

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**FERTILIZAÇÃO IN VITRO E O DESCARTE DOS EMBRIÕES
EXCEDENTES**

Carolina Regina de Oliveira Damásio

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**FERTILIZAÇÃO IN VITRO E O DESCARTE DOS EMBRIÕES
EXCEDENTES**

Carolina Regina de Oliveira Damásio

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

FERTILIZAÇÃO IN VITRO E O DESCARTE DOS EMBRIÕES EXCEDENTES

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

José Hamilton do Amaral

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, de novembro de 2007.

“Em seu desejo de controlar o seu universo, o homem, reiteradamente, se coloca no lugar de Deus.”

Carl Henry

DEDICATÓRIA

Esse trabalho é dedicado às três pessoas maravilhosas, fundamentais em minha vida. As minhas avós Isabel e Maria Conceição. E a memória de meu avô José Damásio falecido em 25 de outubro de 2004. São as pessoas mais maravilhosas que fazem parte da minha vida. Muito obrigada por tudo.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por ter permitido que eu viesse ao mundo e por ter me dado forças, inteligência e capacidade para confeccionar esse trabalho.

Aos meus pais Cássia e Helesmar Damásio, sem o amor deles eu não estaria aqui, eles são tudo para mim. Às minhas irmãs Juliana e Renata, por todos os momentos maravilhosos. Obrigada por serem a melhor família do mundo e por possibilitarem a realização do sonho de concluir os meus estudos.

Aos meus amigos Anderson, Lídia, Andréia, Gheyza, Cláudio, Joel por serem pessoas enviadas por Deus em minha vida. Agradeço por tudo, é impossível esquecê-los.

Ao meu orientador Drº José Hamilton do Amaral, pessoa maravilhosa e de um vasto conhecimento, tanto médico como científico, um verdadeiro homem de fibra. Obrigada pela orientação e por ter tido paciência comigo durante todo o período de desenvolvimento deste trabalho. Que Deus ilumine-o sempre, e Ele com certeza irá fazê-lo.

Aos ilustres membros convidados da banca examinadora, por terem aceitado o meu convite. Meus sinceros agradecimentos.

Ao Evandro, Paulo Fernando e Alessandra pela correção e formatação do presente trabalho.

Muito obrigada por fazerem parte da concretização de um sonho. O caminho foi árduo, mas a recompensa será bem maior. Deus me ajudou até agora e creio que jamais me abandonará.

RESUMO

O presente trabalho aborda as técnicas de reprodução humana assistida, dentre as quais, damos maior ênfase à Fertilização *In Vitro* (FIV), tema do mesmo; suas implicações, seus avanços, discussões, a falta de dispositivos legais para amparar possíveis erros. Bem como a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05), que permite a utilização dos embriões excedentes advindos dessa técnica (FIV) e o que essa permissão provoca, tanto no mundo jurídico, como na sociedade, em todos os seus seguimentos. Para a compreensão da dimensão abrangente do tema, primeiro se fez uma breve evolução histórica; segundo com as modalidades de Fertilização *In Vitro* homóloga, heteróloga e *post mortem*. Não esquecendo de mencionar a clonagem, tanto humana, como animal e a terapêutica, que são tão discutidas na atualidade. Abordagem da Bioética e do Biodireito para melhor compreensão do tema. A utilização dos embriões excedentes para as pesquisas com células – tronco embrionárias; a doação desses embriões e a sua destruição, tudo isso frente aos Princípios Constitucionais do Direito à Vida e da Dignidade da Pessoa Humana. E por fim, o casamento no Novo Código Civil, com suas implicações frente à Fertilização *In Vitro* e a Responsabilidade Civil, tanto do médico, como das clínicas de reprodução humana assistida a dos doadores.

Palavras-chaves: Fertilização *In Vitro*. Início da vida. Dignidade da pessoa humana. Células–tronco embrionárias. Destinação dos embriões excedentes. Lei de Biossegurança. Reprodução humana assistida. Clonagem.

ABSTRACT

The present course paper approaches the reproduction technique attended human being, amongst, giving more emphasis to the Assisted Reproduction, subject of the same; its implications, its advances, quarrels, the lack of legal devices to support possible errors, as well as the Law of Biosecurity (Law 11.15/05), that allows the use of exceeding embryos of embryos of Assisted Reproduction and what this permission provokes, as much in the legal world as in the society, in all its pursuing. For the understanding of the including dimension of the subject, first one brief historical evolution will come; following with the modalities of heterologous , homologous and “post mortem” Assisted Reproduction. Not forgetting to mention the cloning, as much human as animal and the therapeutical one, that so they are argued in the present time. Boarding of the Bioethics and the Bio Law for better understanding of the subject. The use of the exceeding embryos for the embryonic research with stem cell; the donation of these embryos and its destruction, everything this front to the Constitutional Principles of Right of Life and Human Being Dignity. And finally the marriage in the new Civil Law with its implications to the Assisted Reproduction and the Civil liability in such a way of the doctor, as the clinics of human assisted reproduction and of the givers.

Keywords: Assisted reproduction. Destruction of exceeding embryos. Beginning of life. Dignity of the human being. Embryonic stem cell. Biosecurity Law. Bioethics. Bio Law. Civil liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
3 MANIPULAÇÃO GENÉTICA	16
3.1 Conceito.....	16
3.2 Atuação.....	17
3.3 Células–Tronco.....	17
3.3.1 Células–tronco adultas.....	22
3.3.2 Células–tronco embrionárias	23
3.4 Clonagem.....	24
3.4.1 Clonagem animal	24
3.4.2 Clonagem humana	25
3.4.3 Clonagem terapêutica	26
4 TÉCNICAS DE FERTILIZAÇÃO (PRINCIPAIS MÉTODOS)	28
4.1 Conceito.....	28
4.1.1 Processo de Fertilização <i>In Vitro</i>	28
4.1.2 Fertilização <i>in vitro</i> homóloga.....	32
4.1.3 Fertilização <i>in vitro</i> heteróloga.....	32
4.1.4 Fertilização <i>in vitro</i> mista	33
4.1.5 Fertilização <i>in vitro post mortem</i>	33
4.2 Quadrado Demonstrativo de Técnicas.....	34
5 O DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES E O DIREITO	36
5.1 Abordagem Constitucional	36
5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	37
5.3 Embriões Excedentes nas Clínicas de Fertilização	41
5.3.1 Quadrado demonstrativo de armazenamento de embriões	47
5.4 Início da Vida	48
5.4.1 Aspectos médicos científicos.....	48
5.4.2 Aspectos religiosos	54
5.4.3 Aspectos jurídicos	56
5.5 Embriões Eliminados ou Excedentes	61
5.5.1 A Criopreservação	61
5.5.2 A Destruição dos embriões congelados.....	63
5.5.3 A Utilização dos embriões em pesquisas científicas	65
5.5.4 A Doação dos embriões congelados.....	69
6 A BIOÉTICA E O BIODIREITO	72
7 MÃES SUBSTITUTAS NA NOSSA LEGISLAÇÃO	79
7.1 Conceito e Espécies	79
7.2 Contrato?	82
8 A FERTILIZAÇÃO <i>IN VITRO</i> FRENTE AO CASAMENTO	84
8.1 Casamento no Novo Código Civil Brasileiro	84

8.2 Deveres e Direito de Ambos os Cônjuges	86
8.3 Os Direitos da Esposa sobre o Esperma do Marido	88
9 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	91
9.1 Médicos e Bancos de Sêmen	91
9.2 Dos Doadores e Receptores	93
10 CONCLUSÃO	94
BIBLIOGRAFIA	97

1 INTRODUÇÃO

Combater a esterilidade e a infertilidade sempre foi um desejo do ser humano; com essas novas técnicas trazidas pelas ciências biomédicas, fora possível transpor esse obstáculo.

O presente trabalho, de conclusão de curso, tem por finalidade mencionar, descrever e discutir essas novas técnicas de reprodução humana assistida, com maior ênfase para a fertilização *in vitro*, tema deste trabalho. Pretende-se também, mencionar o que diz a nossa legislação a respeito desse tema, as polêmicas e discussões mais acaloradas.

A problemática com relação a esse tema se deu frente ao desejo do ser humano, mesmo o infértil e estéril, de ter sua própria prole. Para a realização desse sonho surgiram as técnicas de reprodução humana assistida, mas com o complicador de que muitos embriões não têm destino certo, são excedentes.

Surgem as famosas células – tronco e as pesquisas científicas envolvendo as células – tronco embrionárias. Alguns defendem o avanço dessas pesquisas, dizendo que são milagrosas. Outros, porém, são terminantemente contrários, em razão de tais pesquisas se esbarrar nos princípios constitucionais, dentre os quais o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Os meios empregados para se obterem essas prole é espantosa, muitas vezes acaba por se chocar em princípios éticos, jurídicos, religiosos e morais. Trazem graves conseqüências, entre as quais, o tratamento de coisa direcionada ao ser humano, que é amplamente combatido pelo Direito.

Além da divergência de opiniões dentro de todos os seguimentos da sociedade, falta uma legislação plausível para que sejam dirimidas questões polêmicas, sendo esse um dos maiores complicadores.

Assim, o objetivo maior dessa pesquisa é propiciar reflexões sobre a Fertilização *In Vitro* (FIV) e o Descarte dos Embriões Excedentes, discutir sobre o destino dos mesmos, sobre as dificuldades dos operadores do Direito com o nosso ordenamento lacunoso, bem como a falta de segurança que pode ser acarretada.

Por ora não temos solução para o problema, mesmo tendo sido aprovada recentemente a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05, de 24 de março de 2005), que não foi suficiente e, acabou por trazer mais problemas, ao invés de solucionar os já existentes.

Nosso trabalho é consolidado em livros, artigos de jornais, revistas e pesquisas na Internet sobre as questões mais discutidas e sem uma legislação que a ampare, tais como, o direito à vida do embrião com relação ao descarte; quando se dá o início da vida; a dignidade humana; as várias modalidades de Fertilização *In Vitro*; o nosso Código Civil; as normas trazidas pela Constituição Federal e os vários entendimentos sobre o assunto. Não podendo esquecer das previsões trazidas pelo Conselho Federal de Medicina.

As áreas mencionadas e relacionadas à nossa pesquisa são: Medicina Legal, Direito Constitucional e Direito Civil. Além das discussões sobre Bioética e Biodireito.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução da medicina trouxe inovações na área da reprodução humana assistida. Porém, juntamente com esses avanços vieram às implicações, as controvérsias e as discussões.

Desde os tempos mais remotos a espécie humana lutou contra a esterilidade, sendo este um fator determinante no meio social. Em Roma, se uma mulher não pudesse conceber um filho, era motivo de repúdio e vista com maus olhos pela sociedade em que vivia.

Assim sendo, os cientistas desenvolveram e desenvolvem ainda hoje, métodos de fertilização, para que casais inférteis possam ter o seu próprio filho. Métodos que nem sempre são eficazes ou seguros e, por isso, geram controvérsias, questionamentos e discussões, do ponto de vista social, religioso e jurídico.

Os primeiros estudos e testes de reprodução foram feitos em animais. Posteriormente, as mesmas técnicas foram aperfeiçoadas em seres humanos.

De acordo com Scarparo (1991, p. 05):

A palavra “inseminação” e o adjetivo “artificial” derivam do latim. “Inseminação” tem origem no verbo *inseminare* que é formado pela preposição “in”, que quer dizer “em”, “dentro”, mais *seminare*, o qual incorpora o termo “sêmen”, que significa “semente”. Assim, *inseminare* tem sentido de “procriar”, “gerar”, “disseminar”. “difundir”. “Artificial” vem da palavra *artificialis*, que designa as atividades entendidas como “habilidade”, “ciência”, “técnica”.

A história mitológica nos reporta a tempos passados onde foram realizados estudos reprodutivos, principalmente em vegetais.

Assim descreve Scarparo (1991, p. 06): “há referências que árabes e babilônicos fizeram suas primeiras experiências com palmeiras, a que se seguiram experimentos com peixes e mamíferos, e que usaram tais métodos para melhorar os plantéis.”

Também podemos mencionar dados interessantes da mitologia grega. Um acontecimento expressivo é o fato que envolve o nascimento de Perseu. Sua mãe se encontrava enclausurada, pois a profecia dizia que se ela engravidasse seu filho iria usurpar o

trono de seu avô. O rei dos reis, Zeus, fora inseminar a moça durante o sono, tendo transformado em chuva de ouro sua semente.

Há registro na história onde médicos, cientistas e pesquisadores buscaram desenvolver e aperfeiçoar técnicas de reprodução artificial.

Segundo Doutrina de Leite (1995, p. 18):

Só no final do século XVI (em 1590) o estudo da esterilidade conjugal ganhou foros de cientificidade com a invenção do microscópio. Por Leenwenhoek. Precisou-se, porém esperar quase um século (1677) para que Johann Ham afirmasse que a esterilidade, muitas vezes, ocorria por ausência ou escassez de espermatozóides.

No século XVII, o médico do Papa Inocêncio, Marcelo Malpihi testou várias técnicas em animais. Foram abertos novos horizontes para a questão da esterilidade humana.

Assim, desde então, várias técnicas vêm sendo desenvolvidas juntamente com a evolução da espécie humana.

Nesse sentido, textualiza Leite (1995, p. 18):

Em 1778, Heller afirma que os espermatozóides se encontram no líquido testicular. No ano de 1784, o cientista italiano Spalanzani, após ensaios de fecundação artificial com óvulos de rãs, prosseguiu suas pesquisas com a fertilização de uma cadela que já tivera várias ninhadas de filhotes. Conforme o relato do experimento, o cientista trancou o animal em um quarto isolado, dando-lhe comida, e quando ela demonstrou estar no cio, retirou pequena quantidade do líquido seminal de um cachorro da mesma raça e injetou-o na vagina e no útero da fêmea. Sessenta e dois dias mais tarde ela deu à luz três cachorrinhos perfeitos, que se pareciam tanto com a mãe quanto com o pai.

Em 1791 ocorreu o primeiro caso de inseminação humana da história, realizada pelo médico inglês John Hunter. Desde então, surgiram vários outros casos de inseminação, tendo-se exemplos de muitas técnicas desenvolvidas desde os primórdios e sendo preciso longos anos de pesquisas e dedicação para aperfeiçoar as mesmas.

Explicando o assunto, Leite diz que (1995, p. 18):

Em 1842, Ponchet e Bischoff estabelecem a ovulação e a menstruação. Mas somente em 1875 e 1890, ou seja, no final do século XIX, diversos pesquisadores concluem (a partir da análise em mamíferos e peixes) que a fertilização é constituída pela união do núcleo de um espermatozóide com o de um óvulo. Assentavam-se as bases

das fantásticas descobertas que marcariam o século XX, a partir do conhecimento dos hormônios.

A primeira vez que se conseguiu cultivar embriões de mamíferos, foi em 1912 por um cientista chamado Brackett. No período entre 1927 e 1930, os estudos da morfologia, fisiologia e biologia dos espermatozoides, foram aperfeiçoados por Monck. Os cientistas Ogino e Knaus, no ano de 1934 elaboraram o “calendário menstrual”, advindo de suas pesquisas sobre a ovulação.

Em 1947, Chang realiza a primeira transferência de ovo fertilizado, que tinha uma temperatura entre 5° e 10° C.

Explica Leite (1995, p. 19):

Em 1953, Smith consegue congelar embriões em fase de pré-implantação, provando que o resfriamento em baixas temperaturas não é incompatível com o desenvolvimento normal dos ovos de mamíferos. A técnica se firma e é amplamente utilizada a partir de estudos de Whittigham e Wilmut. Em 1958, Diezfalusi e Tilinger apresentam os efeitos clínicos do hormônio hipofisário folículo estimulante. Em 1967, Harker consegue decifrar a estrutura do ácido ribonucléico (RNA) e, em 1970, Anderson termina a síntese do gene.

Desde então, essas descobertas evoluíram ganhando forças, novos conceitos e pesquisas que foram incorporadas a esse assunto tão polêmico.

No ano de 1949, nos Estados Unidos foi criado o primeiro banco de sêmen, por Robert Schayshen. A primeira utilização a ser registrada foi no ano de 1953.

Segundo Heloísa Helena Barbosa (2001, p. 34) “na década de 70 várias equipes se dedicaram à fertilização *in vitro* humana, especialmente na Inglaterra, na Austrália e nos Estados Unidos”.

No final da década de 70, assistiu-se com estupefação o que nunca acreditou-se ser possível realizar, o nascimento dos bebês de proveta. O “delírio” de Aldous Huxley ganhava forma e se tornava realidade.

Assim, informa Leite (1995, p. 19-20):

Em 20 de julho de 1978 nascia Louise Joy Brown, no General Hospital, na cidade de Oldham (Inglaterra), graças ao trabalho infalível dos Doutores Steptoe e Edwards, que vinham se dedicando com afinco à pesquisa há mais de quinze anos.

O segundo bebê de proveta nasceu no mesmo ano, pelo Doutor Saroj Knati Bhattacharya, da Universidade de Calcutá.

O terceiro bebê de proveta nasceu na Escócia no ano de 1979, em 14 de janeiro. Este também foi um fruto dos trabalhos dos doutores Steptoe e Edwards.

Com esses avanços científicos, o nascimento de bebês de provetas pelo mundo passou a ser algo natural. Deixou de ser um fato extraordinário e impossível, começando a fazer parte da nossa cultura. Surge, nesse período a preocupação em regulamentar e aperfeiçoar as técnicas de fertilização já existentes e desenvolvidas ao longo da história do homem.

Em 1984, a Sociedade Americana de Fertilidade apresentava um relatório sobre os aspectos éticos da fertilização *in vitro*. As bases lançadas neste ano continuam válidas, com pequenas alterações até a presente data. Assim, descreve Leite (1995, p. 20-21):

- A FIV (fecundação *in vitro*) para os casos de infertilidade e esterilidade passou a ser considerado um procedimento ético;
- Qualquer casal que se submeter ao recurso da fecundação *in vitro* deve ter assinado, previamente, um termo de consentimento informado, envolvendo as várias fases do procedimento;
- Os conceptos não transferidos poderão ser doados a outro casal estéril, desde que os doadores renunciem a qualquer reivindicação relacionada com a prole resultante, assegurando-se completo anonimato entre doadores e receptores, como ocorre nos processos de doação;
- O procedimento de doação de espermatozoides é considerado ético e normal para as mulheres.

No nosso país, na atualidade, são amplamente utilizadas todas as técnicas de fertilização proporcionadas pela evolução das ciências biomédicas, até mesmo aquelas de nível internacional.

Em 1984 nasceu, no Brasil, a primeira criança gerada através da técnica de fertilização *in vitro*, Anna Paula Caldeira, nascida em 07 de setembro de 1984. O número de bebês de proveta, hoje, em nosso país, ultrapassa mais de 5.000 (cinco mil).

O tema é bastante polêmico dando margem a inúmeras discussões, tanto no campo moral, social, bem como no religioso, científico e também jurídico. As técnicas são

aperfeiçoadas a cada ano, mas existem questões que são contraditórias. Com isso, foi trazido à baila nova definição sobre a vida, o início dela e a concepção de seres humanos.

A primeira manifestação na área jurídica sobre o tema, a ser publicada no Brasil, foi no ano de 1918. Na verdade tratava-se de um parecer, sobre a utilização de sêmen de indivíduo morto. O parecer mostrava-se favorável à fecundação *post mortem*.

No Brasil todos os métodos de fertilização artificial são utilizados. A fertilização artificial é reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, como um direito de todos, como um direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, além da possibilidade de formar uma família.

Na nossa Constituição Federal de 1988, frente às normas de inviolabilidade do direito à vida, do incentivo à liberdade de expressão, à pesquisa e ao desenvolvimento científico e da liberdade de consciência e crença, se extrai o direito à procriação artificial.

Com isso, o número de crianças concebidas através desses métodos vêm crescendo continuamente no Brasil e no mundo. Pois, essas técnicas foram desenvolvidas para que casais estéreis possam ter seu próprio filho, quando estes por alguma razão não podem utilizar-se de métodos naturais, resultando, desta forma, numa evolução e num crescimento científico, benéfico ao ser humano.

As técnicas de reprodução assistidas avançam significativamente, possibilitando assim o aperfeiçoamento das mesmas. No nosso contexto atual, existem 5 (cinco) técnicas de procriação artificial, que são: Inseminação Artificial (AI ou IA); a Fertilização ou Fecundação *In Vitro* (IVF ou FIV); a Transferência Intratubária de Gametas (GIFT); a Transferência Peritonal de Gametas (POST) e a Transferência Intratubária de Embriões (ZIFT). São essas as mais utilizadas pela moderna ciência nas procriações artificiais.

As pesquisas de fertilização que tiveram início com o experimento em plantas e animais, resultaram nesses métodos aplicados a seres humanos, que serão abordados ao longo do desenvolvimento de nosso trabalho. O mundo evolui: parar ou tentar barrar essa evolução é o mesmo que pedir para a Terra que deixe de girar.

3 MANIPULAÇÃO GENÉTICA

3.1 Conceito

Manipulação genética consiste nas alterações científicas do patrimônio de um organismo vivo, de uma determinada espécie que resulta no surgimento de seres geneticamente modificável, ou mesmo no surgimento de organismos que até então não existem.

Diniz, assim conceitua (2001, p. 362):

Consiste em alterações científicas do patrimônio hereditário de um organismo vivo de determinada espécie que resultam, em novos seres, ou organismo, até então inexistentes. A engenharia genética consiste no emprego de técnicas científicas dirigidas à modificação da constituição genética de células e organismos, mediante manipulação genética.

É uma técnica de engenharia genética, através do desenvolvimento de experiências capazes de provocar alterações no patrimônio genético, transferir o patrimônio hereditário de um ser vivo para o outro, ou mesmo fazer surgir novas combinações de genes, na reprodução assistida, a possibilidade de surgirem novas pessoas com caracteres diferentes ou até a possibilidade de ser superada uma doença congênita.

Sobre a manipulação genética dispõe Diniz (2001, p. 402):

A manipulação genética possui fatores de risco, não é um assunto de todo pacífico. A humanidade em si não está preparada para uma manipulação desenfreada, por esse motivo no Brasil e no mundo existem algumas normas a serem seguidas. Essa manipulação genética pode levar a humanidade a percorrer um caminho sem retorno, por trazer a possibilidade de: a) obtenção por meio de clonagem, da partenogênese ou da fissão genelar de uma pessoa geneticamente idêntica à outra; b) produção de quimeras, pela fusão de embriões, ou ainda, de seres híbridos, mediante utilização de material genético de espécies diferentes, ou seja, de homem e de outros animais formado, por exemplo, centauros e minotauros, tornando as ficções da mitologia grega uma realidade, pois já se conseguiu camundongos com orelhas humanas; c) seleção de um indivíduo por nascer definindo-lhe o sexo, a cor dos olhos, a textura física; d) criação de bancos de óvulos, sêmens, embriões ou conglomerados de tecidos vivos destinados a servir como eventuais bancos de órgãos, geneticamente idênticos ao patrimônio celular do doador do esquema cromossômico a clonar; e) produção de substâncias embrionárias para fins de experimentação; f) transferência de substância embrionária animal ao útero da mulher ou vice-versa para efetuar experiências; g) implantação de embriões manipulados geneticamente no útero de uma mulher sem qualquer objetivo

terapêutico; h) criação de animais cujo DNA contenha genes humanos, para que possam produzir hormônios ou proteínas humanas a serem utilizadas como remédio para certas moléstias; i) introdução de informação genética animal para tornar a pessoa mais resistente aos rigores climáticos e j) produção e armazenamento de armas bacteriológicas.

Existem, porém, muitos outros fatores além dos supramencionados que aterrorizam e preocupam a humanidade. A espécie humana como um todo não está preparada para enfrentar as conseqüências de possíveis erros ou aberrações, o homem não tem controle de tudo. A ciência avança num ritmo assustador, porém não é possível dizer o mesmo do Direito que, na maioria das vezes, não consegue acompanhar essa evolução.

3.2 Atuação

O campo de atuação da ciência da manipulação, mesmo sendo tão discutido e debatido, é auxiliar no desenvolvimento de questões até então sem respostas. É a sua atuação que possibilita desvendar assuntos sem solução e sem conhecimento do homem.

Seu campo de atuação é amplo, porém, o enfoque central do nosso trabalho diz respeito à técnica de Fertilização *In Vitro* (FIV) e o Descarte dos Embriões Excedentes, assuntos estes que serão discutidos nos capítulos posteriores.

3.3 Células-Tronco

Nos últimos anos, ouviu-se muito falar sobre as chamadas células – tronco. Muito se especulou a respeito desse tema e questões conflitantes vieram à tona.

Com o surgimento dessas células, tenta-se chegar à cura de doenças até então incuráveis e incontornáveis aos olhos dos seres humanos. Pesquisas e mais pesquisas com o propósito de combater grandes vilões, quais sejam, um grupo de doenças tidas para o homem até alguns anos atrás como incuráveis e intransponíveis. Com as pesquisas que vêm sendo desenvolvidas por renomados cientistas, aproxima-se da possibilidade de transpor esse paradigma de doenças incuráveis. Uma matéria publicada na revista *Veja*, traz algumas informações sobre o assunto:

As pesquisas com células-tronco sustentam a esperança humana de encontrar tratamento, e talvez até mesmo cura, para doença que, até pouco tempo atrás, eram consideradas incontornáveis, como diabetes, esclerose, infarto, distrofia muscular, Alzheimer e Parkinson. (NEIVA, 2005, p. 74-75):

Uma das principais características das células – tronco é a capacidade de serem diferenciadas. Além disso, são capazes de gerarem não apenas células novas, mas também possuem uma grande facilidade para produzir uma variedade de células de diferentes funções. Elas têm capacidade de transformar-se em outros tipos de células, como por exemplo, as cerebrais, as do coração, as dos músculos, as da pele, as dos ossos e outras tantas mais.

Assim, uma matéria publicada na Folha On Line descreve (março de 2005):

Essa capacidade de se diferenciar em outros tecidos tem chamado a atenção dos cientistas. Cada vez mais pesquisas mostram que as células – tronco podem recompor tecidos diferenciados e tratar um infindável número de problemas, como alguns tipos de câncer, o mal de Parkinson e o de Alzheimer, doenças degenerativas e cardíacas ou até mesmo fazer com que as pessoas que sofrem lesão na medula espinhal voltem a andar. (NEIVA, 2005).

Existem dois tipos de células – tronco, as chamadas células – tronco adultas e as células – tronco embrionárias. Para diferenciar uma da outra, usa-se o fator origem, ou seja, de onde essas células surgiram. É necessário fazer uma distinção, pois muitos as confundem ou erroneamente crêem que vieram de uma mesma origem.

Fontelles, assim descreve (2007):

As células – tronco no seu nascimento tem origem do próprio ser já nascido. Essas células podem ser retiradas da medula, do cordão umbilical ou de outros tecidos similares. As células – tronco adultas são aquelas encontradas em todo os órgãos e em maior quantidade na medula óssea e no cordão umbilical-placenta. Na medula óssea tem-se a produção das milhões de células por dia, que substituem as que morrem diariamente no sangue.

No mesmo raciocínio, temos as chamadas células-tronco embrionárias. Nestas espécies incide maior polêmica, no que diz respeito à destruição dos embriões. Estas células embrionárias diferenciam-se das adultas pelo seu maior poder de transformação, elas podem ser encontradas em embriões humanos e podem formar os tecidos humanos, salvo a placenta e os anexos embrionários. Para o estudo são usados os embriões descartados em clínicas de fertilização assistida ou mesmo os embriões inviáveis.

O art. 3º do Decreto nº 5.591/05, em seu inciso XIII, diz:

Embriões inviáveis são aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnósticos pré implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir de fertilização *in vitro*, com alterações morfológicas que comprometem o pleno desenvolvimento do embrião.

As pesquisas recentes mostram o poder destas células, elas possuem capacidade de transformarem-se também *in vitro*, especialmente, blastócito do embrião, que corresponde à cerca de 150 células, ou seja, corresponde às células entre o 4º e 5º dia após a fecundação.

No ano de 1998, ocorreu a descoberta das células – tronco embrionárias pelo cientista James A. Thomson.

No Anais Eletrônico encontramos:

A descoberta, feita em 1998 por James A. Thomson e colaboradores de que células – tronco poderiam ser extraídas de embriões em seu estágio de blastocisto (human embryonic stem cell, HESC), aliada à técnica da clonagem por transferência nuclear criada em 1997 por Ian Wilmut e colaboradores (que mostraram pela primeira vez que células adultas, devidamente preparadas, podem tornar-se totipotentes), abriu um importante novo âmbito da pesquisa biomédica para, em curto ou médio prazo, entender melhor a diferenciação e o desenvolvimento células humano, inclusive para entender melhor o processo de adoecimento. Mas abriu também, provavelmente em longo prazo, a possibilidade de desenvolver terapias contra doenças ainda incuráveis como certos tipos de diabetes, doença de Parkinson, cardiopatias do sistema nervoso, dentre outras. (Encontro de Bioética, 2007).

No nosso país, tais pesquisas também se iniciaram, mas não existia nenhuma lei dentro do nosso ordenamento jurídico que as embasasse. O Poder Executivo teve a iniciativa de encaminhar um projeto ao Poder Legislativo que, por sua vez, o encaminhou ao Congresso Nacional. Na Câmara, o Projeto de Lei recebeu o nº 9/2004 e teve alterações nos dispositivos referentes a pesquisas com embriões humanos e clonagem humana, bem como com a clonagem terapêutica. Aproximadamente no mês de setembro do mesmo ano, o referido Projeto de Lei foi encaminhado ao Senado, que o aprovou e o enviou de volta à Câmara. Surgiu, então, no ano de 2005 a Lei 11.105 de 24 de março, intitulada Lei de Biossegurança.

Diante a promulgação da lei muito se especulou, muito se discutiu e se debateu sobre as células – tronco, já que previam a destruição do embrião para que a pesquisa fosse realizada com sucesso.

Encontramos ainda no Anais Eletrônico:

Historicamente, este tipo de atitude humana acontece com a maioria das descobertas científicas (haja vista a interminável história das condenações institucionais, laicas e religiosas, das mudanças de paradigma científicos, cujo protótipo na Idade Moderna é certamente o conhecido processo contra Galileu) e, em particular, da medicina. Algo parecido acontece também hoje com o uso das células – tronco. Mas já aconteceu com a clonagem e, antes, em 1978, quando nasceu o primeiro “bebê de proveta” Louise Brown graças à técnica de fertilização *in vitro* (FIV), e isso se deveu provavelmente, dentre outros fatores, à grande carga emocional implicada pelo fato, percebido na época de forma ambígua como sendo ao mesmo tempo “bom” e “mal”, isto é, numa equiprobabilidade dos benefícios e dos danos. (Encontro de Bioética, 2007)

O que prevê o art. 5º da Lei de Biossegurança (11.105/05), leva-nos a crer que se pode fazer pesquisas com células – tronco embrionárias, desde que preenchidos alguns requisitos, dentre os quais: embriões que resultam do procedimento de FIV, embriões inviáveis que são aqueles que dificilmente resultariam em uma gravidez de sucesso; que não foram utilizados ou mesmo aqueles que estejam congelados há mais de 03 (três) anos, o que é chamado pelos cientistas de “embriões excedentes”.

A cura que se objetiva com tanto ardor, está longe de ser alcançada, mesmo com tantas pesquisas e estudos.

Como já foi mencionado, oportunamente, ao longo da explanação dentro desse tópico, a questão das células – tronco embrionárias é muito polêmica. Os embriões que são utilizados para as pesquisas são destruídos e, isso acaba se confrontando com o que prevê nossa Constituição Federal, no seu art. 5º, *in verbis*:

Todos são iguais perante a lei,... a inviolabilidade do direito à vida...

Para que se resolvesse esse impasse, um grupo de cientistas norte-americanos da Universidade de Wake Forest, na Carolina do Norte, anunciaram em estudos publicados na Revista “Nature Biotechnology” a obtenção de células – tronco de placenta.

Assim dispõe a matéria:

Um grupo de cientistas dos EUA, anunciaram dia 08 de jan. de 2007 terem obtido células – tronco com potencial terapêutico a partir do líquido amniótico de dentro de placentas. Os cientistas dizem ter conseguido manipular o material obtido para fazer tecidos de músculos, ossos, artérias e nervos. A técnica se junta a outras propostas experimentais promissoras para obter células – tronco de qualidade sem destruir embriões. “Esperamos que essas células se provem um recurso valioso para reparo de tecidos e engenharia de órgãos”, diz Anthony Atala, líder da pesquisa. (SÃO PAULO, Folha de. da Redação, 2007)

Outro grande avanço para a ciência foi à descoberta feita por cientistas norte-americanos, que realizaram uma pesquisa com uma nova técnica, capaz de não destruir os embriões, usados para desenvolverem células – tronco embrionárias. Assim, sai de cena um conservadorismo exacerbado, onde se discute a destruição de vidas.

A revista Veja traz uma matéria sobre o assunto:

A Advanced Cell Technology, uma empresa dos EUA com sede na Califórnia, anunciou ter descoberto uma maneira de desenvolver células – tronco embrionárias sem destruir os embriões que lhes deu origem. Se for confirmada sua eficiência, o novo método vai tirar do caminho o principal argumento do lobby conservador que tenta atrasar o progresso científico nos EUA, na Europa e até no Brasil. Os responsáveis pelo lobby cristão saíram com um novo argumento: o de que qualquer manipulação genética de embriões é um desrespeito à vida. (Veja, Revista. da Redação, 2007).

Essa técnica trazida pelas novas pesquisas, que não destroem os embriões, consiste em fazer uma biópsia para que seja retirado de um embrião com 02 (dois) dias, uma única célula. Antes, o embrião que dava origem à célula –tronco não resistia, porque já estava com 05 (cinco) dias.

Segundo Gislaine Rangel Barreto (2006), a experiência de retirada da célula de um embrião com 02 (dois) dias foi testada pela primeira vez em ratos.

Essa técnica vem sendo utilizada para o processo de fertilização *in vitro* (FIV) há mais ou menos 10 (dez) anos, por casais que querem saber se sua prole não irá desenvolver alguma doença ou também para escolherem o sexo do bebê.

De acordo com uma matéria da Folha de São Paulo:

Mais de 40% das clínicas de reprodução assistida dos EUA oferecem a seus clientes a possibilidade de escolherem o sexo de embriões a serem implantados em procedimento de fertilização *in vitro*. Na maior parte dos casos, a opção é dada aos casais após a condução de testes de DNA em embriões para diagnosticar possíveis doenças genéticas. Apesar de a escolha de sexo ser recriminada pela maioria dos

comitês de bioética, ela não está fora da lei nem é regulamentada por diretrizes da classe médica norte-americana. No Brasil, não há lei que impeça a prática, mas o Conselho Federal de Medicina condena a sexagem. A prática não é condenável quando existe risco de uma doença ligada a cromossomos sexuais, como a hemofilia. (SÃO PAULO, Folha de. da redação, p. x).

3.3.1 Células-tronco adultas

Depois que as primeiras células do embrião se diferenciam, qualquer célula – tronco colhida de uma pessoa é considerada adulta. Elas estão principalmente no sangue do cordão umbilical e na medula óssea.

QUADRO 1 - As diferentes células–tronco

	ORIGEM	CARACTERÍSTICAS	INDICAÇÃO
CORDÃO UMBILICAL	Sangue do cordão umbilical de recém-nascidos	São mais potentes que as da medula e oferecem menos riscos de rejeição em transplantes	Apenas para tratar de doenças do sangue. São uma segunda opção em relação às células de medula, pois seus riscos de infecção são maiores
MEDULA ÓSSEA	Parte interna dos ossos. A maior concentração delas está na bacia	São as células – tronco mais utilizadas em transplante e pesquisas, já que são estudadas há mais tempo e obtê-las é relativamente fácil	Tratamento de doenças do sangue. Estudos avaliam sua eficácia para tratar de doenças auto-imunes, como lúpus e diabetes tipo 1, e distúrbios cardiovasculares
FETAIS	Tecidos de fetos abortados, especialmente os germinativos, ou seja, os testículos de fetos masculinos e ovário de fetos femininos	Apresentam baixíssimo risco de rejeição. A forma de obtenção dos fetos, no entanto, é polêmica e envolve várias questões éticas	Pesquisadores da China, onde as leis sobre o aborto são bastante liberais, estudam células de fetos abortados para tratar doenças neurodegenerativas, como Parkinson
TECIDOS	Cérebro, pele, coração, olhos, dentes, intestino, músculos, gordura e sangue, entre outros	Seu uso é mais restrito por serem de difícil manipulação e por sua dificuldade em se transformar em outros tipos de células	Em geral, são usadas em transplantes feitos no próprio paciente no qual foram retiradas. É o caso, por exemplo, de queimaduras da

			pele e problemas da retina
--	--	--	----------------------------

Fonte: NEIVA, Paula, Revista Veja, 2006, 120-121

3.3.2 Células-tronco embrionárias

Ainda não foram testadas em humanos. Por enquanto, os pesquisadores dedicam-se a desenvolver seu funcionamento e diferenciação.

QUADRO 2 - As diferentes células-tronco

	ORIGEM	CARACTERÍSTICAS	INDICAÇÃO
EMBRIÕES	Embriões descartados de clínicas de fertilização <i>in vitro</i>	Sua capacidade de se transformar em qualquer outra célula humana é bem superior à das células adultas	Doenças degenerativas e incuráveis, como distrofia musculares, esclerose múltipla e diabetes
CÉLULAS CLONADAS	Obtidas com o transplante do núcleo de uma célula para o interior de um óvulo que teve seu núcleo extirpado. A nova célula é induzida a se transformar em célula – tronco	Em teoria, são altamente potentes. O grande empecilho ainda é a sua multiplicação descontrolada	Acredita-se que no futuro elas poderão originar novos tecidos para transplante

Fonte: NEIVA, 2006, p. 120-121.

3.4 Clonagem

Segundo o dicionário Ridell, clonagem é a criação de um clone; reprodução por meio de clone. (LAINE, 2006, s.p.).

Podemos conceituar clonagem, como a reprodução assexuada de dois ou mais indivíduos ou organismos (clone), que possuem o mesmo patrimônio genético, a partir de um único doador.

A clonagem é uma reprodução de cunho artificial, sem que haja a união de ambos os gametas feminino e masculino. É, portanto, uma reprodução agâmica e assexuada, assim, o indivíduo que fora clonado possui a genética de seu doador, ele é a réplica ou a cópia, com total perfeição, daquele que contribuiu para a sua origem.

Mayara Zatz (2005, s.p.), dá a seguinte definição para um clone:

Um clone é definido como uma população de moléculas, células ou organismos que se originam de uma única célula e que são idênticas à matriz. A clonagem é um mecanismo comum de propagação da espécie em plantas e bactérias. Em humanos, os clones naturais são os gêmeos idênticos que se originam da divisão de um único óvulo fertilizado. A grande novidade do Dolly, que abriu caminho para a possibilidade de clonagem humana, foi à demonstração, pela primeira vez, de que era possível clonar um mamífero. Isto é, produzir uma cópia geneticamente idêntica. A partir de uma célula somática diferenciada.

Desde os tempos remotos, o homem desenvolve pesquisas sobre a clonagem. Em 1996, em Edimburgo (Escócia) ocorreu a clonagem da ovelha Dolly realizada pelo embriologista Ian Wilmut, do Instituto Roslin.

3.4.1 Clonagem animal

A clonagem ocorrida em Edimburgo em 1996, que deu origem à ovelha Dolly, foi um marco nas ciências biotecnológicas e, abriu também, discussões intermináveis no mundo científico, jurídico, social e religioso.

Essa espécie de clonagem pode ser efetuada utilizando-se de dois métodos, segundo dispõe Zatz (2004, p. 01):

- 1) separando as células de um embrião em estágio inicial de multiplicação celular;
- 2) pela substituição do núcleo de um óvulo por outro proveniente de uma célula de um indivíduo já existente (neste último caso utiliza-se a técnica de transferência nuclear, que segundo alguns especialistas não se trata de clonagem).

O experimento que deu origem à clonagem animal, ocorreu nos EUA no ano de 1952, por meio da substituição de núcleos celulares, realizada em rãs, pelos Doutores Robert Briggs e Thomas J. Keng.

No ano em que ocorreu a clonagem da ovelha Dolly, a partir das células da glândula mamária de uma ovelha de seis anos, a experiência foi amplamente divulgada na imprensa mundial e surgiram várias discussões sobre o assunto.

Clonar um animal não é uma simples pesquisa experimental. O propósito da clonagem é a procriação e o surgimento de animais sem doenças, isto é, animais com finalidade de comercialização pela indústria agropecuária.

3.4.2 Clonagem humana

Quando paramos para analisar esse tema tão polêmico, dividido entre opiniões favoráveis e contrárias, chegamos à conclusão que o mesmo é amplamente debatido e discutido. Trata-se do sonho de grande parte da humanidade, desde muitos anos atrás, presente também em muitas obras literárias, como o romance Admirável Mundo Novo de Aldous Huxley, no qual podemos ter a exata dimensão deste tema tão polêmico.

Por meio da utilização desse método, é possível chegar-se a um estágio em que pessoas solteiras poderão conceber um filho sem a necessidade de manter relação sexual com uma outra pessoa, pois como foi salientado, anteriormente, trata-se de uma reprodução assexuada, uma “produção independente”, na qual casais estéreis ou homossexuais podem ter o seu próprio filho.

A questão discutida é o direito à vida. Uma vez que esse ser humano surge de uma manipulação genética, tem ele direito à vida? Os mesmos direitos que são assegurados à espécie humana? Ele seria uma “máquina humana” de reproduzir órgãos? O que será da espécie humana?

Muitas perguntas sem respostas pairam sobre a sociedade, pois não se sabe o que acontecerá com o surgimento dessa espécie e nem mesmo se ela pode ser chamada de humana. Trata-se de um futuro incerto para esse tipo de pesquisa, o mundo jurídico não está preparado para abarcar questões tão polêmicas. Temos somente o art. 6º da Lei 11.105/05 (lei de biossegurança), em seu inciso IV que traz expressamente proibido a clonagem humana.

Como já dito acima, no Brasil é proibida a manipulação de células reprodutivas, porque as alterações nestas células ficam sempre na linha humana.

Outra proibição da clonagem humana, aprovada pela Unesco em 1997, vem expressa na Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, porém, esse projeto não tem força de lei.

Um dos benefícios trazidos pela clonagem humana seria a dispensa do gameta masculino. Isso solucionaria o caso das mulheres solteiras e dos casais homossexuais que desejam ter filhos, sem a necessidade do processo de adoção.

Os malefícios ficam por conta dos mistérios que envolvem a vida humana, até então desconhecidos pelo homem. Tudo o que sabemos chega até nós pelo cinema, pelas novelas, pelos livros, pela ficção de um modo geral, mas temos consciência que isso tudo é diferente da realidade. Logo, não podemos afirmar se esse indivíduo clonado será igual ao que a ele deu origem.

José Carlos Alves (2002, p. 4963), explica o que vem a ser o indivíduo clonado:

O clone é um indivíduo biologicamente idêntico ao outro, conhecimento que a própria natureza nos proporciona, tendo em vista que os gêmeos univitelinos também são indivíduos biologicamente iguais, mas diferentes na sua personalidade : um pode ser um gênio, e o outro um beócio. Enfim, há algo desconhecido que não se confunde com essa identidade biológica, mas que faz a diversidade das personalidades.

Muitas pesquisas já foram, estão sendo e serão desenvolvidas, mas não sabemos qual será o resultado.

3.4.3 Clonagem terapêutica

Segundo o Dicionário Melhoramentos (1992, p. 504) Terapêutica é “[...] à parte da medicina que estuda e põe em prática os meios adequados para aliviar os doentes; terapia.”

Essa clonagem se assemelha à clonagem reprodutiva, porém, o seu produto é diferente. É certo dizer que a clonagem terapêutica envolve as técnicas da clonagem, entretanto, diferentemente da clonagem reprodutiva, sua finalidade é a produção de tecidos ou órgãos.

O Dr. Varella (2005) explica a diferença entre a clonagem reprodutiva e a clonagem terapêutica:

Na clonagem reprodutiva, o núcleo de uma célula é introduzido no óvulo 'vazio' e transferido para um útero de aluguel, com a finalidade de gerar um feto geneticamente idêntico ao doador do material genético: Na clonagem terapêutica, as células – tronco jamais serão introduzidas em algum útero. O DNA retirado de uma célula adulta do doador também é introduzido num óvulo 'vazio', mas, depois de algumas divisões, as células – tronco são direcionadas no laboratório para fabricar tecidos idênticos aos do doador, tecidos que nunca serão rejeitados por ele.

Como o principal objetivo da chamada clonagem terapêutica é a produção de órgãos e tecidos, podemos dizer que ela seria aplicada para salvar vidas e combater doenças, tais como o mal de Alzheimer, a esclerose múltipla, alguns problemas cardíacos, entre outras. Para que tudo isso possa ocorrer, utiliza-se para a clonagem terapêutica, as células – tronco, que possuem uma alta capacidade de transformar-se em qualquer tipo de órgão ou tecido.

Ela é a esperança viva para que muitas pessoas possam encontrar a cura para os seus males. Os benefícios são muitos, assim, talvez seria possível que pessoas não morressem em fila de espera, aguardando a doação de um órgão para ser transplantado. Existe a possibilidade do desenvolvimento de órgãos saudáveis, que eliminariam com doenças degenerativas.

Mas, existe ainda questões que devem ser discutidas, como o direito à vida, um bem precioso protegido pela nossa Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*, e também no nosso Código Civil no seu art. 2º, quando fala da personalidade. Além de questões morais, sociais e religiosas, muitos não estão preparados para essa evolução científica, outros têm medo do que possa acontecer e do que esperar para o futuro.

Outra questão preocupante é o comércio ilegal de embriões para esta finalidade, ou seja, o surgimento de pessoas mal intencionadas, com o intuito de lucrar com isso.

A clonagem terapêutica foi um avanço para a ciência. Se for usada com cautela, no intuito de trazer apenas benefícios para o ser humano, será capaz de salvar vidas e realizar milagres. Porém, não podemos esquecer que existem questões jurídicas, morais e sociais que não podem ser ignoradas,.

4 TÉCNICAS DE FERTILIZAÇÃO (PRINCIPAIS MÉTODOS)

4.1 Conceito

A fertilização *in vitro* (FIV) é o que chamamos de ‘bebê de proveta’. É uma técnica que obtém os gametas masculinos e os femininos fertilizados em laboratório e, posteriormente, os embriões são transferidos para o útero materno.

De acordo com Juliana Fronzel Camargo (2003, p. 29):

A grande estrela da tecnologia reprodutiva conceptiva é a fertilização *in vitro* (*In Vitro Fertilization*), por meio da qual ocorre a indução artificial do ciclo menstrual da mulher. Peça central de uma grande engrenagem, a FIV é o procedimento básico que permite que se chegue, por exemplo, à mãe de aluguel ou à pesquisa de embriões.

Este é um processo muito utilizado na atualidade. Passaremos agora para a análise do processo da Fertilização *in vitro* (FIV).

4.1.1 Processo de fertilização *in vitro*

A FIV é uma técnica desenvolvida há muitos anos atrás, mas que também é muito utilizada nos nossos dias atuais, onde casais inférteis ou com algum tipo de anomalia em seus organismos encontrem a possibilidade de ter sua prole.

O processo de FIV é explicado por Eduardo de Oliveira 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.

Desde o século XIX, mais especificamente no ano de 1879, têm-se uma prévia demonstração das técnicas de fertilização *in vitro*. Uma prévia frustrada, pois na tentativa de fertilizar cobaias, o cientista Schenk, incubou óocitos foliculares juntamente com espermatozóides, mas não obteve sucesso em sua pesquisa.

No ano de 1890, outros cientistas, em localidades diferentes, tentaram novamente obter sucesso com a técnica da *fertilização in vitro*. Porém, várias tentativas frustradas ocorreram até 1944.

Em 1944 começou-se a utilizar a FIV em seres humanos. Dois cientistas, Rock e Menkin, a partir de mais de uma centena de óvulos humanos, colocados na presença de espermatozoides, obtiveram quatro embriões normais.

Depois de mais de vinte anos, em 1969, Edwards e Steptoe obtiveram embriões fertilizados *in vitro*. Desde então, muitas pesquisas foram realizadas para que essa técnica fosse aperfeiçoada.

Para que se tenha êxito com essa técnica, alguns fatores devem ser observados. Assim orienta Eduardo de Oliveira Leite (1999, p. 42):

As experiências animais, anteriormente desenvolvidas colocaram em evidência um dado fundamental: para ser fecundado, o óvulo deveria estar maduro, ou seja, a maturação do óvulo é indispensável ao sucesso da operação. Igualmente, para ser capaz de fecundar o óvulo, o espermatozóide deve se submeter a numerosas modificações. A adequação de dois fatores (óvulo x espermatozóide apto) é que garante o sucesso das fecundações.

A fertilização *in vitro* foi pioneira entre as técnicas de fertilização assistida.

Como relata Mônica Sartori Scarparo (1991, p. 10-11):

Conforme relato científico produzido pelo Grupo de Fertilização Assistida do Hospital São Lucas, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, a fertilização *in vitro* e transferência de embriões foi a pioneira entre as modernas técnicas de fertilização assistida. Seu aparecimento data da década de setenta tendo resultado no nascimento, em 1979, de Louise Brown e foi desenvolvida no sentido de contornar a esterilidade conjugal devida a fator tubário irreversível.

No nosso país, temos também dados referentes a estudos de fertilização *in vitro*. Os primeiros resultados foram apresentados em 1984, no mês de maio, pela equipe do Drº Nilson Donadio, em um Simpósio Nacional de Reprodução Humana. O trabalho continha os resultados de 14 (catorze) casos iniciais de transferência de embriões.

De acordo com Eduardo de Oliveira Leite (1999, p. 44) a técnica de fertilização *in vitro* possui várias etapas como: indução da ovulação, punção folicular e

cultura de óvulos, coleta e preparação do esperma e, finalmente, inseminação e cultura dos embriões.

Assim explica Eduardo de Oliveira Leite (1999, p. 44-46):

O primeiro passo na técnica de FIV consiste na indução da ovulação com vistas à obtenção de um maior número de óvulos. Procura-se aumentar o número de óvulos para se alcançar maiores chances de obtenção de embriões.

A técnica mais moderna de punção (sonda ecográfica) além de ser menos lesiva à mulher, permitiu um incremento na obtenção de óvulos recolhidos por punção.

Uma vez coletado o líquido folicular examina-se se este contém óvulos.

Encontrado o óvulo é o mesmo colocado num recipiente com 1 ml de meio de incubação para lavá-lo. Após a lavagem o óvulo é colocado num tubo que contém 1 ml de meio de cultura. O tubo é colocado numa incubadora onde repousa por algumas horas (4 a 5 horas) para que se processe sua maturação.

Segue-se a adição da suspensão do esperma ao óvulo lavado pré-incubado retornando à incubadora por 12 a 16 horas.

Após esse período o ovo é colocado num recipiente e observado no microscópio para verificar-se se ocorreu à fertilização.

Se houver fecundação, coloca-se o ovo em um novo tubo onde ele crescerá e se dividirá num meio de crescimento. Se não ocorrer a fertilização, o óvulo é colocado num tubo onde se adicionam 10 a 10.000 espermatozóides para tentar a fertilização.

Decorridos 36 a 48 horas de punção, examina-se novamente o ovo. Se ocorreu a divisão celular (duas ou mais células) transfere-se o embrião ao útero.

Já fora comprovado cientificamente, que bebês advindos dessa técnica de fertilização *in vitro* não apresentam complicações genéticas ou mesmo médicas, são normais como os bebês advindos das técnicas de uma fecundação natural. O único fator implicador é a possibilidade de gravidez múltiplas.

Segundo os estudiosos Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine (2000, p. 219-220):

A porcentagem de êxito-obtenção de uma gravidez evolutiva- da ZIFT e FIVETE situa-se geralmente entre 10 a 30% e cresce à medida que se aumenta o número de zigotos ou embriões transferidos e, portanto, de óvulos inseminados. Por isso se faz a estimulação hormonal para provocar a superovulação de modo a se ter vários óvulos no mesmo ciclo. Essa estimulação deve ser prudente e controlada, pois, se exagerada, pode acarretar graves incômodos na vida física e psíquica da mulher, além de conduzir a taxas menores de sucesso do método utilizado, pelas conseqüências que acarreta quer em nível ovariano quer uterino.

Assim prevê Giuliana Bergamo (2005, p. 61): A maturação de óvulos é considerada uma novidade. Mas, é um processo que causa verdadeiros incômodos às mulheres, pois elas precisam ingerir altíssimas doses de hormônios o que nem sempre garante o sucesso da fertilização.

Surge a maturação de óvulos em laboratório, método que evita essas doses em excesso de hormônios. Esse procedimento foi apresentado em Istambul, na Turquia, em um Congresso Mundial de Fertilização.

A técnica é amplamente utilizada em nosso país. É indicada, principalmente, para as mulheres que sofrem de uma síndrome denominada ovário policístico, um distúrbio que provoca alterações no ciclo da ovulação, dificultando a fecundação natural. Um dado significativo aponta que 30% (trinta por cento) de mulheres submetidas a essa técnica conseguiram engravidar com sucesso. Mas, segundo o ginecologista Paulo Serafini, do Huntington Centro de Medicina Reprodutiva, as taxas de gravidez, por esse método é ainda muito inferior àquelas atingidas pela fertilização *in vitro* tradicional, onde os índices de sucesso aproximam-se de 66% (sessenta e seis por cento).

A maturação do óvulo *in vitro* é assim explicada por Giuliana Bergamo (2005, p. 61):

O primeiro passo do procedimento é extrair entre dez e trinta óvulos antes que eles estejam maduros.

Feito isso, simula-se o ambiente do ovário com substâncias que apressam a maturação.

No oitavo dia do ciclo menstrual, é injetado o hormônio da gravidez, o HCG, via intramuscular ou subcutânea (que está por baixo da pele). Ele faz com que os óvulos descolem da parede do útero (do ovário).

Trinta e seis horas mais tarde, uma agulha guiada por uma sonda de ultra-som transvaginal extrai os óvulos e os transfere para uma placa de cultura com aminoácidos, proteínas, sais minerais e os hormônios naturais LH e FSH. O processo dura entre 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) horas.

Quando o óvulo está maduro, é transferido para o tubo de ensaio no qual será fertilizado.

Três dias depois, já existem entre seis e oito células embrionárias, que são implantadas no útero da paciente.

O método dá certo em 30% (trinta) dos casos.

Existe, porém, apesar dos métodos avançados, as implicações jurídicas referentes a essa técnica. A implicação jurídica a ser discutida ao longo do nosso trabalho é a questão dos embriões excedentes.

4.1.2 Fertilização *in vitro* homóloga

Conforme Juliana Frozel de Camargo (2003, p. 30-31) a fertilização *in vitro* homóloga:

Consiste na reprodução assistida realizada mediante a doação ou recepção do material genético de casais que buscam uma solução para seus problemas de fertilidade ou de sexualidade, ou seja, os gametas (espermatozóide e óvulo) pertencerem ao próprio casal solicitante.

É uma fecundação feita pelos componentes do próprio casal, não possui, portanto, a interferência de um terceiro. É, ainda, a técnica que menos traz implicações de ordem jurídica, pois a paternidade biológica coincide com a legal, existe ligação entre a maternidade e paternidade genética.

4.1.3 Fertilização *in vitro* heteróloga

Nessa técnica ocorre, ao contrário da anterior, a interferência de uma terceira pessoa, ou seja, um doador fértil de espermatozoides ou uma doadora de óvulos, respeitando o Princípio da Isonomia entre os cônjuges, que têm sua identidade mantida em sigilo. Na maioria das vezes, esse sêmen encontra-se armazenado nos chamados Bancos de Sêmen.

Para Juliana Frozel de Camargo (2003, p. 31) a FIV heteróloga é a reprodução com a participação de gametas de um terceiro doador, alheio ao casal que deseja ter filhos.

Essa técnica, porém, traz implicações jurídicas, pois a hereditariedade, chamada hereditariedade jurídica, não condiz com a biológica. Logo, a maternidade e paternidade biológicas, nesse caso específico, diverge da legal. Muito se tem discutido se essa

técnica deve ou não se utilizada porque traz essas implicações de ordem jurídica. Mesmo assim, ela continua sendo utilizada.

4.1.4 Fertilização *in vitro* mista

Além das técnicas de fertilização elencadas anteriormente, temos a chamada FIV Mista, onde uma mulher é fecundada com sêmen de vários homens, inclusive com o de seu marido ou parceiro.

Sobre essa técnica explica Juliana Frozel de Camargo (2003, p. 31):

É entendida como uma vertente da fecundação heteróloga e consiste na realização da fecundação de uma mulher com sêmen proveniente de vários homens, entre os quais se encontra incluído o de seu parceiro; bem como a fecundação realizada com óvulos de distintas mulheres, misturados aos óvulos da parceira do casal que deseja ter filhos. É uma técnica criticada, tendo em vista a possibilidade de alterações genéticas, já que o material genético de várias pessoas são misturados.

O objetivo dessa técnica são os efeitos psicológicos nos pais intencionais, já que o material genético é misturado, levando-os a crer que são eles pais biológicos desse bebê.

4.1.5 Fertilização *in vitro* post mortem

Essa técnica consiste em congelar o esperma do marido e, posteriormente, este ser descongelado para que a mulher seja inseminada. É um método que pode ser utilizado para gerar um filho, mas possui a implicação de que essa criança não terá um pai. Como ficam os direitos sucessórios nesse caso? Ela é herdeira? São questões que não têm respostas e, por conta dessas implicações, é uma técnica muito criticada.

A grande questão é o congelamento de sêmen e embriões, com a possibilidade de ser utilizado sem o pós consentimento do cônjuge, já que este está morto. Porém, é uma questão que ainda não possui solução.

No Brasil, essa técnica é muito utilizada, com o argumento de que tendo um filho, a mulher terá ‘parte’ do marido junto de si, possibilitando-lhe uma alegria frente à perda do mesmo

De acordo com Silva (1986, p. 33):

A filiação de uma criança resultante de uma inseminação *post mortem*, traria, por si só, inúmeras questões para além das já existentes. Mesmo com o consentimento do pai à inseminação, só a filiação materna poderia ser estabelecida, visto que o reconhecimento não pode incidir sobre uma criança ainda não concebida.

4.2 Quadro Demonstrativo de Técnicas

QUADRO 3 – Demonstrativo de técnicas

TÉCNICAS	INDICAÇÕES MÉDICAS	ORIGEM DOS GAMETAS
I.A.C (INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA)	Hipofertilidade Perturbações das relações sexuais Esterilidade secundária após tratamento esterilizante	Óvulo da esposa + Espermatozóide do marido
I.A.D (INSEMINAÇÃO Heteróloga)	Esterilidade masculina definitiva Doenças hereditárias	Óvulo da esposa + Espermatozóide de um doador
GIFT (TRANSFERÊNCIA INTRATUBÁRIA DE GAMETAS)	Hipofertilidade inexplicada do casal Hipofertilidade masculina endometriose	Óvulo da esposa + Espermatozóide do marido
F.IV. (FERTILIZAÇÃO IN VITRO)	Esterilidade tubária feminina Hipofertilidade masculina Endometriose Esterilidade inexplicada	Óvulo da esposa + Espermatozóide do marido
F.I.V + (DOAÇÃO DE ESPERMA)	Esterilidade tubária feminina + Esterilidade masculina	Óvulo da esposa + Espermatozóide de um doador
F.I.V + (DOAÇÃO DE ÓVULOS)	Esterilidade feminina por ausência de óvulos Doenças hereditárias	Óvulo de uma doadora + Espermatozóide do marido
DOAÇÃO DE EMBRIÕES	Esterilidade feminina e masculina por ausência de óvulos e espermatozóides Doenças hereditárias	Óvulo de uma doadora + Espermatozóide de um doador

		Embriões congelados por um terceiro casal	
MÃE SUBSTITUIÇÃO	DE	Esterilidade feminina por impossibilidade de gestação Esterilidade feminina por ausência de óvulos e impossibilidade de gestação FIV a partir dos gametas do casal Doação do óvulo + I.A. com esperma do casal	Óvulo da esposa + Espermatozóide do marido Óvulo de uma doadora + Espermatozóide do marido

Fonte: PINTO, 2001, p. 63.

5 O DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES E O DIREITO

5.1 Abordagem Constitucional

Passa-se agora a discorrer sobre o destino dos embriões excedentes frente às nossas normas jurídicas.

Começa-se com uma abordagem em nossa Constituição Federal, a Carta Magna de direitos e garantias. E analisa-se o nosso maior direito, aquele que é protegido como o bem mais valioso para o constituinte, qual seja a vida.

O art. 5º, da Constituição Federal, em seu *caput* traz o direito à vida como cláusula pétrea, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida (grifo nosso)

No título II da Constituição Federal estão presentes os direitos e as garantias fundamentais de ser humano. Divididos em três gerações, trazidas por Norberto Bobbio.

A Primeira Geração diz respeito aos direitos de liberdade, direitos civis e os políticos pela Constituição garantidos

A Segunda Geração diz respeito aos direitos sociais, os culturais, os econômicos e os direitos coletivos. Estes surgiram com a Revolução Industrial, na luta de classes e o conglomerado das cidades.

A Terceira Geração surgiu devido ao crescimento da humanidade frente à miséria, tecnologia, aquecimento global, guerras e conflitos. É o que chamamos de direitos de fraternidade, que são também conhecidos como Direitos Difusos, aqueles que pertencem a toda a coletividade. Dentre eles, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado ecologicamente, à paz e ao patrimônio comum, entre outros.

Na atualidade, surgiu o chamado Biodireito, que para alguns estudiosos constitucionalistas seria uma Quarta Geração de direitos fundamentais.

5.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A nossa Constituição Federal em seu art. 1º, inciso III, prevê:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana

Logo se vê que a Carta Magna de direitos prevê como um direito fundamental a dignidade da pessoa humana.

Essa possibilidade de se prever a dignidade do ser humano, vem evoluindo ao longo da história do homem

Na Idade Média, advindo do Jusnaturalismo, o homem era considerado um ser único, absoluto, dotado de ampla liberdade, como se fosse oriundo exclusivamente de Deus.

Com a Teoria Contratualista de Rosseau, o ser humano passou a ser considerado como tal, em razão de seu posicionamento dentro da organização social, e não mais como um ser dotado em si próprio.

Para Cretella Júnior (1994, p. 139):

O ser humano, seja de qual origem for, sem discriminação de raça, sexo, religião, convicção política ou filosófica, tem direito a ser tratado pelos semelhantes como “pessoa humana”, fundando-se, o atual estado de direito, em vários atributos, entre ao quais se inclui a “dignidade “ do homem, repellido, assim, como aviltante e merecedor de combater qualquer tipo de comportamento que atente contra esse apanágio do homem.

Esse princípio não permite que frente aos avanços científicos, biotecnológicos e tecnológicos, os seres humanos possam ser reduzidos a objetos fáceis e possíveis de serem manipulados ou descartados. Assegura-se a dignidade do ser humano.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ganhou foco e força com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no ano de 1798, e também foi confirmado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1984.

Com isso, o ser humano deixou de ser uma coisa, um objeto que é lícito dispor quando bem se entende, como ocorria nos tempos primórdios, principalmente com os escravos, passando a ser um indivíduo de direitos e interesses próprios.

A Igreja também contribuiu para que fosse firmado esse princípio, que agora é uma cláusula pétrea. No ano de 1986 o Conselho Nacional de Bispos do Brasil aprovou um documento no qual previa que os cristãos deveriam acompanhar os trabalhos realizados para a introdução de nossa Constituição Federal, que data de 1988. A esse respeito dispunha o Conselho Nacional de Bispos do Brasil (1993, p. 16):

Elementos incompatíveis com a dignidade os direitos humanos não devem ser introduzidos na constituição. Os cristãos devem se empenhar na edificação de uma sociedade que respeite a dignidade humana e a liberdade da pessoa, promovidos todos os seus valores e direitos inalienáveis.

Segundo o posicionamento da Igreja, o ser humano é imagem e semelhança de Deus, assim deverá ser assegurado proteção à dignidade humana e à sua inviolabilidade.

Assim, Alves citando German Diog Kligem (2001, p. 23) comenta:

Até o cristianismo, pessoas eram só os seres excepcionais que desempenhavam na sociedade os primeiros papéis; a partir do cristianismo, qualquer ser humano passou a ser pessoa (homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros, inimigos [...]) através das idéias do amor fraterno e da igualdade perante Deus.

Sobre o mesmo assunto foram apresentados princípios que deveriam ser consagrados na Constituição. Isso foi trazido pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (1993, p. 548-549):

Todo ser humano, qualquer que seja sua idade, sexo, raça, cor, língua, condição de saúde, confissão religiosa, posição social, econômica, ideológica, política cultural, é portador de uma dignidade inviolável e sujeito de direitos e deveres que o dignificam, em sua relação com Deus, como filho, com os outros como irmão e com a natureza como senhor.

O princípio fundamental, aqui apresentado, tem uma concepção dupla. Em primeiro plano, prevê um direito individual de cada ser humano, com relação ao próprio Estado ou com relação a outros indivíduos. Em segundo plano é o próprio direito fundamental dos semelhantes.

Na concepção de Camargo (2003, p. 175):

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.

Cabe ao Estado propiciar condições ao ser humano, este é um bem jurídico de extrema importância. Não pode ele sofrer banalizações, relativizações com relação aos direitos coletivos.

O ser humano tem um fim em si mesmo, assim sendo é merecedor de proteção por parte do Estado, não podendo ser utilizado como objeto descartável

Com isso passou-se a respeitar o ser humano como pessoa e assim percebê-lo como o centro da liberdade, como um ser único e indivisível.

Sobre a origem das expressões dignidade e pessoa, explicam Fernandes, Luft e Guimarães (1996, p. 223 e 473):

Quanto à origem e o sentido das expressões Dignidade e Pessoa, nota-se que, a palavra Dignidade, etimologicamente, se origina do termo latino 'dignitas', que significa 'respeitabilidade', 'prestígio', 'consideração', 'estima', 'nobreza', 'excelência', enfim, indica qualidade daquilo que é digno e merece respeito e reverência. Por sua vez, a palavra Pessoa, que etimologicamente veio do latim 'personae', significa 'criatura humana', servindo, assim, para designar cada um dos seres da espécie humana.

Temos, portanto, que tomar muito cuidado com relação à dignidade humana, no que diz respeito aos avanços científicos. Esses avanços, muitas vezes, provocam situações que afrontam esse princípio constitucional.

Nesse sentido esclarece Santos (2001, p. 247):

Ao mesmo tempo em que o progresso humano permite a invenção da novidade, o aumento de conhecimentos e o alargamento das possibilidades de um bem-estar maior trazem o risco imponderável, da agressão à natureza e a própria espécie humana. E o grande perigo da produção de novidades sem nenhum tipo de refreamento consiste na possibilidade de serem violados valores humanos fundamentais.

Com a busca desenfreada por aperfeiçoar técnicas, a ciência acaba por exagerar, enxergando o ser humano como um objeto, para a realização de experiências, passando por cima de um princípio constitucional.

Portanto, não se pode perder de vista, que mesmo realizando pesquisas, descobertas e aperfeiçoamento de técnicas, a ciência não deve esquecer que concomitantemente a ela está a ética. Assim, surge o que chamamos de Bioética, possibilitando a proteção à dignidade humana nas pesquisas científicas.

Assim ressalta Diniz (2001, p. 17):

Os bioeticistas devem ter como paradigma a dignidade da pessoa, que é o fundamento do estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Conseqüentemente, não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.

O direito, portanto, deverá aceitar os avanços da ciência, pois o mundo não pára. Mas, tudo aquilo que afronta a dignidade humana ou reduz o ser humano a condição de coisa e objeto descartável, deverá ser repellido e combatido.

Ainda sobre esse assunto, comenta Diniz (2001, p. 18):

A ciência é poderoso auxiliar para que a vida do homem seja cada vez mais digna de ser vivida. Logo, nem tudo que é cientificamente possível é moral e juridicamente admissível [...] o conhecimento deverá estar sempre a serviço da humanidade.

Urge, portanto, a imposição de limites à moderna medicina, reconhecendo-se que o respeito ao ser humano em todas as suas fases evolutivas (antes de nascer, no nascimento, no viver, no sofrer e no morrer) só é alcançado se estiver atento à dignidade humana.

[...]

para a bioética e o biodireito a vida humana não pode ser uma questão de mera sobrevivência física, mas sim de “vida com dignidade”

Em 10 de novembro de 1975, a ONU fez uma Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, no qual previa que os Estados têm por obrigação proteger o ser humano frente aos avanços científicos, nas possíveis conseqüências negativas. Proteção tanto no campo social como material.

Chegamos assim, conseqüentemente, nos embriões e o seu direito à dignidade humana. Mesmo tendo ele expectativa de vida e estando ainda numa fase inicial de desenvolvimento é uma vida que deve ser respeitada desde então, ele tem direito de ser tratado como pessoa.

Segundo Santos (1998, p. 160): as considerações bioéticas que sustentam a proteção legal concedida ao embrião humano são derivadas do respeito à dignidade inerente à pessoa de qualquer membro da espécie humana.

Por fim, o nosso ordenamento jurídico traz expresso na Constituição Federal de 1988, como cláusula pétrea o Princípio da Dignidade Humana.

A ciência com suas pesquisas e técnicas não poderá reduzir o ser humano, a uma espécie de cobaia, mas, deverá respeitá-lo, pois a ética proclama isso.

Deve-se reconhecer como pessoa mesmo aquelas que ainda não nasceram, ou seja, os embriões e o nascituro. Assim, as nossas normas jurídicas traçam os contornos e os caminhos a serem seguidos pela ciência.

5.3 Embriões Excedentes nas Clínicas de Fertilização

Hoje, uma questão muito polêmica é a que diz respeito aos embriões excedentes, que estão nas clínicas de fertilização.

Estas questões muito intrigam os seres humanos. O que fazer com estes embriões? Em se tratando de uma vida, poderá esta ser destruída? Hoje a pesquisa mais polêmica é aquela realizada com células-tronco. Será mesmo que essa pesquisa respeita o direito à vida?

Esses embriões excedentes surgem de técnicas utilizadas para que casais estéreis possam ter seus próprios filhos. Nesse caso, a mulher é submetida a um rigoroso

tratamento hormonal, para assim provocar uma super ovulação. Por conseqüência, muitos óvulos são fecundados, porém, apenas um será implantado, para que ela possa gerar seu filho.

Como apenas alguns embriões são implantados, vários outros ficarão sem destino nessas clínicas de fertilização.

De acordo com Ciocci e Borges Júnior (2000, p. 69):

Preocupados com o êxito do tratamento e com a obtenção da gravidez, propósito das técnicas de reprodução assistida, são fecundados tantos oócitos quantos possíveis, fato que gera em alguns casos número de pré-embriões incompatíveis com a transferência a fresco. Também quando há um grande quadro de hiperestímulo ovariano, recomenda-se que todos os pré-embriões sejam criopreservados para posterior transferência em outro ciclo de tratamento.

Os embriões excedentes do processo de fertilização *in vitro*, são criopreservados, ou seja, são colocados em tubos de nitrogênio a uma temperatura de -196°C. Esse processo permite que as células sejam conservadas por um tempo indeterminado, assim os pais têm um tempo para decidir o que fazer com esses embriões.

Hoje, no aspecto legal, podemos citar três situações que podem ocorrer com os excedentes. O mais aceito é a doação, onde os pais autorizam a doarem os embriões a outro casal que, na maioria das vezes, são aqueles que não podem ter filhos. Outra hipótese é a utilização dos embriões em pesquisas científicas, sendo que hoje, a mais recente pesquisa, é a desenvolvida com células-tronco. Finalmente, vem a hipótese mais polêmica, que é a destruição dos embriões. Esta última encontra barreira na Resolução nº 1358/92.

A criopreservação foi descoberta na Austrália em 1984, pela equipe médica do Dr. Carl Wood. A partir dessa descoberta, essa técnica vem sendo muito utilizada no mundo todo. Esse procedimento permite que muitos embriões fiquem estocados em clínicas de fertilização, um dos principais fatores é a vontade dos pais de terem outro filho. Assim, a mulher não precisa passar pelo processo de punção folicular novamente.

Assim diz Meireles (2000, p. 20):

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

Faz-se necessário mencionar a Resolução nº 1.358/92, que limita a transferência de até quatro embriões para cada procedimento, visando impedir a ocorrência de gravidez múltipla. O caso mais recente de gravidez múltipla aconteceu na Argélia, no último dia 18 (dezoito) de abril: Souhila Touile, uma mulher de 27 (vinte e sete) anos, submetida a um tratamento de fertilidade para engravidar, deu à luz a sete bebês, sendo seis meninas e um menino.

Exatamente para evitar casos como esse, existe a limitação a quatro embriões para cada procedimento.

Dado o sucesso da técnica de criopreservação, ocorreu um número excessivo de embriões criopreservados em tubos de nitrogênio em clínicas de fertilização.

Nesse contexto, surgem inúmeras questões, como por exemplo, o que deve ser feito com os embriões excedentes? Eles poderão ser destruídos? Os pais podem dispor desses embriões livremente? Deverão ser doados ou destinados às pesquisas científicas? Por quanto tempo eles podem ficar nas clínicas de fertilização, dentro de tubos de nitrogênio?

As perguntas são infinitas e as respostas ainda repletas de dúvidas. Existem em jogo duas garantias constitucionais de inestimável valor, a vida e a dignidade humana. Como é possível a sustentação da tese de destruição dos embriões depois de um certo período, frente ao direito à vida e à dignidade humana?

São incompatíveis as teses acima descritas. Pois, a prática de descarte e destruição são vedadas pela já mencionada Resolução nº 1.358/92, V, item 2, como comentam Oliveira e Borges Júnior (2000, p. 73):

No projeto que toma por base a Resolução do Conselho Federal de Medicina, há repetição da proibição da contraditória determinação da expressa manifestação de vontade do casal quanto ao destino dos pré-embriões em casos de divórcio, doenças graves ou falecimento de um dos cônjuges.

Existe no Senado Federal, um projeto orientado por normas de Direito Comparado, com relação à previsão de destruição de embriões congelados.

Esse projeto prevê a possibilidade de destruição em determinadas situações, depois de um período de dois anos. Nos casos de solicitação de material genético, quando os pais expressamente manifestarem a sua vontade e, também, quando ocorrer a hipótese de falecimento tanto dos doadores quanto dos receptores.

Para Oliveira e Borges Júnior (2000, p. 74):

É importante observar que o projeto do Senado não admite o congelamento de pré-embriões, prevendo, a possibilidade de utilização daqueles congelados antes da proibição. Para o descarte dos pré-embriões congelados antes da proibição reputa necessária autorização do Poder Público; caso contrário, considera crime.

O autor Rizzardo também traz o seu posicionamento sobre o tema (1994, p. 255):

É certo que esses embriões não vão cumprir o propósito para o qual foram preservados. A destruição, no entanto, é tão imoral e proibida quanto o aborto. A razão está em que a vida humana começa com a fecundação.

A aceitação para o caso de destruição dos embriões excedentes fertilizados *in vitro* é quase nenhuma, ainda mais se se considerar a vida a partir da fecundação, como é o nosso posicionamento. Desta forma, fica impossível aceitar a possibilidade de destruição ou descarte dos embriões excedentes.

Vale (2006, p. 114-15) em matéria publicada na Revista Veja, trouxe uma reportagem extremamente importante sobre o destino dos milhares de embriões congelados em clínicas de fertilização. Uma primeira informação assusta logo de início: existem mais ou menos 500.000 (quinhentos mil) embriões excedentes congelados no mundo, estes sem destino. Segundo ele:

Ao certo, ninguém sabe, mas calcula-se que existam mais de 500.000 embriões humanos congelados em clínicas de fertilização no mundo afora. Conservados em nitrogênio líquido a 196° negativos, são, em sua maioria, sobras de tentativas de reprodução assistida que deram certo.

A questão que não quer se calar é, o que fazer com esses embriões excedentes? Faltam respostas, além de que a legislação é muito escassa, dando margem a posicionamentos morais, sociais, éticos e religiosos. Mas são apenas especulações, opiniões e posicionamentos, não existe nada concreto. Apenas a Lei 11.105/05.

A Lei de Biossegurança (Lei 11.105, de 24 de março de 2005), em seu art. 5º, II, permite a utilização de embriões para as pesquisas com células-tronco embrionárias, *in verbis*:

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

[...];

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.

Mas, mesmo a Lei de Biossegurança prevê que as pesquisas a serem realizadas devem ter o consentimento e apreciação dos comitês de ética e, ainda, o consentimento dos pais.

Mesmo assim é ainda muito inviável, pois às vezes os pais não autorizam e mesmo passando três anos não pode ser feito nada. Logo, é mais uma lacuna em nosso ordenamento jurídico. Nada, além disso, prevê a Lei de Biossegurança.

Ainda sobre o assunto comenta Vale (2006, p. 114-115):

Alguns embriões serão usados por quem deseja ter mais filhos, outros com explícito consentimento prévio serão doados ou utilizados em poucas e limitadas pesquisas científicas, visto que seu destino mais evidente, os experimentos com células-tronco, ainda patina em tortuosas considerações.

Na maioria dos países, o tema avança gradativamente frente à falta de leis e à opinião sempre contrária e ultraconservadora da sociedade e comunidades religiosas. A Espanha saiu em disparada sobre esse tema e, também, no que diz respeito ao casamento homossexual.

De acordo com Vale (2006, p. 114-115):

A Espanha, decidida nos últimos tempos a pisar firme em terrenos que a sociedade enxerga como pantanoso, saiu na frente, de 2004 pra cá, vem aperfeiçoando um conjunto de leis que, além de incentivar a investigação com células embrionárias, autoriza a “doação” de embriões não reivindicados nas clínicas, sem aval nem identificação dos doadores, inclusive por mulheres solteiras ou homossexuais – as quais, desde o ano passado (2005), também podem casar legalmente.

Vale (2006, p. 114-115) comenta também sobre as possíveis ‘adoções’, prática bastante utilizada na Espanha:

O Instituto Marqués, de Barcelona, foi um dos primeiros a lançar, no fim de 2004, um programa de adoção de 1.700 embriões “órfãos”, ou seja, ignorados pelos donos por mais de três anos. Noventa candidatas se apresentaram, entre casadas estéreis, solteiras, lésbicas e até ex-freiras.

Dentre os embriões adotados, o primeiro fruto foi Gerald, adotado por Eva Távida, que deu à luz aos 41 (quarenta e um) anos, a este embrião que estava congelado há sete anos.

Segundo a ginecologista-chefe do Serviço de Esterilidade da Espanha, Maria López-Teijón, menos de 25% dos pacientes manifestam expressamente sua vontade em manter os embriões congelados depois dos três primeiros anos. Uma parcela menor ainda opta por destruí-los ou por doá-los a pesquisas científicas. Mais de 60 % dos pacientes, ou seja, a grande maioria dos casos, se omitem.

Segundo Maria López-Teijón, os pais têm medo de críticas e, por isso, se omitem: “quando entramos em contato, não respondem porque qualquer opção terá implicações afetivas. Os pais têm medo de se arrependem ou de ser criticados”.

Nas 150 (cento e cinquenta) clínicas que existem em nosso país, não é admitida a destruição dos embriões, ou seja, descongelar o embrião e posteriormente destruí-lo.

Essa possibilidade de ‘adoção’ amplamente desenvolvida na Espanha, talvez seja uma solução que poderia ser adotada e empregada Brasil. Assim, quem sabe pode ser dado um destino aos embriões excedentes descartados no processo de fertilização *in vitro*.

Antes de se discutir a destruição dos embriões excedentes, faz-se necessário primeiro entender o início da vida. Para alguns a vida começa com a introdução do óvulo fecundado no útero da mãe, outros consideram a vida a partir da fecundação, sendo que esta última é também a posição por nós adotada.

Assim se posiciona Diniz (2001, p. 406) sobre o assunto:

Os mais recentes dados da biologia têm confirmado nosso posicionamento ao demonstrar que, com a penetração do óvulo pelo espermatozóide, surge uma nova

vida, distinta da daqueles que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser titular de um patrimônio genético.

Será possível resolver qual o destino dos embriões, somente a partir da consideração ou não destes, ainda em estado de criopreservação, se os mesmos são ou não titulares de direito.

5.3.1 Quadro demonstrativo de armazenamento de embriões

Apresentamos abaixo alguns países, dentre os quais o Brasil, que voltaram suas atenções para o controle de armazenamento de embriões, que cresce a cada dia.

QUADRO 4 – Demonstrativo de armazenamento de embriões

BRASIL	ESPANHA	ESTADOS UNIDOS	ITÁLIA
Clínicas de reprodução assistida: 150	Clínicas de reprodução assistida: 146	Clínicas de reprodução assistida: 395	Clínicas de reprodução assistida: 300
Embriões armazenados: 10.000 oficialmente; cerca de 30.000 de fato Prazo máximo de armazenamento: não há Destruição: proibida oficialmente, realizada na prática. Os embriões armazenados há mais de três anos que tiverem o aval dos donos podem ser destinados à pesquisa Legislação: cinco projetos de lei estão	Embriões armazenados: 30.000 oficialmente; entre 60.000 e 80.000 de fato Prazo máximo de armazenamento: não há Destruição: permitida, com a autorização dos donos Legislação: os responsáveis podem destruir ou doar seus embriões, tanto para pesquisa quanto para qualquer mulher, seja ela estéril, solteira, gay ou	Embriões armazenados: 400.000 Prazo máximo de armazenamento: de três a cinco anos O prazo é indefinido se os donos arcarem com as despesas Destruição: permitida Legislação: embriões podem ser doados ou destinados à pesquisa privada (menos no Estado de Louisiana), desde que os donos dêem	Embriões armazenados: 24.000 Prazo máximo de armazenamento: não há Destruição: proibida Legislação: desde 2004 é proibido armazenar embriões. Casais em tratamento podem fecundar três óvulos no máximo e tê-los implantados simultaneamente no útero da mãe Os embriões existentes não podem ser destruídos nem doados

em discussão. O controle, informal, é feito pelo Conselho Federal de Medicina	idosos	autorização	
---	--------	-------------	--

Fonte: VALE, 2006, p. 114-115

5.4 Início da Vida

A vida é o bem mais precioso do ser humano e deve ser protegida.

Ocorreu, recentemente, no Supremo Tribunal Federal, uma discussão para que se estabelecesse o início da vida. Vários pesquisadores, cientistas, médicos e religiosos participaram dessa audiência, que foi a primeira pública da história.

Porém, mesmo com a realização dessa audiência pública no Supremo Tribunal Federal, não se chegou a um consenso, pois vários posicionamentos foram formados, tanto de cunho religioso como social, médico e jurídico.

Assim, passamos agora à análise desses posicionamentos.

5.4.1 Aspectos médicos científicos

Antes de abordarmos esse tópico, se faz necessário entender o que significa o vocábulo ‘vida’, que Alarcón (2004, p. 23) explica-nos com precisão:

As indagações sobre o vocábulo vida apontam para a sua derivação do grupo “bios” ou da origem latina “vita”. Ao que parece a locução foi disseminada na antiguidade pelos povos da Europa Ocidental, usando-se para identificar aquilo que possuía movimento. Hoje em dia, sem dúvida, o termo apresenta uma grande riqueza significativa, é utilizado em sentidos, todos eles de imensa validez e utilidade, em dependência do âmbito de trabalho do pesquisador ou do intérprete.

Uma vez dado o significado do vocábulo vida, passamos então à abordagem do aspecto médico científico.

Com relação a esse aspecto, existem vários posicionamentos de diferentes profissionais. Alguns sustentam que a vida tem seu início com a fecundação, sendo esta também a posição por nós adotada, como já dito anteriormente.

Nesse sentido, Chaves (1994, p. 16) tece o seguinte comentário:

É a fecundação que marca o início da vida. Quando os 23 (vinte e três) cromossomos masculinos dos espermatozoides se encontram com os 23 (vinte e três) do óvulo da mulher, definem todos os dados genéticos do ser humano, qualquer método artificial para destruí-lo põe fim à vida.

Na conformidade de recomendação do Conselho da Europa: “desde o momento em que o espermatozoide fecunda o óvulo, aquela diminuta célula já é uma pessoa, e portanto, intocável.

Desta maneira, segundo este estudioso, desde o encontro do óvulo com o espermatozoide, ou seja, desde a fecundação, passa-se a ter uma nova vida e, portanto, seria impossível sustentar a tese de que o embrião poderá ser destruído.

Na visão de Callioni (2000, p. 73), a vida começa no momento da concepção:

a) a vida do ser humano começa no momento da concepção: desde o momento da fusão do espermatozoide com o óvulo existe um novo organismo, que possui já todas as características que fazem dele um indivíduo único, distinto do organismo da mãe; b) desde a concepção até a morte, trata-se sempre do mesmo ser humano, cujo desenvolvimento realiza-se de modo perfeitamente continuado: não tem lugar, em momento algum, qualquer motivação fundamental que atinja o “status” de ser humano; c) a natureza do embrião é sempre a mesma, quer sua concepção tenha sido realizada no interior ou no exterior do organismo da mãe[...]

o próprio Dr^o Edwards define o embrião – já desde o período pré-implantatário – como “um microscópico ser humano em um precocíssimo estágio de desenvolvimento”

Podemos citar vários autores que adotam essa opinião, de que a vida tem início com a fecundação, ou seja, no encontro do óvulo com o espermatozoide nas trompas de falópio. Entre eles, Martins (1999, p. 409); Brandão (1999, p. 409); Muto e Narlock (2005, p. 221); França (2000, p. 117); Nalini (1999, p. 269); Ponde (2005, p. 10); Amaral (2005, p. 11); Siqueira (1999, p. 337) e outros.

Penteado apud Vilacrich (1999, p. 147-148) comenta:

Etapas seguintes que esse embrião percorre são simples fases de auto crescimento intrínseco da sua unidade original. Desde a constituição do zigoto até o nascimento da criança, essas fases são da mesma natureza das que ocorrerem com os velhos, que antes foi adulto, e antes ainda adolescente, criança e recém-nascido. Em todas essas fases, dentro do útero ou fora dele, o ser humano não precisa de nenhuma outra contribuição vital exceto a nutrição, o oxigênio e o tempo.

No mesmo sentido preconiza Ferraz (1991, p. 47):

Uma coisa é indiscutível: desde o zigoto, o que se tem é vida; vida diferente do espermatozóide e do óvulo; vida diferente do pai e da mãe, mas vida humana, se pai e mãe são humanos. Pré-embriônica a início, embriônica, após, mas vida humana. Em suma, desde a concepção há vida humana nascente, a ser tutelada.

Pode-se dizer com autoridade que uma ampla maioria dos pesquisadores, cientistas, juristas e estudiosos defendem que a vida tem o seu início com a fecundação, no encontro do óvulo com o espermatozóide formando o zigoto e, este apenas irá se desenvolver, porque já existe vida.

Para Escosteguy e Brito (2007, p. 54):

A definição sobre o começo da vida humana varia conforme convicções morais, religiosas, científicas, filosóficas, jurídicas.

Fecundação – é quando o espermatozóide penetra no óvulo formando o embrião, que carrega toda a carga genética do futuro ser humano. O processo dura cerca de 40(quarenta) minutos e pode ser reproduzido em clínicas de fertilização.

Os defensores – católicos e protestantes acreditam que a vida começa na fecundação. Na embriologia, ciência que estuda o desenvolvimento do embrião, essa visão também é predominante. Os filósofos pitagóricos da Grécia antiga, mesmo sem o conhecimento biológico da fecundação, também defendiam que a vida começa na concepção.

Além de que, de acordo com o que dispõe o título II, da Carta Médica do Rio de Janeiro, publicada por médicos que se reuniram no VII Conclave da Academias de Medicina, *in verbis*:

O início da vida humana – com atuais conhecimentos da biologia molecular, da genética e da embriologia, é de fato cientificamente comprovado que a Vida Humana tem início na fecundação do óvulo com o espermatozóide, quando se forma o zigoto, que começa a existir como uma unidade desde o momento da fecundação. Possui um genoma especificamente humano, que lhe confere uma identidade biológica e irreparável, portanto uma individualidade dentro de sua espécie. É o

executor do seu próprio desenvolvimento da maneira coordenada, gradual e sem solução de continuidade.

Há, porém, uma outra linha de pensamento, também com ampla defesa por parte de muitos autores, que estabelece o início da vida humana. Ao contrário do posicionamento discutido e defendido acima, este diz e defende que a vida humana tem seu início com a nidação, ou seja, quando o ovo se aloja na parede do útero, o que ocorre apenas no 14º dia.

Os que defendem esse posicionamento afirmam que até o 14º dia o embrião não é dotado de vida, mas é tão somente um amontoado de células. Para estes, portanto, o início da vida se dá a partir do 14º dia e não a partir da fecundação.

Os representantes dessa corrente defendem o entendimento de que somente após a nidação, poderá haver maior viabilidade embrionária, pois somente nessa fase ocorrem as modificações primeiras no corpo da mulher que são determinadas pelo estado gestacional.

Podemos dizer, no entanto, que no Brasil em nosso ordenamento jurídico é adotada a corrente exposta anteriormente, ou seja, a de que a vida se inicia com a fecundação e não a partir do 14º dia contado a partir da fecundação.

É possível ainda combater essa corrente com o que dispõe o art. 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário, *in verbis*:

Art. 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.

Assim, cai por terra esse posicionamento frente à previsão expressa no art. 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. E, como já dito anteriormente, o Brasil reconhece a vida a partir da fecundação, inclusive sendo signatário dessa Convenção.

Temos ainda aqueles defensores, que consideram a vida dos embriões a partir do 18º (décimo oitavo) dia após a fecundação, onde as funções cerebrais e nervosas terão seus primeiros esboços. O Comitê Italiano Nacional de Bioética, assim prevê:

Há aqueles que consideram necessários, para a caracterização da pessoa humana, aguardar-se até o 18º dia, para o aparecimento da placa neural, além do primeiro esboço das estruturas cerebrais e nervosas que, desenvolvidas, possibilitam o controle da sensibilidade à dor.

Existe também a chamada ‘teoria da configuração dos órgãos’. Esta define a vida a partir da formação dos órgãos, porque estes são determinantes para a individualização desse novo ser, inclusive com a diferenciação sexual.

Para os signatários dessa corrente, antes da plena formação do corpo não se pode falar na existência de um novo ser, ou seja, uma pessoa. Porque esta não estaria totalmente individualizada, pois para que ela seja caracterizada como um ser humano, os seus órgãos devem estar totalmente formados.

Essa teoria é muito criticada frente à incerteza que surge sobre os momentos anteriores a esse critério adotado. É impossível a defesa dessas teorias acima mencionadas, pois se antes desse período o embrião não é um ser humano, o que ele é então? Uma fera? Uma aberração ou uma coisa? É inconcebível pensarmos dessa maneira. Vida, como estamos sustentando, é quando ocorre o encontro do espermatozóide com o óvulo, isto é, na fecundação.

Assim, podemos buscar como base as quatro razões para inferir a realidade pessoal do embrião concebido, trazida por 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”.

Ainda temos as disposições trazidas por Escosteguy e Brito (2007, p. 55), sobre a nidação e sobre o 14º dia:

Nidação – é o momento em que o óvulo fecundado se fixa à parede do útero, já preparado para alimentá-lo. Essa etapa ocorre entre o quinto e o sexto dia após a fecundação.

Os defensores – parte dos geneticistas e fisiologistas acreditam que a vida começa na nidação, pois é a partir dessa etapa que o embrião tem condições reais de se desenvolver.

Duas semanas - é quando o embrião acelera sua reprodução e começam os primeiros vestígios de formação dos órgãos, inclusive do sistema nervoso

Os defensores – a maioria das neurocientistas acreditam que a vida começa com a formação do cérebro. A opinião é compartilhada por juristas brasileiros. Como uma pessoa morre quando seu cérebro pára de funcionar, esses juristas entendem que a vida, por analogia, só passa a existir quando o cérebro inicia sua formação.

Temos ainda o posicionamento daqueles que defendem vida a partir da 8ª a 16ª semana de gestação, os que defendem que a vida é a partir da 27ª semana e ainda aqueles que dizem ter vida a partir do nascimento. Todos esses posicionamentos por Escosteguy e Brito (2007, p. 56-57):

8 a 16 semanas – é o período em que o embrião vira feto, com o aparecimento de membros e órgãos. É até esse momento que o aborto é permitido na maioria dos países.

Os defensores – para o islamismo a vida começa na 16ª semana, que é quando o ser humano adquire alma.

27 semanas – é por volta dessa etapa que o feto começa a ter sensações, como a dor.

Os defensores – para uma corrente de neurocientistas, o começo das sensações, só é possível com um cérebro mais desenvolvido, é o que demarca o início da vida humana.

Nascimento – em condições normais, o bebê nasce depois de nove meses de gestação, mas como o avanço da medicina já existem casos de bebês que sobrevivem ao nascer com menos de seis meses.

Os defensores – os filósofos estóicos da Grécia antiga entendiam que a vida humana começava no parto. É a mesma concepção de parcela expressiva do pensamento judaico. Para alguns juristas brasileiros, só ao nascer o bebê adquire os direitos garantidos pela Constituição.

Podemos, assim, encerrar esse tópico entendendo que a vida deve ser considerada a partir da fecundação, nada obstante, porém, as opiniões médico-científicas contrárias. Consideramos vida a partir da fecundação porque depois da formação do ovo, o embrião não precisa de um novo fato para que ele se desenvolva, ele irá se desenvolver sozinho, é um novo ser humano diferente dos pais.

Assim, a mesma tutela jurídica deverá ser dispensada aos embriões advindos da fertilização *in vitro* porque trata-se de uma vida e deve ser tutelada como tal.

5.4.2 Aspectos religiosos

Para definirmos o aspecto religioso do início da vida, vale lembrar que as religiões trabalham com os seus dogmas, como aquilo que a sua fé acredita.

Para a definição de dogma, encontramos o comentário de Bueno (1992, p. 224): “ponto fundamental de uma doutrina religiosa e, por extensão, de qualquer doutrina ou sistema. Pode-se discutir um dogma; não porém, negá-lo.”

Nem sempre, porém, foi unânime a idéia do início da vida para cada religião. Vale dizer que para os islâmicos a vida só começa com a 16ª semana de gestação quando, para eles, o ser humano adquire alma. Já os católicos e protestantes acreditam que a vida do ser humano começa na fecundação.

Os animistas acreditam e afirmam que a causa da vida e o seu início é o impulso vital. Para eles a causa seria a alma. Os espiritualistas defendem que o homem tem uma alma espiritual e que a alma que lhe dá a vida é racional e pensante.

Segundo Leite (1995, p. 73):

Para o catolicismo, o dom da vida, confiado por Deus ao homem, impõe a este a obrigação de tomar consciência de seu valor inestimável e, ao mesmo tempo, de assumir a responsabilidade deste dom. A pessoa humana é, ao mesmo tempo, corporal e espiritual, em razão de uma união substancial com a alma espiritual, o corpo humano não pode ser considerado como um conjunto de tecidos e órgãos.

Na maioria das vezes, as religiões para conceituarem o momento que se inicia a vida, baseiam-se em opiniões meramente filosóficas, sociais e algumas vezes sobrenaturais.

Como já dito anteriormente, é com a fecundação que se inicia a vida para a Igreja Católica, a partir da fecundação o embrião irá apenas se desenvolver. O Papa Bento XVI, em recente discurso reafirmou esse posicionamento da igreja, e também com relação à manipulação de embriões, a igreja se mostra contrária.

A Igreja se posiciona contrariamente aos embriões humanos, com relação à vida dos mesmos. Assim relata Leite (1995, p. 86):

Com relação aos embriões humanos é a seguinte posição da Igreja: “O ser humano deve ser respeitado e tratado como pessoa desde a sua concepção e, por isso, desde aquele mesmo momento devem ser-lhe reconhecidos, os direitos da pessoa, entre os quais, antes de tudo o direito à vida de cada ser humano inocente (...) uma vez que deve ser tratado como pessoa, o embrião também deverá ser defendido na sua integridade.

Vale dizer que nem sempre essa foi a opinião predominante da ideologia da Igreja Católica. De acordo com Schwartzman (2005, s. p.):

As objeções colocadas pelos religiosos são absolutamente respeitáveis, só que elas se baseiam em dogmas, que não são partilhados por outros credos nem pelo Conjunto da Sociedade.

Com efeito, ninguém jamais demonstrou que existe uma alma e muito menos que ela se instala no embrião no instante da concepção, o que de fato aproximaria a destruição de um zigoto do assassinato. Importantes autoridades da própria Igreja Católica rejeitam esse tema. É o caso de Santo Tomás de Aquino, o Divino Doutor, que, acompanhado de Aristóteles, afirmou que a alma masculina passa a habitar o feto no 40º dia de gestação. No caso de mulheres, no 48º [...] mas sempre é bom lembrar que as objeções do Vaticano ao aborto foram se constituindo historicamente e ganhou sua forma mais integrante há menos de 200 anos, o que não é muito na milenar história da instituição. Vale lembrar que, de um corpo semelhante de textos canônicos, o judaísmo e denominações protestantes extraem prescrições mais liberais. Quem sabe dentro de mais alguns séculos, as coisas voltem a mudar.

A Igreja não é somente contra a discussão do momento em que se inicia a vida, mas sim contra as manifestações genéticas trazidas pela ciência. Ela afirma que a vida começa com a fecundação, como a maioria das religiões, e também é inflexível no que diz respeito à fertilização *in vitro*, pois estaria violando o que dispõe sobre o casamento e sobre a constituição de uma família. É inconcebível a idéia, para a Igreja, de uma procriação por meio artificial, fora do ato sexual.

Em suma, a Igreja é contra as manipulações genéticas. Porém, existe alguns casos de admissibilidade, mas muito pequenos se comparados a grande gama negativa.

Os islamitas consideram a vida como o marco do sopro de Alá naquele que está por nascer. Segundo eles, esse sopro acontece por volta do 120º dia após a ocorrência da fecundação.

Já os espíritas kardecistas acreditam que a partir o momento em que os pais se unem para formar uma nova vida, ela já existe. Os espíritas são radicalmente contra pesquisas em embriões porque, para eles, a vida existe desde o instante em que se começa a formação do zigoto ou ovo.

O budismo considera a vida como um processo sempre contínuo e ininterrupto. Acredita que ela está presente em tudo o que existe em volta e não que começa apenas com a fecundação. Nesse sentido, afirma Muniz (2006, s. p.): “como escreveu Nitirem: ‘Quando examinamos a natureza da vida desde a perfeita iluminação, percebemos não haver um começo, marcando o nascimento e, portanto, não haver um fim que signifique a morte.’”

A doutrina hinduísta defende que desde a concepção o embrião deve ser protegido e respeitado, porque ele possui vida. De acordo com essa religião, a fecundação é o momento em que ocorre o encontro da matéria com a alma, logo, o embrião tem alma e é, portanto, um ser humano.

Todos os posicionamentos discutidos acima são de cunho filosófico e dogmático. As religiões crêem em seus dogmas e através deles criam seus posicionamentos. Não existe um aspecto científico porque muitos religiosos acreditam que ciência e religião não andam juntas. Porém, ambas possuem algo em comum, tanto a religião como a ciência não sabem indicar com precisão e unanimidade quando começa a vida.

5.4.3 Aspectos jurídicos

Passaremos agora à análise do início da vida frente aos aspectos jurídicos do nosso sistema.

A vida é o direito mais importante do ser humano, é um direito fundamental, relevante e de grande importância, inclusive no nosso ordenamento jurídico, começando pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, X, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...];

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Logo, se vê, que o direito à vida em nossa Constituição Federal é uma cláusula pétrea. Um direito fundamental de primeira geração e, assim sendo, deverá ser respeitado.

Essa cláusula pétrea não se limita tão somente à proteção do ser humano que já nasceu, mas também ao nascituro, aquele que está por nascer e aos embriões. É uma proteção ampla e abrangente, não deixando margem a discussões e tratamentos diferenciados.

O art. 5º da Constituição Federal traz inúmeras garantias e direitos inerentes aos seres humanos. Assim, são eles princípios fundamentais ao ser humano, norteadores de uma ampla proteção.

Podemos dizer então, que frente ao disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, o embrião também merece proteção, pois tem vida iniciada a partir da fecundação, como já discutimos anteriormente.

Há duas correntes jurídicas sobre a questão do início da vida na Constituição Federal. Para uma corrente a nossa Carta Magna não trouxe expressamente em seu texto o início da vida, e não cabe aos juristas dizerem qual o momento em que ela se inicia.

Assim, afirma Erickson Marques (2005, p. 01) no Consultor Jurídico, em entrevista feita pela jornalista Pinheiro:

Em nenhum momento, a Constituição diz o que é vida, e nem poderia.

As leis tratam das conseqüências da vida. A partir do momento em que o ser humano nasce está sujeito a direitos e obrigações [...].

Não cabe à Justiça decidir isso, e sim à medicina, à ciência. E nem a ciência já definiu quando começa a vida.

No caso dos transplantes, o Conselho Federal de Medicina determinou quando se considera o término da vida. Segundo resolução do CFM, o indivíduo morre quando tem morte encefálica, ou seja, quando não há mais nenhuma atividade em seu cérebro. É esse o entendimento que é usado pela Lei de Transplantes. Mas, para o começo da vida, ainda não há uma posição.

De outro lado existem aqueles que afirmam estar implicitamente na Constituição Federal o início da vida, estaria ela delimitada constitucionalmente. O que nos remete ao Código Civil em seu art. 2º que protege os direitos do nascituro.

Está evidente para a nossa Carta Magna que a vida, mesmo no aspecto moral, social, biológico ou jurídico tem o seu início na fecundação, posicionamento majoritário também entre os religiosos.

Segundo Nalini (1999, p. 269):

O constituinte não formula soluções desvinculadas da realidade das coisas.

Não pode ele, ao seu alvedrio 'inventar conceitos' írritos à ciência. Existe toda uma teoria de 'limitações implícitas' ao Poder Constituinte, dentre estas aquelas postas pelos dogmas já consagrados por outras ciências. (grifo do autor)

Vê-se que esse posicionamento é o mais acertado, e nos filiamos a essa corrente. A Constituição pode não trazer expressamente que o início da vida começa com a fecundação, mas implicitamente o prevê.

Martins (1999, p. 437) formulou um posicionamento crítico à Constituição Federal por uma lacuna, ou seja, a nossa Carta Magna não traz expressamente quando começa a vida, deduzimos que ela implicitamente estaria assegurada desde a concepção. Mas, o constituinte, segundo Martins (1999, p.59) disse menos do que devia:

O direito à vida desde a concepção não entrou na nova Constituição do Brasil por causa de grupos ideologizados, quer do Socialismo quer do Liberalismo, e por omissão dos constituintes, que preferiram legislar sobre paisagens notáveis, poluição, animais em extinção, direito do índio, licença maternidade, estabilidade no emprego, greve... enfim uma constituição detalhista, com 245 artigos, mas que preferiu deixar o aborto para a legislação ordinária. Na fase das emendas populares, a CNBB conseguiu 2,5 milhões de assinaturas a favor da vida desde a concepção, e as feministas – não as verdadeiras feministas que valorizam a vida – conseguiram não mais que 32.500 assinaturas, pouco mais do que as trinta mil exigidas para serem apreciadas pelos constituintes (...)

A Constituição antecipou o direito ao voto para dezoito anos, mas não antecipou a proteção do nascituro.

O nascituro, por estar na barriga da mãe, não pode fazer "lobby" durante os trabalhos constituintes; quanto muito, participou do "lobby" dos evangélicos... como se a vida, desde a concepção, fosse uma simples opinião teleológica, e não um dado científico.

Data vênia, a posição do ilustre autor, continuamos afirmando que implicitamente a Constituição protege o direito à vida desde a concepção. Pois, o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, que em seu art. 4º descreve a proteção do direito à vida, *in verbis*:

Art. 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.

Podemos observar que sendo o Brasil signatário dessa Convenção, a vida é protegida desde a concepção, mesmo não estando expressamente previsto no texto constitucional. E mais, o Brasil também é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, chamada também de Pacto de São José da Costa Rica e, por consequência, prevê o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal que não será excluído outros direitos e garantias fundamentais ao ser humano advindos de pactos ou tratados internacionais, *in verbis*:

Art. 5º (...)

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Desta forma, tem fim a discussão de que a Constituição e de que o nosso ordenamento jurídico como um todo não prevêm a proteção do direito à vida e o seu início desde a concepção.

De acordo com Meirelles (2000, p. 54):

A ordem jurídica estabelecida reconhece e protege os direitos das pessoas naturais (seres humanos nascidos), põe a salvo os interesses dos nascituros (seres humanos concebidos no ventre materno e nas vias de se tornarem pessoas, ao nascer com vida) e, também, assegura vantagens à chamada prole eventual (seres humanos não concebidos).

Com o desenvolvimento dos métodos de reprodução humana artificial, mais um elemento se somou aos anteriores. É que o avanço científico de tais técnicas possibilitou a concepção extra-uterina dos seres humanos, o que obriga a se colocar a questão sob outro prisma, se levar em conta a tradicional classificação apontada anteriormente.

A autora pensa de forma contrária ao nosso posicionamento. Para ela os nascituros e os embriões fecundados em laboratório (fertilização *in vitro*) não devem ter o mesmo tratamento, apresentam realidades distintas. Segundo ela, os embriões não possuem a mesma natureza jurídica.

Ainda conclui Meirelles (2000, p. 56):

Se os denominados embriões pré-implantatários não são pessoas a nascer (nascituros), nem por isso é possível classificá-los como prole eventual (a ser concebida), posto que a concepção já houve. De outro lado, por serem em si mesmos portadores de vida, não podem ser tidas por bens suscetíveis de subordinação a interesses econômicos dos mais diversos.

Conclui-se, pois, que a questão do destino dos embriões humanos não utilizados para implantação em útero não encontra acolhida nas categorias impostas pelo Código Civil. Desse modo, impõe-se distanciá-los da categorização estabelecida tradicionalmente bem como, sob o enfoque da proteção equipará-los aos demais seres humanos.

Porém, não é essa a nossa posição perante o tema, pois o início da vida no aspecto jurídico também se dá com a fecundação. O embrião também deverá ter seu direito à vida, protegido e assegurado como ocorre com o nascituro, tema que será discutido posteriormente.

Entendemos que a vida se inicia com a fecundação, mas há aqueles que possuem um outro posicionamento. Assim, temos a teoria de Silva (1986, p. 58):

Então por onde optar? Pelo momento em que o embrião se implanta nas paredes do útero (por volta do 7º dia)? A partir do momento em que o embrião começa se assemelhar na sua forma a um ser humano? Ou no momento em que a mãe começa a sentir o feto? Então também seria aceitável a teoria que sugere o momento em que o feto é capaz de viver independente da mãe (cerca de 20 semanas de gravidez) ou será que é no momento do nascimento completo e com vida?

Torna-se praticamente impossível ainda hoje obter uma uniformização de critérios sobre o momento do estabelecimento da vida humana sustentável de ser sujeito de direitos e proteções legais. Existindo embora na quase totalidade do Direito Penal e Civil dos países europeus disposições com vista à proteção jurídica de pessoas ainda não nascidas, não se chegou todavia a um consenso sobre esta matéria...

Será que podemos comparar a um órgão do corpo humano e equipará-lo a um coração ou um rim, o qual se pode transplantar, ceder, conservar ou experimentar? Poder-se-á qualificar o embrião como um órgão logo, objeto de propriedade da mulher que o transporta ou, pelo contrário, uma “substância de origem humana” sujeito de direitos ou de proteção legal?

[...] Anos passarão estamos certos, sem se obter um consenso generalizado sobre tão vasto problema.

É uma afirmativa muito correta trazida pela autora. Vamos discutir e, discutir anos a fio, sem que se chegue a um consenso de quando se inicia a vida humana. Mesmo com tantas teorias e posicionamentos parece difícil: qual é a mais acertada sobre essa tão problemática questão de quando se inicia a vida?

5.5 Embriões Eliminados ou Excedentes

Um dos maiores problemas ou uma das maiores conseqüências da reprodução humana assistida são os embriões excedentes ou eliminados. A pergunta que não quer calar é o que fazer com os embriões eliminados?

O número de embriões em uma fertilização *in vitro* é muitas vezes excessivo, a mulher é submetida a inúmeros tratamentos e remédios que provocam uma ovulação numerosa. Vários óvulos são fertilizados, mas no máximo quatro vão para o útero. E o resto? Podem os embriões serem congelados? Devem ser doados ou destruídos? Utilizados para pesquisas científicas ou manipulados? Essa é uma grande questão quando se trata do tema de embriões eliminados ou excedentes.

Porém, algumas soluções são apresentadas para que se resolva essa questão.

5.5.1 Criopreservação

Essa técnica foi desenvolvida para poupar a mulher. No caso de a primeira tentativa de fertilização não obter sucesso, a mulher não precisará passar por todo aquele tratamento novamente, pois serão usados os embriões eliminados ou excedentes da primeira tentativa, que estão congelados por meio desse mecanismo de criopreservação.

Os embriões são mantidos nas clínicas de fertilização em tubos de nitrogênio a uma temperatura de 190° C negativos, pois posteriormente são introduzidos no útero da mãe.

A realização do congelamento de embriões é explicada por Souza Lima (2005, p. 5):

Contudo, com as técnicas de fertilização *in vitro* são delicadas e com uma margem de ineficácia considerável, a estimulação hormonal para a hipervalorização 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 de hormônios.

Segundo Meirelles (2000, p. 22-23), essa técnica reúne problemas de duas ordens:

O primeiro diz respeito aos riscos a que está sujeito o próprio embrião, não pela criopreservação em si, mas pela manipulação técnica 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 lado, evidencia a sua vulnerabilidade, possível que está o embrião congelado a uma sobrevivência indefinida ou à imediata destruição.

É preciso deixar claro que 75% desses embriões congelados sobrevivem, porque estão no nitrogênio. O que pode ocorrer é o descongelamento e o congelamento desse embrião que não irá resistir, por isso diz-se que se determina a não utilização desse embrião com mais de três anos. Por consequência, esse embrião poderá ser destruído mesmo contra a vontade das leis do país.

No Brasil não existe nenhuma lei expressa sobre a criopreservação, mas é permitido que seja usada essa técnica, conforme disposição da Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, em seu art. V, *in verbis*:

Art. V – Criopreservação de gametas ou pré-embriões:

1. As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos ou pré-embriões (grifo nosso).
2. O número total de pré-embriões produzidos em laboratórios 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 ou de ambos, e quando desejam doá-los.

É importante ressaltar que os cônjuges ou companheiros devem autorizar a crioconservação. E mais, a Resolução não estabelece prazo para essa conservação, o que ela proíbe expressamente é o descarte e a destruição desses embriões eliminados ou excedentes.

Por via reflexa chegamos à conclusão, pela leitura do art. 5º da Lei 11.105/05, que o prazo máximo para a criopreservação é de três anos, pois depois esses embriões serão utilizados para pesquisas científicas, como células – tronco.

A questão que se coloca sobre essa técnica é o congelamento. Se considerarmos vida a partir da fecundação não se estaria, então, congelando uma vida? Isso é correto? O congelamento não foi, não é e não será a solução ao destino dos embriões eliminados ou excedentes. Essa técnica trouxe uma problemática aos juristas frente ao conceito de vida que foi amplamente discutido na primeira audiência pública que ocorreu no Supremo Tribunal Federal.

Alguns autores, entre eles Diniz (2001, p. 415), afirmam que o destino mais acertado para os embriões seria o seu congelamento definitivo, para uma possível implantação no útero da mãe ou para doação. A crítica que se faz frente a esse posicionamento é para o caso de não haver interesse por parte dos genitores ou mesmo de outro casal que queira implantá-lo. Pode ocorrer que o congelamento inviabilize o embrião. Contudo, não é esse o nosso posicionamento, o qual será exposto e discutido posteriormente.

5.5.2 A destruição dos embriões congelados

Antes de passarmos a discussão desse tema tão polêmico, deixamos claro que somos terminantemente contra essa técnica, se é que pode ser chamada de técnica.

Como já salientado em capítulos anteriores, a respeito da discussão de quando se dá o início da vida, acreditamos que ela tem seu início a partir da fecundação. Então, destruir os embriões seria uma forma cruel e desumana de tirar-lhe a vida, pois o embrião é uma vida, inclusive, independente dos pais, no útero da mãe ele apenas se desenvolve.

Tanto o congelamento quanto o descarte de embriões não tem previsão expressa em nosso ordenamento sobre o assunto. A técnica é somente regulada pela Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina que traz expressamente a proibição de destruição dos embriões ou o seu descarte.

Os autores Oliveira e Borges Junior (2000, p. 75), trazem uma hipótese de alguns motivos determinantes para a destruição ou descarte: “quando um casal não permite o congelamento, não se realiza a transferência a fresco de todos eles e, ainda, algumas vezes em virtude da má-formação ou grave anomalia genética”.

Há uma forte corrente que prevê que ao destruir um embrião ou ao descartá-lo estar-se-ia praticando crime de aborto, porque o embrião é uma vida a partir da fecundação.

Nesse sentido, observa-se o posicionamento da autora Souza Lima (2005, p. 11):

E 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 eademest legis ratio, ibi eadem legis dispositio” (quando se verifica a mesma razão da lei, deve haver a mesma disposição legal).

Cumpra dizer que é amplamente proibida a destruição dos embriões. Proíbe-se porque o descarte ou a destruição dos embriões se compara ao aborto e este é considerado um crime no nosso ordenamento jurídico.

Assim se posiciona Silva Lima (2005, p. 11), no que diz respeito ao crime de aborto expressamente previsto nos artigos 121 a 126, do Código Penal:

Apesar da não definição da lei penal, *aborto* é o mesmo que *privação do nascimento*, etimologicamente, do latim, “privação” e *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 característica peculiar 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.

É certo que essa conduta é desprezível, ainda mais quando o ser humano é reduzido a uma ‘coisa’, o que não pode ocorrer.

Verifica-se que o nosso ordenamento jurídico deveria trazer uma previsão expressa, de forma a abolir essa conduta desumana.

O autor Ferraz (1991, p. 53), assim conclui:

É evidente que inexistente um direito de propriedade do embrião, eis que este já é vida humana. Assim, o casal doador não pode decidir sobre sua eliminação, nem mesmo dos sobrantes à implantação uterina. Os embriões a tal sobejantes devem ser mantidos congelados, para posteriores implantações, não cabendo experimentos científicos, comercialização ou utilização estranhas ao casal responsável por sua formação.

Como já dito anteriormente, o único dispositivo que proíbe expressamente o descarte ou a eliminação de embriões excedentes é a Resolução nº 1.352/92 do Conselho Federal de medicina. No inciso V, item 2, está a proibição. Portanto, chega-se a triste conclusão de que nossa legislação é lacunosa, mesmo tendo agora, recentemente, sido publicada a Lei 11.105/05 (de 25 de março), denominada Lei de Biossegurança, que poderia ter trazido expressamente a proibição de descarte ou eliminação desses embriões.

O descarte de embriões é e sempre foi um assunto muito polêmico na nossa sociedade. Assim, acaba por causar discussões e divergências, tanto na área jurídica como social e religiosa e, também, na área ética.

É um tema delicado que acaba envolvendo o início da vida humana, ou seja, quando se dá o início da vida humana, assunto este já abordado anteriormente em nosso trabalho.

5.5.3 A utilização do embrião em pesquisa científica

Uma outra alternativa para os embriões excedentes, aqueles descartados ou eliminados, é a sua utilização em pesquisas científicas.

A pesquisa mais polêmica é a que envolve células – tronco embrionárias.

A doutrinadora Meirelles (2000, p. 23 a 25), no que diz respeito a essa pesquisa científica, traz um posicionamento de advertência:

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 associados 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 da características genéticas dos seres humanos, a partenogênese.

Essa também é uma técnica polêmica e, alguns autores, como por exemplo Diniz (2001), são terminantemente contrários. Segundo ela, somente é possível a utilização dessa técnica se for destinada à sobrevivência do embrião, ao seu desenvolvimento sadio ou à

correção de alguma moléstia grave da qual o embrião seja portador. A inadmissibilidade com relação à pesquisa científica segundo a autora está fundada no respeito à vida humana, à integridade física do mesmo e à dignidade do ser humano que deve ser respeitada.

Os autores Oliveira e Borges Júnior (2000, p. 74), observam o seguinte com relação à utilização de embriões excedentes nas pesquisas científicas:

De acordo com o exame das normas existentes é admissível a experimentação terapêutica, ou seja, quando o resultado da experiência puder concorrer para o bem do embrião.

Para tanto, é essencial observar os princípios da Bioética, especialmente os da autonomia (expressa manifestação da vontade do casal ou aquele que ‘solicitou’ o pré-embrião), da beneficência (para o benefício do pré-embrião ou da humanidade) e da não-maleficência [...].

Neste mesmo sentido prevê Camargo (2003, p. 115):

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

Pode-se dizer que o embrião não pode ser vítima de pesquisas desenfreadas ou da curiosidade insaciável. Tudo tem um limite, principalmente no mundo de hoje, porque o homem está perdendo o seu controle. A curiosidade e a sede por descobertas fazem com que o limite entre o avanço da ciência e a vida, seja desrespeitado. O embrião não é uma “coisa” ou um “objeto” que é lícito dispor quando bem se pretender.

A grande polêmica reside nas pesquisas que envolvem células – tronco embrionárias. Por um lado temos a possibilidade de salvar vidas, mas por outro o direito à vida do embrião. É uma questão delicada que diverge opiniões trazendo inúmeras perguntas e incansáveis discussões.

No Brasil, para orientar a pesquisa e terapia com a utilização de células – tronco embrionárias, obtidas de embriões humano fecundados *in vitro*, foi trazida pelo legislador algumas imposições, no art. 5º da Lei 11.105/50, intitulada Lei de Biossegurança, *in verbis*:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa terapêutica, 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 da completarem 3 (três) anos, contados a partir da data do congelamento.

Para que isso ocorra é necessário a autorização expressa dos genitores , e o comitê de ética correspondente deverá dar parecer favorável à aprovação dessa pesquisa.

Esse art. 5º foi amplamente criticado e também levantado a sua inconstitucionalidade frente ao direito à vida do embrião. A inconstitucionalidade desse artigo fora suscitada pelo Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles, que ingressou no Supremo Tribunal Federal com uma ação para que esse art. 5º fosse declarado inconstitucional. O Procurador diz que esse art. 5º da Lei de Biossegurança estaria afrontando o direito à vida, trazido pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Por isso, ocorreu no dia 22 de abril do corrente ano, no Supremo Tribunal Federal, a primeira audiência pública para discutir o início da vida, com cientistas, filósofos, médicos e juristas.

Assim descrevem Escosteguy e Brito (2007, p. 55):

A discussão aconteceu para subsidiar os ministros do STF a respeito da Lei de Biossegurança. Em vigor desde março de 2005, a lei autoriza as pesquisas com células – tronco de embriões humanos, mas faz restrições: os pesquisadores só podem usar embriões inviáveis, que serão descartados pelas clínicas de fertilização, ou embriões congelados há pelo menos três anos. Em maio de 2005, o então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, entrou com uma ação no STF alegando que a Lei de Biossegurança era inconstitucional (...). Estava colocado o debate sobre o início da vida.

Esse art. 5º da Lei de Biossegurança é o único no nosso ordenamento que possibilita a pesquisa e terapia com células – tronco embrionárias. Mas, se por um lado houve vários elogios, dizendo-se que essas células salvam vidas e são benéficas para a humanidade, por outro lado houve inúmeras críticas, porque esse tipo de pesquisa vai diretamente contra o maior e mais protegido direito que é a inviolabilidade do direito à vida. Esse grupo de defensores do direito à vida trazem como arma a possibilidade de se obterem células – tronco por outros meios que não a utilização de embriões descartados ou eliminados.

A lei não trouxe critérios para que se defina o que seja embrião inviável, isso provocou grande crítica, principalmente 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 existentes e a falta de consciência moral e ética.”

Nisso reside a idéia de inconstitucionalidade do art. 5º, pois a utilização de embriões para pesquisas é uma outra forma de destruí-lo, confrontando assim com o direito à vida.

Mas temos também uma argumentação contrária, ou seja, a de que esse art. 5º não é inconstitucional como suscitado pelo Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles. Trata-se do posicionamento do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Ivan Ricardo Garisio Sartori (2005, p. 4-5), que acredita que o embrião congelado não é nem nunca será um ser humano:

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.

A mesma opinião tem a professora Débora Diniz (2007, p. 19) da Universidade de Brasília:

A Lei de Biossegurança autorizou as pesquisas com células – tronco embrionárias no Brasil [...]. A lei é contestada por uma Adin, que provocou o STF para que defina “constitucionalmente o momento inicial da vida humana” [...] A referida Lei de Biossegurança é bastante clara sobre os embriões elegíveis para a pesquisa: embriões inviáveis ou embriões congelados há mais de 3 anos a partir da publicação da Lei.

Embriões inviáveis são aqueles sem potencialidade de desenvolvimento celular [...] Não há como imputar o direito à vida ou à potencialidade de vida para embriões inviáveis. [...]

A Adin, ao proibir a pesquisa com embriões inviáveis, pressupõe que a vida de embriões congelados deva ser passível de maiores proteções e de quaisquer outros grupos.

Por uma condição humana compartilhada, todas as pessoas serão beneficiadas pelos resultados dessas pesquisas, muito embora os benefícios mais imediatos sejam esperados para pessoas em sofrimento ou portadoras de doenças crônicas e degenerativas.

Logo, fica claro que frente ao direito à vida, o art. 5º da Lei de Biossegurança é inconstitucional. Uma vez que, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal tutela como cláusula pétrea a vida. E ainda temos o agravante de que as pesquisas, por mais benéficas que sejam, são desenvolvidas em cima de incertezas.

Por conseqüência, o legislador ignorou que o embrião é um ser dotado de vida, e não o igualou no orbe jurídico como um ser humano, como foi feito com o nascituro. Desrespeitou um dos maiores, senão o maior direito, que é o da vida.

Mesmo com os debates ocorridos no Supremo Tribunal Federal, este ainda não se manifestou sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança.

A conclusão a que chegamos é de que por mais debates e discussões que existam, nunca irá se chegar a uma posição unânime com relação ao início da vida.

5.5.4 A Doação de embrião congelado

A doação também é uma técnica que não está prevista no nosso ordenamento, existe uma lacuna com relação a esse assunto.

É uma técnica que consiste na transferência do embrião de um casal para terceiros, sem finalidade de lucro ou interesse comercial.

Parece, a nosso ver, que é a técnica mais humana e viável para os aproximadamente 20.000 embriões congelados em clínicas de fertilização no Brasil.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, Resolução 1.358/92, em seu inciso IV, item 1, *in verbis*:

IV – Doação de gametas ou Pré – Embriões

1. A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

Para Camargo (2003, p. 63): “a adoção de embriões é bilateral, de casal para casal.”

Ainda sobre a doação de pré-embriões comentam os autores Oliveira e Borges Junior (2000, p. 70):

A doação dos pré – embriões poderá ser equiparada à doação, que é irrevogável. A paternidade no caso também não será uma paternidade de segunda classe; ao contrário, terá grande valor em razão da autodeterminação e vontade do casal que o receberá, com a já citada vinculação afetiva.

É a técnica mais humana que se possa proporcionar ao destino dos embriões ou pré – embriões descartados ou eliminados. Desta maneira, se estará possibilitando a casais, ou mesmo mulheres solteiras e até homossexuais, o prazer de terem seus próprios filhos.

Essa técnica foi comentada por Carelli (2001, p. 111):

ADOÇÃO DE EMBRIÕES – implanta-se no útero um dos 20.000 embriões guardados em tanques d nitrogênio no Brasil, sobras de outras fertilizações *in vitro*. A gestação completa e o parto natural garantem que o bebê seja registrado como filho legítimo ainda que sem parentesco genético com a mãe.

Recomendada: para mulheres que não produzem óvulos e são casadas com homens totalmente inférteis; para as que já tentaram sem sucesso outras técnicas de fertilização.

É uma técnica geralmente usada por casais inférteis ou com um dos cônjuges inférteis, que já passaram por tratamentos sem sucesso ou para aqueles que não desejam passar por tratamentos de fertilidade.

Ainda sobre essa técnica de doação de pré – embriões observa Carelli (2001, p. 111):

Quando nada parece dar certo ou não há disposição para o penoso tratamento de fertilização *in vitro*, resta um último recurso: a adoção de um embrião abandonado numa clínica de fertilização (...). em cada ciclo de fertilização artificial, uma mulher gera uma dezena de óvulos.

Para evitar nascimentos múltiplos no máximo quatro são implantados em seu útero. O restante é congelado para, quem sabe um dia, ser utilizado novamente pelo casal.

É, com já dito, uma prática muito humana, mas poucos casais aderem-na por medo de adotarem um pré – embrião que possa nascer depois com alguma má formação. Ou mesmo, por medo de os pais biológicos aparecerem mais tarde reclamando a paternidade do filho gerado.

Na Espanha, um fruto dessa técnica foi Gerald, nascido de Eva Tarrido, que deu à luz no ano passado (2006), aos 41 anos de idade. Ela adotou um embrião dos 1.7000

‘órfãos’, que estavam congelados na clínica Marqués em Barcelona. Essa clínica tem por finalidade unir mulheres inférteis desejosas de terem um filho, mas não conseguem e embriões fertilizados *in vitro* excedentes, que possivelmente receberiam uma sentença de morte, pois seriam destruídos.

Segundo Scavolini (2007, p. 03):

No Brasil, vários cientistas, em sua declaração na mídia, não se cansaram de definir embriões congelados como “material inviável” que deveria ser sacrificado nas pesquisas para a suposta obtenção das “milagrosas” células – tronco embrionárias. [...]

Gostaria de ver um eventual encontro desses cientistas com Eva Tarrido e o ex – embrião Gerald, congelado por sete anos, para ver se teriam coragem de chamá-lo de “material inviável”! [...]

Por isso, esperamos que o Supremo Tribunal Federal julgue inconstitucional o art. 5º da Lei de biossegurança, que autoriza o uso e a destruição de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, acolhendo o “grito” de seres humanos inocentes - os embriões [...].

A doação de embriões é a possibilidade para que esses seres humanos – os embriões inocentes - possam viver, porque eles também têm direito à vida, tem proteção assegurada pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Este seria, sem dúvida, o destino mais humano para esses pequeninos seres humanos.

6 A BIOÉTICA E O DIREITO

Bioética seria a relação do homem ou do ser humano com o ecossistema e a vida em nosso planeta.

Temos, nesse sentido o conceito de bioética trazida por Conti (2004, p. 03):

O termo Bioética nasceu nos EUA. Quem o usou pela primeira vez foi um médico cancerologista, Van Potter, da Universidade de Wisconsin, em artigo publicado em 1970 intitulado “Bioética: uma ponte para o futuro”. Para Van Potter era necessário estabelecer uma ponte entre ciências biológicas e valores morais, no sentido de se constituir uma nova ética baseada no propósito da sobrevivência humana e em um ambiente saudável.

Sobre o assunto ainda temos Corta, Garrafa e Oselka (1998, p. 15-16):

Nem o próprio Van Rensselaer Potter poderia imaginar a velocidade com a qual as coisas transcorreriam. É oportuno mencionar que sua visão original de Bioética focalizava-a como uma questão ou um compromisso mais global frente ao equilíbrio e preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta, diferente daquela que acabou difundindo-se e sedimentando-se nos meios científicos a partir da publicação do livro *The Principles of Bioethics*, escrito por Beauchamp e Childress, em 1979.

O sentido dado por Van Potter à palavra Bioética é diferente do sentido empregado na nossa realidade atual. Esse conceito é proposto por André Hellegess, que na Universidade de Georgetown, em 1971 fundou o Joseph na Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics. Com isso, ela passou a considerar Bioética como a ética das ciências da vida. Jean Pierre Marc-Vergnes, preferiu em sua conceituação dizer que a Bioética é a ética biomédica.

As experiências que utilizavam cobaias humanas durante a Segunda Guerra Mundial foi repudiada. Com a derrota da Alemanha nazista e a instituição do Tribunal de Nuremberg severas punições foram desprendidas às pessoas que praticaram aquelas atrocidades. Porém, era mais que necessário a instituição de um ordenamento, limitando e regulamentando, os experimentos e práticas científicas com relação aos seres humanos.

Com a finalidade de se preservar a dignidade da pessoa humana frente às descobertas científicas e para se estabelecer critérios válidos para o seu desenvolvimento, surge a Bioética. Ela envolve os direitos fundamentais inerentes ao homem quanto ao nascer, crescer, se reproduzir e morrer frente à ética, à moral, aos valores culturais e aos religiosos.

Após a delimitação do conceito da Bioética, houve várias outras definições, no ano de 1995, na segunda edição da *Encyclopedia of Bioethics*. Passou-se a considerar essa ciência como o ‘estudo sistemático das dimensões morais da ciência da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias num contexto multidisciplinar.’

Maria Helena Diniz (2001, p. 12) define:

A bioética seria, então, um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular. Para tanto abarcaria pesquisas multidisciplinares, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teleológica, 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 integridade física e psíquica, procurando analisar eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer limites a biotecnociência, impedir quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais das pessoas e das futuras gerações.

A bioética consistiria ainda no sentido da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, procurando averiguar o que seria lícito ou científica e tecnicamente possível [...].

Inicialmente, a Bioética social lutava pela ética nas ciências biológicas e aquelas correlatas. Na atualidade, ela é também uma disciplina norteadora de teorias para o biodireito e para a legislação, com a finalidade de ser assegurado mais humanismo no cotidiano das práticas médicas e naquelas experimentações científicas que utilizam seres humanos.

Essa nova disciplina se apóia na humanização das ciências. O humanismo foi um movimento que colocou o ser humano como centro da realidade, este movimento foi anterior ao surgimento da Bioética.

Desta forma, chega-se à conclusão de 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 da biologia, principalmente para que seja respeitado

literalmente o fundamento primeiro do Estado democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal.

Cada vez mais a Bioética e o Biodireito vêm sendo incluídos nos currículos de grandes universidades do Brasil. A preocupação com a ética, em face das pesquisas científicas, vão aumentando à medida que a ciência avança interferindo na sociedade, provocando polêmicas.

Os termos Bioética e Biodireito são amplamente utilizados, mas são termos que não se confundem. São dois institutos e duas ordens normativas. Bioética é um ramo da ética e da filosofia e Biodireito é um ramo do direito.

Podemos dizer que o Biodireito é uma consequência imediata da biogenética. Um novo seguimento de conhecimento jurídico com o objetivo principal do direito à vida e um novo ramo que surgiu em razão das inovações e avanços da biotecnologia. Pela omissão do legislador em relação a esses novos fatos decorrentes da revolução da biogenética, o Biodireito acabou por transformar-se em um campo polêmico e fértil da nossa filosofia social.

Matilde Carone Salaibi Conti (2004, p. 12) conceitua Biodireito:

O termo escolhido para titular o tema é vasto, porque vasto é o espectro da vida.

Os progressos da Biologia e da Medicina questionam com vigor o Direito, devendo este intervir na área biomédica para legitimá-los ou proibi-los. Biodireito é o estudo da normatização em face das ciências da vida.

As regulamentações alternativas existentes são ineficazes e muitos as consideram injustas, pois não são uniformes em todos os países. Acreditamos que uma legislação firme deve ser criada a fim de que regule questões, que estão há muito tempo esperando uma normatização (...)

O Biodireito se funda sobre fatos, princípios e regras. Não se trata de um sistema de princípios abstratamente determinados que se impõe sobre a realidade a partir de normas proibitórias inquestionáveis. A reflexão se aplica a fatos e se constrói a partir deles. A pluralidade de opiniões sobre tais fatos relativos à vida, à saúde e à morte deve refletir o pluralismo moral da sociedade.

Outro conceito que podemos citar é o 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 examinadas (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 reprodução da comunidade. O Direito, além disso, dispõe de meios coercitivos predeterminados e usa a força institucional para exigir o cumprimento de suas ordens.

A Bioética e o Biodireito devem estar lado a lado cumprindo o seu papel, a Bioética no campo da obrigação moral e o Biodireito elaborando leis que sejam legítimas para regular as atividades humanas visando principalmente à proteção da vida. Assim, o Biodireito torna-se um dos pilares de sustentação da Bioética.

O Direito acaba por ser uma ciência que busca normatizar e regular a conduta dos indivíduos dentro da sociedade. É um conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado que tem por objetivo regular as condutas entre os indivíduos e desses com o Estado. O Direito acaba por demorar a se adaptar aos novos fatos, assim fica difícil em alguns momentos encontrar uma normatização para aqueles fatos em nossa esfera jurídica. Isso é uma lacuna no Direito e está ocorrendo no nosso país porque as ciências e descobertas médico-biológicas avançam a cada dia, o direito não consegue acompanhar e não responde de forma satisfatória a esses novos questionamentos como, por exemplo, às procriações artificiais e suas técnicas que vêm crescendo a cada dia.

Leite (1995, p. 159) assim se posiciona:

Todas as atuais tentativas de legislação relativas ao corpo humano parecem traduzir as dificuldades do legislador reafirmar o eterno dilema ou a irredutível contradição entre a preocupação manifesta de proteger a pessoa humana sem entrar a pesquisa e os progressos científicos.

As regulamentações alternativas embora éticas, como a moral, permanecem facultativas.

E é exatamente nisto que diferem da regra jurídica.

Esta, contrariamente a ética e a moral, é cogente.

Por isso, há grande relação entre Bioética e Direito. O Direito se vale, em seus vários ramos, dos princípios norteadores da Bioética como forma de tentar responder às questões que causam grande perplexidade para a nossa sociedade.

De acordo com Conti (2004, p. 13):

Quando falamos em Biodireito, estamos falando no estudo da engenharia genética, na inseminação medicamente assistida, nos transplantes de órgãos, na eutanásia, no controle da dor e das más formações congênitas, nas mães substitutas, na fecundação *in vitro*, nas *hospices*, nas clonagens e em várias outras realidades da vida sob a referência da ética (...)

Se a Ética é o estudo do comportamento do homem, a Bioética é conseqüentemente o estudo desse comportamento moral em relação às ciências da vida.

Dentro desse contexto, torna-se de suma importância observar que se adota uma linha principialista a partir do relatório Belmont da Comissão Nacional para a Proteção dos seres Humanos e da Pesquisa Biomédica e Comportamental que tange a aplicação da Bioética.

Faz-se mister analisar o posicionamento de Diniz (2001, p. 8):

A realidade demonstra que os avanços científicos do mundo contemporâneo têm enorme repercussão social, trazendo problemas de difícil solução, por envolverem muita polêmica, o que desafia a argúcia dos juristas e requer a elaboração de normas que trazem respostas e abram caminhos satisfatórios, atendendo às novas necessidades ora surgidas e defendendo a pessoa humana da terrível ameaça da reificação.

Com isso, como direito não pode furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina, surge uma nova disciplina, o *Biodireito*, estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os distintos da humanidade.

Faz-se necessária uma “biologização” ou “medicalização” da lei, pois não há como desvincular as “ciências da vida” do direito. Assim, a bioética e o direito caminham *pari passu* na difícil tarefa de separar o joio do trigo, na colheita dos frutos plantados pela engenharia genética, pela embriologia e pela biologia molecular, e de determinar, com prudência objetiva, até onde as “ciências da vida” poderão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana, pois é preciso evitar que o mundo deságüe numa crescente e terrível confusão diabólica, em que os problemas sejam “solucionados” pelo progresso tecnológico.

Dentre esse contexto se faz necessário discorrer sobre os quatro princípios norteadores da ciência da Bioética, quais sejam, Princípio da Autonomia, Princípio da Beneficência, Princípio da Não – Maleficência e Princípio da Justiça.

O Princípio da Autonomia foi incluído na ética médica na década de 70, mas já era amplamente utilizado. Esse Princípio dava um privilégio maior ao papel desempenhado pelo médico, causando assim várias alterações na relação entre médico e paciente. Não era

mais apenas sujeito (médico) e objeto (paciente). Hoje ambos são sujeitos autônomos compartilhadores de todas as decisões médicas.

Esse Princípio recebeu várias outras denominações, como por exemplo, Princípio do Respeito às Pessoas ou Princípio do Respeito à Autonomia.

O Princípio da Beneficência tem como foco o bem do paciente, ou seja, o seu bem estar e os seus interesses. Esse Princípio cuida da promoção da saúde, prevenção da doença e também da busca da prevalência do bem sobre o mal.

É um dos mais antigos critérios médicos. Sua origem está em Hipócrates, que foi um dos fundadores da medicina. Pesini (2000, p. 44) comenta:

Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que induza à destruição.

Também não fornecerei a uma senhora persário abortivo [...]. Na casa aonde eu for, entrarei apenas pelo bem do doente, abstenho-me de qualquer mal voluntário de toda sedução.

O discurso acima, de Hipócrates, é o sacramento do juramento feito até hoje pelos médicos durante sua formatura.

Esse modelo hipocrático, que é o tradicional, não admite qualquer escusa, enquanto houver seres humanos sofrendo e necessitando de atenção médica e moral.

O Princípio da Não – Maleficência é, portanto, um elemento do Princípio anterior (Princípio da Beneficência). Deriva da máxima da ética médica “*Primum non nocere*”, ou seja, “não causar danos”. É uma exigência imposta em não matar.

Esse Princípio geralmente é de difícil compatibilidade com as soluções médicas, que na atualidade e na realidade causam danos com o objetivo principal de alcançar resultados, se revelam positivos.

O Princípio da Justiça garante a relação equânime, justa e universal dos benefícios dos serviços da saúde. Esse Princípio simboliza a obrigação da distribuição justa, imparcial dos riscos e benefícios proporcionados pelos serviços da saúde ao paciente.

Busca-se com esse Princípio toda atenção e cuidado na aplicação dos sistemas e recursos de saúde, para que não ocorram injustiças sociais, além de uma maior rapidez advinda da otimização dos atos e o máximo de benefício por um custo mínimo.

Sobre esses Princípios explica Diniz (2001, p. 15-16):

O princípio da *autonomia* requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas [...].

Considera o paciente capaz de auto governar-se, ou seja, de fazer suas opções e agir sob a orientação dessas deliberações, devendo, por tal razão, ser tratado com autonomia. Aquele que tiver sua vontade reduzida deverá ser protegido [...]. Desse princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado e a maneira de como tomar decisões de substituição quando uma pessoa for incompetente ou incapaz, ou seja, não tiver autonomia suficiente para realizar a ação de que se trate, por estar preso ou ter alguma deficiência mental.

O princípio da *beneficência* requer o atendimento por parte do médico ou do geneticista aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas ou médicas, para atingir seu bem-estar, evitando, na medida do possível, quaisquer dano.

Baseia-se na tradição hipocrática de que o profissional da saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça [...].

O princípio da *não – maleficência* é um desdobramento do da beneficência, por conter a obrigação de não acarretar dano intencional e por derivar da máxima da ética médica: *primum non nocere*.

O princípio *justiça* requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no qual atina à prática médica pelos profissionais da saúde, pois os iguais deverão ser tratados igualmente. Pode ser também postulado, através dos meios de comunicação, por terceiros ou instituições que defendam a vida ou por grupos de apoio à prevenção da AIDS, cujas atividades exercem influência na opinião pública, para que não haja discriminações [...].

A bioética deverá ter tais princípios como parâmetro de suas investigações e diretrizes.

O Direito deve de forma mais rápida possível apresentar respostas que sejam satisfatórias a essas novas situações e avanços. Deve utilizar-se conceitos e princípios bioéticos, para que se consiga aproximar-se muito de soluções justas e do ponto de vista ético aceitável.

Os Princípios da Beneficência e Não –Maleficência não são princípios que podem ser lidos isoladamente, mas eles se completam. E cada caso deve ser analisado particularmente, às vezes o paciente possui alguma doença até mesmo um pequeno problema que não incomoda, não dói e não prejudica. Pelo Princípio da Beneficência, o paciente deveria passar por uma cirurgia porque irá trazer benefícios, mas se aquilo não dói, não incomoda e nem o está atrapalhando, para que mexer? Então, cada caso deverá ser analisado por si mesmo, e não se deve dar uma interpretação literal a esses princípios, pois muitas vezes não é a solução mais acertada e coerente.

7 MÃES SUBSTITUTAS NA NOSSA LEGISLAÇÃO

7.1 Conceito e Espécies

A técnica da mãe substituta foi possível graças aos avanços da ciência reprodutiva, mas também traz inúmeras controvérsias.

Com essa evolução possibilitou-se a inúmeros casais inférteis e impossibilitados de constituírem sua prole, a realização de um desejo, como num passe de mágica.

Esse tipo de técnica reprodutiva possui inúmeras designações, ou seja, mais de uma denominação, entre elas: útero de aluguel, barriga de aluguel, mãe de aluguel, mãe hospedeira, mãe substituta, mãe portadora, mãe de empréstimo, mãe por procuração, mãe de auxílio, maternidade de substituição, aluguel de útero, locação de útero etc.

Hoje no Direito Civil, quando se estuda a filiação, o nome que se dá a essa ‘mãe’ é geratriz e àquela que não pode ter filhos, mas que ‘alugou’ o útero de outrem, é a chamada genetriz. Usa-se aqui o termo aluguel porque importa em pagamento.

Oliveira e Borges Júnior (2000, p. 47) descrevem o tema em estudo:

O apelo às mães de substituição, para dar a uma mulher ou a um casal sem capacidade para gestação a possibilidade de ter filhos, tornou-se realidade merecedora de cuidados e atenção. Trata-se de técnica legal e eticamente permitida no Brasil.

Com isso é possível se concluir que desde sempre casais ou mulheres inférteis se socorrem desse método para formarem a sua prole, desde os primórdios. Como relata Leite (1995, p. 184):

Apelar às mães de substituição em benefício de uma mulher ou de um casal sem filhos, sempre foi e continua sendo uma realidade de nossa sociedade. A prática é ancestral. Esta forma de maternidade é mesmo mencionada na Bíblia. Ela é conhecida em outros grupos sociais, se atribuirmos valor aos dados da etnologia e da antropologia.

No entanto, desde sempre foi utilizada a técnica da mãe de substituição. Muitos utilizam erroneamente a expressão ‘mãe de aluguel’, o que não é correto, pois dá a entender que existe pagamento. O mais correto é utilizar-se dos termos ‘mãe de substituição’ ou ‘mãe de empréstimo’, que significa gratuidade.

Do contrário apelando-se para o aluguel de útero, a mulher ou o casal estarão contratando-a, e isso é visto com bons olhos por nossa sociedade. Contrata-se com essa mulher para que a mesma gere a criança e ao final deverá entregá-la. É um assunto delicado e polêmico.

É uma técnica de apelo, uma mulher ou um casal apelando para uma terceira pessoa. É o que nos diz Leite (1995, p. 28): “esta técnica consiste em apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero não permite o desenvolvimento normal do óvulo fecundado ou quando a gravidez apresenta um risco para a mãe.”

A mãe de substituição é a mulher fértil, aquela capaz de levar ao término uma gravidez, sem complicações. E ao final dos nove meses aquela que está contratada para gerar o filho de outrem deverá entregá-lo.

De uma forma simples e singela podemos dizer que a mãe de substituição é a fértil que gerará o filho da mulher infértil.

Leite (1995, p. 187) tece o seguinte comentário:

O que é gravidez de substituição? É uma prática de acordo com o qual uma mulher carrega uma criança para outra mulher com a intenção de lhe entregar esta criança após o nascimento. Ou seja, a mãe de substituição faz às vezes da verdadeira mãe durante um determinado período (9 meses) ciente de que, esgotados este prazo, deverá se afastar da criança que alimentou, carregou e protegeu durante toda a gravidez.

Existem duas hipóteses de empréstimo de útero, que se faz necessário mencionar. A mãe portadora e a mãe de substituição.

- a) mãe portadora – é a mulher que só empresta o útero e implanta em si um ou vários embriões que foram fertilizados *in vitro*. Nesse caso os óvulos e os espermatozoides são pertencentes ao casal que solicitou essa técnica;
- b) mãe de substituição – aqui além da mulher ‘emprestar’ o seu útero para gerar um filho de terceira pessoa, ela também doa seus óvulos submetendo-se a uma inseminação

artificial. Aqui o sêmen utilizado para fecundar o óvulo doado é do marido ou mesmo companheiro da mulher que é infértil, e que se submeteu a essa técnica. A mãe de substituição gerará um filho que biologicamente é seu, comprometendo-se a entregá-lo ao final. Ela é ao mesmo tempo, nessa espécie, a genitora e gestante dessa criança. Pode ser utilizada nesse caso a técnica de fertilização *in vitro* e mesmo as técnicas de inseminação artificial.

No que diz respeito às técnicas de reprodução assistida, temos as hipóteses, já mencionadas, da inseminação artificial e da fertilização *in vitro*. Na primeira hipótese, temos duas possibilidades: ou o marido é infértil e, com o consentimento da esposa, ele mantém relações sexuais com a mãe de substituição afim de engravidá-la ou o marido, expressando o seu consentimento, autoriza a doação de espermatozoides de um terceiro ou pode ele mesmo conceder o material.

No que diz respeito à fertilização *in vitro* tanto pode ser utilizado material genético do casal solicitante ou não. A fecundação ocorre extracorporeamente, dando origem ao chamado 'bebê de proveta'. Esse embrião é obtido em laboratório, utilizando-se de tubos de ensaio e implantado na mãe de substituição.

Como já salientamos, essa técnica (mãe de substituição) gera controvérsias com posicionamentos contrários e conflitantes. A questão de maior relevância é a recusa da geratriz em entregar o bebê ao final da gestação. Como isso se resolve? A primeira pergunta é, quem ou qual delas será a verdadeira mãe? A que doou o material genético ou mesmo não doando o material, mas que contratou a mãe de substituição? Ou aquela que levou ao término os nove meses de gestação, que acompanhou o desenvolvimento e nascimento do bebê? Questão de extrema complicação, mas nos dias atuais tem-se decidido que a criança deve ficar com a mãe de substituição. Pois às vezes os laços afetivos falam mais que os laços sanguíneos.

Essas questões, porém, muitas vezes continuam sem respostas, por falta de legislação que ampare a pessoa nessa situação. Como já dito no parágrafo anterior, tem-se decidido pelos laços afetivos, mas essa é a manifestação dos juizes, não existe legislação sobre o assunto.

Nos países desenvolvidos existe legislação para amparar essas questões, o que não acontece no Brasil. Em nosso país é permitida a gravidez de substituição, através da Resolução do Conselho Federal de Medicina, desde que haja impedimentos físicos para que a

mulher leve a termo a gravidez. Mas é uma técnica que afronta o Princípio constitucional, já discutido, da Dignidade da Pessoa Humana.

7.2 Contrato?

O que se indaga de início, é se as leis contratuais são aplicáveis a esse caso. Ou seja, utilizando-se dessa técnica da mãe de substituição, devem ser utilizadas as leis contratuais, previstas em nosso sistema legislativo?

Resta-nos dizer que esse não é um assunto de todo pacífico em nosso país. A maioria dos autores brasileiros são contrários a esse posicionamento. Assim, não é possível dizer que trata-se de um contrato.

A escritora Heloísa Helena Barbosa (1993, p. 404), entende que “qualquer contrato que venha a ser celebrado em tais casos será despido de eficácia jurídica.”

O contrato pactuado entre essas pessoas inexistente, será inválido e não será amparado por nossa ordem jurídica.

Pontes de Miranda apud Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 404) comenta: “O homem vivo, o ser biológico, não é objeto de direito [...]. Antes de separada a parte do corpo, nenhum negócio jurídico se cria tendo-a como objeto no presente; portanto não existe negócio jurídico”.

Como foi dito Pontes de Miranda também tinha um posicionamento de que não pode existir um contrato entre essas pessoas, porque se trata de um ser humano e não é lícito dispor do mesmo como se fosse uma transação comercial ou empresarial.

A jurisprudência norte – americana por outro lado prevê a possibilidade do ‘aluguel do útero’, ao contrário dos autores brasileiros. É possível ‘alugar o útero’, mas é proibido para tanto o pagamento e a compensação de futuras despesas.

No Brasil faltam leis sobre o assunto. O que temos são decisões proferidas pelos juízes de acordo com suas convicções e posicionamentos e, ainda, a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, proibindo a locução do útero com fins lucrativos ou comercial.

Só é admissível a utilização da mãe de substituição para casais que sejam inférteis. Não pode a mulher querer utilizar-se dessa técnica para não ‘estragar o corpo’, não engordar ou fugir dos incômodos físicos e psicológicos da gravidez.

No Brasil, ainda está sendo buscada uma legislação sobre esse assunto do ‘aluguel do útero’. Isso não é permitido para fins comerciais ou mesmo lucrativos, o que se permite é o pagamento das despesas médicas que a mãe de substituição teve.

Ainda há que ser mencionado o envolvimento de uma irmã ou amiga nessa técnica. Ou seja, como mãe de substituição é permitido a utilização de uma irmã ou amiga da mulher infértil. E elas fazem isso por amor, compaixão ou até mesmo instinto materno para com essa mulher que quer um filho, mas não tem condições para tanto.

8 A FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* FRENTE AO CASAMENTO

8.1 Casamento no Novo Código Civil brasileiro

O casamento é a união de duas pessoas, de sexo diferentes, com a finalidade de constituírem uma família. No nosso ordenamento, não é ainda aceito o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

No Novo Código Civil podemos de início destacar os impedimentos matrimoniais e a incapacidade, já que existe distinções entre ambos. No caso da incapacidade, o indivíduo é incapaz para o casamento, isso é de caráter geral. A pessoa aqui não tem aptidão para contrair núpcias. Já no impedimento, a pessoa tem aptidão para o casamento, mas existem circunstâncias proibitivas. Não é de caráter geral, mas sim circunstancial. Por exemplo os irmãos não podem casar-se entre si, é um impedimento matrimonial.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 79):

Desde o Direito Romano, apontam-se motivos de proibição para o matrimônio.

O Direito Canônico, vendo no casamento um ato de envergadura capital para o indivíduo e para a sociedade, tornou-se, desenvolveu-os, e construiu com eles a teoria dos “impedimentos matrimoniais.”

A sua idéia central está em que o matrimônio exige requisitos especiais que não se confundem com os pressupostos necessários dos atos comuns da vida civil. A noção geral de impedimentos não é a mesma de incapacidade. Casos há em que se observa sua coincidência.

São sete os impedimentos no Código Civil, que estão no art. 1521, I a VII, e são de três ordens esses impedimentos. Segundo Pereira (2006, p. 81-82):

- a) incesto (*impedimentum consanguinitatis*) – incisos I a V, impedimentos resultantes do parentesco (*impedimentum ligaminis seu vinculi*);
- b) impedimento resultante de casamento anterior – inciso VI;
- c) impedimento decorrente de crime (*impedimentum criminis*) – inciso VII.

Esses são os impedimentos matrimoniais que existem no nosso Código Civil Brasileiro. Isso para chegarmos às procriações artificiais e às suas implicações existentes no nosso ordenamento jurídico. O casamento é um contrato bilateral existente entre duas pessoas

de sexo diferente com a finalidade de procriação. Com o dever de fidelidade e assistência mútua, tanto com relação ao outro cônjuge, como para com a prole.

Com relação aos impedimentos matrimoniais temos o seguinte posicionamento de Leite (1995, p. 216):

Os impedimentos traduzem preocupações de ordem religiosa, moral, social e biológica. A extensão da proibição do casamento é decorrente da natureza dos laços de parentesco (na linha direta ou colateral), da filiação (legítima, natural ou adotiva) ou da afinidade (quando o casamento, que cria a afinidade, foi dissolvido por morte ou pelo divórcio).

[...]

Em se tratando de comunidade de sangue, de ordem biológica, portanto, a preocupação sempre foi de evitar os riscos que a consangüinidade é capaz de criar aos futuros descendentes. Assim, quando os futuros cônjuges foram concebidos graças ao recurso a uma inseminação artificial heteróloga, há sempre a possibilidade que eles sejam meio-irmão, ou meia-irmã, sem o saber.

Esses impedimentos existem para que não ocorram, por exemplo, casamento entre irmãos ou meio-irmãos sem que eles saibam. E mais, as procriações artificiais acabam por trazer inúmeros problemas e inúmeras questões.

O art. 1521, do Código Civil, em seus incisos I, II e IV, traz impedimentos com relação ao parentesco e à afinidade.

O Art. 1521, traz a seguinte disposição, *in verbis*:

Art. 1521. Não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II – os afins em linha reta;

(...)

IV – os irmãos, unilaterais, bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive.

Com esse dispositivo no Código Civil, o legislador quis impedir o casamento entre essas pessoas que convivem muito próximas. Pois existe entre elas uma afinidade, comunhão de vida e sangue em comum.

O que se busca com isso é tentar evitar o relacionamento entre essas pessoas porque possuem o mesmo sangue, ou seja, existe entre eles a consangüinidade que não pode ser ignorada, frente aos problemas que pode acarretar.

Quando se trata, porém, de fertilização *in vitro* heteróloga, aquela em que ocorre doação de sêmen ou de óvulo, pode ocorrer que essas pessoas tenham um vínculo sem que saibam, por exemplo, que sejam meio-irmãos, e não sabem porque prevalece nessa técnica o anonimato do doador. Então, essa técnica de reprodução assistida, pode apresentar complicações, no que diz respeito ao vínculo de consangüinidade entre eles. Assim, tudo pode ocorrer.

Mas, para que isso não ocorra, Leite traz uma sugestão, no sentido de que se criássemos mecanismos governamentais para impedir tal fato, não teríamos problemas, e poderíamos dormir em paz, sabendo que os bancos de sêmen e os centros de reprodução assistida estariam avaliados.

5.2 Deveres e Direitos de Ambos os Cônjuges

Os deveres e direitos de ambos os cônjuges é outro tema de grande importância dentro do direito da família.

Como já dito, o casamento é uma comunhão de vidas em comum, com a finalidade precípua de constituírem família. Nesse sentido dispõe o art. 1566, do Novo Código Civil, sobre os deveres de ambos os cônjuges em seus cinco incisos, *in verbis*:

Art. 1566 São deveres de ambos os cônjuges:

- I – fidelidade recíproca;
- II – vida em comum, no domicílio conjugal;
- III – mútua assistência;
- IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
- V – respeito e consideração mútuos.

O dever de fidelidade está para preservar a monogamia, pregada pelo nosso ordenamento jurídico. Senão houvesse esse dever estar-se-ia incitando a poligamia.

Sobre o dever de fidelidade que deve existir entre os cônjuges, Gonçalves (1998, p. 141) traz sua opinião:

Este dever que se encontra em quase todos os códigos modernos, é a base mesma do casamento; porque, sendo este uma conseqüência desse complexo sentimento chamado amor, que é, há um tempo, atração espiritual e sexual, pode-se dizer que o amor fraqueja ou cessa, quando a fidelidade falta.

Com relação à vida em comum, é o dia-a-dia, o que ocorre dentro do lar conjugal. É a vida que ambos compartilham juntamente com a prole. É a coabitação física entre eles, na qual se destaca a vida sexual deste casal, uma obrigação estrita entre ambos.

Já mútua assistência, consiste na obrigação e no dever de zelar pelo outro cônjuge, um com relação ao outro. É a assistência material consistente nos alimentos, um deve auxiliar o outro; assistência moral, espiritual, psicológica e amorosa. Um não pode deixar o outro a mercê de seus problemas, pois estão juntos, assumiram um compromisso a ser cumprido e honrado. O descumprimento de um desses deveres enseja ação de separação judicial litigiosa, segundo o que dispõe o art. 5º, *caput*, da Lei 3515/77 – a Lei do Divórcio).

O sustento, guarda e educação dos filhos é uma obrigação comum, ou seja, é um dever de ambos os cônjuges educarem os seus filhos, para que estes saibam viver em sociedade. Esse dever para com a prole é decorrente do vínculo matrimonial entre os pais; se por ventura esses filhos vierem a sofrer alguma negligência, maus tratos ou desleixo, os pais terão retirado de si o poder familiar.

Assim, concluímos que se um desses quatro deveres impostos pelo legislador no art. 1566 do Código Civil, não for respeitado, isso enseja ação de separação litigiosa por infringência de ambos os cônjuges. Porque foi violado um dos deveres do matrimônio, mas esse por si só não é motivo ensejador; tem que infringir um dos deveres e por conseqüência tornar a vida em comum insuportável. Aí sim dá-se a separação litigiosa.

É o que comenta Leite (1995, p. 221):

A separação pode ser pleiteada por um dos cônjuges por fatos imputáveis ao outro cônjuge quando os fatos incriminados constituem uma violação grave dos deveres e obrigações do casamento e tornam intolerável a manutenção da vida em comum. A disposição vem expressamente prevista na Lei do Divórcio, no art. 5º. Que assim dispõe:

Art. 5º - “A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.”

Com relação à ‘grave violação dos deveres do casamento’, é o que importa para as procriações artificiais, entre elas a fertilização *in vitro*. Pois pode ocorrer de um dos cônjuges realizar uma fertilização *in vitro* homóloga, sem o consentimento do outro cônjuge e, com isso, violar um dever matrimonial, ensejador de separação judicial litigiosa.

Nesse sentido observa Leite (1995, p. 225):

Da mesma forma como a mulher não é obrigada a se submeter à conjunção carnal, por configurar tal coação um abuso de direito, não poderia se submeter à inseminação artificial (homóloga ou heteróloga) sem expressa manifestação de vontade, mesmo porque inexistente qualquer previsão ilegal assim disposta. Nesse sentido, a CF, que assim dispõe no art. 5º, II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Logo se vê que se tiver autorização ou consentimento do outro cônjuge a conduta é atípica.

Essas são algumas das problemáticas trazidas por essas questões referentes aos deveres e direitos dos cônjuges, nas procriações artificiais, entre as quais, a fertilização *in vitro*.

8.3 Os Direitos da Esposa sobre o Esperma do Marido

Esse é um outro problema das relações matrimoniais no que diz respeito às procriações artificiais no nosso ordenamento jurídico. A que se refere à fertilização *in vitro* homóloga e a *post mortem*, quando não se tem o marido para consentir.

É possível dizer que a mulher tem direito sobre o esperma do ex-marido ou mesmo do marido falecido?

Geralmente, essa técnica é utilizada para casos em que o marido é acometido de doenças que o impossibilite de procriar ou quando o mesmo morre e a esposa deseja ter um

filho para preencher o vazio deixado pela perda. Já ocorreram muitas discussões sobre este assunto.

Existem vários posicionamentos, tanto os favoráveis para que seja a mulher inseminada quanto os contrários, que não aceitam a idéia de que a mulher, mesmo a viúva ou a divorciada, possam vir a conceber uma criança, dado o conflito existente.

No que tange a fertilização *in vitro inter vivos*, os problemas são menores, porque essa criança de um jeito ou de outro estará ligada ao pai biológico.

Mas no que diz respeito à fertilização *post mortem*, são muitas as implicações jurídicas. Implicações estas, quase sempre de ordem sucessória, pois agora se tem um novo herdeiro do *de cujos*. O que se deve então fazer? Existem inúmeras discussões e posicionamentos.

O art. 1597 do Código Civil ressalta:

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos

[...];

III – havidos por fecundação artificial heteróloga, mesmo que falecido o marido

Ora é possível a fecundação *post mortem*, mas desde que o marido, antes de falecer, tenha autorizado expressamente tal fato. Sem isso, não é possível a sustentação do caso.

Para Leite (1995, p. 237):

À conclusão diversa chegar-se-ia no caso de inseminação artificial *post mortem* quando a mulher se encontra em pleno tratamento no momento da morte do marido.

Aqui, a recusa à inseminação artificial revela-se uma mulher que coloca no mundo uma criança póstuma porque ela foi inseminada (naturalmente ou artificialmente) antes da morte de seu marido, e a mulher que não está ainda grávida, apesar das diversas tentativas de inseminação já realizadas, no momento em que seu marido morre, não é uma distinção despropositada: no primeiro caso a criança já está concebida, ou melhor, já começou sua existência embrionária, no segundo caso, o encontro entre os gametas ainda não ocorreu.

Constatamos então, que é possível a inseminação artificial quando a mulher já estava em tratamento, na ocasião em que se deu o falecimento de seu marido. Caso contrário não há que se falar em inseminação artificial *post mortem*.

9 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

9.1 Médicos e Bancos de Sêmen

Este é um tema muito delicado e polêmico, pois envolve questões muito importantes, dentre as quais podemos destacar a saúde da pessoa que se submete a uma das técnicas de reprodução assistida.

Também podemos destacar o aspecto indenizatório, que é de suma importância.

Segundo Diniz (1998, p. 246):

A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina.

O paciente firma com o médico um contrato. A discussão que se tem é se o contrato tem natureza de prestação de serviço ou se ele é *sui generis*.

Nesse sentido comenta Leite (1995, p. 238):

No Direito brasileiro, embora a responsabilidade médica tenha sido regulada em dispositivo que se refere à responsabilidade aquiliana (que deriva de ato ilícito), não há como negar a existência de um contrato, entre o médico e o cliente.

Segundo Aguiar Dias (2002, p. 283) ao discorrer sobre a natureza desse contrato: “contrato *sui generis*, com base na idéia de elevação da natureza dos serviços médicos acima da simples locação de serviços.”

Um posicionamento contrário é o de Brittar (2003, p. 73), que considera um contrato de “prestação de serviço” assim considerado “aquele por meio do qual uma pessoa põe á disposição de outra, mediante retribuição, a sua energia pessoal, enquanto força de trabalho.”

A responsabilidade do médico é cuidar do doente e não curá-lo, então a responsabilidade do médico nesse contexto é de meio e não obrigação de resultado.

Temos três modalidades de culpa do médico em nosso ordenamento jurídico, quais sejam, imprudência, imperícia e negligência. Imprudência é o fazer sem cautela, fazer indevidamente. Imperícia aqui se caracteriza pelo despreparo, a pessoa está despreparada para exercer tal função. E por fim, negligência é o desleixo, preguiça, inércia e passividade ao fato ocorrido.

Se uma pessoa falecer em decorrência de alguma dessas modalidades de culpa, o médico em questão será responsabilizado.

Isso pode ocorrer com relação às procriações artificiais, onde o médico não é cuidadoso, podendo prejudicar o paciente. O que ocorre, algumas vezes, em clínicas de reprodução humana assistida é que o médico culposamente age com imprudência ou negligência. Aqui a responsabilidade do médico pode ser tanto de meio ou de resultado.

Segundo Leite (1995, p. 242):

Ora a obrigação é contratual de resultado, no sentido de que o médico deve preservar a integridade do paciente (mulher receptora na inseminação artificial, por exemplo) ora é contratual de meio (quando se refere, por exemplo ao nascituro ou nascido de inseminação artificial).

Podemos dizer que com relação aos bancos de sêmen a responsabilidade deles é a de fato de terceiro, isso também se aplica aos hospitais e clínicas de reprodução assistida. Assim, tanto médicos, enfermeiros, como os diretores e donos de hospitais e clínicas de fertilização respondem se por ventura causarem alguma espécie de dano ao paciente.

A culpa aqui é *in eligendo* ou *in vigilando*, ou seja, é a responsabilidade indireta. Por exemplo, podemos citar os patrões com relação aos empregados.

Por isso, é necessário tanto em hospitais, clínicas de reprodução humana assistida como bancos de sêmen, um controle rigoroso com relação à seleção de profissionais que contratam, o material que selecionam para serem colocados nos bancos. Porque se assim não procederem, deverão responder por seus atos e terão que indenizar o paciente prejudicado. Devem responder de acordo com as regras de direito civil, ou seja, da responsabilidade civil.

9.2 Dos Doadores e Receptores

O contrato estabelecido entre os doadores e os centros de reprodução humana assistida é o de doação. É feito um contrato de doação entre ambos, devendo o mesmo ser gratuito, respeitando o princípio da inviolabilidade do corpo humano, bem como deverá ser respeitado também a sua indisponibilidade. Qualquer fato que ocorra impedindo ou prejudicando esse contrato será passível de reparação do dano sofrido por uma das partes. Por exemplo, cessando o anonimato de um dos doadores de sêmen por negligência de um médico, o doador deverá ser indenizado.

Assim diz Lima (2002, p. 257): “o ato ou a omissão voluntária, violadores do direito de outrem causando-lhe um dano, é o direito civil, a ação ou omissão decorrentes de negligência ou imprudência, violando o direito de outrem e causando-lhe um prejuízo, é o quase delito e caracteriza a culpa”.

Na inseminação artificial e na fertilização *in vitro*, a obrigação de meio é caracterizada diante do emprego de todas as técnicas existentes e que sejam viáveis para atingir a meta desejada, qual seja a fecundação.

A responsabilidade dos centros de reprodução humana assistida é de suma importância. Para Leite (1995, p. 253):

É fundamental a criação de um sistema fundado sob a responsabilidade dos Centros ou Serviços autorizados a realizar as investigações ligadas à reprodução humana. Estes Centros ou Serviços teriam o monopólio da política de coleta de esperma ou óvulos e de todo preparo e manutenção destes produtos com vistas à reprodução de seres humanos. Não é necessário, porém, que eles se revistam de personalidade moral, podendo ser organizados juntos a hospitais (como já ocorre em algumas cidades brasileiras) e mesmo ser realizada quer pelos Centros ou Serviços, como laboratórios existentes juntos aos hospitais onde eles se encontram implantados ou mesmo, por laboratórios independentes da biologia. Estes laboratórios, certamente, apresentariam garantias de competência e comportariam ao menos, um médico geneticista.

Portanto, frente às pessoas que sofrem os danos e eventuais prejuízos, essas clínicas e centros de reprodução humana assistida seriam responsáveis por indenizarem as pessoas que optarem pela utilização de uma dessas técnicas de reprodução humana artificial. Isso é o que se entende por responsabilidade civil.

10 CONCLUSÃO

Esse trabalho de conclusão de curso, nos permite concluir de imediato que o Direito com suas ciências jurídicas não consegue acompanhar os avanços das ciências biotecnológicas. O mundo evolui num ritmo frenético, incalculável e inimaginável, a todo vapor; o que não acontece com relação ao Direito, que caminha a passos lentos.

Diariamente, o mundo social é bombardeado com dezenas de informações e avanços, dentre as quais as técnicas de reprodução humana assistida, com maior destaque para a técnica de Fertilização *In Vitro* (FIV), tema do presente trabalho.

Não se podia imaginar a alguns anos atrás que seria possível a concepção de bebês ‘fabricados’ em laboratório, os famosos ‘bebês de proveta’, que tiveram origem com Louise Brown na década de 70. Hoje, com todas as modernidades e avanços científicos é possível até mesmo a técnica da clonagem. E o Direito? Não consegue acompanhar essa evolução e, portanto, não temos legislação para amparar problemas que decorrem dessas técnicas. Como a responsabilidade civil das clínicas de reprodução humana assistida, na proteção do anonimato dos doadores; a responsabilidade dos médicos se por ventura algum paciente tiver complicações decorrentes desses métodos. O que fazer?

É possível dizer que vivemos um dilema, sim um dilema! De um lado as ciências biotecnológicas com todo seu avanço, promessas e milagres; do outro lado o Direito perdido em meio ao caos de informações e a sociedade em todos os seus seguimentos, que muitas vezes são fiéis aos seus dogmas e crenças, acabam por não aceitarem essa evolução, por não saberem o que será encontrado no futuro. Ora! o homem está tomando o lugar de Deus! Isso é um absurdo, somente Ele é o dono da vida e cabe somente a Ele retirá-la!

Como por exemplo a clonagem, tão aplaudida por alguns, com promessa de milagres, curas e tantos outros benefícios. Mas, tão criticada e temida por outros, que sentem medo de enfrentarem o desconhecido. Como será um clone? Seria possível? Outra questão polêmica é a destruição dos embriões excedentários, como aceitar? Não é possível aceitar, pois estar-se-ia destruindo vidas inocentes que não tiveram a chance de enxergarem a luz. Trata-se de um tema ainda mais controverso e polêmico, com opiniões divergentes, onde uns afirmam que não existe vida, que são apenas embriões! Para estes, não existe problema algum no fato de destruir milhares de embriões diariamente, pois compara-se o mesmo com o

nascituro que tem apenas expectativa de vida. Outros, com mais propriedade, combatem ferrenhamente a destruição desses embriões, por representarem vida, ou seja, acreditam que a vida destes se iniciou com a fecundação e destruí-los seria o mesmo que tirar a vida de alguém, isto é, a prática do homicídio. É ante-humano pensar que não existe vida desde a concepção e, portanto, permitir a sua destruição.

Os legisladores quando da disciplina dessas técnicas de reprodução humana assistida, principalmente a Fertilização *In Vitro*, deveriam levar em consideração os Princípios Constitucionais inerentes ao ser humano, dentre os quais dois de suma importância, Princípio Constitucional do Direito à Vida e Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. São eles os pilares de sustentação de uma sociedade estruturada, que tem como fundamento o respeito ao ser humano e ao seu bem estar. Assim, os embriões possuem vida desde o início, desde a sua concepção e, portanto, são merecedores de proteção e resguardo por parte do Direito, mesmo existindo posições contrárias.

Qualquer lei em nosso ordenamento jurídico que porventura desrespeitasse tal fato, deveria ser tida como inconstitucional. Isso afronta diretamente o pilar de sustentação das ciências jurídicas, qual seja a Constituição Federal; porque o Direito não é uma ciência exata e sim uma ciência humana. A vida não pode ser interrompida e nem desrespeitada, mesmo estando ela em seu início.

Com toda essa discussão, foi levantada a hipótese de não permitir mais a utilização da Fertilização *In Vitro*, dada a polêmica que gravita em torno da mesma. Mas não é coerente permitir a sua extinção quando a técnica é utilizada por casais inférteis que almejam ter em seus braços um filho. Desta forma, ela deve ser utilizada sim por casais inférteis, isso claro reduzindo o número de embriões que seriam utilizados nesse processo, para que esses excedentes não sejam destruídos impiedosamente. Talvez, assim, toda essa polêmica seria dizimada, porque não haveria afronta à vida e à dignidade humana.

A maior polêmica é o que fazer com os embriões excedentes, já que as técnicas de Fertilização *In Vitro* são utilizadas para produzir milhares deles?

Segundo a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, esses embriões podem ser doados, mas jamais comercializados e, em nenhuma hipótese, podem ser descartados e menos ainda destruídos. Porém, a Lei de Biossegurança em seu art. 5º permite a utilização de células – tronco embrionárias, que são obtidas através dos embriões, para as pesquisas científicas. Essa lei afronta os Princípios Constitucionais do Direito à Vida e da

Dignidade da Pessoa Humana. Veio então um ‘senão’, podem ser utilizados os embriões considerados inviáveis ou mesmo que estejam congelados em clínicas de reprodução humana assistida a um período superior a 03 (três) anos.

O Procurador – Geral da República ingressou com uma ADin, alegando a inconstitucionalidade desse dispositivo, que gerou um debate no Supremo Tribunal Federal sobre o início da vida. Foi a primeira audiência pública em quase 200 anos de existência do Supremo Tribunal Federal. Mas não se chegou a uma opinião unânime, e a discussão ainda é polêmica e aberta a todo posicionamento.

O embrião tem direito de ser respeitado, principalmente se levar em conta que a vida desse se inicia com a fecundação. Logo, só pode ser usado o embrião quando o mesmo não tiver vida e, além disso, a pesquisa a ser realizada deverá ter um cunho terapêutico.

Os avanços da ciência devem respeitar, desde logo, a legislação porque senão abusos e desrespeitos poderão ocorrer para com os embriões. Devem ser respeitados, mesmo que a cada minuto, a ciência evolua num ritmo alucinado e frenético. Portanto, necessita-se urgentemente de uma legislação compatível com esses avanços, pois se isso não ocorrer poderá o ser humano ser transformado em ‘coisa’, um objeto que é lícito usar e dispor.

Chegamos a conclusão de que o processo de Fertilização *In Vitro* foi um avanço para toda a humanidade, mas devemos saber como usá-lo, pois, do contrário, corremos o risco de serem produzidos muitos embriões e estes ficarem ‘estocados’ em clínicas de reprodução humana assistida, esperando o seu destino.

O mundo cresce a cada minuto e avança a cada segundo. A tecnologia se aperfeiçoa cada vez mais. Barrar isso seria o mesmo que dizer: “Terra, pare de girar.” É impossível, pois trata-se de um mecanismo natural.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Silmara. J.A. Chinelato. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. .

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. A pesquisa com células-tronco embrionárias é uma vitória? **Jornal do Advogado**, São Paulo, ano 3, n; 292, p. 11, mar. 2005.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVES, José Carlos. **Conferência realizada no seminário internacional sobre clonagem humana: questões jurídicas**, RCEJ, Brasília, nº 16, p. 49-63, jan. 2002. disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>> Acesso em: 25 fev. 2007.

BARBOZA, Heloíza Helena. **A Filiação em Face da Inseminação Artificial e da Fertilização In Vitro**, Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARRETO, Gislaine Rangel. **Células-tronco: esperança ou ofensa à vida?**, Presidente Prudente, faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2006.

BERGAMO, Giuliana. Agora sem hormônios, **Revista Veja**, 15 jun. 2005.

BIOSSEGURANÇA, **Lei de**. Lei 11.105 24 mar. 2005

BITAR, Carlos Alberto. **Contratos Civis**, 2003, p. 73

BORRO, Ana Carolina. **O descarte dos embriões fecundados in vitro**, 2001, Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina, **Resolução nº 1358/92**.

BRASIL, Constituição Federal do. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**, 37ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Francisco Silveira. **Direito à vida e ao próprio corpo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Lisa, 1992.

CNBB-Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. **Exigências éticas da ordem democrática**. In: Encíclicas e Documentos Sociais, São Paulo: LTr, vol. II, 1993.

CNBB-Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. **Por uma nova ordem constitucional**, São Paulo: Paulinas, p. 16, nº 37, p. 19-20, ano 46.

COMITÊ ITALIANO NACIONAL DE BIOÉTICA. Identidade e estatuto do embrião, **Revista SEDOC**, Petrópolis, p. 548, 1997.

BUENO, Francisco Silveira. **Direito à vida e ao próprio corpo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Lisa, 1992.

CALLIOLI, Eugênio Carlos. Aspectos da fecundação artificial *in vitro*. **Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 12, n. 44, p. 71-95, abr./jun. 1988.

CAMARGO, Juliana Fronzel de. **Reprodução humana: ética e direito**. Campinas: Edicamp, 2004.

CAMPOS JÚNIOR, Aluísio Santiago. **Direito de família**. Belo Horizonte: Imediata, 1998.

CARELLI, Gabriela. Tudo por um filho. **Veja**, São Paulo, ano 34, n. 18, p. 108-115, 09 maio 2001.

CARTA Médica do Rio de Janeiro,. Disponível em:
<<http://www.geocities.com/heartsnd/forest/5876/vozdamedicina.htm>>. Acesso em: 01 maio 2007.

CÉLULAS-TRONCO, Entenda a polêmica sobre as pesquisas com. **Folha On Line**, São Paulo, 02 mar. 2005. Disponível em:
<<http://www.1folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult3029.shtml>> Acesso em: 24 fev. 2007.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volney; OSELKA, Gabriel. Apresentando a Bioética. In: _____ (Coord.). **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 1518.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida ao próprio corpo**: intersexualidade, transsexualidade, transplantes. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994.

CIVIL, Código. **Lei 10.406** de 10 fev. 2002.

CONVENÇÃO Americana sobre os Direitos Humanos. Disponível em:
<<http://www.mj.gov.br/sedh/dpdh/gpdh/interhumanos.htm>>. Acesso em: 03 maio 2007.

CREMERJ, Encontro da Bioética. **Anais Eletrônico**, Rio de Janeiro. Disponível em:
<http://www.ghente.org/temas/celulas-troco/ARTIGO%20ROLND_BIOETICA.pdf> Acesso em: 23 fev. 2007.

CRETELA JR., José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**, Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., vol. 1, p. 139.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Bioética e Direitos Humanos**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DIAS, J.de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, vol. 1, p. 283, 2002.

DINIZ, Débora. Um falso problema: tribunal tentará definir o início da vida. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 abr. 2007. p. 2 b.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 7.

_____. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIVÓRCIO, **Lei do**. Lei 6115 de 26 dez. 1977.

ESCOSTEGUY, Diego; BRITO, Ricardo. Quando Começa a Vida? **Veja**, São Paulo, ano 40, n. 16, p. 54-57, 25 abr. 2007.

FERNANDES, FRANCISCO; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, E. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo**, São Paulo: Globo, 43ª ed., 1996.

FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais**: uma introdução. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

FONTELES, Cláudio. **Ação direta de inconstitucionalidade** (Adin. 3510), relativa à inconstitucionalidade da lei 11.105/05. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em: 24 fev. 2007.

FRANÇA, Genivaldo Veloso de. **O direito médico**, São Paulo: fundo Editorial BYK-Prociensa, 2000.

FRANÇA, G.V. **medicina legal**, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 6ª ed., 2001.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Direito de Família e Direitos das Sucessões**, Lisboa: Ática, 1995,

GONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito**: a norma da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
HUXLEY, Aldous Leonard. **Admirável Mundo Novo**.

LEITE, Eduardo de Oliveira Leite. **As procriações artificiais e o direito**. São Paulo: RT, 1995.

LEITE, Marcelo. Brasil proíbe manipulação das células reprodutivas, **Folha de São Paulo**, 1998, Caderno Especial Genética, p. 10.

LEMES, Ana Maria Nogueira; CREDIPALDI, Joaquim Donizete. A Lei do biocrime: Lei 105/05. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, n. 799, 6 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.vol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7243>>. Acesso em: 14 maio 2007.

LIMA, Alvino. **A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem**, p. 257, 2002.

LIMA, Sirley Mitacoré de Souza e Souza. O tratamento do embrião. **Jus Navegandi**, Disponível em: <<http://jus2.vol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7221>>. Acesso em: 12 maio 2007.

MALUF, E. **manipulação genética e o direito penal**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1ª ed., 2002.

MARTINS, Ives Ganda da Silva. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: PENTEADO, Jacques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 23-29.

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

MELHORAMENTOS, **Minidicionário** da língua Portuguesa.

MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. O primeiro instante. **Super Interessante**, São Paulo, n. 219, p.56-64, nov. 2005.

_____. Uma nova morte. **Super Interessante**, São Paulo, n. 221, p.46-55, dez. 2005.

NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na constituição brasileira. In: PENTEADO, Jacques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 55-59

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução ao biodireito: da zatética à dogmática. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 45-49.

NEIVA, Paula. Células que salvam vidas, **Revista veja**, 23 nov. 2005.

_____. A Nova descoberta, **Revista Veja**, 30 ago. 2006, p. 89.

OLIVEIRA, Cláudia Regina de. **Clonagem: o duelo entre a engenharia genética e o direito**, Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2002.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES JR., Edson. **Reprodução assistida: até onde podemos chegar?** Compreendendo a ética e a lei, São Paulo: Gaia, 2000.

OTERO, P. **personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**, 1ª ed., Porto: Almedina, 1999.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Os problemas atuais de bioética**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

PINTO, Taciana Jusfredo Simões. **As procriações artificiais e o direito de família**, Presidente Prudente, Faculdades Integrada Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, São Paulo: Max Limonad, 2000.

PONDÉ, Luiz Felipe. A vida começa na fecundação? **Jornal do Advogado**, São Paulo, ano 31, v. 2, p. 10-11, 8 dez. 2005.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**, tomo II, p. 11/13

RAMOS, Dayane da Silva. **A destinação dos embriões excedentários**, Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2006.

LAINÉ, Mário. **Dicionário Ridel de Língua Portuguesa**, 2006, São Paulo: Ridel.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994. v. 1.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**, São Paulo: RT, 2001.

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

SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. Células-tronco. O direito. Breves considerações, **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, nº 781, 23 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=7186>> Acesso em: 25 jul. 2007.

SÃO PAULO, Folha de. **Casais podem escolher sexo de bebê em clínicas dos EUA**, da redação, 29 mar. 2007, caderno 1, p. 18.

SÃO PAULO, Folha de. **Grupo obtém células-tronco da placenta**, da Redação, 08 jan. 2007, caderno 1, p. 20.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização assistida**: questão aberta, aspectos científicos e legais, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCAVOLINI, Francesco. Adotar embriões congelados, **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 maio 2007, p. 03 Caderno 1.

SCHWARTSMAN, Hélio. Sardinhas ovos e galinhas. **Folha On Line**. Disponível em: <<http://www1.folha.uolcom.br/folha/pensata/ult510u185.shtml>>. Acesso em: 04 maio 2007.

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

SIQUEIRA, Marília de. O início da vida e a medicina atual. In: PENTEADO, Jacques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos**: bioética médica e jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. **inicial-final**.

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

VALE, Juliana. Quantos vão chegar lá? **Revista Veja**, 22 mar. 2006.

VEJA, Revista. **Uma batalha da luz**, da Redação, 02 mar. 2005.

VARELLA, Draúzio. **Clonagem Humana**. Disponível em: <<http://www.drauziovarella.com.br/artigos/clonagemhumana.asp>> Acesso em: 24 fev. 2007

ZATZ, Mayara. **Clonagem e células-tronco**: esperança renovada, artigo mar. 2004. Disponível em: <http://www.movitae.bio.br/texto_mzarz.042.htm> Acesso em: 25 fev. 2007.

WILMUT, Ian; SCHNIEKE, A.E.; KIND, A.J.; Campbell KHS. Viable offspring from fetal and adult mammalian cell, **Revista Naturae**, nº 385, 27 fev. 1997.

