

EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS E O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA: UMA ANÁLISE À LUZ DAS TEORIAS CONCEPTIVAS E DA BIOÉTICA

Gustavo Rocha Batista¹
Nágila Maria Sales Brito²

RESUMO

Este trabalho busca analisar a admissibilidade dos embriões excedentários, originados das técnicas de fertilização *in vitro*, levando em consideração o princípio da dignidade humana. Trará discussões acerca da bioética e do biodireito, elencando os princípios que norteiam a matéria. Serão abordadas as espécies de reprodução humana assistida, e, como consequência da fertilização *in vitro*, os embriões excedentários, momento em que será feito o estudo das teorias conceptivas, que buscam explicar o início de uma vida nova e irrepetível, propiciando a conclusão do estudo, que considerará a violação ou não do princípio da dignidade da pessoa humana a partir do uso de embriões excedentes para fins não reprodutivos.

Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida. Embriões excedentários. Dignidade Humana. Bioética. Concepção.

ABSTRACT

This seeks to analyze the admissibility of surplus embryos originating from IVF techniques, taking into consideration the principle of human dignity. Will bring considerations of bioethics and biolaw, listing the principles that guide the matter. The species of assisted human reproduction will be addressed, and as a result of IVF surplus embryos, at which will be the study of conceptive theories that seek to explain the beginning of a new and unrepeatable life, providing the conclusion of the study, which will consider the violation or not the principle of human dignity from the use of surplus embryos for non-reproductive purposes.

Keywords: Assisted Human Reproduction. Surplus embryos. Human Dignity. Bioethics; Conception

1 INTRODUÇÃO

O avanço biotecnológico tem suscitado diversas discussões, seja pela sua inovação no que tange a tratamentos de doenças, técnicas de reprodução, ou pelas questões de ordem ético-jurídicas levantadas face a produção científica. Nesse diapasão, como uma ciência

¹ Graduando da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador.

² Docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador e Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

dinâmica e multidisciplinar, o Direito emerge no fito de assegurar o respeito aos direitos do homem em todas as suas esferas.

Não há mais como retroagir. O anseio pelo novo é característica cativa da sociedade pós-industrial. Aliado a isso, a busca pelo planejamento familiar, assegurado constitucionalmente, permite a casais a possibilidade de utilizar-se de técnicas de reprodução assistida, para realizar o sonho da maternidade/paternidade e ter assegurado o seu direito à constituição de família.

A fertilização *in vitro* homóloga ou heteróloga e a criopreservação, como técnicas artificiais de reprodução, envolvem uma gama de questões jurídicas que vem desencadeando diversas discussões, quiçá no que se refere aos embriões excedentes, aqueles não utilizados de imediato, mas criopreservados para posterior utilização.

Esse estudo se justifica no momento em que a problemática ganha maior proporção ao se discutir o destino dos excedentários, ao passo que se busca definir um termo inicial para a existência da vida, e com isso, a busca pela efetivação da Dignidade Humana, princípio norteador e basilar de normas, garantido constitucionalmente.

No auge da busca pelas respostas, frente à análise da temática, formulou-se o seguinte problema: é aplicável o princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas questões que envolvem embriões excedentes não implantados de imediato no útero ou trompas de falópio da mulher, criopreservados para destinação posterior?

Delimitado o tema, consideram-se as seguintes hipóteses: 1) a reprodução assistida é uma garantia para que casais que sonham em ter filhos tenham resguardado seu direito de planejamento familiar; 2) impreterivelmente, deve ser garantida a Dignidade da pessoa Humana quando possível falar-se em vida; 3) a ética no manuseio de ferramentas da biomedicina é imprescindível; 4) os embriões excedentários não são considerados um mal; 5) a concepção ocorre no útero materno.

O objetivo geral deste estudo é analisar a admissibilidade dos embriões excedentários, levando em consideração o início da vida e a Dignidade da Pessoa Humana, e por específicos tem-se: 1) conhecer acerca dos embriões excedentes, seus aspectos normativos, e, com estes, as técnicas de reprodução assistida; 2) analisar o Princípio Constitucional da Dignidade da

Pessoa Humana; 3) verificar as teorias acerca do início de uma vida nova e irrepetível; 5) tratar acerca da bioética e do biodireito.

Esta pesquisa foi realizada a partir de uma abordagem qualitativa, visto tratar-se de dados ou informações não quantificáveis, utilizando-se da lógica formal e do método dedutivo. O tipo de pesquisa empregada foi a documental e bibliográfica, baseando-se em estudos anteriormente realizados para que, a partir da observação dos elementos que compõem a temática, seja possível melhor conclusão.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dentre os diversos princípios que fundamentam o arcabouço Jurídico, tem-se aquele considerado o princípio dos princípios.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido na Constituição promulgada de 1988, no inciso III do seu artigo 1º, constitui-se como fundamento da República Federativa do Brasil, reconhecendo digno e singular o homem pelo simples fato de existir, com notável repulsa à sua coisificação. Basta entender que a este homem lhe é próprio a dignidade e necessário respeito recíproco, para que também recíproco seja o reconhecimento da dignidade indistinta.

Essa dignidade, ao tempo que garante ao homem a proteção contra qualquer ato desumano e degradante, também visa garantir-lhe o mínimo de condições existenciais para uma vida saudável. (SARLET, 2006, p. 60 apud MARQUES, 2009, p. 63).

É importante observar que, mesmo traduzida em previsão legal, a dignidade não nasce com esta, mas com o homem, e com este se encerra, finda a vida.

Este princípio surgiu, foi-se corporificando e agregando cada vez mais sentido, desde o plano filosófico como valor intrínseco de um homem à imagem e semelhança de Deus, perpassando pelas considerações do notável Immanuel Kant com a noção do inestimável e consequentemente digno, até a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto de São José da Costa Rica, grandes propulsores da contemplação deste princípio no arcabouço constitucional de diversos países.

No que tange ao seu conceito

importa compreender a ‘dignidade em si’ e não a ‘dignidade para si’ ou a ‘dignidade para nós. (...)

A dimensão ontológica ressalta que a dignidade constitui uma qualidade intrínseca, irrenunciável, inalienável e inerente à condição humana. O homem possui valor em si mesmo. Portanto, não se há falar em pretensão, concessão ou perda da dignidade humana, pois não é possível divorciar a ideia de ser humano e de dignidade. (MARQUES, 2009, p. 62).

Este princípio perpassa a reger inúmeros institutos do Direito, como eixo basilar de normas reguladoras. No Direito de Família ganha destaque frente à notável característica deste ramo, sendo “o mais humano de todos os ramos do Direito”, conforme alude Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 287).

Nesse diapasão, importantes palavras menciona Gustavo Tepedino (1997, ps. 48-49 *apud* GONÇALVES, 2014, p. 286) ao destacar que

a milenar proteção- da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

A evolução do próprio conceito de família e as mudanças das mais diversas ordens ocorrentes nesse âmbito trouxeram para o bojo do tratamento ao instituto a Dignidade da Pessoa Humana, quicá no avanço da biomedicina, nas diversas formas de procriação, por exemplo. É nesse momento que essa discussão rumo à análise das questões que envolvem o direito à vida, colocando o ser humano envolto numa cápsula protetiva, para que as mudanças notadas não venham macular essa primada dignidade.

Não há como dissociar a Dignidade Humana da existência da vida. Uma pressupõe a outra, pois o reconhecimento da dignidade exige a valorização do homem, e o direito a essa dignidade nasce com a vida e com ela termina.

Dentre inúmeras abordagens em torno do Princípio da Dignidade Humana, utilizar-nos-emos da lição de Joaquín Arce Y Flórez, citado por Edilson Pereira Nobre Junior (2000, p. 240), que aponta quatro consequências decorrentes deste princípio, quais sejam:

a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência

e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida.

Destas, verifique-se a mais pertinente à análise que se faz no presente trabalho: a tutela dos direitos da personalidade, por incidirem em questões atinentes à vida, seja em sua formação ou preservação, abrangendo temas como os novos métodos de reprodução humana.

Importa, pois, observar tal consequência jurídica decorrente da tutela aos direitos da personalidade, para que se possa garantir, por conseguinte, o respeito à dignidade humana, pois aqui se busca evitar que o indivíduo seja “submetido a qualquer sorte de menosprezo, quer pelo Estado, ou pelos demais indivíduos.” (NOBRE JUNIOR, 2000, p. 247).

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana conecta-se explicitamente com os direitos fundamentais, dos quais jamais estará dissociada. Constitui-se, pois, fundamento essencial para o reconhecimento de tais direitos imprescindíveis ao homem, dentre os quais o próprio direito à vida, garantia constitucional que visa atender ao seu respeito e preservação.

O direito à vida, garantia constitucionalizada, presente no artigo 5º da Magna Carta, constitui-se pilar central capaz de viabilizar a existência dos demais direitos. Entendemos tratar-se de um direito que pressupõe a existência da própria vida, para que tutelada seja. Rafaela Lourenço Marques (2009, p. 63) afirma

que a vida humana é um constante fluir, o qual não se esgota na sua dimensão biológica iniciada com a concepção, num processo de incessante atividade funcional, mas que evolui, assumindo uma dimensão biográfica, de transformação, de avanço, de progresso que quando inverte a sua ordem, passa a ser morte.

No entanto, consideramos impossível dissociar o direito à vida ao momento da concepção, pois o reconhecimento da personalidade jurídica formal habilita a detenção de direitos. Assim, não poderá haver detenção de direito se ainda não existir pessoa.

3 BIOÉTICA E BIODIREITO

A capacidade da biomedicina no manuseio com a vida humana vem desencadeando no traçar de normas de conduta que orientam tal prática.

Nesse sentido, surge um diálogo necessário entre este ramo da ciência com a ética e o Direito para delimitar a atuação dos profissionais da área, de maneira a garantir a proteção de direitos.

Não é recomendável tratar acerca da bioética sem antes tecer rasas e necessárias considerações acerca da ética, que, vale destacar, não surge com o nascimento da pessoa, mas estrutura-se a partir do desenvolvimento desta.

Claudio Cohen e Marco Segre (2008, p. 22) conceituam a ética vinculando-a a três elementos: a percepção dos conflitos, a autonomia e a coerência. A primeira refere-se à consciência da casuística; a autonomia é “a condição de posicionar-se entre a emoção e a razão, sendo que essa escolha de posição é ativa e autônoma” (COHEN; SEGRE, 2008, p. 21); a coerência, por sua vez, exige um posicionamento sensato frente aos conflitos.

Sob essa ótica percebe-se que a ética surge a partir de uma condição individual, porém, quando há referência à ética profissional nota-se uma integração rumo a fins comuns de cada categoria. Há que evidenciar também que a elaboração de conceitos éticos de determinada profissão requer uma eticidade anterior. (COHEN; SEGRE, 2008, p. 21).

A Ética, ramo da filosofia, juntamente com a biomedicina e o Direito, todas como áreas do conhecimento, convergem, pois, para o surgimento de novos ramos, quais sejam: a Bioética e o Biodireito. Ambos têm por objeto a vida, encarada sob viés complementares, porém distintos.

A bioética é um ramo novo do conhecimento, e ocupa-se com questões atinentes à vida humana, e se corporifica a partir de um novo conhecimento, com novas perspectivas de vida para a espécie humana. Por conseguinte, acaba por intervir nos avanços da ciência, quando se busca assegurar a qualidade de vida do homem.

Fala-se numa subdivisão deste ramo em Macrobioética, que visa a preservação da humanidade sob um viés ecológico ou sanitário, e a Microbioética, baseada na relação entre os profissionais de saúde e os pacientes.

No que se refere a este campo do conhecimento observa-se uma interdisciplinaridade e convergência entre a medicina, a biologia e o Direito, provocando um diálogo pertinente para o regular avanço da sociedade e a garantia de direitos. Outros ramos do conhecimento ainda se entrelaçam àqueles, suprimindo lacunas por meio de seus princípios. Nesse sentido, destaca Marco Segre e Claudio Cohen (2008, p. 29): “Bioética é, definitivamente, campo de ação e de interação de profissionais e estudiosos oriundos das mais diversificadas áreas do conhecimento humano”. Assim, emana a bioética não necessariamente da atividade biomédica, mas de uma discussão entre os diversos segmentos sociais.

Como o avanço do Direito não coincide com o avanço biotecnológico, cabe aos cientistas, filósofos e estudiosos levantar o debate e traçar os rumos para os avanços percebidos, para que, então, a regulamentação insurja no intuito de garantir a efetivação do Direito.

“Os conflitos existentes entre a Ética, o Direito e a Medicina são interrogações básicas da Bioética. O ser humano é, ao mesmo tempo, um ser biológico, produto da natureza, e um ser social, produto da cultura” (CATÃO, 2004, p. 28).

Assim, a bioética insurge face às possibilidades da ciência em interferir nos processos genéticos e biológicos, para que através destas não desencadeie algum prejuízo ou se revele ameaça a direitos.

Acerta-se ao afirmar que a bioética é um dos meios em que se busca garantir a dignidade humana, discutida em capítulo anterior.

Segundo a UNESCO

a bioética se refere ao estudo sistemático, pluralista e interdisciplinar e à resolução de questões morais envolvendo a medicina, as ciências da vida e as ciências sociais aplicadas aos homens e suas relações com a biosfera e compreende, ainda, as questões ligadas à disponibilidade dos avanços das ciências e de suas aplicações tecnológicas, assim como à sua acessibilidade (SILVA, 2006, p. 237 *apud* ANDREAZZA, 2012, s.p.).

Muitas discussões já foram levantadas em vários momentos da história acerca de atividades, análises e diagnósticos médicos, com fortes questionamentos acerca das práticas, se éticas ou não. Um exemplo disso foi o uso de diversos materiais para descoberta da filiação, marcando o surgimento do DNA, amplamente discutido à época.

Há uma tendência das noções de ética ganharem nova roupagem conforme o avanço da biotecnologia, pois novos paradigmas são quebrados, a exemplo da anterior tipificação penal da inseminação artificial heteróloga, atualmente abertamente admitida. Mesmo assim, é importante destacar que a bioética não se adequa a inovações que se sobrepõem a valores da vida humana. Não! A flexibilização em determinados aspectos é necessário quando a violação de alguns valores culturais e religiosos não implique em violação aos princípios jurídicos e aos direitos do homem, pois a bioética emerge justamente para frear condutas que ameacem a vida e a saúde humana. É o que observa Saheki e Cremasco (2007, SP *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.): “desde a barbárie nazista, até os recentes experimentos no campo da manipulação genética [...], a discussão bioética foi suscitada quando percebeu-se que o rumo dos acontecimentos [...] poderia levar a consequências graves e indesejadas”

Esse brilhante tema que gira em torno da vida e do Direito provoca uma grande discussão, quiçá quando põe em jogo costumes e elementos de uma sociedade cristã.

As técnicas de reprodução assistida, por sua vez, vem provocando fortes impactos, suscitando uma gama de questionamentos éticos que o nosso ordenamento jurídico ainda não conseguiu dirimir. E isso, aos poucos, inevitavelmente, significará a relativização de institutos, ressignificação de conceitos, como já se observa, pondo a sociedade frente à quebra de paradigmas e discussões acerca do destino que as descobertas vem dando à humanidade. Nesse sentido, a questão dos embriões excedentários está intimamente relacionada com a bioética, e dela utilizar-se-á para nortear as discussões desse estudo.

Essa abordagem significa para o Direito um desafio ímpar, frente os avanços tecnológicos no âmbito da ciência, capazes de ressignificar elementos culturais e traçar um novo rumo à vida do homem em seus mais diversos sentidos.

A discussão da moral e da ética dentro da sociedade é consideravelmente polêmica. Os diferentes posicionamentos, crenças e princípios não são unânicos, e não há como especular

uma solução que se adeque a todas as formas de direcionamentos. Do mesmo modo não se pode direcionar matéria de ordem pública sob viés extremistas, por isso, inclusive, há uma forte tendência à relativização de institutos para que se possa assegurar direitos diversos e não apenas um destes. A razoabilidade ganhará neste diapasão o seu “lugar ao sol”.

No capítulo anterior e inaugural deste trabalho foi possível entender a importância do Princípio da Dignidade Humana para o Ordenamento Jurídico. Estes, portanto, são fundamentos que orientam os institutos atribuindo-lhe coerência. Nasce, pois, a relevância no tratamento dos princípios da bioética, a fim de compor o instituto e demonstrar-lhe importância.

Vale esclarecer que o tratamento aos respectivos princípios não responde antecipadamente ao questionamento acerca do reconhecimento ou não de dignidade humana dos embriões excedentários, mas tão somente trata de pormenorizar o estudo de cada elemento que compõe a discussão.

O primeiro a ser tratado é o Princípio da Beneficência e da não maleficência. A distinção entre estes é tênue, por isso são tratados conjuntamente.

Estes princípios são de notável clareza e importância para o ramo da biomedicina. É o cuidado com a vida, importar-se com ela e valorizá-la. Objetivo maior da medicina: a promoção do bem.

A bem da verdade, o princípio da beneficência, que corresponde à obrigação hipocrática de fazer o bem (do latim *bonum facere*), e o princípio da não maleficência, que igualmente corresponde a uma obrigação hipocrática, a de não causar o mal (do latim *non nocere*), nada mais são do que desdobramentos do reconhecimento da dignidade da pessoa humana no âmbito biomédico (SILVA, 2002, p.174 apud ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Note-se, pois, que não basta buscar o bem, mas também evitar que o mal aconteça. Assim, estes princípios orientam rumo à escolha de meios que causem maior benefício com um mínimo de prejuízo.

No que tange à questão dos embriões excedentários, a corrente que entende a criopreservação para posterior destruição, seja na utilização em pesquisas ou o descarte puro e simples, como meio de violação à vida, utilizam-se também destes princípios para justificar seus argumentos no combate a esse tipo de prática.

O Princípio da Autonomia, por sua vez, tem a ver com a liberdade de autodeterminação. No campo da medicina, por exemplo, poderá o paciente dispor das maneiras que achar mais adequadas depois de cientificado por parte do profissional sobre as alternativas disponíveis.

Respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele quem deve deliberar e tomar decisões segundo seu próprio plano de vida e ação, embasado em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando diverjam daqueles dominantes na sociedade ou daqueles aceitos pelos profissionais de saúde. (COSTA *et. al.*, 1998, p. 58)

Se por um lado é preciso respeitar a autonomia da vontade para atender às finalidades deste princípio, por outro é importante destacar que há limites para esta autonomia em nome da solidariedade entre as pessoas. Não poderá, pois, ninguém ser submetido arbitrariamente à vontade de outrem, sem que lhe seja permitido optar pela maneira que lhe convir. Aqui, note-se a essência da democracia.

Quanto aos embriões ditos excedentários, reconhecida a sua dignidade, não seria possível atribuir-lhe autodeterminação, face à impossibilidade em externar sua vontade, o que competiria ao Estado, à sociedade e aos profissionais do ramo a busca pela garantia ora aludida. Por outro lado, não há que se falar em autonomia quando não se reconhece o início da vida em processo extrauterino.

Veja-se que, se admitida existência da vida do embrião fora do útero, a análise do princípio tende a recair em favor deste numa perspectiva protetiva, e por outro lado, se assim não for reconhecido, a referida autonomia recairá sobre os indivíduos – casais, doadores - submetidos às técnicas de reprodução assistida, permitindo a estes a liberdade de dispor sobre o seu corpo e o produto deste, conforme queiram.

Outro princípio essencial é o da Justiça.

Uma árdua busca social tem-se verificado em traçar um conceito definitivo de justiça, o que leva a definições das mais diversas classificações. Contudo, não se pode ater à abrangência do termo para alegá-lo indefinido.

Este princípio está relacionado também ao princípio da igualdade, de maneira que, para que se possa assegurar essa reclamada justiça faz-se necessário garantir o acesso de todos aos procedimentos médicos de maneira igualitária. É o que se chama de “justiça distributiva”.

Assim, será justa uma sociedade quando

todos os valores sociais – liberdade e oportunidades, ingressos e riquezas, assim como as bases sociais e o respeito a si mesmo – forem distribuídos de maneira igual, a menos que uma distribuição desigual de algum ou de todos esses valores redunde em benefício para todos, em especial para os mais necessitados. (RAWLS, 1979 *apud* COSTA *et. al.*, 1998, p. 77).

Há que se reconhecer a não efetivação prática deste princípio no Brasil, frente ao insistente cenário de um sistema de saúde precário e muitos problemas a serem sanados.

Se, por um lado, é necessário disponibilizar de todas as ferramentas possíveis indistintamente, caberá ao indivíduo escolher aquela que entenda mais adequada, conforme orienta o princípio retromencionado: o da autonomia. Dessa afirmativa se extrai um diálogo existente entre tais princípios.

No que tange às técnicas de reprodução assistida, são claros os seus benefícios à sociedade, especificamente às famílias impossibilitadas de reproduzirem naturalmente. É, pois, requerido por este princípio que seja disponibilizada a tais famílias a possibilidade de terem seus filhos por meio das técnicas disponíveis. De tal modo, inviabilizar esse acesso seria, perceptivelmente, violar o direito à justiça e à autodeterminação.

Por fim, tem-se o Princípio da Alteridade. Este princípio está atrelado à ideia de reciprocidade. Preza, pois, pelo respeito ao próximo, de maneira que deverá o homem agir com o outro da maneira como queria que agissem com ele. **“Logo, o respeito à dignidade da pessoa humana é dever de todos em relação a todos: é um princípio que tem aplicabilidade *erga omnes*”.** (LOUREIRO, 2006, p. 20-21 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.). No que tange à biomedicina, igualmente aos anteriores, este princípio ganha forma no modo como a vida deve ser encarada, uma vez já existente, sendo o homem um ser social por excelência. Nesse sentido, se admitida já existência da vida extra-uterina o faz-se também em relação ao respeito ao embrião, rechaçando a possibilidade em admitir aqueles excedentes. Se a análise for feita sobre outro entendimento, diferente também será a sua aplicabilidade.

No que tange ao Biodireito, este é tratado por alguns doutrinadores como direitos de 4ª geração, e surge com o fim de dar conta às inovações trazidas pela biotecnologia. São os denominados direitos difusos ou coletivos, concernentes, especificamente à matéria estudada, ao avanço da biogenética, da tecnologia e do meio ambiente (DINIZ, 2003, p. 54 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Este é ainda um ramo novo do Direito, e exige uma regulamentação que preveja os limites na atuação dos profissionais da biomedicina para que sejam assegurados os direitos fundamentais.

Na celeuma que envolve os supranumerários a discussão que envereda este tema tem repercussão no biodireito, de sorte que a admissibilidade ou não destes embriões criopreservados deverá nortear-se pelos princípios do Direito, levando em consideração a existência da vida e seu início.

O Biodireito surge a partir da necessidade em regulamentar as questões suscitadas pela bioética. No entanto, é importante observar que

a liberdade científica não deve ser censurada, o que não quer dizer que a sua atuação possa ir às raias da transgressão aos princípios do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a importância do Direito na atuação conjunta com a Bioética. (FABRIZ, 2003, P. 287 *apud* BRANCO, 2009, p. 34)

Ocupa-se o Biodireito da elaboração de teorias, leis e jurisprudências que regulamentem as inovações da biotecnologia, buscando garantir os valores que fundamentam a República.

Dentre as questões a serem regulamentadas pelo Biodireito estão as técnicas de reprodução medicamente assistida, intervindo este ramo do Direito na vida de casais que recorrem a este tipo de método para terem filhos, na busca de ter efetivado o direito à reprodução e constituição de família.

4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Desde tempos remotos se tem notícia acerca da (in)fertilização. A infertilidade de mulheres, por exemplo, autorizava o marido a buscar em outra a possibilidade de procriação.

Muitas vezes, pelo desconhecimento acerca do sistema reprodutivo, a culpa pela não gestação era atribuída à mulher, ainda que essa incapacidade fosse do homem.

Com o avanço da sociedade e da biotecnologia, a reprodução assistida passou a ser possível, e muitos casais, antes impossibilitados de terem filhos, encontraram na técnica de procriação artificial a possibilidade de planejamento familiar.

A evolução biotecnológica acabou por descortinar muitas imprecisões e quebrar muitas crenças acerca do processo reprodutivo humano. Assim, a esterilidade deu lugar à esperança.

Atualmente existem formas de fertilização como meios viabilizadores de projeto familiar, proporcionando a casais impossibilitados de terem filhos através do método convencional, a oportunidade de realizar esse sonho. São as chamadas técnicas de reprodução assistida.

A técnica de fertilização *in vitro*, com a manipulação de embriões feita externamente ao corpo feminino, gerou estranheza e receio, causando grandes discussões em volta do mundo, pois, em princípio, como técnica inovadora de reprodução, trazia às pessoas a ideia de intromissão indevida no processo de procriação. A Igreja Católica, por muito tempo, ao atribuir à reprodução humana um caráter divino, impediu esse tipo de discussão face aos seus dogmas, obstaculizando claramente a livre manifestação do pensamento.

A demonização do processo de reprodução assistida deixa resquícios até os dias de hoje, e a resistência de muitas pessoas se justifica pela alegação de desvios morais e religiosos quando o homem “brinca de ser Deus”. Estes argumentos não devem prevalecer, pois não há novidade sob o ponto de vista da criação, o homem apenas “decifrou os mistérios da reprodução. [...] Não quis o homem tornar-se Criador. As sementes da vida são Sua criação. O homem apenas juntou as sementes para que dessem origem a um novo ser.” (COSTA *et. al.*, 1998, ps. 111 e 112).

Nem tudo se encerra na genética e nos processos naturais imutáveis, por isso não há razões que justifiquem a vedação ao manuseio humano das técnicas ora aventadas, é o que ocorre, por exemplo, com a personalidade humana, com forte influência genética, porém com grandes contribuições sociais e culturais no seu desenvolvimento.

O tempo e os benefícios verificados nestas técnicas acabaram por admiti-las e serem aceitas por grande parte das pessoas, e o que antes era abominado por não estar conforme as regras naturais, adequou-se aos princípios de amor e realização que a própria igreja pregava, pois a reprodução humana assistida proporcionava a realização de casais, o que solidificava, inclusive, o amor mútuo.

Negar o acesso a tais meios significa violar os princípios da justiça, que reclamam pela igualdade na disponibilização dos meios médicos e da autonomia, que defende o direito de escolher o meio mais adequado para consecução de seu objetivo, nesse caso a reprodução.

Vejamos as espécies de Reprodução Assistida.

Não obstante o objeto desse estudo refira-se à fertilização *in vitro*, interessa tratar acerca das espécies de procriação medicamente assistida.

A primeira espécie a ser abordada é a fertilização *in vivo*. Esta é a famosa e conhecida inseminação artificial, que implica na “introdução dos gametas masculinos ‘dentro da vagina, em volta do colo, dentro do colo, ou dentro do abdômen’, onde a fecundação ocorrerá” (FERNANDES, 2000, p. 54), são as conhecidas “três modalidades: transferência intra-tubária, intrabdominal e intra-uterina, conforme o local onde os gametas são depositados” (ANDREAZZA, 2012, s. p.).

A inseminação intra-uterina é uma técnica menos complexa, e ocorre com a transferência, por meio de um cateter, do sêmen para o útero, verificada a produção de óvulos, ou seja, o período fértil da mulher.

A transferência intra-tubária, ocorre com a introdução artificial do gameta no corpo feminino, deixando a cargo da natureza a fecundação.

Já a fertilização *in vitro* é uma técnica que ocorre de forma extracorpórea. Os materiais a serem coletados para posterior manuseio externo ao útero são os ovócitos maduros na mulher, enquanto do homem, por meio da masturbação, colhem-se os espermatozoides.

Essa modalidade de fertilização possui “duas espécies: a fertilização *in vitro* passiva, e a micromanipulação ou fertilização não passiva. Esta última subdivide-se em inseminação subzonal (SUZI) e injeção intracitoplasmática (ICSI)” (ANDREAZZA, 2012, s. p.).

A fertilização *in vitro* convencional (FIV) ou passiva compreende algumas etapas de estímulo ou preparação do material coletado, frente a ocorrência de casos de trompas inutilizadas ou baixa qualidade do sêmen do homem.

Coletados os espermatozoides, verificados os mais aptos, e os ovócitos com o estímulo na ovulação, são estes colocados numa placa de Petri. Fecundados, verifica-se o desenvolvimento do embrião numa estufa. Essa técnica, inclusive, gera os embriões excedentes, os não implantados, alvos da discussão suscitada no presente trabalho.

Na micromanipulação ou fertilização não passiva, em suas duas subespécies, a fertilização não ocorre de forma natural. Nesses casos há introdução dos espermatozoides na zona pelúcida ou do ovócito por meio de uma microagulha. A diferença entre os dois reside no local de introdução do espermatozoide. Na inseminação subzonal (SUZI) o espermatozoide é introduzido na zona pelúcida do gameta da mulher, enquanto na injeção intracitoplasmática (ICSI), a introdução se dá na membrana citoplasmática do óvulo.

“Tem-se aqui uma variação da fertilização *in vitro* convencional em que há a escolha de um espermatozoide que é transferido diretamente para o ovócito. Esta técnica permite que homens supostamente inférteis reproduzam-se com seu próprio material genético” (CLEMENTE, 2005, *sp apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Essa apertada análise sobre as espécies de reprodução assistida é necessária para que se possa chegar ao objeto bojo da discussão: os embriões excedentários.

5 EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Sendo incerto o sucesso e viabilidade do embrião, uma pluralidade de óvulos são fecundados, verificando-se, a partir daí, quais estarão aptos a serem introduzidos no útero. Face a essa técnica de otimização de tempo e dinheiro, vários embriões não utilizados na reprodução ficam sem destino. São estes, pois, os embriões excedentários, também chamados de supranumerários.

A manutenção dos embriões é possível através da técnica da criopreservação, utilizando-se de baixas temperaturas, permitindo, após o seu descongelamento, um regular desenvolvimento quando implantadas no útero materno.

Essa prática de múltipla fecundação dá-se em decorrência da “baixa taxa de sucesso desta técnica (cerca de 20%)” (MARQUES, 2009, p. 57) de fertilização, o que minimiza o impacto financeiro, reduzindo exponencialmente a probabilidade de novas tentativas, o que poderia acarretar mais custos àqueles que recorrem a esse tipo de técnica.

Daí que se origina toda a discussão, gerando as seguintes questões: Qual o mais viável destino a ser dado aos embriões ditos excedentários? São os embriões objetos ou sujeitos?

Como qualquer matéria que repercute juridicamente, a questão da reprodução humana medicamente assistida deve também ser preocupação do Direito, o que poderá exigir normas que regulem a atuação dos profissionais. Veremos que não há regulamentação que atenda as atuais exigências sociais. Segue.

5.1 Aspectos normativos

Embora o manuseio da técnica de fertilização *in vitro* não seja recente, a questão da reprodução humana assistida não foi ainda própria e amplamente regulamentada pelo Direito Brasileiro. Contudo, os embriões excedentários, resultantes desse processo, foram tratados pela Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), promulgada em 24 de março de 2005.

O projeto inicial, de iniciativa do Presidente da República, não continha a previsão acerca dos embriões excedentários, o que foi feito com a edição realizada pelo Senado, que reenviou-o à Câmara dos Deputados, onde o projeto também foi aprovado e posteriormente sancionado em 14/10/2004, convertendo-se na Lei 11.105/2005.

O tratamento do referido diploma legal aos embriões excedentes se deu de forma a proporcionar a instituições de pesquisa e laboratório a possibilidade de seu uso em pesquisas com células-tronco, desde que atendidos a alguns critérios, estabelecidos no artigo 5º da referida lei, quais sejam: que sejam os embriões inviáveis ou não implantados, com mais de 3 anos de congelamento, que haja anuência dos genitores, e que tenha aprovação do Comitê de Ética em pesquisa da Instituição. Tal admissibilidade, manifesta na Lei 11.105/2005,

contrariava o que dispunha Lei anterior - Lei nº 8.974/95 -, que vedava o uso de embriões para manipulação genética. A lei atual, portanto, veio a revogar a anterior que continha disposição proibitiva. Wilfa Campos Castello (2009, p. 92) considera a nova lei um verdadeiro retrocesso.

Alguns autores apontam imprecisões e lacunas na nova Lei de Biossegurança, tanto em sua estrutura quanto no seu tratamento com embriões excedentários, sendo esta, inclusive alvo de uma ADI - n. 3.510 – proposta pelo então Procurador-Geral da República, sob alegação de violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana face à utilização de embriões para extração de células-tronco (MARQUES, 2009, p. 60).

Anterior à Lei de Biossegurança, um importante “código deontológico” veio a estabelecer normas éticas no manuseio de técnicas de reprodução assistida: a Resolução nº 1.358/1992, do Conselho Federal de Medicina.

Acompanhando o receio social no que tange à manipulação de embriões, esta Resolução traz em seu escopo a proibição destes para fins não reprodutivos, seu descarte, “bem como a utilização das técnicas de reprodução assistida com a finalidade de escolha do sexo do embrião ou qualquer outra característica biológica” (BRANCO, 2009, p. 93). Esta última vedação figura plausível, pois visa evitar a eugenia, nociva à humanidade, uma prática que não se estaria violando direitos de embriões não implantados – o que considera-se não existir -, mas um alcance de violação de direitos sem precedentes, de negação a outras características humanas biológicas.

Não se pode negar que a Resolução 1.358/92 figurou-se muito importante, diante da inexistência de leis que regulassem a matéria, muito embora não tivesse força coercitiva. No entanto, por outro lado, também não há como deixar de reconhecer que os tempos são outros, e não se pode levar em consideração a simples discordância pautada em elementos culturais ou religiosos transitórios, quando em nenhum momento se está violando a vida, mas buscando novos meios de se garantir a efetivação de direitos e aprimoramento de técnicas, seja na possibilidade de planejamento familiar, ou na busca de tratamentos médicos.

5.2 O início da vida e as teorias conceptivas

Considerando as explicações retrotranscritas, tem-se a indagação que juntamente com outras permeia esse estudo: qual o termo inicial da vida humana? Ou melhor: quando se inicia uma nova vida singular e irrepetível?

Essa interrogação encontrará solução a partir da análise de alguns elementos.

Em termos iniciais é possível afirmar somente que o embrião se origina a partir da fecundação, seja natural ou artificial, contudo, no que tange a esta última não há ainda elementos que afirmem a existência de uma vida extrauterina. Tais prematuras conclusões permitirão admitir legítima ou não a intervenção em embriões originados a partir das técnicas de fertilização *in vitro*.

A vida em sua caracterização requer um “estado de atividade funcional dos seres organizados, que impõe o consumo de energia e que tem a sua origem num ato reprodutivo de outro organismo parental, concluindo-se pela morte” (PAZ, 2003, p. 29 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.)

A busca para uma resposta acerca do início da vida se nota no decorrer do tempo, em que estudiosos, partindo de diversas premissas traçavam um marco inicial para esse evento, desde a crença de uma junção do corpo com a alma, como defendia Aristóteles, ou a capacidade de raciocínio, segundo Descartes.

É sabido que um processo se dá a partir da fecundação até que se origine o feto, perpassando pelo estágio de pré-zigoto, de zigoto, de pré-embrião e de embrião. Tais estágios em suas peculiaridades servem de parâmetro para que seja possível a alguns cientistas a individualização da vida humana.

Conforme o nosso Código Civil de 2002, em seu artigo 2º, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas **a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.**”

Nesse diapasão busca-se saber se o embrião criogenado deverá ser considerado nascituro, e por isso detentor de personalidade jurídica formal concedida pela lei, figurando

como potencial sujeito de direitos. Destaque-se que há diferenciação entre o nascituro e o concepturo.

“Para Guaraci de Campos Viana [...] a personalidade *física* [...] começa com o nascimento, e retroage à data da concepção, na hipótese de haver nascimento com vida, e a *jurídica* [...] começa na concepção” (VIANNA, 1996, ps. 292-295 *apud* FERDINANDI; CASALI, 2007, p. 100). A tutela ao nascituro pressupõe a concepção, nesse sentido, antes que esta ocorra, há que se falar em concepturo, termo não usado pelo legislador ao tutelar os direitos derivados da personalidade formal.

Há quem estabeleça marcos distintos para o início da vida e o começo da personalidade. Entendimento nesse sentido manifestou o Ministro Carlos Ayres Brito (*apud* MARQUES, 2009, p. 65) ao votar a ADI 3.510, interpretando “que a vida humana começa na fecundação, e a personalidade jurídica, a partir do nascimento com vida.” Diferindo deste raciocínio, o Pacto de São José da Costa Rica dispõe que a vida começa com a concepção, sendo o ser humano já pessoa, devendo por isso ter a tutela jurídica.

Gabriela Lucena Andreazza (2012, s. p.) buscando uma resposta para o efetivo momento do início de uma nova vida, única e irrepetível se utiliza dos estudos de Elisa Muto e Leandro Narloch (2005, p. 59), que

apontam cinco respostas da ciência para esta pergunta [...]:

1. VISÃO GENÉTICA. A vida humana começa na fertilização, quando espermatozóide e óvulo se encontram e combinam seus genes para formar um indivíduo com um conjunto genético único. Assim é criado um novo indivíduo, um ser humano com direitos iguais aos de qualquer outro.

Ora, a concepção é um processo, e como qualquer outro possui um início. Assim, não basta a combinação dos genes para se admitir o início da vida, pois sequer houve individualização humana. Naturalmente, um processo, como já citado, desencadeará com a fecundação, e alguns estágios poderão ser notados, e todos estes são imprescindíveis para a regularidade da reprodução. Nem por isso se admitiria o início da vida em cada um desses estágios.

Outra é a visão Embriológica. Para esta a

vida começa na terceira semana de gravidez, quando é estabelecida a individualidade humana. Isto porque até 12 dias após a fecundação o embrião ainda é capaz de se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas. É essa a idéia que justifica o uso da pílula do dia seguinte e contraceptivos administrados nas duas primeiras semanas de gravidez (MUTO; NARLOCH, 2005, p. 59 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Esta corrente traz um elemento importante para admissão da vida: o desenvolvimento dentro do ventre materno, contudo esta parece insuficiente, pois a individualização pressupõe elementos mínimos para existência da vida, resposta que acredita-se ser encontrada na visão neurológica, acerca da qual mencionar-se-á breves comentários.

Na “visão neurológica o mesmo princípio da morte vale para a vida. Ou seja, se a vida termina quando cessa a atividade elétrica no cérebro, ela começa quando o feto apresenta atividade cerebral igual à de uma pessoa.” (MUTO; NARLOCH, 2005, p. 59 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Considera-se esta a mais plausível, em concomitância com a visão embriológica, pois traz como parâmetro a morte, considerando que, se para continuar vivendo há que estar intacta a atividade elétrica do cérebro, é sensato considerar que inicia a vida no momento em que esse elemento se faz presente no embrião. É o que pensa também o médico e professor de Bioética Marcos de Almeida, da Universidade Federal de São Paulo, ao afirmar que

o embrião somente passará a existir como pessoa quando ocorrer conexões entre os neurônios, as quais se dão o nome de sinapses, o que ocorre aproximadamente as 18 semanas de gestação. O feto, a partir daí, terá vida pela possibilidade de expressar algum tipo de sofrimento. (FERDINANDI; CASALI, 2007, p. 100).

Outra corrente é a Ecológica. Para ela “a capacidade de sobreviver fora do útero é que faz do feto um ser independente e determina o início da vida. Médicos consideram que um bebê prematuro só se mantém vivo se tiver pulmões prontos, o que acontece entre a 20ª e a 24ª semana de gravidez.” (MUTO; NARLOCH, 2005, p. 59 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Essa vertente reconhece a capacidade de sobreviver fora do útero, e mostra-se incipiente, pois já há vida intrauterina, assim, resta configurado que não é plausível reconhecer um novo início.

5. VISÃO METABÓLICA. Afirma que a discussão sobre o começo da vida humana é irrelevante, uma vez que não existe um momento único no qual a vida tem início. Para essa corrente, espermatozóides e óvulos são tão vivos quanto qualquer pessoa. Além disso, o desenvolvimento de uma criança é um processo contínuo e não deve ter um marco inaugural. (MUTO; NARLOCH, 2005, p. 59 *apud* ANDREAZZA, 2012, s. p.).

A visão metabólica é completamente descartada quando a análise é feita sob a ótica do Direito, pois inúmeros institutos exigem um termo inicial da vida para o reconhecimento de direitos. E, alheio a isso, há de convir que aquilo que está apto a ter um termo final e passou por um processo de desenvolvimento, consequentemente originou-se num dado momento.

Autores defendem que só há pessoa quando for fecundado o ovo no útero materno, contudo, ressalvam que o embrião ainda não implantado merece proteção jurídica por ser pessoa virtual, pois já possui carga genética própria. Existe ainda corrente que vincula o início da vida ao desenvolvimento das células (FERDINANDI; CASALI, 2007, p. 100).

O presente filia-se à corrente neurológica, tomando por base ainda argumentos de que só há que se falar em vida, e, portanto, em nascituro, quando o embrião possui condições necessárias para seu regular desenvolvimento, que é dentro do útero materno, momento em que já há que se falar em concepção. Nesse sentido, Marta Beatriz T. Ferdinandi e Nely Lopes Casali (2007, p. 102):

O que realmente se pode afirmar é que inexistente vida viável fora do útero materno. *In vitro* o embrião não possui condições de crescer, formar-se e tornar-se feto. Portanto, independentemente de qual teoria das explicitadas acima prevalecer, enquanto não estiver no útero da mulher, não poderá ser considerado nascituro, pois *in vitro* jamais nascerá.

Aos que consideram os embriões utilizados nas técnicas de reprodução assistida *in vitro* já dotados de direitos, entendem a concepção no momento em que há junção do gameta feminino com o masculino. Foi este o posicionamento em âmbito internacional, adotado pela Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica, diante do impasse em admitir ou não as

técnicas de reprodução assistida, em meio a projetos de lei, ações de inconstitucionalidade, com base no art. 4.1 da Convenção Americana, que assegurava: *“Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”* (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969, s. p. apud CARVALHAL, 2013, s. p) Por outro lado, entende-se inviável uma concepção extrauterina. Não há como o embrião desenvolver-se fora do corpo da mulher. A fecundação realizada artificialmente, antecedente à implantação, são atos preparatórios para a concepção, que só poderá ocorrer quando em completas condições do embrião desenvolver-se regularmente, que é dentro do útero feminino. Compartilhou desse entendimento a Corte Interamericana, insurgindo-se competente na interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, determinando, inclusive, a cassação da proibição anterior da utilização de técnicas de reprodução assistida.

Dessa forma, firmou o entendimento de que a concepção só ocorre com a implantação, razão pela qual não se pode invocar o artigo 4.1 da Convenção em momento anterior. Ainda, explicou que a expressão “em geral” permite inferir que o direito à vida não é absoluto, mas gradual a partir do seu desenvolvimento. (CARVALHAL, 2013, s. p.)

De outro modo, a discussão não se refere à interrupção da vida, o que poderia ser observado no aborto, mas a opção por não propiciar o seu início, que é justamente o mesmo que ocorre nos métodos contraceptivos. Nesse sentido, os embriões não implantados representam uma preparação para o início da vida, o que nos leva a afirmar que aqueles excedentes ainda não concebidos não são pessoas, por isso não detentoras de direitos, não havendo que se falar na aplicabilidade do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana em se tratando dos supranumerários, o que leva-se a descartar também a ideia de tutela jurídica de embriões criopreservados como pessoas virtuais, pois não são dotados de personalidade jurídica, e por isso, também não figuram como sujeitos de direito, pois, veja-se que já se é relativizado quanto ao próprio nascituro sendo-lhe concedida personalidade jurídica apenas formal, obtendo a personalidade material somente a partir de seu nascimento com vida.

No tópico seguinte, já realizada a verificação de cada aspecto que compõe a problemática suscitada, será analisada a questão dos embriões excedentários, levando em consideração o conteúdo até aqui explanado.

5.3 Embriões Excedentários e a sua admissibilidade

Todas as questões levantadas e muitas outras levam alguns a encararem o tema dos embriões excedentários como um grave problema.

“Situações supervenientes, tais quais a morte, separação ou o divórcio do casal, ou mesmo a desistência em função do sucesso na obtenção da gravidez geram um desinteresse do casal que procurou a técnica para com os embriões supranumerários” (ANDREAZZA, 2012, s. p.).

Problemas dessa ordem poderiam ser solucionadas com a simples anuência dos doadores, o que poderia, dentro do período estabelecido para manutenção do embrião congelado, ser utilizado para os fins escolhidos por aqueles. Havendo divergência entre estes optaria-se pelo descarte puro e simples, e a sua omissão o uso para fins terapêuticos. Essa destruição, para alguns autores, como Maria Helena Diniz (1997, p. 479 apud (FERDINANDI; CASALI, 2007, p. 107) caracterizaria um “embrionicídio eugênico”. Contudo, não se acompanha aqui este entendimento.

Situações pontuais não serão discutidas neste trabalho diante da vastidão de hipóteses, o que acabaria por alongá-lo. Trataremos de buscar respostas para o questionamento central. O tratamento de questões isoladas merece ser realizado em pesquisas autônomas.

Países como a Alemanha não admitem embriões excedentes, assim, a exata quantidade a ser transferida será também a fertilizada. Essa, perceptivelmente, é a melhor maneira de se evitar maiores discussões, no entanto, por outro lado, um novo processo terá que iniciar do zero caso a fecundação não seja bem sucedida, provocando desgaste aos envolvidos, que investem importantes recursos financeiros, expondo-se a esse tipo de risco.

Se reconhecer que fora do útero materno ainda não há vida, haverá também de reconhecer que os embriões excedentes não significam mal nenhum. Este entendimento não é incorreto, porém há que se garantir uma atuação ética do profissional manuseador das técnicas de reprodução assistida. É o chamado bom-senso que define até que ponto a atuação profissional poderá chegar. Há certa subjetividade nesse aspecto, porém não se trata meramente de uma ética individual, a cargo do próprio profissional, mas da convergência de todas em prol de uma ética comum.

Seguindo por linha diversa, Hans Jonas (1990 *apud* COSTA et. al., 1998, p. 99), grande estudioso do tema, afirmou ser a ética impotente frente ao homem tecnológico.

Que a tecnologia importou em drásticas mudanças para a sociedade, isso é fato. Porém, nenhum intento humano por mais tecnológico que seja poderá sobrepor-se à vida, e os pilares que fundamentam este direito tratam de rechaçá-lo.

A questão dos embriões excedentes não implica, por sua vez, em violação à vida, porém, provoca algumas discussões em torno de paradigmas culturais, que, vale destacar, são transitórios.

A noção apocalíptica atribuída ao avanço tecnológico representa também um grande empecilho à discussão do tema, e acaba por provocar turbulência sobre questões e avanços que notoriamente não retroagirão. Por isso, a proibição na manipulação de embriões excedentários, primeiro pela inexistência da vida, e depois pela nocividade do elemento proibitivo nos avanços biotecnológicos, não traria benefício algum, pelo contrário, poderia intervir em processos relevantes para a preservação da vida, como o uso de embriões para extração de células-tronco para o tratamento de doenças, além das repercussões econômicas, e também desgastes desnecessários de casais inférteis que recorrem ao método de reprodução assistida *in vitro*.

É válido destacar que a pauta da bioética não se restringe a questões incidentes relativas ao avanço

da engenharia genética e seus desdobramentos (projeto genoma humano, clonagem, etc.), mas também às **situações persistentes**, relacionadas principalmente com a falta de universalidade no acesso das pessoas aos bens de consumo sanitário e à utilização equânime desses benefícios por todos os cidadãos indistintamente. (COSTA et. al., 1998, p. , 100)

Aqui, percebe-se, faz referência ao princípio da justiça, elencado no tópico 2, mais especificamente à chamada justiça distributiva.

No mais, a grande preocupação, na verdade, refere-se aos limites da atuação científica na manipulação da vida, ou melhor, a necessária imposição destes. Sérgio Ibiapina Ferreira Costa *et. al.* (1998, p. 104) destaca alguns temas que “tangenciam as fronteiras do desenvolvimento, sem limitá-lo: a pluralidade e a tolerância, a participação e a

responsabilidade; a equidade e a justiça distributiva dos benefícios”. São estes elementos, pois, a serem utilizados no que tange ao manuseio de embriões excedentes. Nisto, note-se que a preocupação na imposição de limites na manipulação científica deve dar lugar ao incentivo e busca por uma ciência ética e responsável.

É muito relevante ainda considerar a importância do uso destes para o tratamento de doenças, o que vem sendo desenvolvido na pesquisa de células-tronco, objetivando “uma variedade de utilizações terapêuticas, entre as quais o tratamento de doenças neurodegenerativas, anomalias sanguíneas, doenças ósseas, bem como a terapia do cancro, área de transplante de órgãos e testes de toxicidade de medicamentos.” (MARQUES, 2009, p. 58).

A mesma autora (2009, p. 58) observa que, alegam os que admitem o uso destes embriões para essa finalidade, que a fertilização *in vitro* gera, necessariamente, os excedentários, e que seria mais ético utilizá-los em pesquisa do que o seu descarte puro e simples. Contudo, os desfavoráveis ao uso de embriões em pesquisa alegam que a fertilização *in vitro* em si não gera os supranumerários, e exemplos disso seriam países como a Alemanha que não os admite. Importa destacar que a probabilidade do fracasso na tentativa de reprodução desencadeia nos excedentários, o que permite a união do útil ao agradável, quando, não implantados podem ser utilizados para outros importantes fins.

Considera-se, pois, completamente viável sob o ponto de vista ético o uso de embriões criopreservados em pesquisas, visto, como já discutido, não haver que se falar ainda em pessoa humana, cabendo apenas aos doadores a decisão quanto à destinação destes, sem prejuízo do descarte puro e simples, desde que seja impossível a sua utilização em pesquisas.

6 CONCLUSÃO

Existirá sempre o receio quanto ao novo. Mas o novo é uma constante, e a tecnologia tem provado isso. Não há como fechar os olhos para essa veemente realidade.

A cultura e a forma de encarar o mundo sempre serão meios pelos quais as conclusões e permissibilidades se notam. No entanto, é certo afirmar que qualquer ameaça à vida humana significa natural limitador às formas de manuseio de técnicas dessa ordem. Assim, não

obstante às conclusões e posicionamentos adotados neste trabalho, não se deve perseguir jamais o avanço tecnológico quando isto significar meio de violação ao direito à vida.

A partir da realização da pesquisa, contrapondo os diferentes entendimentos, se indagações surgirem sobre a bioconservação de embriões excedentários, diz-se-á que não se trata de um mal. Assim, pois, responde-se ao problema formulado no início da pesquisa: é aplicável o princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas questões que envolvem embriões excedentes não implantados de imediato no útero ou trompas de falópio da mulher, criopreservados para destinação posterior?

Não. Verificou-se que o embrião não implantado não é pessoa, pois, não sendo concebido, não é capaz de desenvolver-se fora do útero materno. Assim, não é ser vivo ao levar em consideração a teoria neurológica, que defende a existência da vida somente com a existência de atividade elétrica do cérebro.

Mesmo diante dessa conclusão, defende-se uma ética que permita o bom-senso na forma como essa técnica é aplicada e na finalidade para o qual tais embriões são usados quando não para a reprodução humana. Poderão, pois, com o consentimento de seus doadores serem usados para reprodução assistida de outros casais, quando também de sua anuência, para estudo ou no uso para tratamentos de doenças.

Para que se garanta o regular uso de embriões congelados há que se determinar tempo máximo para mantê-los criopreservados, pois, quando não se há destinação não há porque mantê-los, principalmente, quando num extenso lapso de tempo já não poderia o doador dispor sobre uma provável destinação ou se opor a alguma que contrarie a sua vontade. Assim, concorda-se com o fato de ser encarada a questão de doação de espermatozoides como a doação de órgãos no plano do transplante.

Se impossível a destinação para outros casais, e inviáveis para a utilização em pesquisas, ou ainda diante do impasse de doadores, poderão ter por destinação a sua destruição pura e simples.

Concorda-se ainda com a vedação do comércio de embriões, conforme explicitado no § 3º do art. 5º da nova Lei de Biossegurança. Não se pode valorar economicamente o corpo e seu produto, no todo ou em parte, pois sendo material humano não é razoável transacioná-lo

comercialmente, como da mesma forma não se pode negociar um órgão. Rechaça-se a prática de mães de substituição que objetivam a obtenção de contraprestação pecuniária.

Nesse sentido, em nome do respeito e valorização do homem se exige uma ética na atuação biotecnocientífica, sem que limites normativos coercitivos precisem ser impostos à questão dos embriões excedentes. Isto será aplicável enquanto os métodos utilizados não intervirem violando a vida humana, desconsiderando a sua dignidade, hipótese na qual será necessária a intervenção estatal nesse processo para que seja garantido o livre gozo de direitos.

REFERÊNCIAS

ANDREAZZA, Gabriela Lucena. A personalidade jurídica dos embriões excedentários e a dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3391, 13 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22778>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

BRANCO, Wilfa Campos Castello. **A Reprodução Assistida e os Embriões Excedentes: tutela jurídica**. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2009. 135 p.

CARVALHAL, Ana Paula. Fertilização *in vitro* expõe conflito entre cortes. Revista Consultor Jurídico, 27 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

CATÃO, Marconi do O. **Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade**. São Paulo: Madras, 2004. 291p.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei Garrafa; OSELKA, Gabriel (orgs.). **Iniciação Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina. 1998. 320 p.

FERDINANDI, Marta Beatriz T. Ferdinandi; CASALI, Nely Lopes. A personalidade do embrião e do nascituro e as implicações jurídicas da reprodução humana assistida no Direito Brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**. V. 7, n. 1, p. 97 - 117, jan./jun. 2007.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução Assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. 140p.

GONÇAVES, Carlos Roberto. LENZA, Pedro (coord.). **Direito Civil 3 – Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões**. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.



MARQUES, Rafaela Lourenço. Pesquisa com embriões excedentários e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em face da Lei de Biossegurança. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 56-69, abr./jun. 2009.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito Brasileiro e o Principio da Dignidade da Pessoa Humana. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, jan. - mar., 2000, p. 237-251.

SEGRE, Marco; COHEN, Claudio. **Bioética**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, 218 p.