

FERTILIZAÇÃO IN VITRO E OS PRINCIPAIS PROBLEMAS ÉTICOS JURÍDICOS

Priscila BOIM DE SOUZA¹

RESUMO: O presente artigo se refere a técnica de fertilização in vitro, da qual decorre problemas éticos jurídicos, dentre eles, os embriões excedentários, surgindo assim a polêmica a respeito do destino que se deve dar a esses embriões concebidos e que não foram utilizados para a implantação. O trabalho irá analisar a situação jurídica desses embriões que são congelados, objetivando expor quais as hipóteses de sua destinação, ou seja, dentre os diversos problemas acarretados pelas inovações tecnológicas na área reprodutiva, as principais se revelam na prática do congelamento de embriões, da sua eliminação, da possibilidade de serem feitas pesquisas sobre os embriões, assim como a doação dos mesmos. Busca-se retratar a problemática atual dos embriões excedentes frente à lei atual, e a dificuldade de se adaptar a evolução da medicina com o direito vigente.

Palavras-chave: Fertilização. Fecundação in vitro. Problemas éticos jurídicos. Embriões Excedentes, Pesquisa Científica. Embriões Excedentários como problemas jurídico.

¹ Discente do 5º ano do curso de direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. pri.boim@ig.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema deve-se ao fato da necessidade de melhor se compreender a fecundação in vitro, e suas conseqüências, visto que é um tema polêmico envolvendo uma rede complexa de perguntas e questionamentos éticos, psicológicos, culturais e jurídicos que requerem soluções normativas regulamentando suas implicações.

Na FIV, é possível criar um número maior de embriões do que o necessário para obter a gravidez, com isso, pretende-se garantir o sucesso da tentativa. No entanto, o que fazer com os embriões excedentes?

Assim, o trabalho restringir-se-á a analisar a técnica da fertilização in vitro e o destino dos embriões excedentes resultantes de tal técnica.

Apesar de se admitir a fecundação in vitro, o congelamento dos embriões excedentes cria problemas éticos, morais, religiosos e jurídicos, que necessitam de reflexões.

Trata-se de um tema atual, com uma escassez notória de doutrina e legislação sobre o assunto, e mesmo assim os nossos parlamentares legislam sem o menor conhecimento científico, tendo-se observado que é pequena a participação de deputados e senadores nos congressos de Biodireito.

Sobre os destinos dos embriões congelados, o enfoque principal será o uso destes, para comercialização, doação, descarte e para pesquisas científicas.

Dentre os métodos específicos científicos, será o método dedutivo ao se tratar do particular, fecundação in vitro e o destino dos embriões congelados, para o geral, as conseqüências para o meio social e do direito.

O objeto do trabalho dar-se-á, principalmente, através de investigação e pesquisa bibliográfica, artigos comentados e interpretados, Internet (rede mundial de computadores), revistas, resoluções do Conselho Federal de Medicina, e lei atual sobre o tema enunciado.

Destarte, enfim objetivo de mostrar as divergências atuais sobre o tema, para que se obtenha uma posição do meio jurídico nesse contexto.

2 DESENVOLVIMENTO

A fertilização in vitro, conhecida como “bebê de proveta”, é a técnica de reprodução assistida mais usada em todo mundo, que consiste em retirar um ou vários óvulos de uma mulher, fazer a fecundação por um espermatozóide em um laboratório e, após algumas horas ou até dois dias, realizar a transferência do embrião para o útero ou às trompas de Falópio da mulher.

Desse modo, diante das novas técnicas de reprodução medicamente assistida, principalmente da fertilização in vitro, podemos observar os resultados que esse desenvolvimento científico- tecnológico trouxe para o homem, dando aos casais estéreis a esperança de terem filhos.

No entanto, esse avanço causa preocupações diante da ausência de normas legais que regularizem o assunto, devendo ser motivo de reflexão para os juristas.

Assim a técnica de fertilização in vitro acarreta sérias questões éticas – jurídicas, tais como:

- 1) Falta de anuência do marido, que poderá ser motivo justificador da separação judicial, configurando-se injúria grave. Por essa razão, seria imprescindível a exigência de consenso escrito, com impressões digitais ou firma reconhecida da mulher e do marido, devidamente esclarecidos da técnica de fertilização assistida a que se submeterão.
- 2) Possibilidade de uma criança nascer de genitor morto, por ter sido utilizado, na fertilização in vitro, esperma congelado de pessoa já falecida, ainda que seja o marido de sua mãe, ou por ter havido fecundação in vitro de óvulo de mulher morta, ou por ter ocorrido o óbito de mãe ou pai genéticos, antes que o embrião fosse colocado no útero da mãe substituição. Sendo assim, necessária será a proibição legal de reprodução assistida post mortem ou se permitida que haja previsão legal dos direitos do filho, inclusive sucessórios.

- 3) Riscos à saúde da doadora do óvulo, por submeter-se a desgastantes técnicas para a obtenção do gameta feminino ou forte tratamento hormonal. Implica também riscos à saúde do embrião, porque esses hormônios ingeridos pela doadora poderão acarretar alterações cromossômicas nos óvulos, que constituirão, por sua vez, causa de problemas congênitos ou de malformações.
- 4) Arrependimento do casal, do marido ou da mulher após a realização deste procedimento, despertando não só o desejo de efetuar o aborto ou de abandonar a criança como também o sentimento de rejeição.
- 5) Possibilidade de o doador transmitir ao embrião doença genética ou psicose hereditária.
- 6) Determinação da maternidade, pois por exemplo, se o óvulo não for o da esposa, e sim de uma doadora, quem será a mãe? Ou a esposa em cujo útero foi implantado o óvulo de outra, fecundado pelo sêmen do marido? E se o doador do sêmen ou a doadora do óvulo, ou que concedeu seu ventre pretender reconhecer como seu filho, reclamando-o judicialmente?
- 7) Conflito de maternidade e de paternidade, uma vez que, na fecundação de proveta, a criança poderá ter: duas mães, uma institucional e outra genética; dois pais, o institucional que será o marido, e o genético, que foi o doador. Enfim, o que teria mais valor, o conteúdo genético transmitido ao filho ou o vínculo afetivo entre a gestante ou o feto?
- 8) Anonimato do doador do material genético e da que cedeu o ventre, pode trazer problemas como a violação do direito de identidade da criança e possibilidade de incesto.
- 9) Questão da determinação do começo da vida e personalidade jurídica.
- 10) Possibilidade do uso de técnicas para a criação de homens programados ou obtenção de embrião geneticamente superior ou com caracteres genéticos predeterminados, como por exemplo, a seleção de sexo.
- 11) Criação, no futuro, de bancos de óvulos juntamente com os de esperma, o que permitiria a comercialização do material fertilizante e de embriões.
- 12) Necessidade de estipular juridicamente o destino do embrião congelado em caso de separação judicial ou divórcio de seus pais.

13) Responsabilidade civil e penal médica e hospitalar por danos morais e patrimoniais na fertilização assistida, decorrentes de defeito apresentado pelo material fertilizante utilizado.

14) Destinação dos embriões excedentes, pois antes da fecundação a mulher é submetida a tratamento hormonal, para que vários óvulos sejam fertilizados, sendo que apenas alguns deles serão implantados no útero.

Muitos são os questionamentos ético-jurídicos que surgiram com a difusão da técnica de fecundação in vitro, mas dentre estes, será abordado, no presente artigo, a questão que se refere aos embriões denominados excedentes ou supranumerários.

2.1 Embriões Excedentes:

Na fertilização in vitro visando maiores possibilidades de sucesso, é necessária uma estimulação hormonal para provocar a superovulação (vários óvulos no mesmo ciclo) de modo a se obter um número maior de embriões daquele a ser transplantado no útero da mulher. Isso é necessário para garantir êxito na técnica, já que, desta forma, há maiores chances de ocorrer uma gestação, evitando-se maiores desgastes psicológicos e encargos financeiros para o casal estéril.

O embrião é produto das primeiras modificações do ovo fecundado, que vai dar origem a um novo indivíduo, ou seja, o embrião é fruto da junção de um gameta feminino (óvulo) e um gameta masculino (espermatozóide), a partir das primeiras modificações do ovo fecundado.

Na reprodução assistida em questão, no momento de transplantar os embriões para o útero podem ocorrer duas situações: um só embrião apto a se desenvolver e ser transplantado ou o desenvolvimento de um número significativo de embriões, não podendo todos ser transplantados, originando aí a problemática dos embriões excedentes.

Salienta-se que, no Brasil a resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92, item I-6 declara que o número de embriões a serem transplantados não pode ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

Assim, com objetivo de evitar uma gravidez múltipla, nem todos os embriões são transferidos, os restantes são criopreservados em tanques de nitrogênio.

A criopreservação de embriões só é considerada lícita quando tem por finalidade a procriação humana, sendo necessário o consentimento da paciente e pagamento de uma taxa para a manipulação dos embriões congelados cobrada pelas clínicas.

Para sair da conservação a frio, ocorre a crioconservação, onde são aquecidos para serem utilizados normalmente em outras tentativas de transferências, ou para possibilitar pesquisas sobre o seu desenvolvimento e a respeito de anomalias cromossômicas ou genéticas.

Observa-se que a criopreservação de embriões é permitida quando destinada à procriação. Surgindo questões de ordem prática, como, por exemplo, o abandono pelos pacientes desses embriões congelados, seja porque a primeira tentativa deu certo, ou por questões financeiras, bem como pela morte dos pais e outras. Quando, por algum motivo, esses embriões criados com a finalidade de procriação não são transferidos ao casal, o que fazer com eles?

Senão vejamos.

2.1.1 Doação

A doação é ato bilateral, sendo necessário o consentimento expresso dos dois responsáveis pelo material genético e dos dois beneficiários do tratamento.

Vê-se que é a solução mais aceitável eticamente, e legalmente permitida desde que não tenha caráter lucrativo ou comercial, como dispõe a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina item IV1.

Assim, permite-se a doação dos embriões desde que seja para fins de procriação.

Importante ressaltar que, em se tratando de doação de pré-embriões, não haverá vínculo biológico, pois o material genético será estranho ao casal receptor, fato que poderá gerar maior dificuldade na determinação da prova de filiação.

Com isso, havendo discussão sobre a filiação e não sendo possível a prova biológica, leva-se em consideração os termos do consentimento expresso do casal.

2.1.2 Descarte

O descarte ou destruição dos embriões é uma solução bastante polêmica, que causa conflitos no campo ético, religioso e jurídico.

Segundo Deborah Ciocci Alvarez de Oliveira e Edson Borges Jr.(2000, p.70), o descarte de embriões é determinado “quando o casal não permite o congelamento, não se realiza a transferência a fresco de todos eles, e ainda, algumas vezes em virtude de má-formação ou grave anomalia genética”.

No que diz respeito à eliminação de embriões humanos, há o questionamento que se aproxima das questões éticas a respeito do aborto. A pergunta é se poderia ser assimilada ao aborto a destruição de embriões humanos in vitro.

Esta é uma questão delicada que envolve a definição sobre o momento em que se inicia a vida humana, sendo que, para aqueles em que defendem o início da vida com a fecundação o descarte de embriões será aborto, e portanto crime.

Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 77) define o aborto da seguinte forma:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão.

Com base nesta definição doutrinária, há também quem defenda inexistir o crime de aborto no caso de eliminação de embrião in vitro, posto que não há gravidez fora do organismo vivo.

Para se caracterizar o crime de aborto, de acordo com esta definição, seria necessária a interrupção da vida existente no útero materno, afastando-se, dessa forma, fecundação extracorporea como figura delituosa do fato típico.

Posto isso, no nosso ordenamento jurídico o tema sobre os embriões excedentários é tratado pela Resolução nº 1.358/92 Conselho Federal de Medicina, no item V-2, que expressamente proíbe a destruição permitindo a criopreservação.

Porém a legislação a respeito das técnicas de reprodução humana assistida é tão lacunosa, que nem a Constituição Federal, nem as leis ordinárias tratam do assunto.

2.1.3 Comercialização:

Assim como constantemente nos deparamos com denúncia sobre mercado de órgãos para transplante, há também bancos de espermatozoides que funcionam como verdadeiro comércio de embriões, em que se pode escolher, o doador do sêmen com suas características pessoais, por meio de um catálogo, como estivessem em vitrines de lojas, cujos preços se baseiam na melhor ou pior qualidade dos produtos.

Nota-se que, no Brasil a comercialização do embrião humano é proibida, bem como a comercialização de qualquer substância humana, sendo essa proibição expressa constitucionalmente.

Infelizmente, a mera regulamentação de alguns direitos do embrião congelado não solucionará o problema, que é muito mais complexo, transgride todos os princípios da bioética que a Comunidade Internacional vem lutando para preservar.

2.1.4 Pesquisa científica:

Ao lado da doação e da destruição, não se pode ignorar a possibilidade de experimentação com os pré-embriões excedentes que apesar de criados com o propósito de implantação, não são utilizados.

Para orientar as pesquisas científicas com pré-embriões, no Brasil pode ser consultada a Resolução nº 1, de 13 de junho de 1988, do Conselho Nacional de Saúde, a qual estabelece com detalhes e de modo expreso as normas para pesquisa em Saúde.

Nos dias de hoje, discute-se a possibilidade de utilização de embriões humanos como reserva de órgãos e tecidos, de maneira a auxiliar no tratamento de doenças, tais como “Mal de Parkinson”. Recentemente técnica vinda ao Brasil possibilita que se realize biópsia do embrião humano antes de sua implantação para

diagnosticar alguma doença genética, tal como as síndromes de Down e de Turner, que causam retardamento mental.

Atualmente no Brasil com a aprovação da Lei nº 11.105/05, Lei de Biossegurança, as pesquisas com células – tronco embrionárias foram aprovadas, permitindo o uso de embriões congelados há mais de três anos em clínicas de fertilização e com o consentimento dos genitores.

Referida lei, em seu art. 5º e incisos, veio a permitir a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização "in vitro", para os fins de pesquisa e terapia, impondo, é certo, algumas condições, como o congelamento por no mínimo três anos, a aquiescência dos genitores e a aprovação do comitê de ética correspondente.

Ressalta-se que as células-tronco são encontradas na placenta, na medula óssea ou no cordão umbilical, sendo chamadas de células – tronco adultas.

E ainda, podem ser encontradas em células embrionárias, retiradas dos embriões e indicadas pelos cientistas como mais eficientes e com maior capacidade de transformação em outras células, podem vir a ser uma nova alternativa no tratamento de doenças degenerativas: Parkinson, Esclerose Lateral Amiotrófica, dentre outras.

Contudo, os progressos da ciência no campo da genética acontecem em ritmo assustador principalmente no campo da fecundação artificial. Assim, um novo Direito está para surgir e deve avançar no mesmo ritmo imposto pela ciência genética.

3 CONCLUSÃO

Com o surgimento das novas técnicas de reprodução humana assistida, vem merecendo destaque a técnica da Fertilização in vitro, objeto do presente artigo já que o problema da FIV é que, há retirada de um número maior do que o necessário de óvulos para serem fecundados sendo que, após a fecundação

nem todos serão utilizados e os excedentes ficaram congelados para posterior implantação ou destruição.

Isso resultou em um grande número de embriões estocados e congelados em clínicas à espera de um destino.

Várias são as opiniões sobre o destino a ser dado aos embriões excedentes, quais sejam, se os embriões devem ser criopreservados (congelados); doados a outros casais, objeto de pesquisa científica, ou descartados como lixo hospitalar.

E ainda, deparamos com a objetividade na pesquisa com células-troncos embrionárias, haja vista, serem mais promissoras no tratamento de doenças neuromusculares, diabete, mal de Parkinson, doenças cardíacas e até para a cura de pessoas paraplégicas ou tetraplégicas.

Assim com o avanço científico dos métodos de reprodução humana artificial possibilitou a concepção extra-uterina e, por intermédio dela, a existência de embriões in vitro, o que veio a representar realidade nova a ser analisada pelos juristas.

No Brasil infraconstitucionalmente, são dignas de notas a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que dispõe sobre a limitação no uso das técnicas de engenharia genética e a Resolução nº 1358, de 11 de novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina, relativa às normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

E mais, recentemente a Lei de Biossegurança, como já visto, que permitiu o uso de pesquisas com às células embrionárias dos embriões excedentários.

Porém, é de extrema necessidade que se chegue a um ponto de equilíbrio entre a liberdade de pesquisa e outros direitos humanos fundamentais, pois para que a liberdade seja aceita, no campo da investigação científica, deve-se coibir o emprego de técnicas que lesem ou ponham em perigo a dignidade assegurada a todo ser humano no seu percurso vital, no entanto a questão é, como conciliar a pesquisa científica relacionada ao embrião humano com as exigências de respeito ao direito à vida?.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRANDÃO, D.S. **Considerações sobre a Lei Natural e a Ética Médica**. Revista do CRM-RJ, nº 2. Junho/1972, nº 1.

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

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

CAMARGO, Juliana Frozel. **Reprodução Assistida: Ética e Direito**. Campinas, ed. Edicamp, 2004.

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

ETERNIDADE DA VIDA: uma visão otimista sobre o ciclo de nascimento e morte. Disponível em <http://www.vertex.com.br/users/san/aeternidade.htm>. Acesso em: 28 de setembro de 2007.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A Reprodução Assistida em Face da Bioética e do Biodireito**. Florianópolis, ed. Diploma Legal, 2000

Fertilização in vitro: Disponível em: <http://www.notapositiva.com>. Acesso em: 05 de janeiro de 2008.

FONTELLES, Cláudio. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. (ADI – 3510). Relativa à inconstitucionalidade da Lei 11.105/05. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 17 de janeiro de 2008.

JACOB, Luciane. **Bioética: A reprodução assistida humana e o embrião “supranumerário”**. IOB, nº 13, vol. 3, 1 de jul. 2005.

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

LOCATELI, Cláudia Cínara. **A clonagem para fins terapêuticos: alternativa para os embriões excedentes?**. Revista Consulex, v.18, nº 49, 2004.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, v.2. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUTO, Eliza; Narloch, Leandro. **O primeiro instante**. Revista Super Interessante, p. 57/64, Novembro de 2005.

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

PENTEADO, Jaques de Camargo. (org). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

Resolução CFM nº 1.358/92, que dispõe sobre Reprodução. Disponível em: <http://www.cfm.org.br>. Acesso em: 07 de janeiro, 2008.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2 ed., rev, atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Paula Martinho da. **A procriação artificial: aspectos jurídicos**. Livros de Direito Moraes Editores, 1986.

ZATZ, Mayana. Entrevista ao site <www.genoma.ib.usp.br.> Acesso em 17 de janeiro de 2008.