrião assim que deixe de ter projeto parental é atentar contra a dignidade do próprio embrião: “utilizar um embrião, ao qual não resta outro fim senão a destruição, para finalidades que beneficiarão terceiras pessoas, não atenta contra a sua dignidade⁹⁶”. Utilizar um embrião em benefício da humanidade não atenta, em nosso entendimento, contra a dignidade do mesmo. A dignidade do embrião é diferente da dignidade da pessoa humana e é por essa razão que a investigação pode ser aceite - Acrescidamente, “tratando-se de embriões excedentários, cujo único destino é a destruição, não se verifica aqui qualquer violação da dignidade humana”⁹⁷.

Este entendimento segue as linhas orientadoras dos vários diplomas legais: o art. 18^o, n.º 1 da Convenção de Oviedo: Quando a pesquisa em embriões *in vitro* é admitida por lei, esta garantirá uma proteção adequada do embrião e, ainda, o n.º 3 do art. 9^o da Lei da PMA: O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que

⁹⁴ 1 - Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover.

⁹⁵ (Ensino) n.º 2 - Na realização da política de ensino incumbe ao Estado: al. d) - Garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística.

⁹⁶ Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade..., pág. 451.

⁹⁷ Vera Lúcia Raposo, O Direito à Imortalidade ..., pág. 451.

seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projeto científico da apreciação e decisão do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

Ora, a investigação, qualquer que seja a sua finalidade⁹⁸ implica sempre a aquisição de conhecimento e de novos métodos terapêuticos benéficos para a Humanidade e neste ponto de vista entendemos que de todos os fins possíveis para o destino dos embriões criopreservados, a investigação é o mais digno para o embrião: “destruí-los sem mais, com base no pretense respeito da dignidade humana, sem lhes retirar qualquer benefício útil, é afinal violar essa mesma dignidade; deixá-los indefinidamente criopreservados é impraticável e inútil; destinados a adoção pré-natal não é hipótese sempre concretizável, desde logo porque o número de embriões congelados em todo o mundo supera em muito o número daqueles que deles necessitam”⁹⁹.

11. A INVESTIGAÇÃO EMBRIONÁRIA NO MUNDO: BREVES REFERÊNCIAS

A Convenção de Oviedo¹⁰⁰ é o primeiro texto internacional, juridicamente vinculativo destinado a preservação da dignidade humana, os direitos e liberdades, segundo um conjunto de princípios e proibições contra o uso indevido dos avanços médicos e biológicos. A Convenção parte do pressuposto de que os interesses do ser humanos são superiores aos interesses da ciência ou da própria sociedade. Assim, são estabelecidos um conjunto de princípios e proibições relativamente à bioética, à investigação médica, ao

⁹⁸ a expressão “qualquer finalidade” deverá ser entendida *cum grano salis*, na medida em que não aceitamos investigações deliberadas em que o motor propulsor é a investigação por si só sem qualquer finalidade benéfica ou unicamente tendo por base uma finalidade económico-financeira.

⁹⁹ Op. cit., pág. 454.

¹⁰⁰ A Convenção para proteção dos Direitos do Homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina, assinada em Oviedo (Espanha) a 4/4/1997, tendo entrado em vigor na ordem internacional a 1/12/1999. Em Portugal, a Convenção foi assinada a 4/4/1997, ratificada a 13/8/2001, entrando em vigor no nosso ordenamento jurídico a 1/12/2001.

consentimento, aos direitos à vida privada e à informação, e todo um conjunto de outros princípios que preservam a dignidade da pessoa humana¹⁰¹.

A Convenção aparece, portanto, unicamente como um conjunto de princípios que devem nortear os países que a ratificaram e que sirva de trave mestra para a elaboração da legislação respetiva a esta matéria.

Neste sentido, a legislação elaborada nos demais países é, tal como todo o debate em torno desta temática, díspar, dependendo da interpretação que cada legislador atribua à própria Convenção.

Na Alemanha, a legislação sobre a investigação é bastante restritiva, permitindo-se, em 1990, aquando da lei de proteção do embrião na Alemanha, apenas a investigação terapêutica do próprio embrião e aquela que tenha por objeto a gravidez. Em 2011 a lei foi alterada e, apesar da sua proibição nos termos gerais, passou a ser permitido investigação em embriões *in vitro* antes da sua transferência uterina, dentro de requisitos e limites temporais muito apertados, deixando a prática de ser considerada ilegal.

Na Áustria, a investigação com embriões é proibida sendo que os embriões apenas podem ser utilizados para reprodução assistida. No entanto, nos casos em que tenha havido 3 tentativas falhadas de FIV ou abortos espontâneos, a lei permite que se faça investigação com embriões a fim de avaliar a viabilidade dos embriões. É, ainda permitida a investigação para o estudo de prevenção de possíveis doenças genéticas ou defeitos congénitos do próprio embrião.

Pelo contrário, na Bélgica, a investigação em embriões até 14 dias é permitida. Regra geral, a criação de embriões com o único propósito de investigação é permitida, salvo no caso de os embriões excedentários serem inferiores àquilo que é necessário para a investigação, caso em que é permitido criar embriões para esse uso exclusivo.

¹⁰¹ “*The Convention is the first legally-binding international text designed to preserve human dignity, rights and freedoms, through a series of principles and prohibitions against the misuse of biological and medical advances. The Convention's starting point is that the interests of human beings must come before the interests of science or society. It lays down a series of principles and prohibitions concerning bioethics, medical research, consent, rights to private life and information, organ transplantation, public debate etc*”. Disponível em: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>.

Na Suíça, a investigação em embriões é permitida nos casos em que haja perigo na transmissão de doenças incuráveis ao embrião, sendo que a criação de embriões *in vitro* apenas é possível para as técnicas de PMA.

Na Suécia, é permitido realizar alguma investigação em embriões até aos 14 dias, sendo que depois desse prazo, os embriões devem ser destruídos.

No Reino Unido, a experimentação é permitida desde que o embrião tenha até 14 dias, que haja sido concedida uma licença emitida pela HFEA para um número limitado de situações: para o aumento do conhecimento no que ao desenvolvimento de embriões diz respeito e para desenvolver o conhecimento no combate a doenças graves como o Parkinson ou Alzheimer. O Reino Unido permite, no entanto, a criação de embriões exclusivamente para fins de investigação caso haja consentimento dos beneficiários, sendo ainda permitido a criação de embriões clonados - apenas para a clonagem terapêutica, sendo que a clonagem reprodutiva é proibida.

Nos EUA, esta matéria é regulada de forma diferente consoante os diferentes Estados: nos Estados da Flórida, Louisiana, Minnesota e Pensilvânia, a investigação é proibida por lei. Outros Estados, como Massachusetts, Michigan, Rhode Island, Dakota do Norte, a investigação é autorizada em casos médicos. No entanto, na maioria dos Estados não há previsão legal para esta matéria.

Dado o panorama, concluímos que a matéria não está definitivamente num patamar de concordância pelo mundo - estas discrepâncias entre os vários ordenamentos jurídicos mostram a diversidade de opiniões, de entendimentos e da extrema necessidade de reflexão sobre um tema tão controverso para que no futuro se consiga encontrar a harmonia internacional no tocante aos embriões excedentários.

PARTE III - A BIOTECNOLOGIA E O PATENTEAMENTO DE INVESTIGAÇÕES COM EMBRIÕES HUMANOS

“Sócrates: Finalmente ele poderá contemplar o sol, não o seu reflexo nas águas ou noutra superfície lisa, mas o próprio sol (...)

Glauco: Certamente

Sócrates: Depois disso, poderá raciocinar a respeito do sol (...) e que é, de algum modo a causa de tudo o que ele e os seus companheiros viam na caverna ”¹⁰².

A busca incessante de conhecimento levou o Homem, desde há muitos séculos ao aperfeiçoamento e desenvolvimento intelectual: Thomas Edison inventou a lâmpada em 1879, Alexander Flemming descobre a Penicilina em 1928, a internet - World Wide Web revoluciona o mundo desde 1992...

O art. 42º da CRP consagra a liberdade de criação cultural, criação esta que abrange, como preceituado pelo n.º 2, o direito à criação, produção e divulgação de obra científica. Também em diplomas internacionais como seja o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que no seu art. 27º afirma que “toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam”.

Assim, desde cedo, as criações intelectuais passaram a ser objeto de um direito de propriedade - o direito de propriedade industrial e intelectual. Numa aceção primária, e de acordo com Luísa Neto, a propriedade intelectual tem por objeto “a proteção das obras literárias e artísticas”¹⁰³, e à propriedade industrial cabe “a proteção das invenções e das criações estéticas”¹⁰⁴. No entanto, estas aceções devem ser vistas de forma atualista - estes

¹⁰² Platão, A República, pp.....

¹⁰³ Luísa Neto; Novos direitos, ..., pág. 153.

¹⁰⁴ idem.

conceitos têm de avançar assim como avança o mundo e as mudanças que nele ocorrem. Daí que hoje, nos conceitos de propriedade industrial e intelectual caiba muito mais do que à partida se possa entender. No que nos diz respeito, apenas se abordará a propriedade industrial, na medida em que se trata, a nosso ver, daquela que conflui com o que aqui se vem expondo e aquilo que se analisará daqui em diante: os produtos biológicos, *maxime* embriões, e o direito de patente. O que aqui está em causa é, tentarmos saber em que medida as investigações científicas que tenham por objeto a pesquisa com embriões podem ser patenteadas. Se puderem, quais as consequências que daí advêm; se não puderem, que solução poderá ser encontrada?

12. A BIOTECNOLOGIA

A Biotecnologia é hoje o alento para os cuidados de saúde, prometendo tecnologias revolucionárias para melhorar a qualidade de vida e a preservação da vida como um bem em si mesmo¹⁰⁵. A biotecnologia¹⁰⁶ pode ser hoje entendida como um conjunto de “tecnologias que mobilizam os organismos ou as matérias biológicas para obter ou modificar produtos, (...) fazendo, para o efeito, uso das técnicas de manipulação genética, as quais não ocorrem naturalmente¹⁰⁷”. Ou seja, a biotecnologia, tal como a entendemos hoje, é fruto da evolução do conhecimento científico no âmbito da biologia molecular, socorrendo-se dos mais variados métodos para o fim a que se propõe, nomeadamente a engenharia genética, a clonagem, a cultura de tecidos e células, ... Estamos, no fundo, perante “um acervo de técnicas que, mimetizando as funções e as propriedades dos seres vivos e das matérias

¹⁰⁵ Biotechnology is a new mantra for health care, promising revolutionary technologies to improve the quality of life and the preservation of life itself. Alexandre Dias Pereira, *Human Genes...*, pág. 216.

¹⁰⁶ o conceito de biotecnologia que aqui usaremos refere-se a um conceito moderno, na medida em que a biotecnologia tradicional, já usada há largos séculos pretendia essencialmente cumprir um objetivo de alimentação.

¹⁰⁷ J.P. Remédio Marques; *Biotecnologia(s) e Propriedade Intelectual*; pág. 25-26.

biológicas¹⁰⁸, permitem prestar serviços e obter ou modificar produtos, com vista à satisfação de necessidades humanas de produção ou de consumo¹⁰⁹”.

A biotecnologia, implicando um grande benefício para a sociedade, contribuindo não apenas para os índices de crescimento económico, mas também para a qualidade de vida da humanidade em geral, acarreta, ainda assim, algumas inseguranças, nomeadamente no que às questões ético-jurídicas e político-económicas diz respeito. Daqui surge a importância do Direito não só na regulação da atividade desenvolvida pela Biotecnologia bem como na aplicação dos resultados aqui obtidos; regulação esta que tem como ponto primordial a via da proteção pelo direito de patente, integrada no direito industrial.

A biotecnologia está hoje, e cada vez mais ligada à saúde, e àquilo que está consagrado na Constituição como sendo um Direito Fundamental: o direito à saúde plasmado no artigo 64º CRP. Em concordância com Alexandre Dias Pereira¹¹⁰, podemos afirmar que este direito apresenta uma dupla dimensão: individual e social.

Afirmar que todo o ser humano tem o direito de não ser lesado na sua saúde¹¹¹, sendo que a violação deste direito implica a prática de um crime e a consequente indemnização por danos, reflete a dimensão individual deste direito; entender que o governo deve assegurar, através de um sistema em condições de igualdade, um sistema de saúde acessível para todos.

¹⁰⁸ Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 2º da Diretiva 98/44/CE, é matéria biológica “qualquer matéria que contenha informações genéticas e seja auto-replicável num sistema biológico”. O conceito de matéria biológica no ordenamento português, plasmado no n.º 4 do art. 54º CPI é uma transcrição exata deste mesmo conceito inserido na Diretiva.

¹⁰⁹ Op cit, Marques, pág. 28.

¹¹⁰ Human genes..., pág. 222.

¹¹¹ Entendida aqui na sua variante física, mas também psicológica.

13. O DIREITO INDUSTRIAL: UMA PRIMEIRA ABORDAGEM

Segundo os historiadores, o Direito Industrial é fruto do processo amplamente conhecido como Revolução Industrial, iniciada no séc. XVIII, mas com maior impacto no séc. XIX, iniciando-se o processo de produção em massa. Nesta primeira fase, o direito industrial era entendido em sentido económico, na medida em que regulava, de forma genérica, três grandes temas: o direito dos consumidores, o direito do trabalho e o direito da concorrência, criações industriais e sinais distintivos (direitos dos industriais entre si)¹¹².

Daí em diante, o conceito de direito industrial tem sofrido várias alterações, chegando aquilo que hoje pode ser entendido com direito industrial: “o direito industrial é o sub-ramo do direito comercial que surgiu para resolver (...) a necessidade de proteger os modos de afirmação económica da identidade da empresa¹¹³”, ou seja, o que se pretende proteger é a defesa da atividade empresarial concreta, através da concessão de direitos privativos (o sistema de patentes). Para António Campinos, a propriedade industrial abrange “a proteção legal de um conjunto específico de direitos sobre coisas incorpóreas: as criações ou inovações industriais e os sinais distintivos”,

14. O ACORDO TRIPS E A DIRETIVA 98/44/CE

O acordo TRIPS é considerado, nas palavras de António Campinos, “o acordo multilateral sobre propriedade intelectual mais completo, a nível mundial¹¹⁴”. Por se revelar de grande importância, faremos uma breve incursão pelos artigos relativos às patentes - arts. 27º a 34º do Acordo: o artigo 27º refere quais as matérias passíveis de patente. Para tal, a patente deve ser nova, envolver um passo inventivo e ser passível de aplicação industrial, ou

¹¹² Luís M. Couto Gonçalves; Manual de Direito Industrial, pág. 13.

¹¹³ *ibid*, pág. 18.

¹¹⁴ António Campinos, Luís Couto Gonçalves; Código da Propriedade Industrial Anotado, pág. 20.

seja, deve ser utilizável. No entanto, há exceção a esta regra quando se trate de proteger a ordem pública, a moralidade ou a saúde e vida humanas, casos em que a patente é proibida. O artigo 28º refere-se aos direitos exclusivos de que aquele a quem é conferida uma patente fica atribuído. O artigo 33º diz respeito à vigência da patente, afirmando que esta terá que ter um prazo mínimo de 20 anos. Além destas regras específicas quanto ao direito de patente, o Acordo TRIPS, nas suas disposições gerais estabelece um princípio muito importante, que entroncará no princípio da igualdade, ou seja, estabelece o art. 3º, n.º 1 que “cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual (...)”, sendo completado pelo preceituado no artigo seguinte o tratamento do Estado mais favorecido: todos os privilégios concedidos num Estado deverão sê-lo também aos restantes.

Em Portugal, as normas constantes do Acordo TRIPS viram-se cumpridas no Código de Propriedade Industrial - o DL n.º 36/2006, de 5 de Março que transpõe, igualmente, a Diretiva 98/44/CE, relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas - é esta a influência mais relevante a nível europeu.

“Considerando que é essencial uma produção eficaz e harmonizada no conjunto dos Estados-membros para preservar e incentivar os investimentos no domínio da biotecnologia¹¹⁵”, e dadas as divergências existentes na legislação dos diferentes Estados-membros, foi adotada a Diretiva 98/44/CE como forma de harmonização desta matéria no espaço europeu.

Assim, e desde logo, o art. 1º estabelece que a Diretiva não prejudica as obrigações decorrentes de outros diplomas legislativas internacionais, como seja o Acordo TRIPS (art. 1º, n.º 2). O art. 3º, n.º 1 enuncia aquilo que poderá ser patenteável: as invenções novas, que impliquem uma atividade inventiva e que sejam suscetíveis de aplicação industrial, características que deveriam ser cumpridas no Acordo TRIPS. O art. 5º, n.º 1 exclui de patenteabilidade, em nome de princípios éticos e morais, do corpo humano qualquer que seja o seu estágio. O art. 6º desta Diretiva reveste-se de especial importância na medida em que introduz os conceitos de “ordem pública” ou “bons costumes” como requisitos de patenteabilidade, sendo consideradas “cláusulas éticas”: ou seja, considerando-se uma

¹¹⁵ Considerando n.º 3 da Diretiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Julho de 1998 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas

invenção contrária aos bons costumes ou à ordem pública, mesmo que não esteja proibida a sua patenteabilidade por qualquer outra disposição legal, é-o por força desta norma. O n.º 2 do art. 6º, elenca ainda as invenções não patenteáveis, sendo que na alínea c) se refere expressamente às utilizações de embriões humanos para fins industriais ou comerciais.

A Diretiva tem-se guiado, para muitas das suas proibições, nos conceitos de ordem pública e bons costumes, conceitos estes indeterminados, tendo que ser preenchidos pelo intérprete, *maxime* julgador.

A ordem pública refere-se ao conjunto de princípios básicos de determinada ordem jurídica, fundados em valores de moralidade, justiça ou segurança social que regulam os interesses gerais e são considerados fundamentais da sociedade, enformando um conjunto de disposições legais¹¹⁶. Já o conceito de bons costumes é entendido como um conjunto de regras morais e de condutas sociais, generalizadamente reconhecidos numa sociedade em determinado momento¹¹⁷; portanto, aquilo que outrora foi considerado como ofensivo da ordem pública, poderá não o ser hoje e vice-versa.

Uma breve análise da Diretiva levaria a afirmar que se trata de um diploma legal especialmente restritivo, com repulsa total pela utilização de embriões para fins de investigação e conseqüentemente para fins industriais e comerciais. No entanto, uma análise mais aprofundada leva a concluir que o diploma legal apresenta várias lacunas e não se mostra assim tão restritivo, é que esta Diretiva permite patentear invenções quando, tendo por base a pesquisa em embriões, o resultado obtido seja um benefício para o próprio embrião, ou seja, quando tenham para o embrião uma finalidade terapêutica, sendo-lhe úteis.

Quanto às lacunas, entendemos que existem de forma intencional, tendo sido atribuída a cada legislador dos diferentes Estados-membros a possibilidade de as preencherem de acordo com a legislação vigente nos seus ordenamentos jurídicos.

Ainda que a investigação com embriões, bem como o produto deles obtido, não seja proibido, tem-se dado uma maior atenção a toda a experimentação que tenha por objetivo diagnósticos e terapêuticas em benefício do próprio embrião. As pesquisas que tenham como objetivo o melhoramento da sociedade em geral, nomeadamente refere à cura de

¹¹⁶ Ana Prata, Dicionário Jurídico, vol. I, 1016-1017

¹¹⁷ idem. pág. 215.

determinadas doenças degenerativas, são, por norma, proibidas, ou, não o sendo, proibido o seu patenteamento.

15. O DIREITO DE PATENTE

As patentes de invenção surgem como forma de proteção legal de uma invenção, ou seja, as invenções e a sua proteção não se confundem: como já referimos foi predominantemente no séc. XIX que a proteção das invenções começou a ganhar interesse na sociedade, apesar das invenções existirem há já largos séculos.

A invenção, constitui, neste sentido, o objeto da patente; no entanto, o CPI não oferece um conceito de invenção, mas, pela interpretação dos seus diversos artigos, mais especificamente o n.º 1, do art. 52º, 55º e 56º, podemos concluir que uma invenção será um conhecimento aplicado e de natureza técnica¹¹⁸, passível de ser patenteável. Para que uma invenção possa ser alvo de patente deverá cumprir os requisitos elencados no art. 55º CPI: deve a invenção ser nova, implicar uma atividade inventiva e ser suscetível de aplicação industrial, mesmo que incida sobre um produto composto de matéria biológica ou que a contenha ou ainda sobre um processo que permita utilizar essa matéria biológica¹¹⁹

a) A novidade da invenção: uma invenção é nova quando, por força do disposto no n.º 1 do art. 55º CPI, “não está compreendida no estado da técnica”. Nada mais nos dizendo este preceito quanto a este requisito, é o artigo 56º CPI que faz a referência ao estado da técnica, tratando-se daquilo que “foi tornado acessível ao público antes da data do pedido de patente” qualquer que seja o país em que seja efetuado e, ainda, por força do n.º 2 do mesmo preceito, “o conteúdo dos pedidos de patente e de modelos de utilidade requeridos em data anterior à do pedido de patente, para produzir efeitos em Portugal e ainda não publicados”. Portanto, o CPI utiliza um critério de “estado da técnica absoluto”, ou seja, o estado da técnica aplica-se independentemente da data, localização

¹¹⁸ Luís Couto M. Gonçalves, Manual de Direito Industrial, pág. 37.

¹¹⁹ Cfr. art. 51º/1/ *in fine* CPI.

geográfica, língua e modo de divulgação. Este conceito representa a “mera possibilidade de alguém aceder à informação, não resultando claro que alguém tenha tido realmente acesso a essa informação¹²⁰”.

b) A atividade inventiva: segundo o n.º 2 do art. 55º CPI, “considera-se que uma invenção implica atividade inventiva se, para um perito na especialidade, não resultar de uma maneira evidente do estado da técnica”. Ou seja, aos olhos de um especialista na matéria, a invenção tem que mostrar que é um verdadeiro contributo à demais informação que existe. Daqui se conclui que a invenção não pode resultar de algo óbvio, claro e lógico: o especialista não deve chegar às mesmas conclusões de forma evidente e, neste contexto, evidente significa, nas palavras de Luís Gonçalves, “que a invenção não vai além do progresso normal da técnica e que mais não é do que o resultado óbvio, manifesto e lógico do estado da técnica (...)”¹²¹.

c) A suscetibilidade de aplicação industrial ou comercial: a invenção deve poder ser fabricada ou usada em qualquer tipo de indústria; a invenção deve ser passível de poder ser executada, utilizada na resolução de determinado problema técnico sempre de forma homogénea e repetível¹²².

16. PORTUGAL E O CÓDIGO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL¹²³: GENERALIDADES

Em Portugal, no que à matéria de patentes diz respeito e em conformidade com o CPI, onde a matéria se encontra regulada, quanto ao tema da biotecnologia, a Diretiva 98/44/CE foi a linha orientadora, sendo, inclusivamente, muitas das disposições do diploma nacional uma cópia *qua tale* da Diretiva. É isto que acontece no art. 53º, n.º 1 e n.º 2, al. c) CPI, referente à proibição de atribuição de patente quando se violem os conceitos de ordem

¹²⁰ Campinos, Código da Propriedade Industrial Anotado, pág. 210.

¹²¹ cfr. pág. 62.

¹²² Ibid, pág. 207.

¹²³ DL 36/2003, aprovado em 5 de Março, com última alteração pela Lei 46/2011, de 24 de Junho.

pública e bons costumes - trata-se aqui de salvaguardar interesses públicos superiores, em vez de se dar ênfase a interesses privados.

Por se tratar de uma matéria com grande valor comercial, uma vez que as células estaminais humanas, provenientes de embriões, são células totipotentes ou pluripotentes, com uma benefício imensurável para a Humanidade, permitir-se qualquer tipo de investigação e posterior patenteamento, levaria a consequências desastrosas, de difícil resolução e à criação de situações sem precedentes, onde a vida humana seria renegada, a dignidade humana violada, passando a ser apenas mais uma “coisa” de enorme valor no mundo e onde tudo seria possível, dado não haver limites tão restritos quanto à manipulação das coisas. É precisamente o definido no art. 53º, n.º 2, alínea c) CPI, onde se proíbe expressamente o patenteamento das utilizações dos embriões humanos para fins industriais ou comerciais. Esta norma refere-se à utilização efetiva dos embriões. E se se tratar de um pedido em que a utilização dos embriões seja um meio para alcançar a invenção ou o produto? É o que veremos mais adiante, tendo sido, aliás, essa a questão com o caso que analisaremos de Oliver Brustle.

17. OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DE PATENTES

Existem, genericamente, três sistemas de patentes: o sistema nacional, regulado pelo CPI português, o sistema europeu, regulado pelo CPE e o sistema internacional, com regulação pelo PCT.

17.1. O SISTEMA NACIONAL

O processo de pedido nacional de patentes inicia-se com o requerimento redigido em língua portuguesa (art. 61º, n.º 1¹²⁴) contendo os diversos elementos constantes nas alíneas a) a f) do mesmo artigo, devendo apresentar os documentos elencados no art. 62º. O pedido deve conter as reivindicações daquilo que é considerado novo e que caracteriza a

¹²⁴ Os artigos que não tenham indicação da sua origem, presume-se que façam parte do CPI.

invenção, nomeadamente as especificidades técnicas, estruturais e funcionais da invenção; trata-se de determinar o conteúdo da invenção que permita aferir requisitos de patenteabilidade (art. 62º, n.º 3). Esta descrição deve conter, nos termos do n.º 4, a descrição do objeto da invenção. Deve-se ter em atenção, quando nos referimos a invenções biotecnológicas, nos termos do art. 63º: tratando-se de invenção que diga respeito a matéria biológica que não possa ser descrita no pedido de patente, para que este seja considerado suficiente, devem estar preenchidos outros requisitos: depósito da matéria biológica em instituição reconhecida, inserção das informações pertinentes quanto às características da matéria biológica depositada no pedido e a menção da instituição de depósito. Nos termos do n.º 5 do art. 62º, o pedido deve ser acompanhado de desenhos técnicos para a compreensão do objeto e, por fim o resumo da invenção que, nos termos do art. 62º, n.º 6, serão publicadas no BPI.

Após a apresentação do pedido no INPI há lugar a um exame de forma, nos termos do art. 65º. No exame verifica-se a presença de irregularidades: existindo é dado um prazo para o seu suprimento. Não sendo corrigido, o pedido é recusado e é publicado despacho no BPI (art. 65º, n.º 3). Após a regularização do pedido, este é publicado nos termos do art. 66º no BPI, transcrevendo-se o resumo do pedido e a classificação internacional de patente. Esta publicação ocorre 18 meses após a apresentação do pedido, salvo antecipação expressa pelo requerente (art. 66, n.º 3). O requerente fica assim com uma proteção provisória nos termos do art. 5º.

Este processo segue para a fase do exame da invenção plasmado no art. 68º, promovido pelo INPI, onde se verificam os requisitos da patenteabilidade e se emite um relatório do exame, podendo a decisão ser de oposição ou de não oposição e conseqüentemente a patente pode ou não ser concedida consoante a decisão.

Das decisões do INPI cabe recurso, nos termos do art. 39º, al. a) e art. 40º, n.º 1, sendo partes legítimas o requerente e os reclamantes e ainda quem seja direta e efetivamente prejudicado pela decisão (art. 41º), tendo o prazo de 2 meses desde a publicação no BPI para o efeito (art. 42º)

17.2.O SISTEMA EUROPEU

“O sistema de patente europeia não representa um título unitário para o conjunto dos Estados-membros. O significado da patente é outro: é permitir, com base num único pedido e num único processo de exame, que seja concedido um feixe de patentes nacionais¹²⁵”.

O pedido de patente europeia faz-se no IEPI¹²⁶ ou no IEP, apresentado num dos idiomas previstas na CPE: inglês, francês ou alemão (cfr. art. 77º CPI e art. 14º CPE), acompanhado de uma tradução em português. A primeira fase de análise inicia-se com o exame formal nos termos do art. 90º CPE, seguindo-se uma notificação ao requerente nos termos do art. 92º CPE e posterior publicação no Boletim Europeu de Patentes. Após esta publicação, e decorridos 6 meses sobre esta, há, nos termos do art. 94º CPE um pedido de exame de fundo, fase esta decorrida em Munique e com fim à verificação dos critérios de patenteabilidade, procedendo-se à concessão ou recusa do pedido nos termos do art. 97º CPE. Aprovada a patente, e podendo esta valer em território português e como condição de eficácia em Portugal, nos termos do art. 79º CPI é necessária a tradução das reivindicações do resumo e demais documentos exigidos, tendo estas traduções de ser publicadas no BPI (art. 82º CPI). Há, à semelhança do pedido nacional possibilidade de apresentação de oposição e recurso. Por fim, pode haver transformação de patente europeia em patente nacional, nos termos do disposto no art. 86º e 87º CPI e art. 135º CPE. Ressalva-se, por fim, a proibição de dupla proteção plasmada no art. 88º CPI: esta disposição pretende proibir proteções duplas, “inviabilizando-se, assim a coexistência entre uma patente nacional e uma patente europeia¹²⁷” que vise a mesma invenção. Se tal acontecer, a patente europeia prevalece sobre a patente nacional.

¹²⁵ Gonçalves, Manual de Propriedade Industrial, pág. 76.

¹²⁶ Quando o requerente tem domicílio em Portugal, o pedido deve ser apresentado no IEPI sob pena de a patente não produzir efeito em Portugal (art. 76º, n.º 2 CPI)

¹²⁷ António Campino, Código da Propriedade Intelectual anotado, pág. 270.

17. 3. O SISTEMA INTERNACIONAL

Esta via de pedido de patente é regulada pelo Tratado de Cooperação em Matéria de Patente, celebrado em Washington em 1970. Este é um sistema internacional de formulação e controlo de validade dos pedidos de patente em vários estados contratantes.

À semelhança das restantes vias, o pedido é apresentado, por força das disposições do art. 91º CPI no INPI (n.º 1), nos idiomas referidos no n.º 7, com tradução requerida pelo n.º 8 e com identificação dos Estados para os quais a proteção é solicitada, nos termos do art. 4º, ii PCT.

O pedido é formalmente apreciado nos termos do art. 14º PCT, cabendo ao INPI, enquanto recetor esta apreciação, enviando as respetivas cópias ao IEP que aprecia de forma fundamentada o estado da técnica e elabora um relatório que comunica aos Estados designados para patente. As decisões serão publicadas posteriormente no BPI, tratando-se, a partir daqui, de uma fase nacional.

18. OS EFEITOS DA PATENTE

As patentes, como podemos concluir, conferem àquele a quem ela é concedida vários direitos (art. 101º CPI): no fundo trata-se de conferir ao inventor, a possibilidade de durante o tempo determinado na patente ter um retorno de todas as despesas tidas com o processo de invenção (n.º 1) - trata-se de um direito exclusivo do titular do direito de patente de fabrico, uso ou comércio da invenção. É, também, direito do titular da patente, vedar o uso a outrem, sem o seu expresso consentimento, “o fabrico, a oferta, a armazenagem, a introdução no comércio ou a utilização de um produto objeto de patente, ou a importação ou posse do mesmo, para algum dos fins mencionados¹²⁸”.

¹²⁸ cfr. art. 101º, n.º 2 CPI. Assim se conclui que este artigo apresenta dois conteúdos: por um lado, um conteúdo positivo, na medida em que ao titular do direito é conferido um direito exclusivo de exploração da invenção e, por outro lado um conteúdo negativo, na medida em que não é um direito de exploração mas sim um direito de proibir terceiros na utilização da invenção sem prévia autorização.

Remédio Marques afirma que as patentes apresentam um âmbito merceológico de proteção, referindo-se aos atos que tenham por objeto o escopo mercantil, um âmbito tecnológico de proteção, traduzindo-se na utilização das reivindicações e da descrição da invenção e um âmbito biológico de proteção, que apenas se refere às patentes biotecnológicas¹²⁹, traduzindo-se na premissa de que “a proteção conferida a uma patente desta natureza se estende, em determinadas condições, a certas matérias biológicas obtidas, por reprodução ou multiplicação, a partir da matéria biológica patenteada¹³⁰”. É esta, aliás, a posição seguida pelo legislador europeu, plasmando, isto mesmo nos arts. 8º e 9º da Diretiva 98/44/CE.

19. AS PATENTES BIOTECNOLÓGICAS NO MUNDO

No que se refere ao sistema de patentes com aplicação à biotecnologia, foram os Estados Unidos pioneiros nesta matéria, operando uma modernização na sua legislação, afirmando que as descobertas¹³¹ pudessem ser qualificadas como matéria patenteável¹³². A legislação americana prevê que aquele que invente ou descubra qualquer processo, matéria (...) que seja nova, útil e não óbvia, incluindo ainda melhoramento de qualquer processo ou matéria (...) desde que cumpra os mesmos requisitos, possa ser alvo de uma patente - a legislação americana destaca-se, não pelo critério da utilidade e do facto de a matéria a patentear não ser óbvia, mas sim pelo critério de utilidade: aqui, o critério da utilidade assume maior relevância, renegando o critério da inventividade.

No outro ponto do globo, o ordenamento jurídico australiano, utiliza critérios como a patenteabilidade, a novidade e a utilidade como critérios para atribuir uma patente, sendo que será igualmente requisito haver uma qualquer invenção: quanto às descobertas, segue-

¹²⁹ Remédio Marques, O âmbito de proteção das patentes biotecnológicas, pág. 231.

¹³⁰ Ibid, pág. 247-248.

¹³¹ De forma muito genérica, uma invenção implica a aquisição de conhecimento para se criar uma coisa que, até então, não existia na natureza; por seu lado, uma descoberta implica a aquisição de conhecimento sobre uma coisa que já existia na natureza e que, por determinados processos, se tornou conhecida.

¹³² Foi no Acórdão *Diamond vs Chakrabaty* (1980) que se afirmou que tudo seria patenteável “anything under the sun made by man is deemed patentable”. Ressalvamos que embora seja esta a posição americana, a Europa não aceita a mesma teoria, na medida em que exclui de patenteabilidade as descobertas.

se a linha orientadora do ordenamento americano permitindo-se, ainda, patentes para as células humanas, excluindo-se as totipotentes e as que sejam capazes de gerar um ser humano - exclusão genericamente das patentes para embriões.

Outros ordenamentos permitem patentes de meras descobertas e consideram as células humanas patenteáveis como é o caso do Japão ou da China, no entanto, tem-se proibido o patenteamento de embriões humanos de forma generalizada.

20. O SEGREDO DE NEGÓCIO

Uma das possíveis hipóteses alternativas ao direito de propriedade é passar a lançar-se mão da figura do segredo de negócio.

O segredo de negócio é considerado por muitos autores um “parente afastado” do direito de propriedade industrial, no entanto, consideram que esta via é mais obscura como iremos ver.

O conceito de segredo de negócio está plasmado no art. 39º/2 do Acordo TRIPS, tendo sido transposto para o CPI português encontrando-se elencado no art. 318º. Assim, constitui segredo de negócio qualquer informação que seja secreta, no sentido de não serem conhecidas ou acessíveis a todos aqueles que lidam com a informação; que pelo facto de serem secretas apresentem valor comercial e, por fim, que aquele que detém a informação secreta se tenha precavido de forma a manter secretas as informações.

Assim, e a nosso ver são quatro os pressupostos para que se esteja na presença de um segredo de negócio¹³³: tem que ser uma informação, no sentido de se tratar de um conjunto de dados organizados, tem que ser secreta, no sentido de que não é do conhecimento geral, tem que apresentar valor económico, determinado a nosso ver em função, não apenas do investimento utilizado, mas da suscetibilidade de “avaliação pecuniária e negociável como bem jurídico¹³⁴”, e, por fim, aquele que guarda o segredo deve efetuar todas as

¹³³ Aliás, é esta a posição da jurisprudência alemã, seguida da mesma forma por Nuno Sousa e Silva; Um retrato do regime português dos segredos de negócio.

¹³⁴ Luís Couto Gonçalves, Manual de Direito Industrial, pág. 378.

diligências ao seu alcance para o manter secreto. Devemos ressaltar que entendemos que apenas pode ser alvo de segredo de negócio, toda a informação verdadeira porque é a única suscetível de valor económico; caso não o seja, o valor económico será nulo porque não haverá interesse comercial numa informação falsa.

Ora, podemos concluir genericamente que do segredo de negócio resultam os mesmos benefícios concedidos pelo direito de patente: a exclusividade do titular da quer do segredo de negócio, como da patente na invenção; no entanto, o titular de uma patente tem uma maior proteção na medida em que, pode impedir um terceiro de utilizar tal invenção sem o seu consentimento, enquanto o titular de um segredo de negócio não tem qualquer proteção perante terceiros, porque uma qualquer pessoa pode chegar às mesmas conclusões e utilizar comercialmente a mesma invenção, ou melhor, a invenção alternativa.

O perigo torna-se maior na medida em que o patenteamento de uma invenção implica a sua publicidade e o segredo de negócio, para o ser, implica necessariamente o contrário - a sua manutenção em segredo, ou pelo menos, acessível a um mínimo de pessoas, revela-se um dos requisitos obrigatórios desta figura; a patente, pelo contrário, implica a sua publicidade, desde logo, pela obrigatoriedade de elaboração das demais informações que caracterizem e identifiquem claramente a patente.

21. CASE STUDY: A PROIBIÇÃO DA PATENTE DE INVESTIGAÇÃO EM CÉLULAS ESTAMINAIS EMBRIONÁRIAS HUMANAS

Foi em 2011 que a comunidade científica se incendiou contra a decisão do TJUE de proibir as patentes resultantes de investigação com células estaminais embrionárias. o TJUE defendeu que são apenas patenteáveis as investigações que tenham por base fins terapêuticos ou de diagnóstico que beneficiem o embrião humano; no entanto, tratando-se de um fim diferente, como é a investigação científica não pode ser patenteável, desde logo, porque tais pesquisas implicam a destruição do embrião. Os investigadores afirmam que esta

ação irá certamente “deter o progresso de terapias com células estaminais¹³⁵” na Europa, obrigando os cientistas a deslocarem-se para outros países, onde tal será permitido, ameaçando o futuro da investigação médica na Europa. Emma Kemp afirma, ainda, que o patenteamento é um passo essencial no desenvolvimento das investigações científicas na pesquisa de novos tratamentos médicos, sendo que aquelas que forem levadas a cabo o selo-ão fora da Europa e aqueles que pretenderem beneficiar deles não estarão disponíveis na Europa ou, estando, serão demasiado caros que se tornarão proibidos.

21.1.O CASO OLIVER BRUSTLE VS. GREENPEACE¹³⁶

A Oliver Brustle, investigador do Instituto de Neurobiologia Reconstructiva da Universidade de Bona, Alemanha, foi atribuída uma patente em 1997 relacionada com células neurais produzidas a partir de células estaminais embrionárias que seriam utilizadas com finalidades terapêuticas no tratamento de doenças neurológicas. No entanto, a Greenpeace declarou que a patente atribuída ao investigador era nula uma vez que permitia obter células-mãe a partir de células estaminais de embriões humanos, pedindo ao tribunal a anulação da patente alemã concedida. O tribunal alemão competente em matéria de patentes deu provimento ao pedido da Greenpeace, pelo que o recorrente interpôs recurso da decisão para o tribunal competente superior. Este tribunal veio afirmar que “a decisão relativa à ação de anulação depende da resposta à questão de saber se a informação técnica da patente em causa (...) está excluída da patenteabilidade (...)”¹³⁷. Afirma ainda o tribunal jurisdicional de reenvio que o art. 6º, n.º 2 da Diretiva 98/44/CE é taxativo e não admite margem de apreciação pelos Estados-membros e a interpretação do que seja um embrião humano deverá ser uma tarefa europeia e unitária e não deixada à consideração dos Estados-membros.

¹³⁵ Posição de Peter Coffey, disponível em: http://www.rtp.pt/noticias/ciencias/proibida-patente-de-investigacao-em-celulas-estaminais-embriionarias-humanas_n489982#sthash.1DV3aEEX.dpuf

¹³⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça (grande secção), de 18 de Outubro de 2011, proc. C-34/10. Disponível para consulta em português em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=665345>

¹³⁷ cfr. ponto 20 do acórdão.

E portanto, a grande questão em análise no tribunal do reenvio é a de saber se as células estaminais embrionárias utilizadas pelo investigador constituem embriões humanos na aceção que a Diretiva lhe dá e, portanto, assim sendo, proibida qualquer patente. Tentando dissecar esta questão, o tribunal determina, na parte final do ponto 22 “nem todas as células estaminais embrionárias humanas que servem de matéria-prima para os processos patenteados são células pluripotentes, dado que algumas delas são apenas células pluripotentes, obtidas a partir de embriões na fase blastocitária”. Tendo dúvidas quanto às questões de se saber o que é embrião humano para a interpretação da alínea c), do n.º 2 do art. 6º da Diretiva, o que se entenderá por utilizações de embriões humanos para fins industriais e comerciais e, por fim, se pela interpretação da alínea c) do n.º 2 do art. 6º da Diretiva está excluída a patenteabilidade de informações técnicas, mesmo que a utilização de embriões não constar da informação técnica objeto de patente, mas revelar-se uma condição necessária da aplicação desta mesma informação.

Quanto à questão da determinação do conceito de embrião para efeitos da Diretiva, desde já se ressalva, como faz o acórdão em análise, que não há na Diretiva um conceito definido de embrião humano, nem há, no diploma, qualquer remissão para o conceito dos diferentes ordenamentos jurídicos pois tal ação poderia criar o risco de fuga a determinados ordenamentos, mais restritivos, patenteando investigações em Estados-membros cujo conceito de embrião é mais permissivo. Deve, assim, o patenteamento estar afastado sempre que esteja em causa a dignidade do ser humano.

O Tribunal afirma, assim, que todo o óvulo humano deve, desde a fase da fecundação, ser considerado embrião humano para efeitos da Diretiva, assim como também deverá ser considerado embrião humano todo o óvulo não fecundado no qual foi implantado o núcleo de uma célula humana amadurecida e todo o óvulo humano não fecundado que foi estimulado para efeitos de divisão e desenvolvimento por via da partenogénese. Na falta de um conceito definido da União, cabe ao juiz nacional determinar, à luz dos desenvolvimentos científicos, se uma célula estaminal obtida a partir de um embrião humano na fase blastocitária constitui embrião humano.

Quanto à questão de saber o que cabe na definição de “utilizações de embrião humano para fins industriais e comerciais”, e se poderemos incluir nesta definição os fins de investigação científica. Desde logo devemos ter presente que, nos termos do ponto 41, parte

final, “a concessão de uma patente a uma invenção implica, em princípio, a sua exploração industrial e comercial”. É isto mesmo que pode ser inferido do disposto no considerando n.º 14 da Diretiva: “uma patente de invenção não autoriza o seu titular a realizar a invenção, limitando-se a conferir-lhe o direito de proibir que terceiros a explorem para fins industriais e comerciais (...)”, ou seja, a patente confere ao seu titular um direito de exploração que não é permitido a mais ninguém durante o período de concessão da patente - trata-se, na sua génese, de um direito a ser ressarcido por todo o investimento na produção de conhecimento, na invenção em si mesma. Assim, a conclusão será óbvia: a exclusão da patenteabilidade relativa ao uso de embriões para fins industriais e/ou comerciais abrange igualmente a utilização para fins de investigação científica, podendo apenas ser concedida para fins terapêuticos ou de diagnóstico que beneficie o próprio embrião.

Por fim, a última questão levantada ao TJUE pelo tribunal alemão pretendia aferir da possibilidade de ser patenteada uma invenção ainda que não tenha a própria invenção por objeto a utilização de embriões humanos, mas que implique uma prévia destruição de embriões, ou, ainda, um processo que necessite de uma matéria-prima obtida mediante a destruição de embriões humanos¹³⁸.

Foi este o argumento invocado pelo investigador: o seu método não envolvia a utilização direta de embriões, sendo estes um veículo para a obtenção de células estaminais que poderão ser obtidas pelo mundo e a sua utilização é legal na Alemanha. Ora, o tribunal concluiu que, mesmo não estando em causa a utilização do embrião em si, mas sim produto desse mesmo embrião, o processo de obtenção desse produto implicou a destruição do embrião, sendo indiferente a utilização do próprio embrião ou o produto obtido dele. Portanto, conclui o tribunal que também perante esta questão, a resposta deve ser negativa e que não poderá haver patenteabilidade de uma invenção “quando a informação técnica objeto do pedido de patente implica a prévia destruição de embriões humanos ou a sua utilização como matéria-prima, independentemente da fase em que estas ocorram e mesmo que a descrição da informação técnica solicitada não mencione a utilização de embriões humanos¹³⁹”.

¹³⁸ cfr. ponto 47 do Acórdão.

¹³⁹ cfr. ponto 3 das conclusões do Acórdão.

A patente de embriões humanos tem trazido muita controvérsia entre a comunidade científica, colocando-se diversos problemas, quer a nível moral, mas sobretudo a nível jurídico, com as proibições que se têm vindo a impor com os diversos diplomas legais existentes. Estas proibições tenderão a afastar os investigadores deste tipo de pesquisa com embriões, dado o radicalismo com que a questão tem vindo a ser tratada, sendo que ficarão afetados todos os desenvolvimentos operados até aqui, pois todo o trabalho merece ser recompensado e a investigação implica grandes dispêndios monetários, assegurados, em princípio pela conferência de uma patente. Então, em prol da preservação da saúde, o que nos reserva o futuro?

CONCLUSÃO

O Direito e a Medicina necessitam, imperiosamente de caminhar lado a lado: não um à frente do outro como se de uma corrida desenfreada se tratasse, mas em estreita cooperação para que a Medicina possa evoluir em conformidade com os princípios ético-jurídicos estipulados pelo Direito e o Direito possa estabelecer os princípios determinantes das inovações que a Medicina vai desenvolvendo: o fim é o mesmo - o direito à saúde com dignidade da pessoa humana.

Os desenvolvimentos na medicina da reprodução, reforçadas pelas recentes alterações à Lei da PMA, levam a um novo alento para a mulher que pretende ter filhos, acarretando consigo grandes perigos: o sucesso das técnicas de PMA dependem (ainda) da criação de embriões em número superior àquele que será transferido para o útero feminino. Embora alguns embriões sejam utilizados num projeto parental, a larga maioria vê o projeto parental afastado e o seu destino torna-se instável: utilizados num outro projeto parental, a destruição ou a investigação científica - a sua utilização num projeto parental que não o inicial seria o fim mais nobre, mas apenas uma pequena percentagem de beneficiários autoriza tal fim, acontecendo por vezes o mesmo com o fim da investigação científica, restando aquele que é, a nosso ver, o menos dignificante fim dado aos embriões: a destruição.

Claro está que a investigação com embriões humanos se encontra largamente restringido pelo entendimento de que investigar num embrião, quando não é em seu próprio benefício é uma instrumentalização tão grande que se torna completamente contrário à vida humana e por isso mesmo deve ser proibido - mas acreditamos nós que é uma instrumentalização do embrião muito maior a sua pura destruição: um embrião como vida humana em potenciação que poderia oferecer um grande contributo à Humanidade deve, ainda que deixe de fazer parte de um projeto parental, tornar esse contributo materializável, na medida em que a sua utilização para a investigação traria enormes evoluções médico-científicas para a Humanidade, no tratamento de doenças para os quais ainda não há cura: não se trata aqui se sacrificar uma vida em prol de muitas, porque entendemos que uma vida não vale menos porque é uma só; trata-se de dar um fim mais dignificante a um embrião que deixou de ter associado um projeto parental.

Mas também a investigação científica atravessa, nos dias que correm, grandes dificuldades, na medida em que se veda ao investigador a possibilidade de obter um retorno financeiro por todo o investimento tido na investigação - hoje, em face da legislação europeia, no seguimento do Acórdão de Oliver Brustle, o patenteamento de investigações que tenham por base a pesquisa em embriões (e sua conseqüente destruição) que não tenham por base a pesquisa em benefício do próprio embrião, é vedada. Esta decisão veio colocar em causa toda a investigação nestes termos, estando em risco a descoberta de novas terapêuticas que contribuíssem substancialmente para a melhoria dos cuidados de saúde prestados, bem como a cura de doenças para as quais ainda não há tratamento.

Esta decisão implica que o investigador recorra a outras formas de proteger a sua invenção com o fim de receber o retorno daquilo que investiu, nomeadamente, recorrendo ao segredo do negócio, como forma de proteger a sua invenção do conhecimento geral para que continue a deter a exclusividade (embora aqui não é seja uma exclusividade absoluta) da sua exploração e comercialização.

E portanto, à questão deixada no ar por Alexandre Dias Pereira, se as patentes seriam garrafas velhas para o vinho novo que é a biotecnologia¹⁴⁰, respondemos negativamente: o sistema das patentes deverá ser repensado para o ramo da biotecnologia, como um ramo em ascensão e com benefícios (e grandes perigos) a ela associados: as patentes continuam a ser a melhor forma de assegurar tanto os interesses do investigador, como os interesses da comunidade em geral, como atrás tivemos tempo para expor.

O horizonte não se prevê auspicioso para as investigações com embriões humanos e tal traduzir-se-á, no nosso entender, num maior desrespeito por aquilo que já foi desrespeitado - a exclusão de um projeto parental e o fim forçoso da destruição daquilo que poderia vir a ser uma potencial vida humana - e o enveredar por caminhos mais obscuros e nublosos do que aquele que seria o ideal – o patenteamento.

É a Humanidade e o seu direito à saúde que, com entendimentos e aplicações legislativas extremadas e pouco flexíveis começa agora a decair...

¹⁴⁰ *Are in fact patents 'old bottles' for the 'new wine' of biotechnology?* Alexandre Libório Dias Pereira, *Human Genes as Biotech corporate assets...*, pág. 221.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

AC. TJUE (grande Secção); proc. C-34/10, de 18/10/2011. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=449482>>.

ALVES, Bruno Jorge Rodrigues; *Investigação em embriões: questões atuais de âmbito científico e ético*; Dissertação de candidatura ao grau de mestre em Sociologia e Saúde apresentada à Universidade do Porto; Porto; 2011.

ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS CATÓLICOS PORTUGUESES; *Tomada de posição sobre a Procriação Medicamente Assistida*; Acção Médica; vol. 68; n.º 3; Julho/Setembro 2004.

BARATA, Clara; *Por implicar destruição de embriões humanos Instituto Europeu recusa patente sobre células estaminais embrionárias*; Público, de 28/11/2008; Disponível em: <<https://www.publico.pt/2008/11/28/ciencia/noticia/instituto-europeu-recusa-patente-sobre-celulas-estaminais-embrionarias-1351549>>.

BARBAS, Stela Marcos Almeida Neves Barbas; *Da problemática jurídica dos embriões excedentários*; Revista de Direito e de Estudos Sociais; Ano. XLI da 2ª série, n.º 2 e 3; n.º 41; Editorial Verbo; Março 2001.

BORJA-SANTOS, Romana; *Tribunal Europeu proíbe patentes resultantes de investigação com células estaminais embrionárias*; Público de 18/10/2011. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2011/10/18/sociedade/noticia/tribunal-europeu-proibe-investigacao-com-celulas-estaminais-que-destrua-embrioes-1517066>>.

BOVENBERG, Jasper, SANDOR, Judit, CAUDE, Alexandra Henrion; *Patentear a imaculada concepção?*; Jornal de Negócios, de 04/04/2016. Disponível em: <http://www.jornaldenegocios.pt/opiniaoeconomistas/detalhe/patentear_a_concepcao_imaculada>.

CAMPINOS, António; GONÇALVES, Luís Couto; *Código da Propriedade Industrial - Anotado*; Edições Almedina; Coimbra; Janeiro 2010.

CAMPOS, Diogo Leite; *Lições de Direitos de Personalidade*; Coimbra; 1992.

CARVALHO, Orlando de; *Direito das Coisas: do direito das coisas em geral*; Coimbra Editora; Coimbra; Novembro 2012.

CHAVES, Marianna; *Algumas notas sobre os embriões excedentários*; Revista de Direito Médico e da Saúde; Lexmed Consultoria - Olinda - Ed. Livro Rápido - Elógica; vol. 6; n.º 20; 2010; Ano VI; n.º 2; 2º semestre; págs. 59 ss.

CHORÃO, Mário Bigotte; *Direito e Inovações Biotecnológicas (A pessoa como questão crucial do biodireito)*; O Direito - Ano 126; 1994; III-IV Julho/Dezembro; Editora Internacional; págs. 419- 466.

CORREA, Juan de Dios Vial, *Declaração sobre a produção e o uso científico e terapêutico das células estaminais embrionárias humanas*; Acção Médica; vol. 64; n.º 3; Setembro; 2000.

COSTA, Tatiana Lima de Vilhena Magalhães; *Propriedade Intelectual e Biotecnologia. O caso Myriad - patentes de genes: Europa vs EUA - mais do que um oceano a separá-los*; V curso pós-graduado em Direito Intelectual - Módulo Direito da Propriedade Industrial; Lisboa; Setembro 2014.

CRUZ, Patrícia Isabel; *Estudo sobre a internacionalização dos pedidos de patente em Portugal*; Pós-graduação em Economia e Gestão da Propriedade Industrial; Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica de Lisboa; Lisboa; Abril 2009.

DIRECTIVA 98/44/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 6 de Julho de 1998 relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas; Jornal Oficial das Comunidades Europeias; L. 213/13.

FENDRICH, Cyntia Brandalize, SÉLLOS-KNOERR, Viviane Côelho; *A vedação do patenteamento de embriões humanos: o respeito à ética, segurança e princípios*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/762>>.

FERREIRA, Nicolau; *Embriões humanos em laboratório vivem até record de duas semanas*; Jornal Público; 05/05/2016; pág. 26.

GASPAR, Pedro João; *Embriões “excedentários” criopreservados: que destino dar-lhes?*; Mestrado em Comunicação e Educação em Ciência - UA - Múltiplos Contextos da Ciência; UA 2004.

GONÇALVES, Luís M. Couto; *Manual de Direito Industrial*; 3ª edição revista e atualizada; Edições Almedina; Coimbra; Setembro 2012.

LEI n.º 32/2006 - D.R. n.º 143/2006 - Série I de 26-07-2006.

LEI n.º 17/2016 - D.R. n.º 116/2016 - Série I de 20-06-2016.

LEI n.º 25/2016 - D.R. n.º 160/2016 - Série I de 22-08-2016.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes; *Código Civil Anotado*; vol. I; 4ª ed. Revista e atualizada; Coimbra Editoria; Coimbra; Fevereiro 2011.

LUSA; *Primeiro projecto de investigação com embriões humanos aprovado em Portugal*; Público. Consultado em 15/10/2016. Disponível em <<https://www.publico.pt/2016/10/11/ciencia/noticia/primeiro-projecto-de-investigacao-com-embrioes-humanos-aprovado-em-portugal-1746922>>.

MARQUES, J. P. Remédio; *Biotechnologia(s) e Propriedade Intelectual*; vols. I e II; Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Empresariais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Edições Almedina; Coimbra; Fevereiro 2007.

MARQUES, J. P. Remédio; *O âmbito de protecção das patentes biotecnológicas - Desenvolvimentos recentes*; Revista de Direito Intelectual; n.º 1; Almedina; Coimbra; Junho 2015; pág. 225 - 307.

NETO, Luísa; *Novos Direitos (ou novos objectos par o Direito?)*; U.Porto Editorial; 2010.

NUNES, Rui; *Experimentação em embriões humanos*; Cadernos de Bioética; n.º 14; Abril/Julho 1997; Centro de Estudos de Bioética; págs. 77-94.

OTERO, Paulo; *Personalidade e Identidade Pessoal e a genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*; Almedina; Coimbra; Setembro 1999.

PAIS E FILHOS; *Proibida investigação estaminal que destrua embriões*. Consultado em: 09/08/2016. Disponível em: <<http://www.paisfilhos.pt/index.php/familia/120-homem-noticias/4022-proibida-investigacao-estaminal-que-destrua-embrioes?showall=1>>.

PALOMBI, Luigi; *Gene Cartels. Biotech patents in the age of free trade*; Edward Elgar Publishing; 2010.

PARECER 44/CNECV/04; Procriação Medicamente Assistida; Julho de 2004; (Consultado em 02-01-2017). Disponível em <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273057172_P044_ParecerPMA.pdf>.

PARECER 53/CNECV/07; Parecer sobre os Projectos de Lei n.º 126/X e n.º 376/X; Julho de 2007; Disponível em: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273054065_53CNECV2007_celulas_estaminais.pdf>.

PARECER 87/CNECV/2016; Relatório e Parecer sobre os projectos de Lei n.ºs 6/XIII, 29/XIII, 36/XIII e 51/XIII em matéria de Procriação Medicamente Assistida e 36/XIII em matéria de gestação de substituição. Disponível em: <http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1461943756_P%20CNECV%2087_2016_PMA%20GDS.pdf>.

EUROPEAN PATENT OFFICE; Patents on Biotechnology. Disponível em: <<https://www.epo.org/news-issues/issues/biotechnology.html>>

PEREIRA, Alexandre Libório Dias; *Human genes s biotech corporate assets? nature, morals and the role of intellectual property in healthcare innovation*; Boletim da Faculdade De Direito; vol. LXXXVII; Coimbra; Novembro 2011; págs. 213 - 242.

RAMOS, Graça Andrade; *Proibida patente de investigação em células estaminias embrionárias humanas*; RTP notícias, 18/10/2011. Disponível em: <http://www.rtp.pt/noticias/ciencias/proibida-patente-de-investigacao-em-celulas-estaminais-embrionarias-humanas_n489982>.

RAPOSO, Vera Lúcia; *Embriões, investigação embrionária e células estaminais*; Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde; ano 9; n.º 18; 2012; Centro de Direito Biomédico; Coimbra Editora; págs. 47-70.

RAPOSO, Vera Lúcia; *O dilema do Rei Salomão: conflitos de vontade quanto ao destino dos embriões excedentários*; Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde; Ano 5; n.º 9; 2008; Centro de Direito Biomédico; Coimbra Editora; págs. 55-79.

RAPOSO, Vera Lúcia; *O Direito à Imortalidade. O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*; Almedina; Coimbra; 2014.

SERRÃO, Daniel; *Livro Branco - Uso de embriões humanos em investigação científica*; Fevereiro 2003; Disponível em: <http://www.familiaesociedade.org/saudereprodutiva/PMA/Livro_Branco_sobre_o_uso_d_e_embrioes_em_IC.pdf>.

SILVA, Nuno Sousa e; *Um retrato do regime português dos segredos de negócio*. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B5831dbaf-de2b-4a30-8a3f-daa0edbb925d%7D.pdf>

SOUSA, Rabindranath Capelo de; *O Direito Geral de Personalidade*; Almedina; Reimpressão; 2011.

TEDESCHI, Laura Gotti; *Embryo research - European overview*; The Dossiers of the European Institute of Bioethics; European Institute of Bioethics. Disponível em: <<http://www.ieb-eib.org/en/pdf/dossier-en-embryo-research.pdf>>.

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 1/2001. D.R. I Série - A. 2 (03-01-2001) 14-36.

SILVA, Susana; MACHADO, Helena; *A compreensão jurídica, médica e “leiga” do embrião em Portugal: um alinhamento com a biologia?*; Interface - Comunicação, Saúde, Educação; vol. 13; n.º 30; págs. 31-43. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180115445004>>.

VESCOVI, Ângelo; *Células estaminais embrionárias: uma guerra de patentes*; Acção Médica; Ano LXXII; n.º 3; Porto; 2009.