

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Dayane da Silva Ramos

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Dayane da Silva Ramos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor José Hamilton do Amaral.

Presidente Prudente/SP
2006

A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

**Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito**

José Hamilton do Amaral
Orientador

Ana Thais Manini de Souza

Sandro Marcos Godoy

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2006.

A vida caminha para as utopias. E talvez um século novo comece, um século em que os intelectuais e a classe pensante sonharão a respeito dos meios de evitar as utopias e de retornar a uma sociedade não utópica 'perfeita' e 'mais livre'.

Nicolas Berdiaeff

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me ajudado em todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais José Ramos e a Edna F. da Silva Ramos e irmãos Regiane da Silva Ramos e Mateus da Silva Ramos pela paciência, apoio e dedicação.

Ao meu orientador José Hamilton pela paciência e compreensão em todo o decorrer deste trabalho.

Às minhas amigas e amigos.

Aos ilustres membros da banca examinadora.

Muito obrigada!!

RESUMO

O presente trabalho se preocupa com o resultado da técnica da Fecundação “*in vitro*”, ou seja, o embrião excedentário. Todavia, dada a amplitude das questões jurídicas vindas dessa nova personagem jurídica, a presente monografia se restringirá a tratar dos possíveis destinos aplicáveis. Para melhor compreensão do tema, primeiramente se dará uma breve noção da Bioética, do Biodireito, do histórico e conceitos da técnica da fertilização “*in vitro*”. Visto isso, se discutirá as teorias sobre a origem da vida, e também da natureza jurídica do embrião. Estabelecida essa última, se abordará a aplicabilidade de alguns princípios constitucionais como o da vida, o da dignidade humana e o da igualdade, para, finalmente, discorrer sobre alguns dos destinos do embrião excedentário, com ênfase à pesquisa científica e a constitucionalidade da Lei de Biossegurança, que permite a utilização desses embriões para a produção de células-tronco embrionárias, frente ao princípio da vida pregado na Constituição Federal.

PALAVRAS CHAVES: fertilização *in vitro* – início da vida – natureza jurídica do embrião – princípios constitucionais – destinação dos embriões excedentários.

ABSTRACT

The present work worries about the result of the technique of the “in vitro” Fertilization, that is, the embryo surpassable. However, because of the wide range of the legal questions coming of this new legal personage, the present monograph will be restricted to deal with the possible applicable destinations. For better understanding of the subject, first one brief notion of the Bioethical, the Biolaw, the history and concepts of the technique of the “in vitro” Fertilization. Visa this, will argue the theories on the origin of the life, and also of the legal nature of the embryo. Established this last one, the applicability of some principles constitutional as of the life, of the dignity will be approached the human being and of the equality, for, finally, discoursing on some of the destinations of the surpassable embryo, with emphasis to the scientific research and the constitutionality of the Law of Bio-Security, that allows the use of these embryos for the embryonic production of cell-trunk, front at the outset of the life nailed in the Federal Constitution.

WORDS KEYS: *in vitro* Fertilization - Beginning of the life - Legal nature of the embryo - Principles constitutional -Destination of the exceeding embryos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 NOÇÕES DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO	11
2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: A FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i>	15
2.1 Breve histórico	15
2.2 Conceitos e técnicas da reprodução humana assistida	17
3 O INÍCIO DA VIDA	21
4 A NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO	30
5 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AOS EMBRIÕES LABORATORIAIS: O DIREITO A VIDA E O DA DIGNIDADE HUMANA	38
5.1 O Direito a Vida.....	39
5.2 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	43
5.3 A igualdade aplicada ao embrião excedentário.	45
6 O EMBRIÃO EXCEDENTE E A SUA DESTINAÇÃO	46
6.1 A crioconservação.....	47
6.2 A destruição do embrião congelado.....	50
6.3 A Utilização do Embrião em Pesquisa Científica	52
6.4 Doação do Embrião Congelado	57
7 CONCLUSÃO	58
BIBLIOGRAFIA	61
ANEXO A	65
ANEXO B	71

INTRODUÇÃO

Sonhos, desejos, curiosidade, e até mesmo as necessidades dos homens, têm sido uma alavanca ao desenvolvimento biotecnológico. Diante disso, assiste-se a feitos e descobertas fantásticas, que ora chocam, ora maravilham a sociedade, como é o caso da clonagem, alimentos transgênicos, a reprodução medicamente assistida, genoma terapêutico e reprodutivo, entre outros.

Contudo, o avanço tecnológico suscitou diversos dilemas éticos e jurídicos, além da preocupação da relativização e do desrespeito de valores primazes da sociedade. Portanto, esses valores são merecedores de proteção normativa, principalmente para servir como parâmetro de conduta observável por todos; não colocando em xeque o próprio objetivo do Direito, qual seja, a proteção de bens considerados relevantes para a sociedade.

Observa-se, no entanto que, em face da celeridade tecnológica, muitos aspectos da biomedicina não estão disciplinados, ou passaram a ser regulados de forma equivocadas pelo desconhecimento e pelo interesse privado mercantil. Frente a essa situação, cabe aos operadores do Direito, analisar, discutir e apontar caminhos que solucionem melhor as questões oriundas desses avanços biotecnológicos.

O presente trabalho terá como escopo discutir uma das questões que causa celeuma, qual seja, o destino dos embriões excedentários oriundos da técnica da fertilização *in vitro*.

A problemática desse tema se deu pelo desejo natural do homem almejar a sua própria prole, mas, impedido de satisfazê-lo em razão da esterilidade, infertilidade dele. Para que esse sonho seja realizado, existem técnicas científicas de reprodução humana assistida, como a fertilização *in vitro* e a fecundação *in vivo*. A reprodução, portanto, passa a ser assistida, abalando os pilares conceituais de pessoa, pai, mãe, filho e vida.

No entanto, esses meios empregados para o homem obter a sua descendência, acarretam graves conseqüências ético-jurídicas merecedoras de serem limitadas e disciplinadas, principalmente para prevenir a coisificação do ser

humano, que não só vem ocorrendo como também vem sendo admitida pelo Direito, o que é inconcebível.

Portanto, o objetivo dessa pesquisa é provocar uma reflexão sobre o fruto obtido pelo método da ectogênese, que é o embrião, principalmente aqueles que não foram implantados no útero, ou seja, os excedentes.

Nesse contexto que, inicialmente, fará uma breve exposição sobre a Bioética e o Biodireito, para após, se definir e explicar o método da fertilização *in vitro*. Posto isto, o trabalho se preocupará em responder a seguinte indagação: quando a vida se inicia? Na concepção, na nidação, ou somente no 14^o dia após a concepção?

Uma vez definido o início da vida, discutir-se-á a natureza, a personalidade jurídica do embrião, questionando a sua natureza humana e a possibilidade de conceituá-lo como pessoa. O próximo passo será estabelecê-lo como objeto ou sujeito de direitos, discutindo ainda a aplicabilidade de alguns dos princípios constitucionais fundamentais ao embrião extranumerário, notadamente, o da inviolabilidade da vida e da dignidade humana.

Visto isso, passar-se-á analisar os principais destinos que o embrião excedentário pode seguir, questionando a legitimidade de cada um deles: o congelamento, a destruição ou o descarte, a doação, e a possibilidade de ser utilizado em pesquisa ou terapia. Dentro desse último tópico se questionará a Lei 11.105 de 24 de março de 2005 frente aos outros diplomas legais, tentando determinar a sua legalidade e até mesmo a sua legitimidade frente aos princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio. A permissão do descarte é constitucional? É compatível com o que preceitua as normas contidas no Novo Código Civil?

Respondidas essas indagações, é que se elaborará uma conclusão de qual caminho o legislador deveria seguir para que resguardasse o valor primaz do ordenamento jurídico, a vida, se concluir que o embrião tem vida. Discutirá se a proibição dessa técnica seria o melhor caminho para a proteção almejada ou se somente a restrição, a limitação de fecundar somente um óvulo por vez resolveria o problema de forma satisfatória.

Anota-se que o trabalho se fundamentará em livros, artigos jurídicos, Internet e em periódicos, não possuindo o intuito de esgotar o assunto, mas somente o de despertar o interesse e de exhibir os vários entendimentos que existem sobre esse assunto tão polêmico, recente e relevante, trazendo os vários entendimentos doutrinários a respeito desse assunto, havendo a pretensão somente de instigar a discussão sobre as conseqüências advindas dessa nova técnica de reprodução assistida e da fragilidade desse microssistema, o Biodireito no que concerne à proteção dos embriões face a dúvida do início da vida.

1 NOÇÕES DE BIOÉTICA E BIODIREITO

A Bioética, de origem etimológica grega (*bios* com o significado de vida e *ethos* significando ética), surgiu para responder a dupla necessidade, qual seja, diminuir o espaço que se abriu, na modernidade, entre a ética e o conhecimento e também de buscar instrumentos para recolocar questões pertinentes à relação entre a ciência e valor. Isso porque, contemporaneamente surgiu dúvidas profundas acerca do significado e alcance do progresso científico, principalmente sobre algumas práticas de pesquisas que revelaram a inexistência de qualquer parâmetro de consideração da dignidade do ser humano. Diante disso, com o perigo da transgressão das fronteiras que separam o humano do inumano é que se cria essa nova disciplina.

Remontando às épocas passadas, se verifica que Hipócrates já dirigia sua atenção a aspectos éticos, como se verifica do seu escrito Juramento de Hipócrates. Entrementes foi no século XX, em virtude de inúmeros casos que desafiaram os conceitos de valores da sociedade é que a criação e o desenvolvimento da Bioética se deu.

A idéia original deste tema é atribuída ao oncologista e biólogo norte-americano Van Rensselaer Potter, da Universidade de Wiscosin, em Madison, em sua obra *Bioethics:bridge to the future*, publicada em 1971, sendo que o sentido empregado para esse termo era ecológico: a “ciência da sobrevivência”.

Após essa delimitação do que seria Bioética, houve várias definições contrapondo-a, e em 1995, na segunda edição da *Encyclopedia of Bioethics*, é que se considerou essa ciência como o “estudo sistemático das dimensões morais da ciência da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar”.

Contemporaneamente no Brasil, Maria Helena Diniz (2001, p.12) define que:

A bioética seria, então, um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particulares. Para tanto abarcaria pesquisas multidisciplinar, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teológica, sociológica, genética, médica, biológica, psicológica, ecológica, jurídica, política, etc., para solucionar

problemas individuais e coletivos derivados da biologia molecular, da embriologia, da engenharia genética, da medicina, da biotecnologia, etc., decidindo sobre a vida, a morte, a saúde, a identidade ou a integridade física e psíquica, procurando analisar eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer limites à biotecnociência, impedir quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais das pessoas e das futuras gerações. A bioética consistiria ainda no estudo da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, procurando averiguar o que seria lícito ou científica e tecnicamente possível. (...)

Já o autor Bruno Torquato de Oliveira Naves (2002, p.131) prefere conceituar como a disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas médicas e biológicas, avaliando suas implicações na sociedade e as relações entre os homens e entre estes e outros seres vivos.

Dispostos esses conceitos, fica demonstrado que a Bioética é um ramo que se preocupa com as conseqüências ético-morais que poderão advir com as descobertas tecnológicas das áreas da Medicina e a da Biologia, principalmente para respeitar o fundamento do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana, conforme dita a Carta Magna pátria.

Porém, apesar de muitos usar de forma indistinta os termos Bioética e Biodireito, esses dois institutos são diferentes; são duas ordens normativas diferentes. O primeiro é ramo da ética e da filosofia enquanto o segundo é ramo do direito.

As principais e importantes distinções estão na forma de abordagem e na força cogente, no método de abordagem do problema. Nesse contexto, faz-se necessário aproveitar o seguinte pensamento de Naves (2002, p.135):

O Direito é conhecido pela “inegabilidade dos pontos de partida”. Sua abordagem parte do sistema, do posto de antemão. “A dogmática não questiona suas premissas porque elas foram estabelecidas (por um arbítrio, por um ato de vontade ou de poder) como inquestionáveis.” Seu ponto de partida, portanto, não tem validade examinada (verdadeiro ou falso), parte de dogmas. Através do dogma não se impõe uma verdade, mas uma certeza sobre algo que continua duvidoso.

A sanção ética ou é interna, partindo da consciência, ou é social, como uma reprovação da comunidade. O Direito, além disso, dispõe de meios coercitivos predeterminados e usa a força institucional para exigir o cumprimento de suas ordens.

A despeito dessa distinção, o Direito contém valores sociais em suas normas, logo, a base para a criação de boas leis se pautará nos conceitos e princípios bioéticos, refletindo-se assim a moralidade da população, e somente leis que espelham a moralidade da população são leis legítimas.

A Bioética e o Biodireito devem estar lado a lado cumprindo o seu papel, o primeiro no campo da obrigação moral e o último elaborando leis legítimas que regulem as atitudes humanas visando a proteção da vida. Dessa forma, o Biodireito torna-se um dos pilares da Bioética.

Dentro desse contexto, torna-se importante observar que adota-se uma linha principialista oriunda a partir do Relatório Belmont da Comissão Nacional Para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental, no que tange a aplicação da Bioética. Diante disso explanar-se-à sobre os quatro princípios básicos que são vetores norteadores de toda a sorte de experimentação de seres humanos nas ciências do comportamento e na biomedicina, quais sejam, o da não-maleficência, o da justiça, o da beneficência e o da autonomia.

O princípio da Beneficência tem como uma diretriz o bem do paciente, o seu bem estar, os seus interesses, segundo os critérios de bem fornecidos pela medicina, odontologia, psicologia e enfermagem. Esse princípio cuida da promoção da saúde, da prevenção da doença e também, de buscar sempre, a prevalência do bem sobre o mal.

O alicerce desse princípio está na tradição hipocratica: “ usarei o tratamento para o bem dos enfermos, segundo minha capacidade e juízo, mas nunca para fazer o mal e a injustiça.”(Délío José Kipper e Joaquim Clotet, 1998). Por esse principio, os médicos, aqui entendido em sentido amplo, devem evitar causar dano, promover o bem e evitar-se o mal, respeitando-se sempre a dignidade da pessoa humana, que será o limite do exercício desse princípio. A cada situação concreta o médico deverá decidir o que será feito, sopesando os riscos e sofrimentos do paciente com os possíveis benefícios.

Convém salientar que o Relatório Belmont não distingue o princípio da Beneficência e da Não-maleficência. Essa distinção foi realizada por Beuchamp e Childress: a não-maleficência traduz a obrigação de não causar danos enquanto a

beneficência é a obrigação de prevenir danos, retirar danos e promover o bem. Geralmente o princípio da não maleficência, inversamente ao princípio da beneficência, envolve a abstenção. Esses princípios devem ser analisados conjuntamente e de acordo com o caso indicar qual o princípio prevalecerá.

Quanto ao princípio da autonomia, mister se faz anotar que autonomia é um termo derivado do grego: *autos* (eu) e *nomos* (lei, regra, norma), isto é, é a capacidade da pessoa se autogovernar, de fazer suas próprias leis. Por esse princípio, o profissional da saúde deve respeitar a vontade do paciente de acordo com os seus valores morais e crenças religiosas. No entanto, para que esse princípio seja íntegro deve ter por base a informação do profissional ao paciente. Somente um indivíduo capaz de atuar com conhecimento de causa e sem coação externa é uma pessoa autônoma, de acordo com o Relatório Belmont.

O princípio da justiça simboliza a obrigação da distribuição justa, imparcial dos riscos e benefícios proporcionados pelos serviços da saúde ao paciente. É corolário do princípio da igualdade: os iguais devem ser tratados de forma igual. O *Belmont Report*, documento que abriga esses princípios, orienta que os benefícios e custos devem ser distribuídos igualmente as pessoas, de acordo com as suas necessidades, esforço individual e com base em sua contribuição à sociedade e de conformidade com seu mérito.

2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: A FECUNDAÇÃO “*IN VITRO*”

2.1 Breve histórico

Desde os tempos mais remotos o homem se preocupou com a questão da fecundidade, principalmente em razão do instinto de preservação que está impresso há milhões de anos na memória dos nossos antepassados.

Por essa razão, a esterilidade sempre foi considerada como um fator negativo, como uma noção do mal, enquanto a fecundidade sempre foi vista de forma inversa, ou seja, como um fator positivo, como uma bênção divina.

Anota-se, ainda, que a culpa da esterilidade, por muito tempo, foi dada a mulher, que por essa razão, era vítima de grandes constrangimentos e podia, até mesmo, ser repudiada pelo marido, como ocorria em Roma.

Com a descoberta de novos elementos terapêuticos, procurou-se acabar com a esterilidade pelos recursos elementares da farmacopéia ou pelas medidas acientíficas, mas somente com a invenção do microscópio, no final do século XVI, o estudo da esterilidade conjugal ganhou foros de cientificidade. No entanto, foi quase um século depois que Joahann Ham afirmou que a esterilidade poderia ser tanto feminina quanto masculina (ausência ou escassez de espermatozóides).

No final do século XIX, ocorreu uma descoberta fundamental para as procriações artificiais, visto que diversos pesquisadores chegaram a conclusão de que a fertilização é constituída pela união do núcleo de um espermatozóide com o de um óvulo.

Todavia, especificamente à fertilização *in vitro*, as primeiras tentativas frustrantes, foram em animais e se deram no século XIX.

A FIV humana iniciou-se em 1944 com os biólogos Rock e Menkin, com o seguinte procedimento: obtiveram quatro embriões normais a partir de mais de uma centena de óvulos humanos colhidos nos ovários e colocaram na presença dos espermatozóides.

Em 1947, Chang conseguiu transferir um ovo fertilizado e congelado entre 5° e 10°, e em 1953, Smith congelou embriões em fase de pré-implantação e demonstrou que o congelamento é compatível com o desenvolvimento normal de ovos de mamíferos.

Essa técnica foi se aperfeiçoando, e em 1969 conseguiu-se obter embriões capazes de reproduzir.

Contudo, o ano que marca o progresso dessa técnica em questão foi em 1978, posto que neste ano, como resultado das pesquisas dos médicos Robert Edwards e Patrick Steptoe, nasce o primeiro bebê de proveta do mundo: Louise Brown, e segundo as palavras de Leite (1995, p.132) “a técnica, longamente explorada, abria novos horizontes à terapêutica da esterilidade e à ciência da embriologia .“

No que concerne ao Brasil, a primeira discussão dos resultados da FIVETE (fertilização “*in vitro*” e transferência de embriões), se deu em 1984, no Simpósio Nacional da Reprodução Humana, da FEBRASGO, pela equipe do Dr. Nilson Donadio.

Quanto ao primeiro resultado positivo dessa técnica nesta nação, Nakamura apud Leite (1995, p. 43) relata que:

Em 7 de outubro de 1984, Nakamura e colaboradores conseguiram o primeiro caso de sucesso, com o nascimento de Ana Paula, na sua 23ª tentativa, realizada no laboratório de FIV do Hospital Santa Catarina, em São Paulo. O parto foi cesáreo, às 21:00 horas, com recém nascido vivo, pesando 3.350g., 0,50 cms., Apgar 9-19.

A aceitação e sucesso dessa técnica no Brasil puderam ser sentidos neste mesmo ano, já que no XI Congresso Brasileiro de Reprodução Humana, em São Paulo, a equipe do Dr Nilson Donadio já apresentava um relatório de 50 casos.

Desde então, a ciência da Reprodução Humana foi evoluindo até atingir o estágio atual, no qual a concretização do sonho de perpetuar sua família, passa a ser cada vez mais fácil.

Todavia, a difusão dessas técnicas, notadamente a fecundação “*in vitro*”, dão origem a inúmeros questionamentos, principalmente sobre o início da vida e

do conceito do ser humano, posto que essa técnica desequilibrou as noções arraigadas de ética, moral, jurídica, entre outras, que a sociedade adotou como certa.

2.2 Conceitos e técnicas da reprodução humana assistida.

Quando o casal, após várias tentativas, não consegue conceber um filho por meios naturais, se sentem derrotados. Leite (1995, p. 24) resume bem a razão desse sentimento de fracasso:

A ausência do filho rompe a cadeia familiar, não torna possível a noção de casal e, interrompendo a ordem genealógica não permite a perpetuação da vida. O prazer indizível de uma organização inteiramente nova desmorona-se frente a não ocorrência do advento de um filho.

Diante dessa inesperada situação, geralmente busca-se a ajuda profissional para constatar se trata da assustadora infertilidade ou esterilidade, e qual a sua causa, já que existem inúmeros fatores, como biológicos, médicos e psíquicos que causam a incapacidade reprodutiva.

Importante anotar a lição trazida por Nakamura apud Leite (1995, p.30) na sua obra, no que tange a distinção entre esterilidade e infertilidade: a esterilidade conjugal é a “incapacidade de um ou dos dois cônjuges, por causas funcionais ou orgânicas, fecundarem por um período conjugal, de no mínimo, dois anos, sem o uso de meios contraceptivos eficazes e com vida sexual normal. Chamamos de infertilidade, a incapacidade, quer por causas orgânicas ou funcionais atuando no fenômeno da fecundação, de produzir descendência”.

A Professora Juliane Queiroz (2001, p. 67) esclarece a distinção desses dois vocábulos:

Infertilidade deve ser utilizado para quem nasce estéril ou teve uma doença que a levou a tal condição, ainda que momentânea. Esterilidade, por sua vez, deve ser usado para quem se submeteu a processos cirúrgicos ou químicos, tendo perdido a capacidade de procriar.

Uma vez verificada a sua incapacidade de reprodução, o casal enfrenta o dilema se optarão por uma adoção de uma criança necessitada ou se submeterão à reprodução medicamente assistida, posto que dificilmente aceitam a impossibilidade de terem um filho. Todavia, dada a evolução da biotecnologia, hoje o casal infértil tem a sua disposição vários métodos de fertilização artificial e, portanto, a escolha por esse meio de obtenção de uma prole esta cada vez mais sendo difundido na sociedade.

A reprodução humana assistida, consoante lição trazida pela autora Diniz (2001, p.452) é o conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano pelos métodos ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*) e do GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*).

Para melhor compreensão das técnicas de reprodução medicamente assistida supra mencionada, passar-se-á conceituar as principais técnicas de reprodução, quais sejam, o da fertilização *in vivo*, que se processa pelo método GIFT, e o da fertilização *in vitro*, o qual se concretiza pelo método ZIFT, salientando, contudo, esta última, já que é dessa que surge o objeto do presente trabalho.

A inseminação artificial, que tem a sua gênese na expressão latina “inseminare”, é um dos procedimentos mais simples, no que concerne as principais técnicas de reprodução assistida. Scarparo (1991, p.10) define essa técnica como a introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra maduro, o suficiente, para ser fecundado. Essa autora ainda distingue a homóloga da heteróloga: a homóloga é realizada com a utilização do sêmen do marido ou do companheiro da paciente, enquanto a heteróloga utiliza-se o esperma de um doador fértil. Essa é uma fertilização *in vivo*, visto que tão somente é introduzido o sêmen na cavidade uterina, sem que haja uma manipulação externa de óvulo e de embrião como ocorre na fertilização *in vitro*.

A fertilização *in vitro*, também conhecida como ectogênese, é definida, nas palavras de Diniz (2001) como a retirada de óvulo da mulher para fecundá-la na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Cabe anotar que quando os componentes genéticos advieram do casal a fecundação será homóloga, mas se o material

fertilizante foi oriundo de terceiros (sêmen do marido e óvulo de outra mulher; sêmen de terceiro e óvulo da mulher; sêmen e óvulos de terceiros) e o embrião implantado no útero da esposa ou em outra mulher estranha, a fecundação se denominará heteróloga.

Vale, outrossim, anotar o conceito elaborado por Leite (1995, p. 41):

A fertilização "in vitro" é uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero.

Essa técnica é indicada, de forma irrestrita, para os casos em que há obstrução irreversível ou ausência tubária bilateral na mulher. É possível que se indique, de forma relativa, na ocorrência de oligozoospermia, falha do tratamento cirúrgico tubário, esterilidade sem causa aparente e a esterilidade imunológica, endometriose e a esterilidade sem causa aparente (idiopática).

A ectogênese compreende várias etapas: indução da ovulação, punção folicular, e cultura de óvulos, coleta e preparação do esperma e, finalmente, inseminação e cultura dos embriões.

Primeiramente, para realizar a fecundação *in vitro*, ocorre a estimulação hormonal que irá ocasionar uma hiperovulação na paciente, possibilitando a aquisição de vários óvulos (5 a 20) por ciclo menstrual. Após essa produção de diversos óvulos, é feita a coleta (punção) dos que reúnem as condições necessárias para a fertilização.

Encontrado os óvulos, eles serão isolados em tubos que contêm uma solução especial e serão mantidos em estufa. Nesses tubos serão introduzidos cerca de 50.000 espermatozoides já selecionados. Os óvulos serão, mais uma vez, submetidos à estufa com o fim de ocorrer a fecundação. Após 24 horas pode surgir uma célula com dois núcleos: é o chamado pré-embrião ou zigoto (fruto da fusão do espermatozoide com o óvulo). No período de 50 a 60 horas, um embrião com 4 células poderá ser observado pelo microscópio.

Obtido o embrião, pode-se colocá-lo no útero por meio de cateter especial, ou se esse não for possível, por meio de cateter rígido ou pequena cirurgia. Após

essa etapa, restará aguardar a confirmação da gravidez e o seu desenvolvimento. Os médicos, antevendo uma eventual não confirmação da gravidez, congelam embrião excedentários para uma posterior utilização.

Salienta-se, entretanto, que são os chamados embriões extranumerários os causadores das grandes discussões ético-jurídicas, especificamente no que tange ao congelamento, descarte e a sua utilização como células-troncos.

3 O INÍCIO DA VIDA

Primeiramente, cabe anotar que os dicionários definem embrião como um ser vivo nas primeiras fases de desenvolvimento. Mister se faz anotar o conceito de embrião, dado pelo autor Leão Júnior (2005, p. 228):

Embrião é a designação dada ao ser humano do início da sua existência, com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, até o final da sua existência.

Conforme capítulo anterior, o embrião excedentário é fruto da técnica da fertilização *in vitro*. Buscando-se o sucesso, a economia e a comodidade, são fertilizados vários óvulos, para que apenas alguns deles sejam implantados no útero. Essa, portanto, é a gênese dos denominados embriões excedentários, extranumerários. Meirelles (2000, p. 20) conceitua como:

(...) aqueles que não foram transferidos ou porque não apresentavam sinais de desenvolvimento normal ou porque, muito embora em condições de evoluir com sucesso, ultrapassaram o número máximo recomendável à transferência por ciclo.

As discussões que emergem dessa nova figura, principalmente no âmbito da Bioética e Biodireito, são várias, colocando em pauta questões como o início da vida, a personalidade civil, o conceito de nascituro, entre tantas as outras. A principal discussão é se uma vez formado o embrião se inicia a vida humana, isso porque o início da vida é um divisor de águas para a verificação da legitimidade ou não da manipulação desse ser.

Desde o princípio, a humanidade tinha o conhecimento de que a vida se iniciava no ventre materno, após relação sexual entre homem e mulher. Contudo, se ignorava como acontecia a concepção. Essa descoberta se deu na metade do século XIX: a penetração da cabeça do espermatozóide, condutor de 23 cromossomos, em um óvulo portador de 23 cromossomos. Essa fusão dava lugar a uma nova célula (zigoto), com um núcleo de 46 cromossomos, que por reprodução celular iriam surgindo milhões de células idênticas a ela, configurando corpo humano.(ALONSO, 2005, p. 399).

Desde então, os mistérios da vida foram sendo desvendados e a cada dia novas descobertas são divulgadas, demonstrando o controle que o homem está exercendo sobre a vida, como é o caso da manipulação genética, inseminação artificial, a clonagem, assim como outras. Esclarecer-se-á, doravante, quando se tem início a vida humana.

Destaca-se, neste momento, um quadro, retirado do artigo escrito pelos autores Maria Helena Lino e Rodrigo Guerra, com alguns critérios que procuram identificar o início da vida:

QUADRO 1 – Critérios para identificar o início da vida

Tempo decorrido	Característica	Critério
0 minuto	Fecundação – fusão de gametas	Celular
12 a 24 horas	Fecundação – fusão pró-núcleos	Genotípico estrutura
2 dias	Primeira divisão celular	Divisional
3 a 6 dias	Expressão do novo genótipo	Genotípico funcional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos batimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana e rudimento de todos os órgãos	Fenotípico
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Senciência
8 semanas	Registro de ondas eletroencefalográficas	encefálico
10 semanas	Movimentos espontâneos	Atividade
12 semanas	Estrutura cerebral completa	neocortical
12 a 16 semanas	Movimentos do feto percebidos pela mãe	Animação
20 semanas	Probabilidade de 10 %	Viabilidade

Fonte: LINO; GUERRA (s.d.)

De acordo com a Embriologia humana, a vida tem início com a fecundação. Nesse contexto, cabe transcrever o testemunho do geneticista francês, Jérôme Lejeune, escrito em 1981:

Meu nome é Jérôme Lejeune. Doutor em Medicina e Doutor em Ciências, sou responsável pela Clínica e pelo Laboratório de Genética do Hospital de Pediatria destinado aos pacientes feridos por debilidade mental. Após ter pesquisado em tempo integral durante dez anos, tornei-me professor de Genética Fundamental na Universidade René Descartes.

Há cerca de 23 anos descrevi a primeira doença cromossômica em nossa espécie, devida ao cromossomo 21 extra-numerário, típico do mongolismo. Em conseqüência, tive a honra de receber o Prêmio Kennedy das mãos do falecido presidente e a William Allen Memorial Medal da Sociedade Americana de Genética Humana. Sou membro da American Academy of Arts and Sciences.

Com meus colegas do Instituto de Genética de Paris, nos dedicamos à descrição das etapas fundamentais da hereditariedade humana. Pelo estudo comparativo de numerosas espécies de mamíferos, inclusive os símios antropóides, estudamos as variações cromossômicas registradas no decorrer da evolução. Na espécie humana, analisamos mais precisamente os efeitos desfavoráveis de certas aberrações cromossômicas. Nestes anos demonstramos pela primeira vez que uma doença cromossômica pode ser combatida por um tratamento adequado... Mostramos que um tratamento químico pode curar a lesão cromossômica em culturas de tecidos. Mais: uma dosagem apropriada de produtos químicos (monocarbonatos e suas moléculas vetoras) melhora simultaneamente o comportamento e as atividades mentais das crianças afetadas. Assim a pesquisa meticulosa realizada sobre certos mecanismos da vida pode levar a uma proteção direta de vidas humanas em perigo.

Quando começa um ser humano?

Desejo trazer a esta questão a resposta mais exata que a ciência pode atualmente fornecer. A biologia moderna ensina que os ancestrais são unidos aos seus descendentes por um liame material contínuo, pois é da fertilização da célula feminina (o óvulo) pela célula masculina (o espermatozóide) que emerge um novo indivíduo da espécie humana.

A vida tem uma longa história, mas cada indivíduo tem o seu início muito preciso, o momento de sua concepção.

O liame material é o filamento molecular do ADN. Em cada célula reprodutora, essa fita, de um metro de comprimento aproximadamente, é cortada em segmentos (23, na nossa espécie). Cada segmento é cuidadosamente enrolado e empacotado (como uma fita magnética em minicassete), tanto que no microscópio aparece como um bastonete: um cromossomo.

Desde que os 23 cromossomos do pai se juntam aos 23 cromossomos da mãe, está coletada toda a informação genética necessária e suficiente para exprimir todas as características inatas do novo indivíduo. Isto se dá à semelhança de uma minicassete introduzida num gravador; sabe-se que produz uma sinfonia. Assim também o novo ser começa a se exprimir logo que foi concebido.

As ciências da natureza e as ciências jurídicas falam a mesma linguagem. A respeito de um indivíduo que goza de boa saúde, o biólogo diz que tem boa constituição; a respeito de uma sociedade que se desenvolve harmoniosamente para o bem de todos os seus membros, o legislador afirma que ela tem uma Constituição equilibrada.

Um legislador não consegue entender uma lei particular antes que todos os seus termos tenham sido clara e plenamente definidos. Mas, quando toda essa informação lhe é oferecida e a lei foi votada, ele pode ajudar a definir os termos da Constituição.

Como trabalha a natureza?

Trabalha de modo análogo. Os cromossomos são as tábuas da lei da vida; quando eles são reunidos no novo indivíduo (a votação da lei é figura da fecundação do óvulo pelo esperma), eles descrevem inteiramente a Constituição dessa nova pessoa.

É surpreendente a miniaturização da escrita. É difícil crer, embora esteja acima de qualquer dúvida, que toda a informação genética, necessária e suficiente para construir nosso corpo e até nosso cérebro (o mais poderoso engenho para resolver problemas, capaz até de analisar as leis do universo), possa ser resumida a tal ponto que seu substrato material possa subsistir na ponta de uma agulha!

Mais impressionante ainda é a complexa soma de informação genética por ocasião do amadurecimento das células reprodutoras, a tal ponto que cada concepto recebe uma combinação inteiramente original, que nunca se produziu antes e que não se reproduzirá tal qual no futuro. Cada concepto é único e, portanto, insubstituível. Os gêmeos idênticos e os hermafroditos verdadeiros são exceções à regra: cada ser humano é uma combinação genética. E notemos que as exceções devem ocorrer no momento da concepção. Acidentes posteriores não levam a um desenvolvimento harmonioso.

Todos esses fatos são conhecidos há muito tempo; todos os cientistas já outrora estariam de acordo em dizer que, se existissem bebês de provetas, eles evidenciariam a autonomia do concepto; a proveta não possuiria nenhum título de propriedade sobre eles. Ora os bebês de proveta já existem.

Experiências recentes

Quantas células são necessárias para a construção de um indivíduo?

— A resposta nos é dada por experiências recentes.

Se conceptos precoces de camundongos são tratados com enzimas, as suas células se desagregam. Se, porém, misturarmos tais suspensões celulares provenientes de embriões diferentes, veremos que as células voltam a se reunir. O número máximo de células que operam para a elaboração de um indivíduo, é três.

O ovo fecundado normalmente divide-se em duas células: uma delas se divide imediatamente de novo. Assim se forma o número ímpar e surpreendente de três células, encapsuladas em seu invólucro protetor.

Segundo os nossos mais adiantados conhecimentos, a individuação (ou a formação de três células fundamentais) é a primeira etapa após a concepção, à qual se segue dentro de poucos minutos.

Tudo isto explica por que os doutores Edwards e Steptoe puderam ser testemunhas de fecundação, em proveta, de um óvulo da Sra. Brown por um espermatozóide do Sr. Brown. O minúsculo concepto que eles implantaram alguns dias mais tarde no útero da Sra. Brown, não podia ser nem um tumor, nem um animal. Era, na verdade, a extremamente jovem Luísa Brown, que tem hoje a idade de três anos.

A viabilidade do conceito é extraordinária. Por experiência, sabemos que um conceito de camundongo pode ser congelado ao frio intenso (até de 29 graus) e, depois de reaquecimento delicado, ser implantado com êxito. Para que haja o ulterior crescimento, requer-se necessariamente a acolhida numa mucosa uterina que forneça a alimentação apropriada à placenta embrionária. No interior da sua cápsula vital, que é a bolsa amniótica, o novo indivíduo é tão viável quanto um astronauta dentro do seu escafandro sobre a Lua: o abastecimento de fluidos vitais deve ser fornecido pelo organismo da mãe. Esta alimentação é indispensável à sobrevivência, mas ela não "faz" a criança; da mesma forma nem a nave espacial mais aperfeiçoada pode produzir um astronauta. Esta comparação ainda é mais significativa quando o feto se mexe. Graças a uma aparelhagem ultra-sônica muito requintada, o professor Ian Donald, da Inglaterra, conseguiu produzir no ano passado um filme que mostra a mais jovem "estrela" do mundo, ou seja, um bebê de onze semanas a dançar no útero materno. O bebê, pode-se dizer, brinca no trampolim! Dobra os joelhos, apoia-se sobre a parede, levanta-se e recai. Visto que o seu corpo tem a densidade do fluido amniótico, ele não sente a gravidade e dança muito lentamente, com uma graça e uma elegância totalmente impossíveis em algum outro lugar da terra. Somente os astronautas, em suas condições de não gravidade, conseguem tal suavidade de movimentos. A propósito notamos que, quando se tratava da primeira caminhada no espaço, os técnicos tiveram que escolher o lugar onde desembocariam os tubos portadores dos fluidos vitais. Escolheram então finalmente a fivela do cinturão do escafandro, reinventando assim o cordão umbilical.

Quando tive a honra de dissertar perante o Senado, tomei a liberdade de evocar o conto de fada do homem menorzinho do que o dedo mindinho.

Com dois meses de idade, o ser humano tem menos de um polegar de comprimento, desde o ápice da cabeça até a ponta do traseiro. Ele estaria muito à vontade numa casca de nozes, mas tudo já se encontra nele: as mãos, os pés, a cabeça, os órgãos, o cérebro, tudo está no seu lugar certo. O coração já bate há um mês. Olhando de mais perto, veríamos as dobras das suas palmas de mão e uma quiromante leria as mãos dessa minúscula pessoa. Com uma boa lente de aumento, descobriríamos as marcas digitais. Tudo estaria aí para se fazer a carteira de identidade civil deste indivíduo.

Com a extrema sofisticação da nossa tecnologia, podemos vislumbrar a vida privada desta criaturinha. Aparelhos especiais gravam a música mais primitiva: um martelar surdo, profundo, regular, de 60/70 batidas por minuto (o coração da mãe) e uma cadência rápida, aguda, de 150/170 batidas por minuto (o coração do feto) se sobrepõem, imitando os compassos de orquestra e realizando os ritmos básicos de toda música primitiva, sem dúvida, porque é a primeira que o ouvido humano consegue ouvir.

Assim observamos o que o feto sente, ouvimos o que ele ouve, provamos o que ele saboreia e vimo-lo realmente dançar, cheio de graça e de juventude. A ciência transformou o conto de fada do Pequeno Polegar numa história verídica, história que cada um de nós viveu no seio de sua mãe.

E, para que melhor percebeis a exatidão das nossas observações, acrescentamos: Se, logo depois da concepção, vários dias antes da implantação, uma única célula fosse retirada desse indivíduo semelhante a uma amora minúscula, poderíamos cultivar essa célula e examinar os seus cromossomos. Se um estudante, observando-a ao microscópio, não fosse capaz de reconhecer o número, a forma e o aspecto das fitas de seus cromossomos, se ele não soubesse dizer com certeza se essa

célula provém de um símio ou de um ser humano, seria reprovado no exame.

Aceitar o fato de que, após a fecundação, um novo indivíduo começou a existir, já não é questão de gosto ou de opinião. A natureza humana do ser humano, desde a concepção até a velhice, não é uma hipótese metafísica, mas sim uma evidência experimental. (FONTE).

João Evangelista dos Santos Alves (1999, p. 213) exprime a sua opinião da seguinte forma:

(...) É fato cientificamente comprovado e amplamente difundido que a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, que normalmente ocorre na trompa, é o estágio em que começa o ciclo de uma nova vida humana. É o início de um processo vital que só terminará com a morte. Assim, o novo ser humano evolui segundo um plano inexorável até a plenitude do desenvolvimento de todo o organismo, cujas características já estavam contidas nos cromossomos da célula única inicial (...)

Portanto, pelos pensamentos acima mencionados, percebe-se que a maioria dos autores defende o início da vida com a fecundação. Essa é a teoria concepcionista. Mattar (2003, p. 151), ao proteger esse entendimento, afirmou que:

A vida é um processo que se desenvolve a partir da concepção, nascimento, crescimento, reprodução e morte. A vida não é um projeto que existe na mente de alguém criativo, não é uma idéia, mas uma realidade que deve seguir um ciclo natural. O corte da vida, em qualquer das fases, é bastante traumático.

Todavia, existem posições contrárias a essa definição de início da vida. A vice-presidente da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil Márcia Regina Machado Melaré (2005), ao criticar a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo procurador Cláudio Fonteles contra o artigo da Lei de Biossegurança que autoriza o uso de células-tronco de embriões humanos congelados para pesquisas científicas ou tratamentos de doenças degenerativas, expôs o seu entendimento:

A vida no ser humano existe somente se as funções cardíacas e cerebrais estão em funcionamento simultâneo e regular. Sob esta ótica, não basta a pessoa estar com o coração batendo para dizer que está

viva. Ao contrário, a Lei de Transplante de órgãos declara morta a pessoa que, mesmo com atividade cardíaca, tem constatada a sua morte encefálica. (MELARÉ, 2005, s.p.).

Para ela, portanto:

Esse critério para a definição do momento da morte, para fins de doação de órgãos, absolutamente pragmático, deve servir de orientação para a definição do início da vida, em termos legais. Nesse sentido, o embrião humano, ainda sem atividade encefálica, pode ser utilizado para pesquisas científicas em prol de outras vidas humanas. (MELARÉ, 2005, s.p.).

Logo, essa advogada é adepta a teoria de que vida humana se inicia no momento em que o cérebro começa a funcionar e quando as ondas cerebrais podem ser observadas. O fundamento dessa teoria é comparar o início da vida com a constatação da morte pelo direito brasileiro. O argumento utilizado é que seria lógico considerar o início da vida humana a partir do momento em que o cérebro começa a funcionar, uma vez que a atividade do cérebro é a base da vida humana racional.

A crítica a essa teoria é que o cérebro morto não tem capacidade de voltar a vida, enquanto o embrião em desenvolvimento tem a capacidade natural de fazer funcionar o cérebro, não podendo então comparar dois estágios da vida humano completamente distinto. O embrião contém a capacidade natural de desenvolver todas as atividades humanas: percepção, raciocínio, vontade e outras atividades correlatas. A morte significa o fim do crescimento natural, a cessação dessas habilidades. Insta salientar que o direito brasileiro adotou esse momento para considerar alguém morto por motivação essencialmente utilitária.

Existe ainda entendimento de que a vida se iniciaria com os movimentos espontâneos do feto. Outros, ainda, se posicionam no sentido de que a viabilidade é a linha divisória que distingue o feto não-humano do humano, isto é, haveria vida quando o feto pudesse sobreviver fora do ventre materno. Outros ainda entendem que a vida se dá com o nascimento, quando a criança se torna, biologicamente, independente da sua mãe.

Muitos defendem que o embrião, até o 14º dia não é dotado de vida. Para esses, somente a partir do 14º dia aparece a formação do plano construtivo do

embrião e rudimentar organização do sistema nervoso central. Além disso, esse período é importante para o fator de individualidade e unicidade, posto que é neste prazo que o zigoto poderá se desdobrar em partes idênticas, dando lugar a gêmeos monozigóticos. Concluem os defensores dessa teoria, que não há de se falar em indivíduo antes do 14º dia, já que até mesmo a existência de apenas um ser humano permaneceria indeterminada.

Outros ainda entendem que a vida humana somente se dá após a nidação, isto é, após a implantação do blastocisto na cavidade uterina. Antes desse fenômeno, haveria apenas vida biológica. Essa teoria é defendida por um grande número de ginecologista moderno, conforme George Doyle Maia apud Joaquim Toledo Lorentz (2002, p. 338), que utilizam o argumento de que o embrião fecundado em laboratório morre se não for implantado no útero da mãe.

Os representantes dessa corrente entendem que somente após a nidação haverá maior viabilidade embrionária e porque somente nessa fase ocorrem as primeiras modificações no corpo feminino determinantes do estado gestacional.

Existe ainda a “teoria da configuração dos órgãos” que define a vida após a configuração dos órgãos, posto que esse é o determinante para a unidade e individualização do novo ser. Logo, para esses não pode se falar em existência de uma “pessoa” ante, haja vista não estar formado plenamente um indivíduo.

Sobre essas teorias a crítica é sobre a incerteza que se tem sobre os momentos antecedentes a esses critérios. Não se podem adotar as causas como essas para transformar um ser não-humano em ser humano. Anota-se, outrossim, que não há como defender as correntes acima citadas, posto que a partir do encontro frutificado dos gametas há uma vida humana, caso contrário, o que seria? Um animal indefinido? Uma coisa animada? Portanto, demonstra-se, por inúmeros argumentos que nenhuma das teses que nega o caráter de vida humana ao ser humano, após a concepção, pode ser acolhida como sustentável.

Vale trazer algumas teorias que explicam a vida: o animismo e o espiritualismo. Os animistas afirmam que a causa da vida é o impulso vital. A causa da vida para estes seria a alma. As células seriam imbuídas pelo impulso vital que as fariam desenvolver e iniciar o ciclo. Para os espiritualistas, embora o homem tenha uma alma que os dá vida, esta é uma alma espiritual, posto que é

uma alma pensante, julgadora e racional, conforme a autora Maria Olga Mattar(2003).

Sobre os embriões, fruto da fertilização *in vitro*, não há dúvidas de que se deve reconhecer a sua natureza de ser humano vivo, pelas razões infra arroladas pela doutrinadora Juliana Frozel de Camargo (2004, p. 171) :

- a) a reprodução humana, natural ou artificial, não oferece começos alternativos:a vida humana tem início desde a concepção;
- b) o concebido é um ser humano, distinto e único, não se confundindo com a pessoa de seus pais genéticos;
- c) não há diferenças na composição genética do ser humano recém-concebido e do ser humano adulto; e
- d) o concebido possui autonomia biológica para prover o seu próprio desenvolvimento, inclusive em “barrigas de aluguel.”

Nesse contexto, não obstante a discussão médica e jurídica a respeito, deve se reconhecer que a vida humana se inicia com a concepção, já que após a fecundação nenhum novo fato é necessário para formar um novo ser, portanto, a tutela jurisdicional deve ser dada aos embriões *in vitro*, pois desde que dotado de vida é sujeito de direito e não um objeto do direito.

4 A NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO

Importante destacar qual a natureza jurídica do embrião, já que dependendo da orientação eleita, dentre as várias existentes, irá traçar os caminhos jurídicos do embrião. Dentro desse tema importante ressaltar a personalidade do embrião.

O dicionário Aurélio define personalidade como: “1. caráter ou qualidade do que é pessoal; personalidade; 2. o que determina a individualidade de uma pessoa moral; 3. o elemento estável da conduta de uma pessoa; sua maneira habitual de ser; aquilo que a distingue de outra.”

Sobre o conceito de personalidade, Pontes de Miranda (1954, p.154) pontifica que “a personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito (...)

A noção de personalidade, portanto, está intimamente ligada a identidade de ser humano. Está relacionada na aptidão do homem em ser sujeito de direito, ou melhor, em “ser capaz de direito”. Pontes de Miranda (1954, p. 155) arremata esse raciocínio: “Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo”

Diante dessa lição, não se pode deixar de falar da capacidade, já que não se pode se referir a personalidade sem conceber a idéia de capacidade. Capacidade é a aptidão legal de uma pessoa para ser titular de direitos. Logo, ao afirmar de que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos.

Nesse contexto, deve se analisar o art. 2º do Código Civil pátrio: “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”.

Diante dessa regra, conclui-se que o embrião não é dotado de uma personalidade civil consolidada, já que o diploma legal supra citado condiciona esta ao nascimento com vida. No entanto, protege os direitos do nascituro, desde

a concepção. Dessa forma o dilema que surge é quanto a natureza do embrião excedente. Ele é um nascituro? É um amontoado de células?

No capítulo anterior chegou-se a conclusão de que com a concepção se tem início a vida, logo, o embrião tem vida. Entrementes, quanto a natureza jurídica do embrião não há um consenso. Na verdade, existem três importantes teorias que se confrontam sobre o que seja “concepto”, passível de ser revestido da proteção jurídica: são a teoria genética desenvolvimentista, a teoria concepcionista e a corrente eclética.

Os defensores da teoria genético desenvolvimentista (teoria da nidação) patrocinam que o ser humano passa por uma série de fases: pré-embrião, embrião e feto. Pré-embrião seria o ser humano do 1º ao 14º dia de gestação. Nessa fase, os pesquisadores ingleses admitem o uso deles para pesquisas, desde que com o consentimento dos pais e com a garantia de que tais embriões serão destruídos. O embrião é visualizado em um “antes” e em um “depois” na aquisição da dignidade humana. Essa teoria não aceita a noção de “direitos do embrião”, já que não há pessoa propriamente dita, mas uma massa inerte potencialmente apta a se tornar pessoa. É apenas um amontoado de células.

A crítica a essa teoria é que não existe após a fecundação, biologicamente, segundo Callioli apud Leite (1995, p.385), um ‘antes’ e um ‘depois’ objetivos, como ocorre antes da fecundação (células destinadas a morrer) e depois da fecundação. Não se pode submeter a condição de ser humano a atributos tais como tamanho, forma e função, pois nesse pensamento seriam mais humanos (mais sujeitos aos direitos humanos) os adultos do que a criança, os inteligentes do que o menos, etc.

Para a teoria concepcionista o embrião humano é, desde o primeiro instante da sua concepção, uma “pessoa humana”, inteira, exatamente igual a qualquer outro indivíduo da sociedade. Para esses, o embrião goza de proteção jurídica desde o início de sua existência, tenha sido a fecundação *in útero*, tenha sido *in vitro*.

Os representantes desta corrente não empregam a expressão como “potencialidade de pessoa” ou “pessoa em potencial”. Preferem utilizar a terminologia “pessoa” ou “pessoa humana” com um potencial. São pessoa que

tem entre tantos os outros direitos, tem o da existência. Ninguém, por esse direito, poderá interromper a vida de um indivíduo, de um embrião humano, desde a sua concepção. Para Leite (1997, p.264) é uma posição radical e não admite outras interpretações: a interrupção dessa vida é homicídio, passível de reparação penal.

Esse autor critica essa teoria, principalmente pela sua rigidez, já que não há possibilidade de exceção: o embrião é quem recebe toda a atenção e valorização, fazendo com que outros interesses sejam negligenciados e ignorados, como o da mãe e o da família.

Diante das problemáticas que essas duas correntes trazem, surgiu uma terceira. Essa última reconhece a insuficiência das posições anteriores, quando analisadas isoladamente. Essa tendência busca conciliar os pontos contraditórios naquelas duas correntes.

Os representantes dessa corrente não classificam o embrião na categoria humana, todavia, não negam também a possibilidade de tornar-se humano. Eles visualizam no embrião um estatuto específico e indomável. Reconhecem-no como autônomo, desde o primeiro momento de sua existência, mas não por causa da natureza 'humana', como defendem os concepcionistas, nem tampouco pela sua natureza biológica como querem os desenvolvimentista. Para essa tendência o embrião é dotado de uma autonomia 'embrionária'.

Denominam o embrião como um "ser humano em potencial", ou de "potencialidade da pessoa". Leite (1997, p.266) explica essa corrente da seguinte forma:

A corrente favorece enormemente a evolução uterina, mas não na ótica concepcionista que a encara em bloco, de forma abstrata, entendendo que a identidade "humana" se sobrepõe a tudo, desde o início. A evolução constitui uma dimensão essencial deste ser embrionário que, potencialmente em vias de tornar-se homem (desde o início de sua existência) na origem corresponde ao nada; que só sendo potencialmente viável não é ainda inteiramente o que vai se tornar.

Igualmente contrária à tendência da corrente desenvolvimentista, que vê na capacidade meramente física (biológica) do embrião a capacidade de, através de diversas etapas, tornar-se "ser humano", esta corrente minoriza os aspectos meramente biológicos da evolução e "responsabiliza" igualmente a mãe (num primeiro momento) e o pai (logo em seguida) pelas chamadas "prestações múltiplas" que tanto quanto as biológicas, garantem a plena evolução do embrião

Essa corrente entende que o caráter humano é adquirido pelo doar-se constante da mãe durante a gravidez. Nos nove meses da gestação, haveria, para essa teoria, uma ajuda mútua: a mãe “faz” este novo ser, tanto quanto ele “se faz” a si próprio. Logo, essa concepção coloca os pais em um papel fundamental, dando-lhes responsabilidade no desenvolvimento do embrião. Por essa perspectiva, não já que se falar em “direitos do embrião”, mas antes, de “direitos” específicos, adaptados ao estatuto do ser embrionário.

Esta posição também é criticada. Não se pode criar um estatuto que se situaria a meio caminho do “objeto” e da “pessoa”. Outra questão que se levanta diante desse posicionamento é sobre o perigo de abrir brechas para a prática de abusos graves por parte dos maus intencionados.

E esse dilema ainda não foi resolvido pelos estudiosos dessa área. Que há vida, e uma vida organizada, capaz de reprodução (divisão celular) todos estão de acordo. A questão é sobre o momento que o embrião adquire ‘personalidade’, que será considerado pessoa humana.

Se considerá-lo como pessoa, sujeito de direito, não se poderá autorizar o comércio e a destruição do ser humano. Contudo, se concluir que o embrião não é uma pessoa, mesmo potencial, não há necessidade de lei fazer qualquer referência ao embrião, posto que ele seria um “nada”, e, portanto seria ilógico qualquer regulamentação a respeito.

Diante dessas teorias, qual realmente seria a natureza jurídica do embrião?

Analisando o art. 2º do Código Civil, chega-se a conclusão de que realmente o embrião é um nascituro. Não importa a denominação dada a ele – zigoto, ovo, feto – tudo está relacionado ao desenvolvimento do mesmo ser, a que se convencionou chamar *nascituro*. Ele é visualizado como tal pelo ordenamento jurídico desde quando foi gerado até o momento do nascimento; desde o surgimento da vida (com a concepção) já se tem o nascituro.

Além do Código Civil reconhecer o embrião como nascituro, essa natureza é justificada pelo incontestável fato de que após a concepção há uma vida humana, posto que esse óvulo fecundado não conduzirá a outra coisa a não ser um ser humano. Diante disso, surge a dúvida se essa mesma natureza seria estendida ao embrião laboratorial.

Essa questão é importante para resolver o problema concernente a licitude de reprodução assistida, sobre o destino dos embriões excedentes, sobre a utilização de células e tecidos embrionários, entre outros, como o direito ao nascimento desse embrião. No entanto, da mesma maneira que não existe uma orientação pacífica sobre o início da pessoa humana, não há também um consenso sobre a natureza jurídica do fruto de uma técnica de reprodução assistida de uma sociedade tecnologicamente desenvolvida.

Tradicionalmente, a doutrina adota uma postura de não aceitar o embrião excedentário como nascituro, já que afirmam que somente após a gravidez, haveria essa figura, não podendo realizar qualquer sinonímia desse com o embrião de laboratório. Eles entendem ser o embrião uma pessoa virtual, e é por essa natureza que deveria ser protegido. Logo, para esses, se outorgaria essa natureza ao embrião com a sua transferência ao útero.

Por essa corrente, não haveria atribuição para os embriões em laboratório dos direitos estabelecidos por lei aos nascituros. Logo, não teriam direito relativos à vida, saúde, imagem, nem mesmo aos direitos patrimoniais, notadamente a doação e herança, ressaltando que esses estão condicionados ao nascimento para se aperfeiçoarem, ou seja, os embriões humanos não implantados no útero seria algo extrajurídico.

A problemática trazida por essa corrente é que se estaria reduzindo a natureza de nascituro do embrião extranumerário à vontade de pessoas direta ou indiretamente interessadas, transformando esse ser em um verdadeiro instrumento para alcançar os interesses, como seria o caso de um herdeiro cuja caracterização dependeria de um ato voluntário do médico, da viúva do *de cuius*, ou de outras pessoas.

Oportuno é explanar esse posicionamento que estabelece uma condição suspensiva ou resolutiva à personalidade jurídica do embrião excedentário, caso se adote a natureza jurídica de nascituro ao embrião excedentário. Melhor explicando: se outorgar a personalidade jurídica ao embrião, caracterizando - o como sujeitos de direito tal qual o nascituro, tal condição seria suspensiva (implantação no útero) ou resolutiva (não implantação) dependendo do posicionamento abraçado frente a subjetividade do novo ser. Somente a nidação torná-lo-ia nascituro e juridicamente amparado.

Sobre esse assunto, Jussara Maria Leal de Meirelles (2003, p. 86-89) explica que:

Seguindo-se a orientação tradicional, ao se outorgar personalidade jurídica ao embrião *in vitro*, estar-se-ia pretendendo caracterizá-lo como sujeito de direito, apto a se posicionar nas diferentes relações jurídicas, adquirindo direitos ou contraindo obrigações. Sendo assim, em um raciocínio inicial, tal qual o *nascituro*, seria o embrião pré-implantatário titular de direitos subordinados a condição.

E tal condição seria suspensiva (implantação no útero) ou resolutiva (não implantação), dependendo do posicionamento adotado frente a subjetividade do novo ser.

Tomando-se por base outro direcionamento de idéias, seria o embrião *in vitro* sujeito de direito cuja aquisição dar-se-ia sob dúplici condição: suspensiva e resolutiva. A implantação no útero, seguida da nidação, condição suspensiva, torná-lo-ia *nascituro* e, de acordo com o posicionamento que se adote em relação à sua subjetividade, titular de direitos sob condição resolutiva representada pelo nascimento sem vida.

Nas hipóteses apontadas, sob o manto da pretensa proteção, estar-se-ia tão somente adequando a nova realidade representada pelo embrião *in vitro* à categoria abstrata da personalidade, oriunda do sistema clássico de direito privado. Nessa ordem de idéia, a subjetividade jurídica do novo ser estaria, sem dúvida, assegurada, como asseguradas as suas posições nas relações jurídicas das quais viesse a participar.

Analisada mais profundamente a questão, é de se notar que o ponto central da atribuição de personalidade jurídica ao embrião pré-implantatário resume-se na intenção de vê-lo reconhecido como sujeitos de direitos, ainda que sob a condição. Tornar possível o seu ingresso no trânsito jurídico que tem na pessoa o titular patrimonial, esse intuito que parece emergir da outorga de personalidade, nos moldes do sistema clássico.

Não há referência à identidade originária entre os seres humanos, ou à sua dignidade e, em face de tal similitude, à necessidade de proteção do novo ser em etapa inicial de desenvolvimento.

Demais disso, ao se subordinar a aquisição de direitos pelo embrião pré-implantatário à condição representada pela sua transferência ao útero seguida da nidação, seja sob o caráter suspensivo seja pelo resolutivo, estar-se-ia reduzindo a referida titularidade à vontade de outrem.

Para melhor demonstrar o problema, impõe-se traçar um paralelo entre a situação do nascituro e a do embrião pré-implantatário. Ao nascituro, ainda que se entenda que a atribuição de personalidade coincide com a nidação e os seus direitos patrimoniais são subordinados à condição resolutiva verificada pelo nascimento sem vida, a titularidade está sujeita a acontecimentos incertos, cuja efetivação não está na dependência direta da vontade alheia.

Já ao se aplicar as mesmas referências ao embrião *in vitro*, a situação tornar-se-ia completamente diferente. Sua transferência ao útero estaria sujeita, dentre outros fatores, à vontade dos interessados no desenvolvimento do novo ser, que poderiam ser os titulares dos gametas fecundantes ou não. Saliente-se, portanto, que o embrião pré-implantatário teria a possibilidade de vir ou não a se tornar sujeito de direitos, em circunstância como as apontadas, de pendendo do interesse

direto que se apresentassem pessoas que juridicamente com ele viriam a se relacionar.

Não se trata, então, de sujeitar a personalidade jurídica a acontecimentos naturais, como o nascimento com vida, a morte, ou até mesmo a nidção. A transferência ao útero dependeria, além dos fatores biológicos, da intenção de quem a realizasse e de quem se submetesse a tal intervenção médica.

E reduzir-se a personalidade à vontade de pessoas direta ou indiretamente interessadas, por melhores que sejam suas intenções, faz caracterizar-se verdadeira instrumentalização do ser embrionário. Saliente-se o agravamento de tal sujeição nas hipóteses em que se pretende vantagens patrimoniais a partir da eventual gestação ou do nascimento do implantado.

Gisele Leite (2005, p.157) demonstra o perigo de sujeitar a personalidade jurídica a algum acontecimento:

(...) porém a transferência do embrião para o útero dependeria, além de fatores biológicos também da intenção de quem a realizasse e de quem se submetesse a tal intervenção cirúrgica. Isto significaria a instrumentalização do ser embrionário, com reflexo patrimonial no âmbito sucessório.(...)

Essa autora conclui que o embrião extranumerário, apesar da sua natureza humana, não é sujeito de direito, não detém personalidade jurídica, devendo receber proteção jurídica em razão do valor do ser humano, em qualquer fase do seu ciclo vital.

Esse entendimento parece ser frágil, posto que existe uma inegável contradição. Como se pode concluir que o embrião extranumerário não é sujeito de direito e depois reclamar uma proteção jurídica a esse ser humano. Só se pode receber proteção jurídica aquele que efetivamente seja um sujeito de direito.

Além dessas correntes, existe uma concluindo que a natureza do embrião é de que ele é um nascituro. Isso porque, para eles, não se pode desqualificar a natureza desse pequeno ser humano apenas em razão da sua gênese. Shirley Mitacoré de Souza e Souza Lima (2005, p. 03), explica o porquê dessa conclusão:

Embora a sua fertilização tenha sido uma situação provocada pela Ciência, a existência deste embrião já independe de qualquer esforço humano. A Ciência só pôde facilitar a fusão do espermatozóide e do óvulo, ela ainda não pode simular a existência de um embrião em uma

simples proveta e nem muito menos dispensar a fusão daquelas células germinativas para a sua obtenção.

Assim, o resultado de uma FIV não é um "embrião científico", um embrião fabricado, e sim um embrião que poderia ter se formado no útero materno, contendo as mesmas especificações genéticas, se não houvesse nenhuma impossibilidade orgânica para isso.

Reforçando esse entendimento, Jussara Maria Leal de Meirelles (2003 p.93) expõe o seguinte fato:

É preciso lembrar que os embriões de laboratório podem representar as gerações futuras; e sob a ótica oposta, os seres humanos já nascidos foram, também, embriões, na sua etapa inicial de desenvolvimento (e muitos deles foram embriões de laboratório). Logo, considerados os embriões humanos concebidos e mantidos *in vitro* como pertencente à mesma natureza das pessoas nascidas, pela via da similitude, a eles são perfeitamente aplicáveis o princípio fundamental relativo a dignidade humana e a proteção ao direito a vida. Inadmissível dissociá-los desses que são os fundamentos basilares de amparo aos indivíduos nascidos seus semelhantes

Portanto, por tudo que o embrião laboratorial representa conclui-se que no mínimo deve-se respeitar a natureza de nascituro que o embrião incontestavelmente tem, mesmo que a sua personalidade civil esteja condicionada a um eventual nascimento; não podendo ser jogado à margem do Direito apenas porque a sua criação se deu fora do corpo da mãe. Um posicionamento contrário, no mínimo, estaria infringindo o princípio da igualdade pregada na Constituição Federal nacional.

Ademais, insta salientar que a proteção jurídica ao embrião pré-implantatório é essencial simplesmente pelo que representa: o início da vida. Ora, todas as pessoas nascidas foram um embrião um dia, portanto, os embriões laboratoriais são representantes de uma geração futura.

Salienta-se ainda que a gravidez não pode ser o único argumento para retirar a natureza de nascituro do embrião excedentário, pois da mesma forma que se pode fecundar um óvulo fora do corpo da mãe, poderá daqui alguns anos, dado ao avanço biotecnológico, criar uma pessoa sem a necessidade de se implantar o embrião dentro do útero de uma mulher.

5 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AOS EMBRIÕES LABORATORIAIS: O DIREITO A VIDA E O DA DIGNIDADE HUMANA.

Na introdução do assunto sobre a aplicabilidade de alguns dos princípios constitucionais, mister se faz dissertar sobre os direitos fundamentais do homem.

Antes de esses direitos serem consagrados atualmente na Carta Magna pátria houve reivindicações e lutas por parte da sociedade. Muitos documentos, acordos, convenções e tratados internacionais importantes foram consolidados ao longo desse tempo, várias conquistas foram obtidas. O marco histórico no amparo dos interesses do ser humano é a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse documento, inspirado no direito jusnaturalista, trouxe a pessoa humana como centro do ordenamento.

Portanto, os direitos positivados em vários documentos internacionais e nacionais são frutos de uma luta social em benefício da proteção de interesses imprescindíveis à sua condição humana.

Para melhor compreensão sobre a expressão direitos fundamentais do homem é valiosa a seguinte lição de José Afonso da Silva (2000, p.182):

Direitos fundamentais do homem (...), além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e iguais de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (...).

Em síntese, pode se dizer que são direitos com o intuito de proteger a dignidade humana em todas as dimensões, tendo como características a historicidade, universalidade, concorrência, irrenunciabilidade e limitabilidade. Isso significa que: são históricos como qualquer outro direito, ou seja, nascem, modificam-se e desaparecem sendo destinados a todos os seres humanos podendo, inclusive, ser 'acumulados' (utilizados concomitantemente). Não podem

ser renunciados, podendo, todavia ser relativizado, especialmente se existir colisões entre dois direitos fundamentais, isto é, é possível que o exercício de um direito provoque a invasão do âmbito de outro, precisando assim de um regime de mútua condescendência.

Os direitos que serão tratados nesse capítulo são denominados de direitos individuais, previstos no art. 5.º da Constituição Federal, e são relevantes por serem limites das atuações na pessoa por intermédio das novas técnicas biológicas

Cabe lembrar que a pessoa, o humano, antecede o Direito. Isto significa que as pessoas criam as normas prestigiadoras da sua natureza, personalidade, e, nesse sentido, deve repudiar todas as regras que trata o homem como objeto de pesquisa ou como coisa. Para que essa premissa possa se tornar realidade deve se invocar os princípios constitucionais da vida , o da dignidade humana e o da igualdade

5.1 O Direito a Vida

A Lei Maior estabeleceu no seu art. 5º, *caput*, o direito à vida, que sem sombra de dúvidas é o mais importante, visto que somente respeitando ele se respeitará os demais. Somente reclama-se a dignidade humana, a igualdade, a liberdade, a segurança, a propriedade se antes a vida houver sido respeitada.

Antes, porém de adentrar a discussão sobre a aplicabilidade desse direito exige-se uma definição do que seja vida. Apesar de todos compreenderem do que seja a vida, a sua definição é uma tarefa complexa. O autor José Afonso da Silva (2000, p. 200) doutrina que:

Vida, no texto constitucional (art. 5.º, *caput*), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que mude de qualidade, deixando, então,

de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

Compreendido o que seja vida, urge anotar a lição trazida por Maria Helena Diniz (2001, p. 21) sobre esse princípio:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.

Ainda sobre esse direito, importante recorrer à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de novembro de 1992 que estipula em seu artigo 4º:

Direito à vida.1. 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.

Diante dessas assertivas, indubitável fica de que o embrião é destinatário desse direito, já que o próprio tratado integrado na ordem constitucional brasileira declara que esse direito deve ser garantido desde a concepção.

Além disso, para corroborar esse entendimento, basta fazer alusão ao princípio da igualdade tratado pelo próprio artigo 5º da Lei Maior, orientando de que as proteções por ela tratadas se realizem “sem distinção de qualquer natureza”. Ora, perante essa norma e por uma interpretação sistemática e finalística do texto constitucional fica límpido que o embrião excedentário é alcançado por esse amparo, posto que já ficou comprovado exaustivamente nesse trabalho que ele é um ser humano e sujeito de direitos humanos. Por ser a vida igual para todos os seres humanos a inviolabilidade dessa é estendida para todos.

No entanto, observa-se na atualidade, que esse direito, mormente ao embrião laboratorial, está sendo extremamente relativizado e até mesmo ignorado. Essa relativização ou não observância é justificada por muitos pela

liberdade de pesquisa consagrada pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal e pelo direito de procriar, ou seja, o “direito de criar vida” e de manipular o fruto excedente dessa criação artificial, está cada vez mais sendo prevalente ao direito à vida. O valor da vida humana está cada vez mais se esmorecendo frente ao avanço científico.

Deste modo, percebe-se que no âmbito da Reprodução Assistida, muitas vezes haverá um conflito entre dois direitos, e para solucionar esse problema jurídico deve-se avaliar e sopesar o valor da vida humana frente ao outro direito debatido, refletindo sobre as seguintes questões elaboradas pela doutrinadora Eunice Dias Casagrande (2000, p. 8-10):

- a) Diante do valor da vida humana a frente às técnicas da Reprodução Assistida, existe algum outro valor – liberdade, direito etc. – que possa se sobressair?
- b) É juridicamente sustentável o “direito a ter filhos”, mesmo que este direito se oponha ao “direito à vida”?
- c) Permitir a experimentação científica, que supõe a destruição de vidas humanas em seus mais variáveis graus de desenvolvimento, está de acordo com as normas do Direito brasileiro, no que tange à liberdade individual?
- d) O Direito deve contemplar, expressa e positivamente, as técnicas de Reprodução Assistida, fazendo com que as normas legais proíbam sua utilização, na medida em que suponham a destruição de vidas humanas, ou deve permitir a experimentação, uma vez que esta destruição se faz necessária para que haja progresso científico?

Convém, nesse contexto, mencionar a seguinte assertiva da autora Diniz (2001, p. 25):

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Conseqüentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante(...)

Em face dessa afirmação, mesmo que a Constituição Federal tenha assegurado ao casal à livre procriação (art. 226, §7º), esse direito, mesmo que fundado no princípio da dignidade humana não permite ao casal a autorizar a eliminação do embrião não introduzido ao útero. O mesmo raciocínio se aplica aos cientistas que fundados no princípio da liberdade de pesquisa descartam e manipulam o embrião laboratorial como se fosse um simples objeto criado pelo

trabalho humano. Isto porque, doutrinariamente criou-se a regra que em caso de confronto entre dois ou mais princípios constitucionais, aplicar-se-á aquele de maior relevância, que sem sombra de dúvida é o da vida, o bem primaz de todo e qualquer ordenamento jurídico. Sobre esse conflito de princípios, Franco (s.d., p. 6) advoga que:

A norma constitucional consagrou a liberdade de criação científica como um dos direitos fundamentais, tornando-a, assim, a regra que deve comandar toda atuação na área das ciências. Se tal interpretação guarda pertinência, não menos correta é a conclusão de que o texto constitucional reconheceu implicitamente o direito à liberdade de pesquisa, posto que a atividade científica é, na generalidade dos casos, antecedida por um tempo, mais ou menos largo, de trabalho investigatório. A liberdade de pesquisa é, na realidade, um pressuposto inafastável, um antecedente lógico da atividade científica. Não há como cogitar de atividade científica se a pesquisa sofre um controle rígido, submetendo-se a toda sorte de proibições ou de restrições intoleráveis. Isto não significa, contudo, que a liberdade de pesquisa seja de índole absoluta, isto é, que corra às soltas ao talante de cada pesquisador e que não contenha nenhum tipo de limitação. Há, sem dúvida, outros interesses, valores e bens jurídicos, reconhecidos também em nível constitucional, que poderiam ser objeto de ofensas de extrema gravidade, se a liberdade de investigação científica fosse considerada ilimitada. A vida, a integridade física e moral, a privacidade, a família, o casamento, etc., poderiam ser afetados, sem dúvida, pelo mau uso da liberdade de pesquisa. Destarte, faz-se necessário encontrar um ponto de concordância prática entre direitos constitucionais de igual nível, evitando-se conflitos que possam surgir entre a liberdade de pesquisa e outros direitos fundamentais da pessoa humana. O ponto de equilíbrio deve ser buscado num dos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, isto é, na dignidade da pessoa humana (23). Nenhuma liberdade pode ser aceita, no campo da investigação científica, se significa o emprego de técnicas, o uso de métodos ou a adoção de fins que lesem ou ponham em perigo a dignidade que deve ser assegurada a toda pessoa humana no seu percurso vital. A liberdade de investigação encontra, indubitavelmente, as suas fronteiras onde a experiência científica colide com os interesses, valores ou bens jurídicos também tutelados constitucionalmente. Em suma, a liberdade de pesquisa é a regra, mas não é ela plena, total, irrestrita: deve sofrer as limitações imprescindíveis para a integridade e a preservação da pessoa humana, na sua dignidade. Tais limites devem, estar, no entanto, devidamente fundamentados e não podem ser inspirados por preconceitos morais ou religiosos ou por sentimentos inconsistentes de medo em relação à biotecnologia moderna.

É de se lembrar que a inviolabilidade da vida está garantida pela norma constitucional em cláusula pétrea, por força do art. 60, § 4º. Maria Helena Diniz, (2001) leciona que essa norma tem eficácia positiva e negativa. Positiva, por ter incidência imediata e ser inatacável, ou não emendável, haja vista não poder ser

alterado por processo normal de emenda. A eficácia negativa é porque veda qualquer lei que lhe seja contrastante, daí a sua força vinculante, paralisante total e imediata. Insta salientar que esse direito não pode ser contestado por nenhuma emenda constitucional e sobretudo por uma lei infraconstitucional.

Ademais, legitimar qualquer conduta ofensiva à vida humana é legitimar a pena de morte para um ser humano insuficiente e inocente. Por isso, governantes, legisladores, cientistas e juristas devem agir em defesa da vida, buscando meios que preservem-na e quanto mais frágil e insuficiente for esse ser humano, mais proteção deve lhe ser assegurada.

Cabendo ressaltar que o direito à vida, aqui debatido, é corolário do Direito Natural e traduz, principalmente, o direito de não ser morto, sendo assim, o embrião não pode ser descartado, pois, conforme exaustivamente exibido nesse trabalho, o embrião é dotado de vida. Vale dizer, então, que lhe é assegurado o direito de ter uma vida, de não ter o curso desse interrompido pelo simples querer de um homem.

Faz-se necessário sublinhar que não se pretende, com essa explanação, levar a um entendimento de que a reprodução assistida e a pesquisa científica devam ser abolidas. A intenção é de demonstrar que essas não podem ser realizadas de forma desenfreada e sem limites, e sim que elas podem e devem ser exercidas dentro de um limite que é a preservação da vida e da dignidade humana.

5.2 O princípio da dignidade da pessoa humana

Os diplomas legais, posteriores à 2ª Guerra Mundial, passaram a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, em seu art. 1.º assevera que: "todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos.

A partir daí vários países passaram a tratar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. O artigo 1º, III, do texto constitucional

brasileiro, influenciado por essas Constituições, tratou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. De uma forma brilhante a doutrinadora Camargo (2004, p. 175) coloca que:

A dignidade da pessoa humana é a base da própria existência do Estado brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades; é a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas em sua integridade física e moral, assegurados o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas potencialidades e aptidões.

Esse princípio, para o autor José Afonso da Silva (2000), compreende dois conceitos fundamentais, porque, em si e isoladamente, publicam valores jurídicos: a pessoa humana e a dignidade, em que a pessoa, como fim em si mesmo, possui valor absoluto, e, por isso, tem dignidade. A “dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana”, enquanto a pessoa é “um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento”.

A partir disso, não há dúvida sobre a primazia desse princípio, já que nada pode sacrificar o valor da pessoa humana. A pessoa é um bem jurídico insuscetível de qualquer banalização, relativização, mesmo que frente a um interesse coletivo. O ser humano é um fim em si mesmo, e nunca, pode ser utilizado como instrumento para algo pelo valor absoluto que ele carrega em si.

Destarte, a Bioética e o Biodireito nunca podem admitir qualquer conduta que venha reduzir a pessoa humana à condição de coisa, extraíndo dela a sua dignidade e o direito de ter uma vida digna. Por isso, o progresso científico e tecnológico deve respeitar o ser humano em todas as suas fases evolutivas.

A reverência a dignidade da pessoa humana somente se dará se amparar a própria espécie humana desde os seus primeiros momentos de vida que é a concepção. Dessa forma, deve ser combatida a criação de inúmeros embriões pela técnica da reprodução medicamente assistida, visto que o futuro deles, geralmente, é o congelamento, o descarte ou a exploração comercial. Observa-se ainda, por essa mesma diretriz, que o congelamento também é uma lesão a sua dignidade, já que esse princípio obriga o irrestrito respeito a integridade, física e moral, de todo o ser humano.

A autora Maria Cláudia Chaves (2004), oferece duas soluções no que se refere ao respeito desse princípio. Segundo a autora, caso infrutífera a tentativa de implantá-lo no útero, deve se proceder a doação desse embrião *in vitro*. Caso, já não for possível a doação, face a inviabilidade desse ser gerado, aí sim, ser doados para a manipulação que trouxerem benefícios aos próprios embriões e a toda raça humana.

5.3 A igualdade aplicada ao embrião excedentário.

A igualdade pregada no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana . Esse princípio reconhece a igualdade entre os homens, visto que na essência todos são seres humanos. Caso assim não fosse, não seriam da mesma espécie. Logo, deve se tratar de maneira igual os iguais e de maneira desiguais os desiguais.

Ficou notório, por toda a explanação, de que o embrião já é dotado de vida e que por isso é um ser sujeito de direitos e, por conseguinte, merecedor da prestação jurisdicional, É nesse contexto, que se afirma que o embrião *in vitro* deve receber a mesma proteção que um embrião *in vivo*, ou até mesmo uma proteção superior, haja vista que não tem o mesmo privilégio deste último que é estar dentro do interior do corpo de uma mulher.

Se o embrião *in vivo* tem o direito e todo uma legislação protetora de nascer, nada mais justo e ético de que o embrião *in vitro* seja contemplado com esse mesmo direito e com as mesmas garantias da outra espécie de embrião, já que o princípio da igualdade consiste em afirmar que todos são iguais perante a lei. Logo, não é porque o excedentário não foi introduzido no útero de alguém que se torna em uma espécie distinta de ser, que não humano, e que desmerece a proteção legal. O embrião excedentário não perde a natureza de ser humano e por isso é digno de receber, em igualdade de condições, o mesmo tratamento e direito de qualquer outro ser humano completamente formado.

6 O EMBRIÃO EXCEDENTE E A SUA DESTINAÇÃO

Antigamente, o nascimento de um recém-nascido estava intimamente ligado com o ato de amor entre o pai e a mãe. Com a fecundação humana assistida, porém, essa idéia está, cada vez mais, sendo restringida: a criação do ser humano está sendo feita em laboratório.

Afora essa nova concepção da origem do ser humano, as técnicas de reprodução humana assistida trouxe para o mundo questões polêmicas, especialmente no que tange as conseqüências de uma inseminação artificial heteróloga ou de uma inseminação *post mortem*. Além dessas questões, a técnica da fertilização *in vitro* foi responsável em apresentar uma nova figura: o embrião excedentário.

A sua origem, como já visto anteriormente, se dá da seguinte maneira: a mulher é submetida a tratamento hormonal para ter uma superovulação. Vários óvulos são fertilizados na proveta, implantando-se, porém, dos quinze liberados, no máximo quatro deles no útero. E daí que surge a celeuma jurídica: o que fazer com os outros embriões laboratoriais. Poderiam ser usados para fornecer células troncos? Poderiam ser doados? Congelados? Exterminados? Manipulados?

O destino deles só pode ser ou a implantação no útero materno ou uma das alternativas citadas acima. Sobre esse respeito a autora Shirley Mitacoré de Souza e Souza Lima expõe no seu artigo (2005, p. 6):

Depois, doação, descarte, uso em pesquisas são seu destino. Seguem a trajetória do previsível no âmbito capitalista. Como *coisa* são tratados, porque convém a qualquer parte interessada. Ou porque os ditames do poder convence a isso: a incutida e disfarçada retórica da Ciência.

Para melhor compreensão, passar-se-á estabelecer algumas noções sobre a crioconservação, a doação, a experimentação, e a destruição, tentando estabelecer qual seria o destino mais adequado ao embrião, levando em conta sua natureza jurídica e os princípios fundamentais que lhe são aplicáveis.

6.1 A crioconservação

A crioconservação foi sugerida com o fim de reduzir-se o desconforto e riscos para a mulher, no caso de, eventualmente, necessitar de se submeter a novos procedimentos. Logo, os embriões não implantados são congelados a uma temperatura de cento e noventa e seis graus Celsius negativos para serem posteriormente introduzidos ao útero materno.

Shirley Mitacoré de Souza e Souza Lima (2005, p. 5), explica o porque se realiza o congelamento dos embriões:

Contudo, como as técnicas de fertilização *in vitro* são delicadas e com uma margem de ineficácia considerável, a estimulação hormonal para a hiperovulação é uma porta para a obtenção de vários embriões, que são a esperança de que, pelo menos em alguma tentativa, o esperado filho chegará. Congelando os embriões que não foram utilizados, o casal terá uma significativa redução de custos e a própria mulher não terá de se expor novamente aos efeitos da dosagem exagerada dos hormônios.

Essa medida reúne duas ordens de problema conforme a autora Jussara Maria Leal de Meirelles (2000, p. 22-23):

O primeiro diz respeito ao risco a que está sujeito o próprio embrião, não pela crioconservação em si, mas pela manipulação térmica a que se é submetido. O segundo, de fundo ético-moral, porquanto por meio da referida técnica torna-se possível manter o embrião vivo indefinidamente, mesmo fora do organismo materno. Essa manutenção, se por um lado ressalta a autonomia vital do novo ser (eis que sobrevivente fora do corpo materno), por outro, evidencia a sua vulnerabilidade, passível que está o embrião congelado a uma sobrevivência indefinida ou à imediata destruição.

Apesar dos embriões sobreviverem dentro de nitrogênio líquido por vários anos, existe o perigo de que um lapso temporal muito grande aumente a probabilidade de se causar um aborto ou de se produzir um feto malformado. Por essa razão é que se estabelece que depois de determinado período de armazenamento esses embriões não podem ser utilizados.

Muitos diplomas legais dos outros países estabeleceram um prazo máximo para o congelamento do embrião. A Inglaterra, por exemplo, vedou, de forma arbitrária e sem qualquer fundamentação, a utilização de embrião com mais de três anos de congelamento, ou seja, os embriões com mais de três anos de congelamento são destruídos.

O Brasil, apesar de não ter uma lei expressa sobre a crioconservação do embrião, essa técnica é permitida, conforme artigo V da Resolução nº 1358/92 do Conselho federal de Medicina, *in verbis*:

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

A Resolução em pauta nada cogitou a respeito de prazo, limitando-se apenas a proibir o descarte ou a destruição do embrião. No entanto, por via reflexa, pode-se chegar a conclusão, pela leitura do artigo 5º da Lei 11.105/2005, que o prazo de armazenamento no Brasil é de três anos, já que após esse período permite-se a sua utilização para fins de pesquisa e terapia.

Essa técnica de criopreservação não amaina a polêmica sobre a destinação dos embriões excedentes, na verdade apenas fomenta ainda mais a discussão acerca do futuro do embrião, visto que até o seu congelamento suscita questões jurídicas e éticas. Ora, se entender que o embrião é um ser humano, por essa natureza ele deve ser protegido, portanto, não seria essa técnica uma afronta à dignidade do embrião excedente? Pode se aceitar o congelamento de uma vida?

Dentro desse contexto, insta narrar um fato contado por Lejeune e transcrito pelo autor Sebastião de Oliveira Castro Filho (2001, p. 372) sobre um divórcio ocorrido em Maryville, no Tennessee:

Um casal desejava há muitos anos um filho e não havia conseguido. Já tinha recorrido à fecundação extracorpórea. Nove embriões, nove! Foram concebidos, dois foram implantados após três dias no útero da mãe e sete tinham sido colocados na geladeira. Os dois embriões implantados não sobreviveram como acontece com 95% nos casos de fecundação *in vitro* – somente 5% das crianças sobrevivem – e também o casamento não sobreviveu a esta nova prova. O casal se divorciou, estava de acordo em tudo: sobre a divisão do apartamento, do carro, da conta bancária, de tudo, salvo quanto àquelas sete esperanças de vida, os sete embriões.

A mãe dizia: ‘que confie a mim e eu os levarei à existência livre’. E o marido dizia: ‘ Não, eu não quero ser o pai de um filho da mulher de quem me divorciei. Eu prefiro que fiquem no frio para sempre. Tive que explicar ao juiz de Maryville o que acontece quando se congela um embrião...

(...) É verdade que paramos o tempo, mas não a vida, porque não se destrói a informação, a mensagem que está em cada célula. Se aquecermos novamente, quando se retoma o tempo, a vida desaparece.

O juiz compreendeu. Eu lhe disse:

Nesta cápsula de nitrogênio líquido podem-se concentrar milhares de embriões humanos numa temperatura tão fria que se consiga até parar o tempo. Eles estarão de certa maneira presos em um *concentration can* (cápsula de concentração – container). Na França se traduz intencionalmente por ‘campo de concentração’.

O campo de concentração foi inventado para acelerar terrivelmente a morte, enquanto a cápsula de concentração foi inventada para retardar terrivelmente a vida, mas nos dois casos se trata de um local de concentração onde se aprisionam os inocentes.

O juiz julgou como Salomão:

‘São seres humanos uma vez que tiveram origem na união de um espermatozóide e de óvulos humanos e, segundo os técnicos, não se destruiu a mensagem humana.

E completou:

Eu os confio a custódia de sua mãe porque, nos termos da lei, *parens patriae*, o pai da pátria, o Estado deve ser o pai de todos os que não têm pais e, nesse caso, o Estado deve decidir que o pai, ao qual se confia o ser humano, é aquele que quer a vida desse filho, e não aquele que deseja a sua morte.

Portanto, o congelamento não foi nem é a solução do destino do embrião. Ao invés de solucionar a problemática, essa técnica trouxe a necessidade do jurista de refletir cada vez mais, procurando encontrar o destino mais justo e adequado para o embrião extranumerário.

Destarte, o entendimento da autora Maria Helena Diniz (2001, p. 415) sobre o congelamento não pode ser acatado. Essa doutrinadora julga que o melhor destino para o embrião seria permanecer indefinidamente congelados para uma ulterior implantação no útero de sua mãe ou para serem doados para

outro casal. A crítica que inspira essa afirmação é a seguinte: e se não houver interesse da mãe ou de outra pessoa de implantar o embrião, o congelamento não seria uma decretação de prisão perpétua a esse ser humano? Além do mais, um armazenamento longo pode causar a inviabilidade do embrião. Dessa forma, uma criopreservação indeterminada não concede ao embrião o devido respeito a sua dignidade.

6.2 A destruição do embrião congelado

A sociedade, cada vez mais, está proclamando o valor da pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico. É dentro dessa perspectiva é que se levanta o dilema da eliminação indiscriminada do embrião excedente.

Existe entendimento no sentido de aceitar a destruição, isso porque os defensores dessa idéia acreditam que por este embrião não estar implantado, ele não seria viável, não seria uma pessoa, posto que não sobreviveria mais do que 4 a 6 dias fora do útero.

Percebe-se, então que a admissão ou não do descarte de embrião está intimamente relacionada com o reconhecimento que cada um tem sobre o início da vida. Pelo exposto neste trabalho, acredita-se que o início da vida ocorre com a concepção, assim, conforme afirmação de Maria Helena Diniz (2001) a eliminação dos embriões seriam extermínios de vidas humanas, visto que cada embrião já é a síntese incipiente da individualidade genética de um ser humano.

Dentro dessa ótica, a destruição irrefletida do embrião laboratorial não seria uma demonstração da tão pouca importância que a ciência, atualmente, estão conferindo a valoração do ser humano?

O descarte do embrião, assim como o congelamento, é um assunto não tratado legalmente no ordenamento jurídico nacional sendo somente regulado pela Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina que veda expressamente a destruição ou o descarte de embrião.

Na verdade, existe uma orientação forte no sentido de considerar o descarte como um crime de aborto. Nesse sentido, vale exhibir o posicionamento da autora Shirley Mitacoré de Souza e Souza Lima (2005, p. 11):

É a vida do ser humano em formação o bem jurídico tutelado no crime de aborto, e não o local onde ele se formou. Por este ângulo, muitos buscam defender que o descarte de embriões ou a sua destruição decorrente de sua utilização em pesquisas seria uma espécie de aborto, pois, de fato, *ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (quando se verifica a mesma razão da lei, deve haver a mesma disposição legal).

Cumprido anotar que esse entendimento não é amplamente aceito, já que a maioria dos doutrinadores entende que para existir aborto deve-se haver uma gestante, isto é, a doutrina se vale do fato de o Código usar a expressão "gestante", para defender que o descarte do embrião laboratorial não é aborto, haja vista não existir a gravidez.

Esses autores se esqueceram de que o Código Penal é da década de 1940, e, portanto, distante da realidade que a sociedade enfrenta hoje. Logo, em razão dessa desatualização do Código Penal é que se reconhece que o aborto descrito nos artigos 124 a 126 desse Códex é aplicado ao descarte de embrião, pela razão que a autora Shirley Mitacoré de Souza e Souza Lima (2005, p.11) apresenta:

Apesar da não definição da lei penal, *aborto* é o mesmo que *privação do nascimento*, Etimologicamente, no latim, "privação" é *ab* e "nascimento", *ortus*, e foi dessa composição que surgiu a palavra "aborto".

A própria principiologia penal, implicitamente, declara que o nascituro tem vida, justificando-se no porquê de o Código Penal Brasileiro tipificar o crime de abortamento. Ponderando-se que o Direito Penal tem como características peculiares o fato de ser residual, fragmentário e que cuida somente das *mais graves lesões sofridas pelos bens jurídicos mais importantes*, acrescentando-se que o crime de aborto está incluso no Título dos *Crimes contra a Pessoa*, é notório que o nascituro não é um indiferente penal.

Apesar conflito doutrinário sobre a tipificação do descarte de embrião como aborto, não há dúvida que essa conduta é desprezível, principalmente por divulgar a "coisificação" do ser humano. Por isso, o Estado, para exterminar as dúvidas

sobre essa tipificação deveria intervir e regulamentar de forma clara essa conduta de descartar o embrião. Verificar-se-á agora uma outra modalidade de destruição de embrião: a sua utilização em pesquisa científica

6.3 A Utilização do Embrião em Pesquisa Científica

As pesquisas e experimentações passaram a ser executadas sem parar e numa velocidade cada vez maior, assustando e impressionando o mundo com as descobertas e as conseqüências advindas com elas.

A doutrinadora Jussara Maria Meirelles (2000, p.23-25), no que concerne à pesquisa científica, adverte:

No que tange à pesquisa, é preciso assinalar que assim como os embriões são usados como objeto de estudos tendentes a aprimorar as condições do seu desenvolvimento, ou identificar anomalias cromossômicas ou genéticas, têm-se notícia de sua utilização como matéria-prima para a indústria cosmética e outros fins de caráter ético duvidoso.

Demais disso, vale lembrar que o uso indiscriminado das técnicas de engenharia genética associadas às de reprodução humana medicamente assistida assume contornos preocupantes, à medida que viabiliza alterações outrora inimagináveis, dentre as quais a hibridação, a clonagem, a escolha caprichosa de características genética dos seres humanos, a partenogênese.

A experimentação, a pesquisa em embriões excedentários é o auge da discordância doutrinária. Maria Helena Diniz, (2001) entende que é inadmissível qualquer investigação experimental, como objetivo alheio à sua própria terapia, no útero ou fora dele. Só seria possível alguma experimentação se essa fosse destinada à sobrevivência do embrião, ao desenvolvimento de um sadio ou à superação ou correção de alguma moléstia grave de que seja portador. Essa inadmissibilidade esta ancorada, por essa autora, no respeito a vida, a integridade física e na dignidade desse ser humano.

Camargo (2003, p.115) sobre assunto expõe:

A utilização de embriões para fins de pesquisa comporta uma dupla resposta: se se trata de pesquisa capaz de provocar progressos do diagnóstico ou da terapêutica, a negativa não pode se impor sob o risco de negarmos a evolução da ciência médica; se, ao contrário, os embriões são provocados sem o objetivo terapêutico, tal prática revelar-se-ia contrária à deontologia - proibida a modificação artificial do genoma humano.

Por tudo que se expôs nesse trabalho, percebe-se que o destino do embrião não pode ser marcado pela curiosidade e descontrole dos cientistas que afirmando não ter o embrião vida os fecundam em outra espécie animal ou os utilizam no avanço da produção cosmética ou na produção de armas biológicas variadas. Esse destino se fosse admitido, estaria selando o fenômeno da “coisificação” do ser humano. O embrião não é e não pode ser considerado um objeto de direito.

O ponto sensível sobre a pesquisa e terapia com embriões excedentários se encontra na sua utilização para produção de células-tronco. Para melhor compreensão sobre esse tema, mister se faz uma leitura do que seja e para que serve essas células tronco:

Células, do latim, *cellula*. Definida pelo Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI como a “unidade estrutural e funcional, básica dos seres vivos, composta de numerosas partes, sendo as principais a membrana, o citoplasma e o núcleo”. As células, como parte integrante do corpo humano, já são conhecidas pelos homens há anos e anos.

O que altercamos é o mais importante assunto que a humanidade já enfrentou, o segredo mais íntimo do homem que a ciência está revelando: a manipulação do patrimônio genético humano.

As células-tronco se destacam neste assunto por serem células especiais, possuidoras de uma característica peculiar. Esta peculiaridade baseia-se no fato de poderem se diferenciar e constituir diferentes tecidos no organismo, funcionando como células curinga que têm a função de ajudar no reparo de uma lesão. Pode-se citar, por exemplo, as células-tronco da medula óssea que têm função de regenerar o sangue, visto que as células sanguíneas se renovam incessantemente.

Elas são células pouco ou não diferenciadas, com grande capacidade de transformação celular. Podem ser encontradas em embriões, cordão umbilical e tecidos adultos como o sangue, a medula óssea e o fígado, por exemplo.

As células-tronco se dividem, para efeito de estudo e terapia celular, em embrionárias e adultas. As embrionárias são extraídas de embriões gerados pelo processo de fertilização *in vitro*. Estas células têm o potencial de formar todos os mais de duzentos tipos de tecidos humanos. Elas podem ser retiradas de embriões excedentes que são

descartados em clínicas de fertilização e pela técnica de clonagem terapêutica.

O organismo possui uma pequena quantidade de células-tronco em vários tecidos e órgãos, onde ficam latentes até serem ativadas por uma enfermidade ou um ferimento; estas são as células-tronco adultas. Ao contrário das embrionárias elas não se revelaram aptas a se transformar em todos os tipos de células e talvez se tornem apenas nos mesmos tipos de células dos tecidos de onde se originaram. As células-tronco adultas foram encontradas no cérebro, córnea, retina, coração, gordura, pele, popa dentária, medula óssea, músculos esqueléticos, intestinos, vasos sanguíneos e no sangue.

As células-tronco do sangue podem transformar-se em plaquetas, células mesenquimáticas e glóbulos brancos e vermelhos. Em vários estudos, pacientes com leucemia tratados com células-tronco da medula óssea e de sangue do cordão umbilical mostraram a remissão significativa da doença.

As células-tronco se dividem ainda em:

- Totipotentes ou embrionárias: que conseguem se diferenciar em todos os 216 tecidos que forma o corpo humano.
- Pluripotentes ou multipotentes: que conseguem se diferenciar em quase todos os tipos de tecidos humanos, com exceção da placenta e anexos embrionários.
- Oligopotentes: são as que conseguem diferenciar-se em poucos tecidos.
- Unipotentes: as que conseguem se diferenciar em um único tecido.

As células-tronco totipotentes e pluripotentes só são encontradas nos embriões. As oligopotentes ainda são objetos de pesquisa, porém já foi comprovado que são encontradas no trato intestinal. E as unipotentes estão presentes, por exemplo, no tecido cerebral adulto e na próstata.

O uso de células-tronco já está comprovado em curas e abrandamentos de um número significativo de doenças, como a leucemia. Pesquisas recentes sugerem que células-tronco adultas apresentam uma capacidade similar às embrionárias, quando trabalhadas sob certas condições, mas os resultados ainda precisam ser melhor estudados e comprovados.

Porém, o que determina que uma célula-tronco se diferencie em um tecido ou outro, em tecidos específicos como fígado, osso, sangue, etc., ainda é um mistério! (...) (PENIDO, 2006, p.1-2)

O Brasil, através do art. 5º da Lei 11.105 (a Lei da Biossegurança), permitiu a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização "in vitro", para os fins de pesquisa e terapia. Impôs, contudo, algumas condições: os embriões devem ser inviáveis, ou devem estar congelados por no mínimo três anos. Deve haver, ainda, a aquiescência dos genitores e a aprovação do comitê de ética correspondente.

Esse artigo foi alvo de aplausos, por parte de alguns, e de severas críticas por partes de outros. Os que acreditam que o embrião laboratorial é uma pessoa e não um objeto de direito repugnam essa possibilidade. Os outros felicitam essa lei. Para eles, um bem social, que será útil para muitas pessoas que sofrem de doenças hoje incuráveis, se sobrepõe ao de um indivíduo. Ainda mais quando este indivíduo é um embrião em fases iniciais. Esta posição é de que o bem da sociedade está acima do individual.

Mas, os que acreditam que a vida do embrião deve ser respeitada rebatem essa tese trazida pelos defensores da utilização de células-tronco embrionária. Eles lembram que as células-tronco podem ser obtidas de outras fontes que não embriões. Mesmo assim a outra corrente advoga que as células embrionárias são mais promissoras, ignorando o seguinte fato trazido pelo Penido (2006, p. 3):

(...)Com as embrionárias, existem ainda problemas sem solução. O fato de elas terem capacidade de se transformar em qualquer tecido é polêmico. As possibilidades terapêuticas são extensas, porém os cientistas têm dificuldade em produzir apenas o tecido desejado naquele caso. Se não forem corretamente direcionadas antes da aplicação no corpo, podem formar um tumor, como foi observado em experiências com camundongos. Outro grande problema é a incompatibilidade, visto que são células estranhas ao corpo.

A diferença essencial entre terapia celular e clonagem terapêutica reside neste ponto. As células-tronco retiradas de um embrião produzido naturalmente ou por fecundação assistida podem apresentar incompatibilidade com o paciente, visto que o novo sistema imunológico pode interpretá-las como um organismo invasor e atacá-las. Em contrapartida quando um embrião é fruto da clonagem, o blastocisto replica o código genético do próprio paciente, o que impediria a rejeição às novas células. Essa é a clonagem chamada terapêutica, permitida em alguns países, como a Coreia do Sul e a Inglaterra. Se um embrião clonado é implantado no útero, denomina-se clonagem reprodutiva.

Ressalta-se, ainda, que a lei não trouxe os critérios para definir o que seja embrião inviável e isso, foi objeto da seguinte crítica elaborada pela professora Ana Maria Nogueira Lemes (2005, p. 6): "A não regulamentação do assunto pela Lei demonstra a superficialidade do estudo da questão, o descaso para com a escala de valores existente e a falta de consciência moral e ética".

Dentre tantas contendas oriundas dessa lei, a principal é sobre a sua inconstitucionalidade. Como foi exposto nesse trabalho, é no embrião que a vida se inicia, logo, esse artigo, viola de forma clara o direito a vida pregado na

Constituição Federal. Além do mais, utilizar o embrião para pesquisa é uma outra forma de destruí-lo. Foi por esse prisma que o Procurador-Geral da República ingressou com ação direta de inconstitucionalidade do mencionado art. 5º da Lei da Biossegurança (ADI 3510-0, rel. Min. Carlos Brito), tendo em vista, justamente, o direito à vida.

O desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Ivan Ricardo Garisio Sartori (2005), defende que esse artigo não é inconstitucional. A argumentação desse jurista se baseia no fato dele acreditar que o embrião congelado não é e nunca vai se tornar um ser humano. É dele (2005, p. 4-5) a seguinte afirmação:

Segue, então, a conclusão de que o art. 5º da Lei 11.105/05 não está a afrontar o princípio constitucional do direito à vida. A ofensa a esse preceito decorreria, justamente, do descarte e da não utilização em prol de pacientes que deles necessitam.

Entrementes, por uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, o melhor entendimento é de que o art. 5º da Lei da Biossegurança lesa de forma clara o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, principalmente por permitir, de forma reflexa a destruição de uma vida. Nada se sobrepõe ao direito à vida do embrião.

Salienta-se ainda que as pesquisas em células-tronco caminham sobre uma estrada de incertezas e riscos. Dessa forma, não há dúvidas que esse artigo é inconstitucional, embora ainda não tenha o Supremo tribunal Federal decidido a respeito.

Insta ressaltar que ao autorizar a prática de pesquisa e terapia com células-tronco embrionária o legislador escancarou a porta da desvalorização da vida humana. Ao reconhecer que o embrião não tem o mesmo valor que um ser humano nascido, o legislador agiu igual ao Hitler, que outrora dizimou milhões de vida por pensar que uma vida é mais valiosa que a outra.

6.4 A Doação do Embrião Congelado

A doação consiste na transferência do embrião congelado para terceiros, com a finalidade de implantá-lo no útero, sem qualquer interesse lucrativo ou comercial. Portanto, a doação parece ser o melhor destino para o embrião, já que o seu direito de nascer estaria preservado e o sonho de ter filhos da pessoa adotante estaria se tornando realidade.

No entanto, poucas pessoas aderem a tal prática, visto que não querem correr o risco de adotar um embrião que terão uma maior chance de nascer com má-formação.

O outro obstáculo da adoção diz respeito às conseqüências advindas com ela, especialmente a possibilidade de eventual incesto, posto que a identidade dos doadores devem ser mantida em segredo.

A Resolução nº 1358/92, evitando que futuramente haja o incesto, estabeleceu que na região da localização da unidade o doador não pode produzir mais que duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

7 CONCLUSÃO

A velocidade pela qual evoluem as ciências biomédicas é assombrosa: a cada dia surgem e se sucedem técnicas, com novas e complexas questões. Com essa nova realidade, os conceitos e pensamentos outrora arraigados na sociedade vão se tornando inapropriados e incoerentes.

A técnica da fertilização *in vitro*, foi uma das descobertas científicas que trouxe relevantes e complexas questões para serem resolvidas, mas apesar de estar sendo realizada desde 1944, não há uma lei regulamentando todos aspectos e conseqüências dessa técnica. Isso demonstra que a velocidade pela qual caminha a pesquisa científica e o Direito é inversa: enquanto um caminha a passos lentos o outro voa em uma velocidade vertiginosa.

Foi por essa razão que o presente trabalho teve como escopo apresentar e instigar o pensamento sobre essa realidade, não possuindo a pretensão de enumerar todas as problemáticas decorrentes dessa prática, mas sim de alertar os estudiosos, os legisladores, os juristas, de que a revisão de valores se faz urgentemente necessária, especialmente no que tange a solucionar o problema da destinação dos embriões excedentes na fertilização *in vitro*.

O intuito desse trabalho não foi a favor de restringir o avanço da biotecnologia, mas sim, de demonstrar a necessidade de estabelecer parâmetros à essa ciência, haja vista que os valores éticos socialmente aceitos estão cada vez mais sendo desrespeitados colocando em xeque o próprio Direito, convertendo-o em uma ciência frágil, falha e sem coerção.

Os legisladores ao disciplinar a técnica da fertilização *in vitro* devem levar em consideração os princípios norteadores do Direito, especialmente o da vida e o da dignidade da pessoa humana, haja vista serem estes os pilares primazes de uma sociedade que coloca o respeito ao ser humano em primeiro lugar.

Para demonstrar que o embrião excedentário é merecedor de uma proteção jurídica, houve uma preocupação em discutir o início da vida e a natureza jurídica dele. Apesar de haver divergências sobre esses assuntos, conclui-se que desde a concepção há vida e que o embrião é um ser humano, um

nascituro e por isso não deve ficar à margem do direito. Ele é um sujeito de direito e, portanto merecedor do direito à vida, da dignidade e da igualdade.

Destarte, qualquer lei que não respeitasse isso seria inconstitucional, logo, a lei não pode ser um meio para amparar condutas que dizem respeito a interromper a vida humana, mesmo que essa esteja em seus estágios iniciais.

Foi dentro desse prisma, que se debateu qual seria a melhor solução para os problemas advindos dessa técnica da fertilização *in vitro*. Abolir essa técnica, utilizada para um fim reprodutivo, não é o melhor desfecho, pois não se pode retirar de um casal o sonho de ter a sua própria prole.

Dessa forma, conclui-se que essa técnica só pode ser utilizada especificamente para auxiliar os casais inférteis; e para que o direito de ter um filho não se sobreponha ao direito à vida de eventual embrião excedentário imperioso se faz reduzir o número de óvulos destinados à fecundação.

Se fosse fecundado e implantado um embrião por vez, ou até mesmo se fosse um número ínfimo que não produzisse os embriões excedentes, quase toda a polêmica oriunda dessa técnica seria desfeita, posto que não haveria qualquer ataque contra a vida de um ser humano inocente.

Mas, infelizmente, os laboratórios não realizam dessa forma e, por isso, existe hoje, uma verdadeira multidão de embriões excedentes. O que se fazer com esses embriões foi a polêmica que se instaurou.

Pela Resolução CFM nº 1358/92, percebe-se que os embriões laboratoriais podem ser doados, não podendo ser comercializados, destruídos e nem descartados. Essas regras condizem com o ordenamento jurídico pátrio, haja vista que respeita o embrião como ser humano.

Todavia, em 2005, foi publicada a Lei da Biossegurança que permite em seu art. 5º, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos excedentários para fins de pesquisa e terapia, ou seja, permite a destruição de um embrião para a obtenção de uma célula-tronco. Essa lei condicionou a destruição do embrião: só pode ser aqueles inviáveis ou congelados há três anos ou mais.

Embora tenha imposto condições, essa lei legitimou a destruição de uma vida e por isso o Procurador-Geral da República ingressou com a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade desse artigo. Essa iniciativa do Procurador é louvável, pois não ficou passivo ante uma incoerência praticada pelo legislador.

O embrião não pode ser instrumentalizado. Se existir qualquer indício que ele tem vida, esse indício deve ser respeitado. Por isso, a pesquisa científica só pode ser autorizada quando comprovar que aquele embrião está morto. Ressalta-se, ainda, que essa pesquisa deve ter uma finalidade terapêutica.

Visto isso, é que se enfatiza que o progresso, primordialmente o da reprodução assistida (fecundação *in vitro*), deve ocorrer segundo uma legislação apropriada, respeitando os princípios constitucionais, pois só assim não haverá abusos e atos que tragam conseqüências ainda mais sérias para humanidade.

A urgência de uma atuação legislativa justa é límpida, pois a reprodução assistida por meio da fecundação *in vitro* trouxe uma relativização de valores inaceitável, tratando de forma desigual um humano, que somente por este não estar exercendo suas faculdades superiores, é submetido a tratamentos degradantes como o congelamento e a manipulação científica.

Conclui-se, portanto, que deve se evitar a fecundação excessiva de óvulos, para não se conceber os embriões excedentários. Contudo, mesmo que essa medida preventiva não resulte efeitos e sobre embriões, estes devem ser doados para uma pessoa e possa se desenvolver e nascer de forma digna, fazendo jus, assim aos princípios da vida, da dignidade humana e da igualdade!

BIBLIOGRAFIA

ALENCAR, Myllena F. C. R. Quem são os sujeitos dos direitos humanos?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1110, 16 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8636>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. Técnicas de reprodução assistida e biodireito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6522>>. Acesso em: 10 nov. 2005.

ALVES, João Evangelista dos Santos. Direitos humanos, sexualidade e integridade na transmissão da vida. In: PENTEADO, Jacques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direito humanos**: bioética médica e jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p.185-258.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMARGO, Juliana Frozel. **Reprodução humana**: ética e direito. Campinas: Edicamp, 2003.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. IN: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (Org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001. p.347-374.

CHAVES, Maria Cláudia. Os embriões como destinatários de direito fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 537, 26 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6098>>. Acesso em: 02 out. 2005.

CONTI, Matilde Carone Slaibi, **Biodireito**: a norma da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COSTA, Sérgio Ibiapiva Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. (Org.) **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação**: o biodireito da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GUERRA, Arthur Magno e Silva, **Bioética e Biodireito**: uma introdução crítica. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

INÍCIO da vida. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 maio 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/35132,1>>. Acesso em: 17 maio 2006.

LEÃO JÚNIOR, Paulo Silveira Martins. O direito fundamental à vida dos embriões e anécefalos. IN: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin/ Centro de extensão universitária, 2005. P. 216-258.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEMES, Ana Maria Nogueira; CREPALDI, Joaquim Donizete. A Lei do biocrime. Lei nº 11.105/2005. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 795, 6 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7243>>. Acesso em: 22 jan. 2006.

LINO, Maria Helena, GUERRA, Rodrigo. **O início da vida humana**: uma abordagem ética e jurídica da utilização de células-tronco embrionárias. Disponível em: <<http://temas.buscaki.com.br/saude/0037.htm>>. Acesso em: 17 maio 2006.

LIMA, Shirley Mitacoré de Souza e Souza. O tratamento jurídico do embrião. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 788, 30 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7221>>. Acesso em: 02 nov. 2005.

LORENTZ, Joaquim Toledo. O início da vida humana. IN: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte : Del Rey, 2002. p.329-358.

MATTAR, Maria Olga. A ética cristã e a eliminação dos embriões mais fracos no processo de reprodução humana. IN: BARBOZA, Heloísa Helena et al. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P.133-161.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e a sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Os embriões humanos mantidos em laboratório e a proteção da pessoa: o novo código civil brasileiro e o texto constitucional. IN: BARBOZA, Heloísa Helena et al. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P.83-95.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, Parte geral, tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi. 1954.

MOREIRA, José Carlos Barboza. O direito do nascituro à vida. IN: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin/ Centro de extensão universitária, 2005. p.114-122.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves. Introdução ao biodireito: da zetética à dogmática. IN: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte : Del Rey, 2002. p.129-139.

PENIDO, Henrique. Células-tronco: limitações éticas e jurídicas à pesquisa e manipulação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 26, 28 fev. 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?0.link=revista_artigos_leituras&artigo_id=972>. Acesso em: 05 ago. 2006

OLIVEIRA, Clérison Alessandro Cosme de. **A lei de biossegurança e o descarte de embriões**. 2005. Monografia - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Presidente Prudente –SP, 2005.

OMMATI, José Emílio Medauar. Bioética e Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 23, jan.1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em: 18 abr. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. Célula-tronco. O direito. Breves considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 781, 23 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7186>>. Acesso em: 20 ago. 2006.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. **O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei**. São Paulo: Ícone, 1998.

SANTOS, Meirinice Nunes dos. **Fertilização *in vitro* e eliminação dos embriões excedentes**. 2002. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente –SP, 2002.

SILVA, Elaine Aparecida da. **Alguns aspectos jurídicos do descarte de embriões**. 2004. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente –SP, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Paula Martinho da. **A procriação artificial: aspectos jurídicos**. [S.l.]: Moraes Ed., 1986.

UEMURA, Bárbara Yuri. **A destinação dos embriões excedentes na fertilização *in vitro***. 2003. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente –SP, 2003.

ANEXO A

RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la; CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana; CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais; CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica; CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992;

Resolve:

Art. 1º - Adotar as NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, 11 de novembro de 1992.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ, Presidente.

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL, Secretário-Geral.

Publicada no D.O.U dia 19.11.92-Seção I Página 16053.

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e conciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes

probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário

especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais

executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações de fetos ou recém-nascidos, proveniente das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

- 1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.
- 2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.
- 3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

- 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
- 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

ANEXO B

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005.

Mensagem de veto

Regulamento

Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de pesquisa a realizada em laboratório, regime de contenção ou campo, como parte do processo de obtenção de OGM e seus derivados ou de avaliação da biossegurança de OGM e seus derivados, o que engloba, no âmbito experimental, a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGM e seus derivados.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de uso comercial de OGM e seus derivados a que não se enquadra como atividade de pesquisa, e que trata do cultivo, da produção, da manipulação, do transporte, da transferência, da comercialização, da importação, da exportação, do armazenamento, do consumo, da liberação e do descarte de OGM e seus derivados para fins comerciais.

Art. 2º As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais conseqüências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidade os conduzidos em instalações próprias ou sob a responsabilidade administrativa, técnica ou científica da entidade.

§ 2º As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas em atuação autônoma e independente, ainda que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas jurídicas.

§ 3º Os interessados em realizar atividade prevista nesta Lei deverão requerer autorização à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, que se manifestará no prazo fixado em regulamento.

§ 4º As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no **caput** deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM;

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

§ 1º Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação **in vitro**, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2º Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN recombinante.

Art. 4º Esta Lei não se aplica quando a modificação genética for obtida por meio das seguintes técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I – mutagênese;

II – formação e utilização de células somáticas de hibridoma animal;

III – fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV – autoclonagem de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Art. 6º Fica proibido:

I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual;

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

V – destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus derivados em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio, pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e as constantes desta Lei e de sua regulamentação;

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por indutores químicos externos.

Art. 7^a São obrigatórias:

I – a investigação de acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética e o envio de relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data do evento;

II – a notificação imediata à CTNBio e às autoridades da saúde pública, da defesa agropecuária e do meio ambiente sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM e seus derivados;

III – a adoção de meios necessários para plenamente informar à CTNBio, às autoridades da saúde pública, do meio ambiente, da defesa agropecuária, à coletividade e aos demais empregados da instituição ou empresa sobre os riscos a que possam estar submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados no caso de acidentes com OGM.

CAPÍTULO II

Do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS

Art. 8^o Fica criado o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, vinculado à Presidência da República, órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança – PNB.

§ 1^o Compete ao CNBS:

I – fixar princípios e diretrizes para a ação administrativa dos órgãos e entidades federais com competências sobre a matéria;

II – analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM e seus derivados;

III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados;

IV – (VETADO)

§ 2^o (VETADO)

§ 3º Sempre que o CNBS deliberar favoravelmente à realização da atividade analisada, encaminhará sua manifestação aos órgãos e entidades de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei.

§ 4º Sempre que o CNBS deliberar contrariamente à atividade analisada, encaminhará sua manifestação à CTNBio para informação ao requerente.

Art. 9º O CNBS é composto pelos seguintes membros:

I – Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá;

II – Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;

III – Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

IV – Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

V – Ministro de Estado da Justiça;

VI – Ministro de Estado da Saúde;

VII – Ministro de Estado do Meio Ambiente;

VIII – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IX – Ministro de Estado das Relações Exteriores;

X – Ministro de Estado da Defesa;

XI – Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República.

§ 1º O CNBS reunir-se-á sempre que convocado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ou mediante provocação da maioria de seus membros.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes do setor público e de entidades da sociedade civil.

§ 4º O CNBS contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada à Casa Civil da Presidência da República.

§ 5º A reunião do CNBS poderá ser instalada com a presença de 6 (seis) de seus membros e as decisões serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta.

CAPÍTULO III

Da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

Art. 11. A CTNBio, composta de membros titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:

I – 12 (doze) especialistas de notório saber científico e técnico, em efetivo exercício profissional, sendo:

- a) 3 (três) da área de saúde humana;
- b) 3 (três) da área animal;
- c) 3 (três) da área vegetal;
- d) 3 (três) da área de meio ambiente;

II – um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados pelos respectivos titulares:

- a) Ministério da Ciência e Tecnologia;
- b) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- c) Ministério da Saúde;
- d) Ministério do Meio Ambiente;
- e) Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- f) Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- g) Ministério da Defesa;
- h) Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República;
- i) Ministério das Relações Exteriores;

III – um especialista em defesa do consumidor, indicado pelo Ministro da Justiça;

IV – um especialista na área de saúde, indicado pelo Ministro da Saúde;

V – um especialista em meio ambiente, indicado pelo Ministro do Meio Ambiente;

VI – um especialista em biotecnologia, indicado pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

VII – um especialista em agricultura familiar, indicado pelo Ministro do Desenvolvimento Agrário;

VIII – um especialista em saúde do trabalhador, indicado pelo Ministro do Trabalho e Emprego.

§ 1º Os especialistas de que trata o inciso I do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada com a participação das sociedades científicas, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Os especialistas de que tratam os incisos III a VIII do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada pelas organizações da sociedade civil, conforme disposto em regulamento.

§ 3º Cada membro efetivo terá um suplente, que participará dos trabalhos na ausência do titular.

§ 4º Os membros da CTNBio terão mandato de 2 (dois) anos, renovável por até mais 2 (dois) períodos consecutivos.

§ 5º O presidente da CTNBio será designado, entre seus membros, pelo Ministro da Ciência e Tecnologia para um mandato de 2 (dois) anos, renovável por igual período.

§ 6º Os membros da CTNBio devem pautar a sua atuação pela observância estrita dos conceitos ético-profissionais, sendo vedado participar do julgamento de questões com as quais tenham algum envolvimento de ordem profissional ou pessoal, sob pena de perda de mandato, na forma do regulamento.

§ 7º A reunião da CTNBio poderá ser instalada com a presença de 14 (catorze) de seus membros, incluído pelo menos um representante de cada uma das áreas referidas no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 8º (VETADO)

§ 9º Órgãos e entidades integrantes da administração pública federal poderão solicitar participação nas reuniões da CTNBio para tratar de assuntos de seu especial interesse, sem direito a voto.

§ 10. Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes da comunidade científica e do setor público e entidades da sociedade civil, sem direito a voto.

Art. 12. O funcionamento da CTNBio será definido pelo regulamento desta Lei.

§ 1º A CTNBio contará com uma Secretaria-Executiva e cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia prestar-lhe o apoio técnico e administrativo.

§ 2º (VETADO)

Art. 13. A CTNBio constituirá subcomissões setoriais permanentes na área de saúde humana, na área animal, na área vegetal e na área ambiental, e poderá constituir subcomissões extraordinárias, para análise prévia dos temas a serem submetidos ao plenário da Comissão.

§ 1º Tanto os membros titulares quanto os suplentes participarão das subcomissões setoriais e caberá a todos a distribuição dos processos para análise.

§ 2º O funcionamento e a coordenação dos trabalhos nas subcomissões setoriais e extraordinárias serão definidos no regimento interno da CTNBio.

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CIBio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no regulamento desta Lei;

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTNBio;

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia.

§ 1º Quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio vincula os demais órgãos e entidades da administração.

§ 2º Nos casos de uso comercial, dentre outros aspectos técnicos de sua análise, os órgãos de registro e fiscalização, no exercício de suas atribuições em caso de solicitação pela CTNBio, observarão, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio.

§ 3º Em caso de decisão técnica favorável sobre a biossegurança no âmbito da atividade de pesquisa, a CTNBio remeterá o processo respectivo aos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, para o exercício de suas atribuições.

§ 4º A decisão técnica da CTNBio deverá conter resumo de sua fundamentação técnica, explicitar as medidas de segurança e restrições ao uso do OGM e seus derivados e considerar as particularidades das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atribuições.

§ 5º Não se submeterá a análise e emissão de parecer técnico da CTNBio o derivado cujo OGM já tenha sido por ela aprovado.

§ 6º As pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em qualquer das fases do processo de produção agrícola, comercialização ou transporte de produto geneticamente modificado que tenham obtido a liberação para uso comercial estão dispensadas de apresentação do CQB e constituição de CIBio, salvo decisão em contrário da CTNBio.

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse relacionado à matéria, na forma do regulamento.

CAPÍTULO IV

Dos órgãos e entidades de registro e fiscalização

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República entre outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

- I – fiscalizar as atividades de pesquisa de OGM e seus derivados;
- II – registrar e fiscalizar a liberação comercial de OGM e seus derivados;
- III – emitir autorização para a importação de OGM e seus derivados para uso comercial;
- IV – manter atualizado no SIB o cadastro das instituições e responsáveis técnicos que realizam atividades e projetos relacionados a OGM e seus derivados;
- V – tornar públicos, inclusive no SIB, os registros e autorizações concedidas;
- VI – aplicar as penalidades de que trata esta Lei;
- VII – subsidiar a CTNBio na definição de quesitos de avaliação de biossegurança de OGM e seus derivados.

§ 1º Após manifestação favorável da CTNBio, ou do CNBS, em caso de avocação ou recurso, caberá, em decorrência de análise específica e decisão pertinente:

I – ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que utilizem OGM e seus derivados destinados a uso animal, na agricultura, pecuária, agroindústria e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

II – ao órgão competente do Ministério da Saúde emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados a uso humano, farmacológico, domissanitário e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

III – ao órgão competente do Ministério do Meio Ambiente emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que envolvam OGM e seus derivados a serem liberados nos ecossistemas naturais, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei, bem como o licenciamento, nos casos em que a CTNBio deliberar, na forma desta Lei, que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente;

IV – à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República emitir as autorizações e registros de produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados ao uso na pesca e aquicultura, de acordo com a legislação em vigor e segundo esta Lei e seu regulamento.

§ 2º Somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8º e do **caput** do art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.

§ 3º A CTNBio delibera, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental.

§ 4º A emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento ambiental referidos nesta Lei deverá ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

§ 5º A contagem do prazo previsto no § 4º deste artigo será suspensa, por até 180 (cento e oitenta) dias, durante a elaboração, pelo requerente, dos estudos ou esclarecimentos necessários.

§ 6º As autorizações e registros de que trata este artigo estarão vinculados à decisão técnica da CTNBio correspondente, sendo vedadas exigências técnicas que extrapolem as condições estabelecidas naquela decisão, nos aspectos relacionados à biossegurança.

§ 7º Em caso de divergência quanto à decisão técnica da CTNBio sobre a liberação comercial de OGM e derivados, os órgãos e entidades de registro e fiscalização, no âmbito de suas competências, poderão apresentar recurso ao CNBS, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação da decisão técnica da CTNBio.

CAPÍTULO V

Da Comissão Interna de Biossegurança – CIBio

Art. 17. Toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética ou realizar pesquisas com OGM e seus derivados deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança - CIBio, além de indicar um técnico principal responsável para cada projeto específico.

Art. 18. Compete à CIBio, no âmbito da instituição onde constituída:

I – manter informados os trabalhadores e demais membros da coletividade, quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

II – estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na regulamentação desta Lei;

III – encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, para efeito de análise, registro ou autorização do órgão competente, quando couber;

IV – manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento que envolvam OGM ou seus derivados;

V – notificar à CTNBio, aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e às entidades de trabalhadores o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI – investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM e seus derivados e notificar suas conclusões e providências à CTNBio.

CAPÍTULO VI

Do Sistema de Informações em Biossegurança – SIB

Art. 19. Fica criado, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Sistema de Informações em Biossegurança – SIB, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados.

§ 1º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de biossegurança de OGM e seus derivados deverão ser divulgadas no SIB concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 2º Os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão alimentar o SIB com as informações relativas às atividades de que trata esta Lei, processadas no âmbito de sua competência.

CAPÍTULO VII

Da Responsabilidade Civil e Administrativa

Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.

Art. 21. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes.

Parágrafo único. As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Lei, independentemente das medidas cautelares de apreensão de produtos, suspensão de venda de produto e embargos de atividades, com as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – apreensão de OGM e seus derivados;

IV – suspensão da venda de OGM e seus derivados;

V – embargo da atividade;

VI – interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;

VII – suspensão de registro, licença ou autorização;

VIII – cancelamento de registro, licença ou autorização;

IX – perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

X – perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XI – intervenção no estabelecimento;

XII – proibição de contratar com a administração pública, por período de até 5 (cinco) anos.

Art. 22. Compete aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, definir critérios, valores e aplicar multas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), proporcionalmente à gravidade da infração.

§ 1º As multas poderão ser aplicadas cumulativamente com as demais sanções previstas neste artigo.

§ 2º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 3º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem

prejuízo da paralisação imediata da atividade ou da interdição do laboratório ou da instituição ou empresa responsável.

Art. 23. As multas previstas nesta Lei serão aplicadas pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, do Meio Ambiente e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, referidos no art. 16 desta Lei, de acordo com suas respectivas competências.

§ 1º Os recursos arrecadados com a aplicação de multas serão destinados aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, que aplicarem a multa.

§ 2º Os órgãos e entidades fiscalizadores da administração pública federal poderão celebrar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de serviços relacionados à atividade de fiscalização prevista nesta Lei e poderão repassar-lhes parcela da receita obtida com a aplicação de multas.

§ 3º A autoridade fiscalizadora encaminhará cópia do auto de infração à CTNBio.

§ 4º Quando a infração constituir crime ou contravenção, ou lesão à Fazenda Pública ou ao consumidor, a autoridade fiscalizadora representará junto ao órgão competente para apuração das responsabilidades administrativa e penal.

CAPÍTULO VIII

Dos Crimes e das Penas

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Agrava-se a pena:

I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se resultar dano à propriedade alheia;

II – de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente;

III – da metade até 2/3 (dois terços), se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem;

IV – de 2/3 (dois terços) até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Art. 28. Utilizar, comercializar, registrar, patentear e licenciar tecnologias genéticas de restrição do uso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

CAPÍTULO IX

Disposições Finais e Transitórias

Art. 30. Os OGM que tenham obtido decisão técnica da CTNBio favorável a sua liberação comercial até a entrada em vigor desta Lei poderão ser registrados e comercializados, salvo manifestação contrária do CNBS, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

Art. 31. A CTNBio e os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão rever suas deliberações de caráter normativo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de promover sua adequação às disposições desta Lei.

Art. 32. Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, comunicados e decisões técnicas já emitidos pela CTNBio, bem como, no que não contrariarem o disposto nesta Lei, os atos normativos emitidos ao amparo da Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995.

Art. 33. As instituições que desenvolverem atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação deverão adequar-se as suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da publicação do decreto que a regulamentar.

Art. 34. Ficam convalidados e tornam-se permanentes os registros provisórios concedidos sob a égide da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 36. Fica autorizado o plantio de grãos de soja geneticamente modificada tolerante a glifosato, reservados pelos produtores rurais para uso próprio, na safra 2004/2005, sendo vedada a comercialização da produção como semente. (Vide Decreto nº 5.534, de 2005)

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá prorrogar a autorização de que trata o **caput** deste artigo.

Art. 37. A descrição do Código 20 do Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, acrescido pela Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"ANEXO VIII

Código	Categoria	Descrição	Pp/gu
.....
20	Uso de	Silvicultura: exploração econômica da madeira ou lenha e	Médio

	Recursos Naturais	subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.	
.....

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. Não se aplica aos OGM e seus derivados o disposto na Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, e suas alterações, exceto para os casos em que eles sejam desenvolvidos para servir de matéria-prima para a produção de agrotóxicos.

Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.

Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 42. Revogam-se a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Brasília, 24 de março de 2005; 184^º da Independência e 117^º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos
Celso Luiz Nunes Amorim
Roberto Rodrigues
Humberto Sérgio Costa Lima
Luiz Fernando Furlan
Patrus Ananias
Eduardo Campos
Marina Silva
Miguel Soldatelli Rossetto
José Dirceu de Oliveira e Silva

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 28.3.2005.