

**FÁBIO LUIZ OURIQUES**

**A TUTELA JURÍDICA DOS EMBRIÕES EXCEDENTES DESTINADOS À  
PESQUISA**

**CURITIBA  
2007**



**FÁBIO LUIZ OURIQUES**

**A TUTELA JURÍDICA DOS EMBRIÕES EXCEDENTES DESTINADOS À  
PESQUISA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Elimar Szaniawski

**CURITIBA  
2007**

**TERMO DE APROVAÇÃO****FÁBIO LUIZ OURIQUES – GRR20034916.****A TUTELA JURÍDICA DOS EMBRIÕES EXCEDENTES DESTINADOS À  
PESQUISA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

**Orientador:** Professor Doutor Elimar Szaniawski.

Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Professor: \_\_\_\_\_

Professor Elimar Szaniawski

Professor: \_\_\_\_\_

Professor: \_\_\_\_\_

Curitiba, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007.

*Agradeço ao professor Elimar Szaniawski, um exemplo de pessoa, um exemplo de profissional.*

*“A verdade não vale menos dita com um sorriso do que dita com um ar severo, pelo mesmo motivo que não pesa mais um argumento exposto em linguagem erudita do que um argumento exposto em linguagem simples.”*

*Fernando Pessoa*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vii
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 NOÇÕES DE EMBRIOLOGIA E DE REPRODUÇÃO HUMANA: CONCEITO ANÁTOMO-MORFOLÓGICO DE EMBRIÃO</b> .....	3
1.1 Ciclo Reprodutor.....	3
1.2 Embriologia Humana.....	4
1.3 Primeira Semana do Desenvolvimento.....	5
1.4 Da Segunda à Oitava Semana do Desenvolvimento.....	6
<b>2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	7
2.1 Conceito de Planejamento Familiar.....	7
2.2 Disciplina Jurídica da Reprodução Humana Assistida e Direito ao Planejamento Familiar.....	8
2.3 Técnicas de Reprodução Humana Assistida: A Origem dos Embriões Excedentes.....	8
3.3.1 Fertilização <i>in vitro</i> (FIV).....	9
3.3.2 Inseminação artificial.....	10
2.4 Considerações Sobre a Criopreservação de Gametas e Embriões.....	11
<b>3 INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	12
3.1 Conceito de Personalidade.....	12
3.2 Conceito de Nascituro e Início da Personalidade.....	15
<b>4 CORRENTES DOUTRINÁRIAS: MARCO INICIAL DA VIDA HUMANA</b> .....	17
4.1 Teoria Concepcionista.....	18
4.2 Teoria Genético-Desenvolvimentista.....	19
4.3 Teoria da Personalidade Condicional.....	21

<b>5 CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS: UMA DAS LINHAS DE PESQUISA RESULTANTE DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....</b>	<b>22</b>
5.1 Células-Tronco Embrionárias.....	22
<b>6 EMBRIÕES EXCEDENTES: PAPEL DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO.....</b>	<b>23</b>
6.1 Início da Preocupação Ética com a Reprodução Humana Assistida e suas Implicações.....	23
6.2 O Papel da Bioética: Instrumento Limitador ou Mediador das Conseqüências da Reprodução Humana Assistida?.....	27
<b>7 DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES: NA BUSCA DE UM ESTATUTO PARA O EMBRIÃO.....</b>	<b>29</b>
7.1 Embriões como Destinatários dos Direitos Fundamentais.....	32
7.2 Embriões Excedentes Destinados à Pesquisa.....	33
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>37</b>
<b>9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>39</b>

## RESUMO

Os avanços da Medicina no campo da Reprodução Humana Assistida trouxeram consigo a problemática da manipulação de embriões para fins de pesquisa científica, como por exemplo, a utilização das células-tronco com o objetivo de regeneração de órgãos e tecidos do corpo humano. Considerando que o papel do Direito é o de tutelar bens de fundamental importância para o ser humano, sendo o principal bem a ser tutelado, a vida humana, cabe a discussão da proteção da vida humana na sua forma mais frágil, ou seja, o embrião humano. A proposta deste trabalho é a de examinar a discussão que surge em virtude da necessidade de tutelar a pesquisa com embriões excedentes, um dos resultados da Reprodução Humana Assistida. Para atingir este fim, inicialmente, serão apresentadas noções de embriologia humana e de Reprodução Humana Assistida, sem as quais não seria possível a compreensão, em toda a sua importância, da discussão acerca do início da vida humana. Tema imprescindível quando o objeto principal é o estudo das pesquisas envolvendo embriões excedentes, bem como a utilização de células-tronco embrionárias e sua tutela. O passo seguinte consiste na abordagem das teorias que procuram explicar o marco inicial da vida humana. Estabelecidas essas premissas, a discussão que põe fim ao estudo envolve o exame da tentativa da construção de um estatuto para o embrião, tanto no ordenamento jurídico pátrio, quanto no direito comparado, cabendo destacar a importância da discussão ética que é pertinente ao tema.

Palavras-chave: Embriões excedentes; Células-tronco embrionárias; Reprodução Humana Assistida; Pesquisa com embriões.



## INTRODUÇÃO

O Direito tem como objetivo tutelar bens de fundamental importância para o ser humano, sendo o principal bem a ser tutelado, a vida humana. Nesse contexto, cabe a discussão da proteção da vida humana na sua forma mais frágil, ou seja, o embrião humano.

Considerando os avanços da Medicina e da Biotecnologia, mais precisamente no que se refere à Reprodução Humana Assistida, discute-se atualmente, questões como a manipulação de embriões para fins de pesquisa científica, como por exemplo, a utilização das células-tronco com o objetivo de regeneração de órgãos e tecidos do corpo humano.

Destaca-se a dificuldade do Direito, na tentativa de acompanhar, na mesma velocidade, tamanha evolução tecnológica que caminha a passos largos, com inovações observadas a cada dia que passa.

Inicialmente, a título de exposição de razões para a escolha deste tema, destaco a importância da Reprodução Humana Assistida para a Medicina, que acaba indiretamente e, muitas vezes, diretamente, influenciando outros campos da ciência, como é o caso do Direito e da Bioética.

Considerando a minha prática diária da medicina, nos últimos dez anos, tal assunto chama ainda mais a atenção, tendo em vista o rol de possibilidades terapêuticas que se apresenta, com o advento do uso de células-tronco para a terapia das mais variadas doenças.

Surge daí, a questão da problemática envolvendo a obtenção dessas células-tronco, mais especificamente, no que se refere a um dos resultados da Reprodução Humana Assistida. Ou seja, a problemática envolvendo a utilização de células-tronco provenientes dos chamados embriões excedentes, bem como a discussão ética sobre tema.

Para o desenvolvimento adequado do estudo ora proposto cabe, inicialmente, a difícil e necessária tarefa de abordar conceitos que dizem respeito à embriologia humana, bem como de conceitos sobre a própria Reprodução Humana Assistida.

Difícil porque a perspectiva desses temas deve despertar o interesse e tirar dúvidas do operador do direito. Necessária porque, ao discutir a utilização de

células-tronco embrionárias, discute-se, também, o árido tema do início da vida humana e sua tutela.

Em suma, será objeto deste trabalho apresentar e discutir noções de embriologia humana, das teorias de início da personalidade jurídica, bem como das correntes doutrinárias acerca da polêmica discussão sobre o início da vida humana.

De igual importância, será realizada a exposição de aspectos relevantes relacionados às técnicas de Reprodução Humana Assistida e, conseqüentemente, a geração dos chamados embriões excedentes.

Estabelecidas essas premissas iniciais caberá, ao final, a discussão dos limites da utilização de células-tronco, dando ênfase às células-tronco embrionárias.

## 1 NOÇÕES DE EMBRIOLOGIA E DE REPRODUÇÃO HUMANA: CONCEITO ANÁTOMO-MORFOLÓGICO DE EMBRIÃO

Não é possível falar de embrião humano, sem antes abordar alguns aspectos relevantes que dizem respeito ao ciclo reprodutor, bem como os relacionados à embriologia humana. Noções básicas acerca do tema abordado neste capítulo são imprescindíveis à compreensão das teorias que discutem o marco inicial da vida humana.

### 1.1 Ciclo Reprodutor

A reprodução humana envolve a fusão de células germinativas ou gametas, ou seja, um óvulo da mulher e um espermatozóide do homem. Cada célula traz a metade da informação genética, de modo que a célula unificada ou **zigoto** recebe a quantidade total de informação genética exigida para dirigir o desenvolvimento de um novo ser humano. É o sistema reprodutor de ambos os sexos que permite o processo de fertilização (união de óvulo e espermatozóide).

Antes da fertilização ocorre o processo de formação e desenvolvimento de células especializadas - chamadas de gametas ou células germinativas - denominado de gametogênese (formação de gametas): a espermatogênese forma espermatozoides nos homens e a ovogênese forma o óvulo nas mulheres. Esse processo envolve duas divisões celulares (meiose), onde o número de cromossomos é reduzido à metade.

No início da vida fetal da mulher, os óvulos primitivos denominados de ovogônias proliferam por divisão mitótica, formando os ovócitos primários<sup>1</sup> antes do nascimento. Na época do nascimento, todos os ovócitos primários já completaram a prófase da primeira divisão meiótica, permanecendo assim até a puberdade. Antes

---

<sup>1</sup> Há cerca de dois milhões de ovócitos primários nos ovários de uma recém-nascida. Eles regredem durante a infância, sendo que ao atingir a puberdade a menina não tem mais de 40.000 ovócitos remanescentes. Destes, cerca de 400 amadurecem e são expelidos na ovulação ao longo dos 30 anos do período reprodutivo da mulher. Os ovócitos primários ficam dormentes, parados na primeira divisão meiótica, por pelo menos 30 anos. Esse retardamento na divisão torna o ovócito suscetível a danos por fatores ambientais, o que pode explicar a incidência de malformações resultante de anomalias cromossômicas com o aumento da idade materna. MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3ª ed. Guanabara Koogan, 1991, p.13.

da ovulação, esse ovócito primário completa a primeira divisão meiótica, onde tem-se o ovócito secundário.

As gonadotrofinas<sup>2</sup> (FSH e LH) produzem mudanças cíclicas nos ovários, resultando no desenvolvimento de folículos, ovulação e formação de corpo lúteo. Essas mudanças constituem o ciclo ovariano. Sob a influência do FSH e do LH, o folículo sofre um surto de crescimento, resultando na ovulação, ou seja, expulsão de um ovócito do ovário, cerca de 14 dias depois do primeiro dia do período menstrual típico de 28 dias. A ovulação é desencadeada por um pico de produção de LH, induzido por um elevado nível de estrógeno no sangue. Assim, fica fácil entender que a ovulação pode ser induzida pela administração de drogas que estimulam a produção de FSH e LH.

Na ovulação, o ovócito secundário inicia a segunda divisão meiótica, avançando até a metáfase, quando para a divisão. Se o ovócito secundário é penetrado por um espermatozóide, a segunda divisão meiótica é completada.

As células germinativas femininas (óvulos) são liberadas pelos ovários, localizados na cavidade pélvica, um de cada lado do útero. Na fase da ovulação, o ovário libera o ovócito secundário, habitualmente chamado de óvulo, que então passa para uma das duas tubas uterinas, que se abre no útero, órgão que nutre o embrião e o feto até o nascimento.

Os óvulos são habitualmente fertilizados num intervalo de 12 horas depois da expulsão dos ovócitos secundários na ovulação. Os ovócitos não fecundados morrem de 12 a 24 horas depois<sup>3</sup>.

## 1.2 Embriologia Humana

A embriologia humana é a ciência que trata da origem e do desenvolvimento do ser humano desde a fertilização do óvulo até o nascimento. Cabe destacar alguns termos utilizados no estudo da embriologia: **zigoto**, ou “óvulo fertilizado”, é uma célula formada pela união de um ovócito e de um espermatozóide; **clivagem** ou segmentação do zigoto por mitose forma células filhas denominadas de **blastômeros**, que ficam menores a cada divisão sucessiva; **mórula** é o resultado da

---

<sup>2</sup>A glândula pituitária anterior produz gonadotrofinas, hormônio folículo-estimulante (FSH) e hormônio luteinizante (LH).

<sup>3</sup>MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991, p. 1.

divisão sucessiva, quando 12 a 16 blastômeros se formaram, o que é alcançado três dias após a fertilização.

Depois da mórula passar da tuba uterina para o útero, forma-se nela uma cavidade chamada de cavidade blastocística, que converte a mórula num **blastocisto**.

As células do blastocisto surgem como uma massa celular interna, dando origem ao **embrião**<sup>4</sup>. O termo **concepto** é utilizado para referir-se ao embrião e suas membranas, ou seja, os produtos da concepção, as estruturas que se desenvolvem a partir do zigoto, tanto estruturas embrionárias, quanto às extra-embrionárias<sup>5</sup>. Terminado o período embrionário, o ser humano em formação é chamado de **feto**. O período fetal vai da nona semana até o nascimento.

### 1.3 Da Primeira Semana do Desenvolvimento

O desenvolvimento começa na fecundação, quando o espermatozóide funde-se com o óvulo, formando o zigoto<sup>6</sup>. O zigoto é a primeira célula do ser humano, ou seja, uma única célula dá origem a milhões de células.

Ao passar pela tuba uterina o zigoto sofre divisão celular, dando como resultado duas células filhas, chamadas de blastômeros. A seguir ocorre uma sucessão de divisões celulares (clivagem), formando blastômeros menores. Em torno do terceiro dia, há constituição de uma bola sólida de 16 blastômeros, chamada de mórula.

A mórula cai no útero, entre as suas células penetra um líquido da cavidade uterina, ocorrendo a separação das células em duas partes: uma camada externa (trofoblasto) que contribui para a formação da placenta e uma camada interna (embrioblasto) que se diferencia no embrião.

Em torno do quarto dia após a fertilização a mórula transforma-se em blastocisto, que permanece livre na cavidade uterina durante cerca de dois dias. Por volta do sexto dia após a fertilização o blastocisto prende-se ao epitélio uterino. É a

---

<sup>4</sup> O termo embrião geralmente não é utilizado antes da formação do disco embrionário bilaminar, o que ocorre durante a segunda semana. O período embrionário estende-se até o final da oitava semana, quando estão presentes os primórdios de todas as principais estruturas. Na oitava semana encontram-se as características que marcam o embrião como sendo distintamente humano. MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991, p. 2.

<sup>5</sup> MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991, p. 2.

<sup>6</sup> zigoto vem do grego *zygotos* que quer dizer “colocados juntos”.

partir da implantação do blastocisto que ocorre a diferenciação inicial da massa celular interna<sup>7</sup>.

#### 1.4 Da Segunda à Oitava Semana do Desenvolvimento

A implantação do blastocisto no endométrio (revestimento interno) uterino é completada na segunda semana de desenvolvimento. A massa celular interna modifica-se, formando uma placa espessa de duas camadas, denominada disco embrionário, que se diferencia no embrião. Assim, no décimo dia, o concepto (embrião e suas membranas) encontra-se completamente implantado no útero<sup>8</sup>.

É na terceira semana que se formam três estruturas importantes (sulco primitivo, notocorda e o tubo neural), bem como três camadas germinativas. A linha primitiva resulta do empilhamento de células, dá origem às células mesenquimais que formam o tecido conjuntivo frouxo. A notocorda define o eixo primitivo do embrião conferindo-lhe rigidez e, posteriormente formando a base do esqueleto ósseo (coluna vertebral, esterno e crânio), ou seja, é a estrutura em torno da qual se forma a coluna vertebral.

A notocorda induz a formação da placa neural, sendo que, em torno do final da terceira semana há uma conversão da placa neural no tubo neural, que por sua vez dá origem ao sistema nervoso central.

Na quarta semana, inicialmente o embrião é quase reto e, os brotos dos membros superiores tornam-se reconhecíveis como pequenas saliências nas paredes laterais do corpo, da mesma forma, os brotos dos membros inferiores. Uma discreta curva é produzida no embrião e o coração produz uma grande saliência ventral. Na quinta semana as mudanças são pequenas em relação à quarta semana.

Na sexta semana a cabeça é maior que o tronco e apresenta-se curvada em relação à saliência pericárdica. As regiões dos cotovelos e pulsos (dos membros superiores) tornam-se identificáveis, no entanto, os membros inferiores desenvolvem-se com atraso em relação aos superiores. Ao final da sexta semana tronco e o pescoço reposicionam-se.

---

<sup>7</sup>Cerca de 15% dos zigotos abortam (abortamento é o termo utilizado para designar o nascimento de um embrião ou de um feto antes que esteja viável). MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991, p. 1.

<sup>8</sup>MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991, p. 29.

Na sétima semana o intestino primitivo começa a diferenciar-se, os membros sofrem uma significativa mudança, surgindo nós entre os sulcos das lâminas das mãos, indicando os futuros dedos.

Na oitava semana, que de acordo com MOORE marca o início do final do período embrionário, os dedos das mãos são curtos e, ao final dessa semana do desenvolvimento alongam-se, os dedos dos pés tornam-se evidentes, sendo que “o embrião apresenta agora características indubitavelmente humanas”.<sup>9</sup> Ao final dessa semana, embora existam diferenças sexuais na aparência da genitália externa, não é possível uma distinção que confira a identificação sexual.

Abordados aspectos de fundamental importância para o entendimento da formação do embrião humano, apresentam-se a seguir, elementos necessários à compreensão da Reprodução Humana Assistida e suas implicações.

## **2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

### **2.1 Conceito de Planejamento Familiar**

A evolução da Medicina no campo da Reprodução Humana Assistida trouxe consigo a solução de problemas no âmbito das relações familiares, como por exemplo, o desenvolvimento de métodos contraceptivos, bem como de métodos que tratam de trazer alguma esperança para os casos de infertilidade masculina e/ou feminina.

Assim, destaca-se a importância do planejamento familiar na atualidade, que pode ser conceituado como “o conjunto de ações de regulamentação da fecundidade, que possibilite o exercício do direito da constituição, da limitação ou do aumento da prole. Constituir prole ou tomar a resolução de ter filhos, restringir o número de filhos, ou aumentar o seu número são assuntos elementares do planejamento familiar”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991, p. 47.

<sup>10</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme; PERROTTI, Maria Regina Machado; PERROTTI, Marcos Antonio. **Direito do Planejamento Familiar**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 87, v. 749, mar. 1998, p. 49.

## 2.2 Disciplina Jurídica da Reprodução Humana Assistida e Direito ao Planejamento Familiar

De acordo com o que dispõe a Constituição da República, no seu artigo 226, § 7º, é assegurada à mulher, ao homem ou ao casal, a utilização de técnicas de Reprodução Humana Assistida, que permitam o exercício do direito ao planejamento familiar<sup>11</sup>. Regula esse dispositivo constitucional, a Lei 9.263/96<sup>12</sup>.

## 2.3 Técnicas de Reprodução Humana Assistida: A Origem dos Embriões Excedentes

A Reprodução Humana Assistida pode ser definida como o conjunto de técnicas reunidas com o objetivo de tratamento das situações de infertilidade no ser humano. Estas técnicas podem ser separadas em dois grupos, onde se leva em conta se a fecundação vai ocorrer dentro ou fora do corpo da mulher<sup>13</sup>.

O primeiro grupo contempla as técnicas de inseminação artificial, mais antigas e simples. O segundo grupo é constituído pelas técnicas de Reprodução Humana Assistida conhecidas como Fertilização *in vitro*.

Existem técnicas complementares, que envolvem a troca de material reprodutivo (doação de óvulos, espermatozoides, embriões e útero), bem como as técnicas coadjuvantes no procedimento da Reprodução Humana Assistida, ou seja, o congelamento de embriões.

### 2.3.1 Fertilização *in vitro* (FIV)

---

<sup>11</sup> § 7º: “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o livre exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

<sup>12</sup> § 9º: “para o exercício ao direito de planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”.

<sup>13</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 70.

A princípio, a técnica FIV foi desenvolvida para solução se casos de infertilidade feminina, basicamente associados a fatores tubários, ou seja “alterações das estruturas do aparelho reprodutor feminino, conhecidas como trompas”.<sup>14</sup>

Nessa situação, homem e mulher produzem normalmente suas células sexuais (espermatozóides e óvulos), sendo, portanto, férteis. Como a alteração se dá nas trompas - órgão que naturalmente abriga o encontro do óvulo com o espermatozóide - estaria estabelecida a dificuldade para fazer-se efetiva a fecundação: **fator de infertilidade feminino**. Portanto, na técnica denominada FIV, o encontro de óvulo e espermatozóide ocorre fora do corpo da mulher.

Depois de provocada a fecundação pela técnica da FIV, pode-se devolver o embrião, assim formado, para o útero. Esta técnica fez surgir uma série de possibilidades: espermatozóide e óvulo podem ser coletados das próprias pessoas, ou de terceiros; os embriões podem ser implantados em qualquer útero.

Desde o desenvolvimento dessa técnica<sup>15</sup>, muitas inovações foram introduzidas, como por exemplo, a variação do local de introdução do embrião no corpo da mulher, que pode se dar nas próprias trompas, desde que estas estejam normais<sup>16</sup>, até mesmo na cavidade abdominal.

A partir desta técnica, foram desenvolvidas outras técnicas. Uma delas é a técnica que consiste na transferência dos gametas<sup>17</sup> (espermatozóide e óvulo), antes mesmo da formação do embrião, para as trompas.

De acordo com Marilena Villela CORRÊA<sup>18</sup> “as variações da fertilização *in vitro* foram sendo estabelecidas em função da expectativa de uma maior probabilidade de sucesso na implantação do embrião, ou seja, de uma melhor taxa de sucesso da fertilização *in vitro*”.

Assim, dentre as variações dessa técnica de FIV estão as chamadas **microtécnicas**, que consistem em microinjeção de espermatozóides no interior dos óvulos<sup>19</sup>. Atualmente, existem mais de uma dezena de técnicas, todas variações da FIV original.

---

<sup>14</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 70.

<sup>15</sup> Os primeiros bebês concebidos *in vitro* nasceram entre 1978 (Inglaterra) e 1982 (França).

<sup>16</sup> Procedimento denominado de *Zygote Intrafallopian Transfer* (ZIFT).

<sup>17</sup> Procedimento denominado de *Gamets Intrafallopian Transfer* (GIFT).

<sup>18</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 72.

<sup>19</sup> Procedimento chamado de *Intracytoplasmic sperm injection* (ICSI).

O congelamento de embriões<sup>20</sup> pode ser considerado uma técnica coadjuvante no campo da Reprodução Humana Assistida, que teve sua origem a partir de uma das conseqüências da FIV, que é a produção de um número excessivo de embriões.

### 2.3.2 Inseminação artificial

Na inseminação artificial, basicamente o que ocorre é a substituição da relação sexual como meio de fecundação, onde o profissional, utilizando-se de um procedimento médico transfere sêmen através do aparelho genital feminino. Portanto, a fecundação ocorrerá no interior do corpo da mulher. Nesse procedimento, o sêmen pode ser depositado dentro da vagina, no colo do útero ou dentro do útero.

Para esta técnica de Reprodução Humana Assistida pode ocorrer a doação de sêmen, caracterizando o que se chama de inseminação artificial heteróloga ou inseminação artificial com doador (IAD), indicada nos casos de infertilidade masculina, onde o sêmen não tem capacidade de fecundação, portanto, o determinante para utilização dessa técnica é o **fator de infertilidade masculino**.

Além da doação, atualmente pode-se utilizar outra técnica para auxiliar a inseminação artificial, que consiste no congelamento de sêmen humano<sup>21</sup>, prática que garante a possibilidade de “fecundidade” futura, nos casos de homens submetidos à quimioterapia, radioterapia ou vasectomia, por exemplo.

O congelamento de sêmen permitiu a criação de bancos de sêmen, bancos conservados pela “criopreservação”, possibilitando o seu uso num outro momento, diferente da época da coleta.

---

<sup>20</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001. p. 73. Ainda, segundo a autora: “O nascimento do primeiro bebê (des)congelado ocorreu na Austrália em 1984. Em geral os embriões são congelados quando se encontram nos estágios de duas a oito células, o que corresponde a um tempo de vida de menos de três dias após a fecundação. (...) para uma melhor compreensão da fertilização *in vitro*, é importante apresentá-la como um ciclo de tratamento composto de diversas fases, que correspondem ao ciclo reprodutivo humano: fecundidade, concepção, gravidez e parto”. Assim, é em função da fase de hiperestimulação hormonal da mulher, com objetivo de obtenção de vários folículos ovarianos, que se gera um grande número de óvulos que poderão vir a ser submetidos a FIV. Cabe destacar que, como não há garantia da preservação da integridade dos óvulos submetidos à criopreservação, todos os óvulos devem ser fecundados e criopreservados na forma de embriões, que acabaram sendo denominados como embriões excedentes ou supranumerários. Ver em CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 74.

<sup>21</sup> O primeiro congelamento de sêmen realizado com sucesso é datado de 1953.

## 2.4 Considerações Iniciais Sobre a Criopreservação de Gametas e Embriões.

A criopreservação é a técnica<sup>22</sup> que permite conservar gametas humanos e embriões excedentes através de congelamento a temperaturas da ordem de -196 graus Celsius, o que permitiria seu uso num outro momento.

Embriões e gametas assim preservados podem permanecer nessa situação durante anos, sendo assim, o estudo dos efeitos advindos da criopreservação foi motivo de preocupação de muitos cientistas. Dessa forma, alertam os estudiosos da criopreservação, que não é suficiente o sucesso na técnica, mas também é necessário que os embriões sobrevivam após o descongelamento, que comporta duas fases, ou seja, um reaquecimento brusco na temperatura ambiente e da retirada do crioprotetor<sup>23</sup>.

Em relação ao tempo de criopreservação, o Relatório Warnock<sup>24</sup> recomendou o tempo máximo de dez anos, após o qual o direito de uso e disposição seria passado para o centro responsável para o armazenamento.

No Direito brasileiro, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), no artigo 5º, inciso II, estabelece que, ao final do prazo de três anos após o congelamento, é permitida a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia,

---

<sup>22</sup>Eduardo de Oliveira LEITE descreve a técnica da seguinte forma: "(...) consiste, primeiramente em retirar o máximo de água da célula. Substitui-se a água por uma substância que tem a propriedade de não criar cristais quando se congela a célula: é um crioprotetor ou equivalente de um antigelo. Em contato com o crioprotetor o embrião se encolhe, se retrai e se enrosca, mas tão logo o crioprotetor penetra na célula, o embrião incha e volta ao seu tamanho normal, como um balão. Pronto para descer às baixas temperaturas o embrião ou esperma é aspirado em um capilar, devidamente vedado com uma rolha e identificado por um código. (...) Os capilares cheios são colocados em uma máquina de congelar. Trata-se de um computador acoplado a uma unidade de resfriamento (programador de congelamento do tipo MINICOL – ar líquido – C.F.P.D.) que conduz o esperma, em aproximadamente duas horas, da temperatura ambiente a menos de 160 graus Celsius. Após o congelamento, os capilares são retirados do aparelho e mergulhados num botijão ou container repleto de azoto líquido, onde permanecem estocados". Ver em LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 54.

<sup>23</sup> *Report of the Committee of Enquiry into Human Fertilization and Embryology* – Part 2, p. 56. Disponível em: <<http://www.bbopcris.ac.uk/imgall>> acesso em: 10.out. 2006.

<sup>24</sup> O Relatório Warnock iniciou em 1982 sob orientação do governo da Inglaterra. Diz respeito ao trabalho de uma comissão formada por médicos, advogados, teólogos e cientistas sociais, com objetivo de examinar as implicações éticas da reprodução humana assistida. O relatório será objeto de análise mais adiante.

desde que sejam observadas determinadas condições<sup>25</sup>. Esse artigo é motivo de muita discussão, como será visto adiante.

Estabelecidas as premissas iniciais acerca da embriologia humana, bem como das técnicas de Reprodução Humana Assistida e suas implicações, não é possível avançar no estudo proposto, sem antes destacar aspectos relevantes sobre o início da personalidade jurídica, muito menos sem apontar a importância das correntes doutrinárias que discutem o marco inicial da vida humana.

### 3 INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

#### 3.1 Conceito de Personalidade

De acordo com Francisco AMARAL<sup>26</sup> a personalidade é a qualidade atribuída ao sujeito de direito, que lhe permite participar das relações jurídicas, sendo titular de direitos e deveres.

A construção do conceito de personalidade se dá a partir do conceito de pessoa, que por sua vez vem de *persona*, termo utilizado para designar a participação do sujeito no mundo jurídico, ou seja, segundo Castan TOBEÑAS, *persona* significa o papel representado pelo homem no mundo jurídico.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Art. 5º da Lei de Biossegurança: “é permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

<sup>26</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 218.

<sup>27</sup> TOBEÑAS, Jose Castan. **Derecho Civil Español, Comum y Foral**. t.1. v.2. Madrid: Instituto Editorial Réus, p. 96-7, 1955. Ainda, segundo TOBEÑAS : “El concepto de persona, así entendido, parece equivalente al de sujeto de derecho, si este último se torna em um sentido abstracto. Pero repárese em que la persona no es sólo sujeto de derecho, sino también de obligación (deberes y responsabilidades). Por outra parte, si se habla de sujeto de derecho, no es um sentido abstracto, sino em uma acepción concreta, para significar a quien está investido actualmente de um de um derecho determinado, el término persona es más amplio: todo sujeto de derecho será persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no vice-versa”.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA<sup>28</sup> apreende-se o seguinte conceito:

Sujeito de direito é a pessoa. Pessoa é apenas o conceito, o universal, com que se alude à possibilidade, no sistema jurídico, de ser sujeito. Pessoa é quem pode ser sujeito de direito: quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito de direito. (...) a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito.

Então, como qualidade que é, a personalidade está revestida de subjetividade, “materializando-se na capacidade jurídica”.<sup>29</sup>

Nesse contexto, nos ensina o Professor Eroulths CORTIANO JUNIOR<sup>30</sup> que “o exacerbado positivismo pode declinar por um caminho que lhe abra portas para dizer quem tem, ou quem não tem, personalidade, assim excluídos do mundo jurídico, através da despersonalização, os indivíduos que não lhe sejam úteis. Por conseguinte, poderá atribuir dignidade a quem lhe aprouver”.

Fica assim estabelecida a vinculação existente entre a personalidade, atributo do sujeito de direito e a titularidade desses direitos, muito bem destacada por Jussara MEIRELLES<sup>31</sup>, que chama a atenção para que:

o ordenamento jurídico brasileiro (...) estabeleceu uma categoria jurídica abstrata a que designou por pessoa natural, em cujo enquadramento encontra-se a condição necessária para que o ser humano seja considerado sujeito de direito. A própria doutrina brasileira (...) passou a asseverar (...) que a titularidade de direitos e a personalidade apresentavam estreita vinculação.

As relações interpessoais que atingem o grau de relações jurídicas são protegidas pelo direito. As partes na relação jurídica vão ser titulares de direitos e deveres. As relações jurídicas são relações compostas de direitos e deveres, sendo que, dessa forma, a personalidade jurídica é a aptidão para ser sujeito de direito, onde, quem não tem personalidade jurídica, não pode ser titular de direitos e deveres.

---

<sup>28</sup> MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 161.

<sup>29</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 219.

<sup>30</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Direitos da Personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver**. Curitiba, 1993. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 12.

<sup>31</sup> MEIRELLES, Jussara. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 47.

Tem personalidade jurídica, a pessoa natural e a pessoa jurídica. A personalidade jurídica da pessoa natural é reconhecida pelo direito, ao passo que pessoa jurídica tem sua personalidade jurídica atribuída pelo direito.

A pessoa, pelo simples fato de existir, tem personalidade jurídica, pois ao considerar a dimensão física, do pensamento e relacional do homem - dimensões que lhe conferem autenticidade, ou seja, o modo de ser do ser humano e, conseqüentemente, lhe conferem personalidade - destaca-se que uma das formas da personalidade é a personalidade jurídica.

Dentre outras, personalidade tem como características a inalienabilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade, sendo assim, os direitos de personalidade são inatos à pessoa e, estarão sempre ligados à pessoa.

No Direito brasileiro, a Constituição da República e o Código Civil mostram preocupação com os direitos de personalidade. No entanto, como é difícil para o legislador abordar todas as características da personalidade, a Constituição prevê uma espécie de direito geral de personalidade – princípio da dignidade da pessoa humana - onde toda a pessoa tem o direito de preservação da personalidade, mesmo que não haja previsão legal, uma cláusula aberta, que apanha todas as outras não tipificadas, não protegidas.

Uma vez que a existência humana é transitória, pode-se indagar até quando a pessoa é titular de direitos e deveres. Assim, com intuito de regular as relações intersubjetivas e a titularidade de direitos e deveres, cabe ao ordenamento jurídico determinar o início e o fim da personalidade jurídica.

Como será visto adiante, o Código Civil adotou a teoria natalista, pela qual a aquisição da personalidade jurídica se dá com o nascimento. Dessa forma, na redação do seu artigo 2º, o Código Civil não afirma que não há vida antes do nascimento, diz que a personalidade jurídica inicia com o nascimento.

Ao examinar a redação completa do artigo 2º, deve-se considerar que há previsão de tutela dos direitos do nascituro, surgindo outra questão: pode, o nascituro, ser sujeito de direito?

Na discussão dessa grande questão teórica que assim se apresenta, chega-se a ponto de questionar, se a expressão nascituro, da redação do artigo 2º do Código Civil, não deveria ser substituída por embrião (projeto de Lei de Ricardo FIUZA).

Nesse momento, cabe destacar a distinção entre personalidade e capacidade. Enquanto a personalidade é estática, a capacidade – medida da personalidade – é dinâmica, ou seja, é através dela que há possibilidade do exercício de direitos.

Assim, pode-se tomar como regra geral que, quem tem personalidade, tem capacidade, embora o direito qualifique determinadas pessoas com incapacidades, diminuindo seu campo de ação. Ou seja, diminui o campo de ação, com o objetivo de proteção da pessoa considerada incapaz, para que ela não seja prejudicada pelo exercício dos seus atos, pela falta de discernimento.

Atribui-se incapacidade, pela falta de discernimento, diante de uma visão dominante, bem como pela impossibilidade de manifestação da vontade.

### 3.2 Conceito de Nascituro e Início da Personalidade Jurídica

É de fundamental importância a conceituação do termo nascituro, uma vez que o nosso Código Civil dispõe sobre os direitos do nascituro: artigo 2º “(...) a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Assim, nos ensinamentos de PLÁCIDO e SILVA<sup>32</sup> aprende-se que “derivado do latim *nasciturus*, particípio passado de *nasci*, quer precisamente indicar, aquele que há de nascer”.

Considerando que o embrião está por nascer, embrião seria uma espécie do gênero nascituro, tal qual é o feto. Dessa forma, chama a atenção Francisco AMARAL<sup>33</sup> para o que ensina Limongi FRANÇA de que “nascituro é o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno”.

Sendo a personalidade jurídica a qualidade atribuída ao sujeito de direito, que lhe permite participar das relações jurídicas, sendo titular de direitos e deveres e, considerando o que dispõe o Código Civil vigente (artigo 2º), em relação à proteção dos direitos do nascituro, tem-se a discussão acerca da personalidade jurídica do nascituro.

Assim, ao discutir a personalidade jurídica do nascituro, Francisco AMARAL<sup>34</sup> conclui que “a questão da personalidade jurídica do nascituro é puramente jurídica legislativa, pois existem códigos que a reconhecem e outros que a negam”.

---

<sup>32</sup> PLÁCIDO e SILVA . **Vocabulário Jurídico**, Editora Forense: Rio de Janeiro, 4º ed., Vol III e IV, 1995, p. 228.

<sup>33</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 220.

<sup>34</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 224.

Afirma ainda, “que a matéria simplifica-se com a concepção moderna que distingue a personalidade da capacidade, atribuindo a primeira ao nascituro e ao defunto, e a segunda, aos indivíduos com vida extra-uterina”.<sup>35</sup>

Em relação aos embriões ainda não implantados, Heloísa Helena BARBOZA<sup>36</sup> sustenta que se deve considerar como pessoa o embrião ainda não transferido para o útero. Nessa condição, em que pese não estar investido de capacidade jurídica, mesmo assim, não pode ser objeto do direito, sendo que “repugna a idéia de serem utilizados em pesquisas”.

Destaca que, qualquer ato que o torne “disponível” deve ser considerado como ato ilícito. Afirma, ainda, que “havendo vida humana, haverá personalidade, gozando de toda a proteção que o direito lhe confere, especialmente no que concerne ao próprio direito à vida e à dignidade”. Considera que o que pode ficar condicionada ao nascimento com vida é a capacidade de direito.

Dessa forma, ao examinar a personalidade jurídica do nascituro, considerando o embrião como uma espécie de nascituro, surge a discussão acerca da personalidade jurídica do embrião.

Como já foi visto, a evolução das técnicas de Reprodução Humana Assistida, permite a possibilidade de existência de embriões implantados no útero e de embriões ainda não implantados. Daí a grande questão que se apresenta: discutir a personalidade jurídica dos embriões implantados e não implantados.

Essa discussão depende da definição da natureza jurídica do embrião, que por sua vez, está vinculada à determinação do início da vida humana, ou seja, quando se pode dizer que há um ser humano?

Discutir o início da vida é um tema polêmico. O capítulo seguinte tem como objetivo o exame das teorias que discutem o início da vida, bem como a natureza do embrião. Não é difícil imaginar que não há uma unanimidade quanto à natureza do embrião.

#### **4. CORRENTES DOUTRINÁRIAS: MARCO INICIAL DA VIDA HUMANA**

---

<sup>35</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003, p. 224.

<sup>36</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. **Reflexões sobre a responsabilidade civil na gestação de substituição**. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 19, 2º semestre, Rio de Janeiro: Dinigraf, 2001, p.82-3.

Eduardo de Oliveira LEITE<sup>37</sup> destaca três correntes doutrinárias relativas ao embrião e o marco inicial da vida humana, “duas radicais (ou extremistas) e uma terceira, avançada, que procura o justo equilíbrio nos excessos”.

Estabelece que uma primeira corrente (teoria concepcionista) considera no embrião “pessoa humana”, desde o primeiro momento da concepção; a segunda corrente (genético-desenvolvimentista) vê o embrião como um “amontoado de células, não possuindo qualquer estatuto de pessoa”.

Uma terceira corrente ficaria a meio termo das duas anteriores, a qual tem no embrião uma “potencialidade real de pessoa destinada a se tornar tal durante seu desenvolvimento progressivo”.

Cabe ressaltar, a título de curiosidade, a **teoria natalista**, que defende a existência do ser humano com o nascimento com vida, pois para os adeptos dessa corrente doutrinária não existiria individualidade, nem autonomia, antes do nascimento com vida, ou seja, uma vez cessado qualquer vínculo orgânico com a mãe.

Nesse sentido, destaca-se a idéia do ilustre civilista PONTES DE MIRANDA<sup>38</sup>, que diz:

No suporte fático da regra jurídica *nasciturus pro iam nato habetur*, não há inversão de elementos; a eficácia é que se antecipa: antes do suporte fático da pessoa se completar, atribuem-se efeitos ao que é suporte fático de agora, portanto incompleto para a eficácia da personalização. (...) o já concebido é suporte fático de “pessoa”, que pode não vir a nascer vivo; portanto, se não nasce vivo, é como se não tivesse sido concebido.

Este trabalho dará mais ênfase às teorias concepcionista e genético-desenvolvimentista como poderá se visto adiante.

#### 4.1 Da Teoria Concepcionista

---

<sup>37</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 121-146.

<sup>38</sup> MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 171.

Para a doutrina que sustenta a teoria concepcionista, o início da vida humana se dá com a concepção, ou seja, com a união de óvulo e espermatozóide<sup>39</sup>.

Na opinião do Professor Elimar SZANIAWSKI<sup>40</sup> a teoria concepcionista é adotada pela doutrina atual “a qual advoga a idéia de constituir-se o embrião, desde a fecundação, um ser distinto da mãe, possuidor de uma autonomia genético-biológica”.

No mesmo sentido Eduardo de Oliveira LEITE<sup>41</sup> ressalta que “a teoria concepcionista admite ser o embrião, desde a fecundação, algo distinto da mãe e com uma autonomia genético-biológica que não permite estabelecer nenhuma mudança essencial em sua natureza até a idade adulta”.

Assim, a consequência jurídica dessa teoria seria a de que o embrião adquire personalidade, desde a concepção<sup>42</sup>, o que não estaria relacionado ao nascimento com vida. Nesse sentido, célebre é o caso *Davis versus Davis*<sup>43</sup>, datado de 1993,

<sup>39</sup> Um dos defensores da corrente concepcionista foi o geneticista Jérôme Lejeune. Na Revista Veja, seção entrevista, edição de 01/09/1991, nº 37, Lejeune chamou a atenção para que “na verdade a vida começa na fecundação, quando os 23 cromossomos masculinos transplantados pelo espermatozóide se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano já estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato”.

<sup>40</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **O embrião excedente – o primado de direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do projeto de Lei do Senado nº 90/99.** Revista Trimestral de Direito Civil. V. 8, out/dez, 2001, p. 90.

<sup>41</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 385.

<sup>42</sup> Destacando ainda o que nos ensina Eduardo Oliveira LEITE: “ (...) ‘desde a concepção’ (...) o embrião humano goza de proteção jurídica desde o início de sua existência (quer seja *in utero*, quer *in vitro*). Isto é, o conceito é considerado sujeito de direito reconhecendo-se-lhe caráter de pessoa no exato momento da fecundação. Entre os direitos que lhe são reconhecidos se inscreve, certamente, o direito à existência, no sentido de que, assim como ninguém, em nenhuma circunstância, não pode interromper a vida de um indivíduo, da mesma forma e pela mesma razão, ninguém tem o direito de interromper (...) a vida de um embrião humano, desde sua concepção”. LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 124-5.

<sup>43</sup> Caso *Davis versus Davis* levado ao *Tennessee Circuit Court*: O casal Mary Sue Davis, 28 anos, e Junior Lewis Davis, 30 anos, não conseguiam gerar filhos. Após submeterem-se a uma fertilização *in vitro*, sendo nove embriões concebidos, dois implantados no útero da referida mulher e o restante dos embriões congelados numa clínica especializada. O procedimento não teve êxito e, antes de nova tentativa, após crise conjugal, o casal divorciou-se. Quem tem o direito de ficar com os embriões? Essa questão foi levada ao tribunal de *Maryville* (Juiz Dale Young), requerendo Mary Sue Davis, o direito de implantar os demais embriões congelados, uma vez que passara por cinco gestações e três fertilizações, todas frustradas. Junior Lewis Davis colocou-se contrário às pretensões de Mary Sue, expressando o seu desejo de criopreservação eterna dos embriões. A decisão do magistrado foi favorável à Mary Sue, onde se pronunciou da seguinte forma: “os embriões são seres humanos, uma vez que tiveram origem na união de um espermatozóide e de um óvulo humanos e, segundo os técnicos, não se destruiu a mensagem humana (...) eu os confio à custódia da mãe porque, nos termos da lei, *parens patriae*, o pai da pátria, o Estado deve ser o pai de todos os que não têm pais, e nesse caso, o Estado deve decidir que o pai, ao qual se confia um ser humano é aquele que quer a vida desse filho, e não àquele que deseja sua morte”. Vide: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais.** São Paulo: Ícone Editora, 1998, p.147-9.

onde um magistrado norte-americano decidiu, sem precedentes, que os embriões concebidos *in vitro* são seres humanos, descartando a possibilidade de serem – os embriões - mera propriedade dos pais, ou seja, ficando caracterizado, pela decisão, que a vida inicia na concepção, sendo a criopreservação dos embriões um “aprisionamento de inocentes”.<sup>44</sup>

Dentre as críticas a essa corrente doutrinária cabe destacar o questionamento estabelecido no trabalho de Eduardo Oliveira LEITE<sup>45</sup> no sentido de que “o fato das primeiras células embrionárias possuírem um patrimônio genético humano é suficiente, por si só, para concluir que elas já constituem uma ‘pessoa’ no sentido mais amplo do termo?”

O Código Civil brasileiro tutela os direitos do nascituro desde a concepção, não admitindo, no entanto, existência de personalidade civil. Daí o entendimento, da maioria dos doutrinadores, de que o Código Civil brasileiro adotou parcialmente a concepcionista<sup>46</sup>.

#### 4.2 Da Teoria Genético-Desenvolvimentista

Esta teoria condiciona o início da vida a um determinado momento da embriogênese, onde “embrião humano, ao menos nos primeiros tempos de sua existência não pode ser considerado como uma pessoa humana, mas sim como um mero ‘amontoado de células’. Os defensores dessa teoria visualizam no embrião um ‘antes’ e um ‘depois’ na aquisição da dignidade humana”<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Notório foi o testemunho, na corte norte-americana, do geneticista Jérôme Lejeune, explicando ao Juiz o que acontecia quando se congela um embrião: “...é verdade que paramos o tempo, mas não a vida, porque não se destrói a informação, a mensagem que está em cada célula. Se a aquecermos novamente, quando se retoma o tempo, a vida reaparece. O Juiz compreendeu. Eu lhe disse: nesta cápsula de nitrogênio líquido pode-se concentrar milhões de embriões humanos numa temperatura tão fria que se consiga até parar o tempo. Eles estarão de certa maneira presos em um *concentration can* (cápsula de concentração – *container*). Na França traduz-se intencionalmente por ‘campo de concentração’. O campo de concentração foi inventado para acelerar terrivelmente a morte, enquanto a cápsula de concentração foi inventada para retardar terrivelmente a vida, mas nos dois casos, se trata de um local de concentração onde se aprisionam inocentes”. Vide: GAMBINO, Eugênia; ROMANO, Elisabeth. In: GEHRSI, Carlos Alberto. **Responsabilidad del biotecnólogo. Responsabilidad profesional**. v. 3. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996, p. 41-2.

<sup>45</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 121-146.

<sup>46</sup> MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões. A busca de um estatuto**. Revista de Informação Legislativa, n. 165, jan-mar, 1995, p. 226.

<sup>47</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 121-146.

Assim, destaca-se dentro dessa teoria - que têm sua distinção a partir do específico momento da embriogênese considerado como relevante - as seguintes correntes: a) da nidação; b) da linha primitiva; c) da placa neural; d) da configuração dos órgãos; e) da viabilidade; f) da funcionalidade cerebral; entre outras.

A **teoria da nidação** defende que a existência do ser humano concebido se dá com o evento chamado de nidação, ou seja, implantação do embrião no útero, o que ocorre em torno do sexto dia após a fecundação, momento em que iniciaria a relação mãe-feto, bem como, ter-se-ia a mulher como grávida.

Fica claro que a principal consequência do que é defendido pela corrente genético-desenvolvimentista, seria a legitimação do descarte de embriões ainda não implantados no útero materno.

Na **teoria da linha primitiva** é defendida a idéia de que a existência do ser humano concebido se dá no décimo quarto dia (após a fecundação), quando do surgimento embrionário da linha primitiva, momento em que se manifesta a forma humana no embrião: com sistema nervoso central grosseiramente organizado, eixo crânio-caudal identificável, entre outros elementos que permitem associar ao embrião a forma humana.

Na **teoria da placa neural** defende-se que a existência do ser humano concebido se dá no décimo oitavo dia (após a fecundação), quando do surgimento embrionário da placa neural. Seria a tentativa de associar o início da vida ao desenvolvimento embrionário de uma estrutura anatômico-funcional que permitiria ao embrião a sensibilidade nervosa à dor.

Para a **teoria da funcionalidade cerebral**, a existência do ser humano concebido se dá na oitava semana do desenvolvimento, quando finda a formação do sistema nervoso central.

Os adeptos da **teoria da configuração dos órgãos** adotam a idéia de que a existência do ser humano concebido se dá a partir do momento final da organogênese, ou seja, formação final dos órgãos.

De acordo com Eduardo de Oliveira LEITE<sup>48</sup> para os adeptos da corrente genético-desenvolvimentista “(...) antes de se falar em pessoa há uma seqüência de

---

<sup>48</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 121-146.

fases ou etapas que, de tão elementares, não geram qualquer possibilidade ou prerrogativa capaz de gerar direitos. Assim, antes da pessoa há o zigoto, mórula, embrião e feto”.

#### 4.3 Da Teoria da Personalidade Condicional

Para esta teoria há o reconhecimento da personalidade desde a concepção, porém, condicionando-o ao nascimento com vida. Sustentava essa teoria Clóvis Bevilacqua, sendo que em seu projeto de Código Civil defendia a idéia através de um artigo com a seguinte redação: “a personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida”<sup>49</sup>.

Parte da doutrina, no entanto, posiciona-se contrariamente a essa teoria. Assim, de acordo com Eduardo de Oliveira LEITE<sup>50</sup> para esta teoria o embrião “sendo potencialmente viável não é ainda inteiramente o que vai se tornar”.

No mesmo sentido, PONTES DE MIRANDA<sup>51</sup> afirma não ser possível sustentar essa teoria, por não ser possível estabelecer condição nas situações jurídicas do nascituro, pois há sujeito de direito, no intervalo entre a concepção e o nascimento.

Após examinar noções de embriologia humana, técnicas de Reprodução Humana Assistida, início da personalidade jurídica e as correntes doutrinárias relativas ao embrião e o marco inicial da vida humana, premissas básicas, sem as quais não seria possível discutir a tutela jurídica dos embriões excedentes e a sua destinação à pesquisa científica, cabe, neste momento, a apresentação da discussão ética e bioética do tema.

Antes, porém, para melhor compreensão da amplitude da importância do estudo dos embriões excedentes e a problemática da sua destinação à pesquisa científica, destaca-se a importância de tecer algumas considerações sobre as células-tronco embrionárias.

---

<sup>49</sup> LORENZ, Joaquim Toledo. **O início da vida humana**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. Biodireito. Belo Horizonte: Del Rei, p. 345, 2002.

<sup>50</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 121-146.

<sup>51</sup> MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 179.

## 5. CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS: UMA DAS LINHAS DE PESQUISA RESULTANTE DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Em relação à pesquisa e uso de células-tronco, cabe destacar que as células-tronco embrionárias não são as únicas células-tronco que fazem parte da constituição do ser humano.

Além do cordão umbilical, outros órgãos como, por exemplo, a medula óssea, tem células totipotentes, ou seja, com capacidade de renovação ilimitada, que se multiplicam por determinado tempo sem diferenciação, originando posteriormente células diferenciadas. No entanto, o que interessa ser discutido é a possibilidade de utilização das células-tronco embrionárias.

### 5.1 Células-Tronco Embrionárias

A evolução das técnicas de Reprodução Humana Assistida trouxe consigo a possibilidade de geração de células-tronco embrionárias humanas, caracterizando uma nova linha de pesquisa na biomedicina, o que gerou enorme polêmica no meio científico, jurídico, teológico, político, etc.

Assim, segundo Ângelo SERRA<sup>52</sup> “a preparação dessas células implica hoje na produção de embriões humanos e/ou utilização de embriões supranumerários da fecundação *in vitro* ou criopreservados”. Para a produção das células-tronco embrionárias há necessidade do desenvolvimento do embrião até a fase embrionária de blastocisto inicial, o que ocorre quando o embrião chega a ter cerca de 80 a 120 células.

O momento seguinte do processo de obtenção das células-tronco é a retirada das células da chamada massa celular interna ou embrioblasto, o que acarreta, obrigatoriamente, a destruição do embrião.

O processo segue adiante, através de um procedimento de cultura de células, até que se chegue à formação de linhas celulares capazes de multiplicação indefinida.

---

<sup>52</sup> SERRA, Ângelo. **Embrião humano como objeto disponível: ciência e ética em confronto**. In: URBAN, Cícero. *Bioética Clínica*. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 133.

A partir desta etapa, segundo os pesquisadores, seria possível a preparação de células diferenciadas de tecido nervoso, muscular, epitelial, sangüíneas, entre outras.

No entanto, a metodologia para obtenção dessas células diferenciadas a partir das células indiferenciadas, ainda está em pesquisa. Sendo possível a diferenciação celular, sua aplicação seria cabível nas mais diversas situações, como por exemplo, nos casos de doenças degenerativas e auto-imunes que impliquem na destruição de órgãos e tecidos, bem como em acidentes que resultem em trauma da coluna com secção da medula.

Conforme foi exposto, ao considerar que a possibilidade de manipulação de células-tronco embrionárias gera polêmica no meio científico, jurídico, teológico, político, etc., deve ser abordada a questão ética que diz respeito ao assunto. Assim, o capítulo seguinte, abordará o marco inicial da preocupação ética com o tema.

## **6. EMBRIÕES EXCEDENTES: PAPEL DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO**

### **6.1 Do Início da Preocupação Ética com a Reprodução Humana Assistida e suas Implicações.**

A polêmica em relação à Reprodução Humana Assistida assumiu um caráter marcadamente ético e bioético, uma vez que a medicina mostrou-se capaz de interferir nos mais variados aspectos da existência humana. Pode-se questionar quais seriam os limites para a ciência, ou seja, até onde ela pode ir?

O papel da bioética é o de tentar conciliar valores da sociedade com os da ciência. No Brasil os Conselhos Regionais e o Conselho Federal de Medicina assumem papel de destaque na regulamentação e controle da atividade profissional, bem como na elaboração de preceitos éticos.

No campo jurídico, cabe ao biodireito o desenvolvimento deste processo. A construção do debate ético em torno da Reprodução Humana Assistida iniciou com a proliferação de fóruns, comitês, conselhos e comissões de bioética.

Inicialmente, como bem destaca Marilena Villela CORRÊA<sup>53</sup>, a Reprodução Humana Assistida foi caracterizada como objeto da bioética e não de políticas públicas de saúde, ou de alocação de recursos.

Nesse contexto, a referida autora justifica que, apontar a Reprodução Humana Assistida como objeto da bioética deve-se ao fato de que o conjunto de técnicas, referentes à Reprodução Humana Assistida, insere-se no chamado núcleo de ponta da medicina, das intervenções na ordem biológica, ao atingir os níveis celular, molecular e genético dos seres humanos.

De igual relevância é a discussão ética que se estabelece no que diz respeito à formação de famílias, à inclusão social dos filhos gerados pelas mais diferentes técnicas, escolhas de sexualidade, entre outras.

O que chama a atenção para a discussão bioética acerca da Reprodução Humana Assistida é a possibilidade da manipulação, fora do corpo humano, de células, gametas, embriões, bem como da criopreservação, que por sua vez amplia as possibilidades dessa manipulação.

Ao atingir células reprodutivas e embriões, a aplicação das mais variadas técnicas de Reprodução Humana Assistida, implicaria em conseqüências a todos os seres humanos, como, por exemplo, a possibilidade de seleção de embriões e sua viabilidade, de acordo com características pré-estabelecidas, abrindo espaço para a eugenia e, conseqüentemente para os mais variados tipos de discriminação.

Além das questões éticas e bioéticas relacionadas aos destinatários dessas inovações tecnológicas, cabe destacar uma das conseqüências do desenvolvimento da Reprodução Humana Assistida, que é a utilização de células-tronco com fim terapêutico.

---

<sup>53</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 206.

O Relatório Warnock<sup>54</sup> de 1985 é o marco inicial de um debate bioético em relação à Reprodução Humana Assistida, tendo como preocupação a tentativa de estabelecer barreiras e limites, que definiriam até que ponto estaria autorizado a ir o ser humano. O maior problema que se apresentou foi a dificuldade em se estabelecer o que deveria ser mera recomendação em contraposição ao que ficaria sob a égide da lei e suas conseqüentes sanções.

No entanto, no que se refere à pesquisa com embriões, o Relatório não deixa dúvidas quanto à necessidade de que a decisão nesse sentido não deve ser simplesmente fundamentada tendo como base a consciência pessoal. De acordo com o Relatório deve haver uma legislação que delimite em que extensão poderiam ser usados os embriões para pesquisa.

Em relação ao tempo máximo de armazenamento de sêmen e embriões o relatório estabeleceu o tempo máximo e cinco anos, sendo que decorrido o prazo o material deve ser doado à autoridade, sendo posteriormente estocado.

Países como a Inglaterra e Dinamarca permitem o comércio de sêmen e embriões. Segundo o Relatório, a compra e venda de sêmen e embriões só poderiam acontecer nas clínicas e laboratórios licenciados<sup>55</sup>, com o consentimento dos doadores.

Dentre as questões abordadas pelo Relatório, houve especial interesse em tentar estabelecer limites para as pesquisas com embriões. Qual seria a legitimidade da utilização dos embriões para pesquisa?

Nesse sentido dispõe o Relatório<sup>56</sup> que “um conjunto de quatro ou dez células é tão diferente de um ser humano completo, de um novo bebê humano, de um feto humano completamente formado, de um ser humano completo, que ele deveria ser legitimamente usado como meio para um bom fim para os outros humanos, tanto

---

<sup>54</sup> O Relatório Warnock iniciou em 1982 sob orientação do governo da Inglaterra, diz respeito ao trabalho de uma comissão formada por médicos, advogados, teólogos e cientistas sociais, com objetivo de examinar as implicações éticas da reprodução humana assistida. O Relatório foi dividido em duas partes: uma delas com objetivo de avaliar os métodos de tratamento da infertilidade e de estabelecimento de família, abrangendo a discussão acerca da inseminação artificial, fertilização *in vitro*, doação de gametas e de embriões, empréstimo de útero, entre outras questões; a outra parte do relatório abordou a pesquisa com embriões humanos. CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 208.

<sup>55</sup> No Relatório há recomendação para criação de um órgão de licenciamento e de vigilância dos Centros de Reprodução Assistida.

<sup>56</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 211.

agora quanto no futuro”. É essa posição que tenta legitimar a experimentação com embriões humanos até o 14º dia após a fecundação.

Assim, observa-se a tendência do Relatório em tratar o embrião, logo após a fertilização, como “conjunto de células”. A questão que advém dessa consideração é de que o embrião não permanece como um amontoado de células.

Dessa forma, destaca Marilena Villela CORRÊA<sup>57</sup> a fixação do limite de quatorze dias, o qual mantém-se até hoje, para legitimar a pesquisa com embriões. Esse tempo tem por base a consideração de que até o 14º dia de desenvolvimento, o sistema nervoso central ainda não ocorreu.

O Relatório propôs a utilização da expressão “pré-embrião” para se referir ao embrião num determinado momento do desenvolvimento embrionário, ou seja, seria pré-embrião, da fecundação até o 14º dia de desenvolvimento e, embrião, do 14º em diante.

Basicamente existem dois modelos de abordagem dos problemas relacionados à Reprodução Humana Assistida e suas implicações. O modelo norte-americano, mais liberal, onde além das leis relativas ao exercício da medicina, o Comitê de Ética da Sociedade Americana de Fertilidade estabelece que cada centro de fertilização *in vitro* adote normas particulares, desde que as torne claras aos seus clientes.

Já no modelo adotado na França e Alemanha, mais conservador, tanto a lei quanto os comitês de ética proíbem a comercialização de material reprodutivo humano. Na comunidade europeia nota-se uma tendência de generalização das diretrizes estabelecidas pelos Comitês Nacionais de Bioética.

Em 1992, o Conselho Federal de Medicina brasileiro publicou uma Resolução Normativa, especificamente sobre reprodução assistida, seguindo em alguns pontos o modelo europeu. Entre outras coisas, limita em 14 dias o tempo máximo de desenvolvimento de um embrião fora do corpo da mulher. Algumas colocações são

---

<sup>57</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001, p. 213. A autora chama a atenção, ainda, para “que até certo número de divisões celulares do embrião - estágio de oito células, correspondente a cerca do três dias após a fecundação -, cada célula ainda é indiferenciada, sendo impossível separar uma, ou mais células, da massa de células idênticas que formam o embrião, que teria a capacidade de dar origem a um indivíduo humano completo. Com base nesses critérios de não diferenciação celular e da pluripotencialidade, não se poderia falar em individualidade daquela ‘massa de células’ que é o embrião naquele estágio”.

diferentes das do modelo europeu, como, por exemplo, não admitir a destruição de embriões excedentes, nem a redução embrionária no caso de gravidez múltipla.

A Lei de Biotecnologia<sup>58</sup> (Lei 8.974/95), revogada, regulamentava as experiências com embriões humanos, células reprodutivas e material genético, sendo que destacava o princípio da indisponibilidade de material biológico da pessoa humana.

O Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução CNS 196/96, estabelece norma regulamentadora sobre a pesquisa em seres humanos no Brasil. A Instrução Normativa nº 8 da CTNbio proíbe a manipulação em células totipotentes – embrionárias ou não. A Instrução Normativa nº 9 determina que os experimentos que envolvam manipulação ou intervenção no material genético humano devam obedecer à Resolução CNS 196/96.

Assim, estão permitidas, apenas, as experiências que envolvam células somáticas que atendam à finalidade terapêutica e à aprovação do protocolo de pesquisa<sup>59</sup>.

## 6.2 O Papel da Bioética: Instrumento Limitador ou Mediador das Conseqüências da Reprodução Humana Assistida?

A pesquisa científica em seres humanos provoca a discussão que cerca os valores humanos, bem como as dúvidas jurídicas, éticas, sociais e políticas, relacionadas ao conhecimento biológico e suas implicações, uma vez que não se admite mais a “premissa de que o desenvolvimento da ciência estaria acima de qualquer suspeita para o bem estar e a saúde da humanidade”<sup>60</sup>.

De acordo com Cícero URBAN, o conceito que melhor expressa o papel da bioética é o conceito que foi estabelecido por Reich em 1995, assim colocado: “estudo sistemático das dimensões morais - incluindo a visão moral, as decisões, a conduta e as linhas que guiam – das ciências da vida e da saúde, com o emprego de uma variedade de metodologias éticas e uma impostação interdisciplinar”<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> O artigo 13 da Lei 8.974/95 definia como crime: “a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível”.

<sup>59</sup> MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões. A busca de um estatuto**. Revista de Informação Legislativa, nº 165, jan-mar, 1995, p. 226.

<sup>60</sup> DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: editora brasiliense, 2002, p. 19.

<sup>61</sup> URBAN, Cícero. **Bioética Clínica**. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 6.

Dessa forma, destaca Débora DINIZ<sup>62</sup> que “o papel fundamental da bioética é reconhecer que é preciso sair ao encontro de estratégias de mediação para o conflito moral”, uma vez que não há necessidade de que todos os sujeitos tenham crenças em comum, mas que as mesmas devem ser respeitadas e toleradas.

Nesse sentido, em relação às pesquisas científicas com material biológico humano, a bioética teria como objeto mediar as situações de conflito moral, apresentadas naturalmente, em razão da diversidade de culturas.

A discussão científica e moral sobre o destino dos embriões humanos excedentes, bem como sobre questões que envolvem a experimentação com os mesmos denota a dificuldade “de chegar a um acordo e a leis uniformes nessa área”<sup>63</sup>.

Giovanni BERLINGUER chama a atenção para a dificuldade em se chegar a um consenso em relação à Reprodução Humana Assistida. Cita como exemplo a Convenção Bioética Européia ou Convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano, que teve como sede a cidade de Oviedo, em 1997.

Essa convenção, em muitos assuntos apresentou uma orientação que era comum a todos os membros, no entanto, no que se refere às questões que envolvem reprodução assistida houve um silêncio<sup>64</sup>.

Afirma ainda que, desde 1997, o Comitê para a Bioética do Conselho Europeu não tem obtido sucesso na tentativa de chegar a uma decisão compartilhada sobre o tema.

Na opinião desse autor, a discussão sobre o tema circula, inicialmente por uma “esfera restrita de pessoas até depois da aprovação dos textos, quando, então, seriam dificilmente modificáveis (...), estando convencido de que a discussão sobre o ‘estatuto do embrião’ encontra-se quase sempre viciada”<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: editora brasiliense, 2002, p. 67.

<sup>63</sup> BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 53.

<sup>64</sup> Segundo BERLINGUER, o artigo 18 da convenção “apresentava uma afirmação hipócrita: ‘enquanto a lei consente a pesquisa com embriões *in vitro*, ela assegura uma proteção adequada ao embrião’, como se a pesquisa não implicasse quase sempre profundas alterações do seu objeto, o embrião. A outra, mais precisa, é que ‘a criação de embriões para fins de pesquisa é proibida’. Essa impõe um limite apropriado e deveria evitar, caso extremo, a criação de ‘fábricas de embriões’; mas foge ao dilema moral se é lícito ou não, em geral, fazer experiências com embriões”. Ver em BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 54.

<sup>65</sup> BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 55.

Assim, na opinião de Giovanni BERLINGUER, em relação ao Relatório Warnock, em que pese a tentativa - desse relatório - de estabelecer o período de 14 dias para que se tenha o embrião propriamente dito (da fecundação até o 14º seria gerado o “pré-embrião”), essa distinção teria como objetivo a justificativa ética para a experimentação com embriões.

No mesmo sentido, Ângelo SERRA<sup>66</sup> ao discutir a pretensa legitimação aludida pelo Relatório Warnock, em relação às pesquisas com embriões humanos, sugere que a resposta ao questionamento dessa legitimidade estaria no “*status* ético que se atribui ao embrião precoce”.

Destaca que, ao ser conferido o “*status* de indivíduo humano” ao embrião precoce, as condições para prática de pesquisa seriam as mesmas condições estabelecidas para outro ser humano, ou seja, o consentimento informado, a não utilização de técnicas que coloquem em risco a sua vida, etc.

Assim, a inviabilidade no atendimento dessas condições teria como resultado a negação desse “*status* de indivíduo humano”, caracterizando, então, o embrião - na fase inicial do desenvolvimento embrionário, ou seja, até o 14º após a fecundação, como estabelece o Relatório Warnock – como pré-embrião.

## **7. DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES: NA BUSCA DE UM ESTATUTO PARA O EMBRIÃO.**

Ao iniciar a discussão sobre o destino dos embriões excedentes, cabe destacar alguns dos primeiros casos de que se tem notícia. Em 1976, no Estado norte-americano de Nova Iorque, foi julgado o caso que envolvia o casal Del Zio *versus* o Hospital Presbiteriano<sup>67</sup>.

Nesse caso em especial, após o diagnóstico de infertilidade, o casal Del Zio foi submetido a uma tentativa de FIV pelo médico Dr. Shettles. Após o procedimento, óvulo e sêmen misturados foram levados a uma incubadora.

O diretor do hospital, Raymond Wiele, após condenar tal prática com a justificativa de ser eticamente inaceitável, destruiu a mistura. Na ótica dos Del Zio foi

<sup>66</sup> SERRA, Ângelo. **Embrião humano como objeto disponível: ciência e ética em confronto**. Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 136.

<sup>67</sup> DIAS, João Álvaro **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra editora, 1996, p. 267.

praticado um assassinato. O resultado da demanda foi uma indenização de cinquenta mil dólares pelos danos sofridos.

Em 1981, após o óbito da sua única filha, o casal *Ríos* deixou o Chile em direção a Melbourne onde foi submetido a um procedimento de FIV. Como a primeira tentativa da utilização da técnica não foi bem sucedida, retornaram para ao país de origem, sendo que foram a óbito num acidente, deixando dois embriões órfãos.

Segundo a legislação australiana, os embriões são considerados propriedade dos pais após implantação no útero. Assim, o Parlamento australiano decidiu pela adoção dos embriões, excluídos os direitos de sucessão hereditária.

Em 1996, tem-se notícia do “dilema dos bebês congelados”<sup>68</sup> ocorrido na Inglaterra. Considerando que a legislação britânica permite a pesquisa e doação de embriões excedentários, após consentimento dos pais. Considerando ainda, que o prazo de cinco anos para o término da criopreservação estava chegando ao final, sem a devida autorização sobre o destino dos embriões excedentes – cerca de novecentos embriões – estabeleceu-se o dilema acerca da adoção ou descarte. Nessa situação, a decisão foi a de destruição dos embriões, a despeito de várias propostas de adoção.

Dessa forma, observa-se que as inovações obtidas com o aprimoramento das técnicas de Reprodução Humana Assistida trazem consigo a discussão sobre o destino dos embriões excedentes. O Direito, enquanto ciência, deve estar em compasso com as evoluções tecnológicas desenvolvidas pelo homem.

Serão feitas breves considerações sobre a possibilidade de doação, destruição ou descarte dos embriões excedentes, uma vez que o objeto deste trabalho é o exame dos embriões excedentes destinados à pesquisa.

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução 1.358/92, na seção V, estabeleceu que os embriões excedentes devem ser criopreservados e, expressamente, afirma que os mesmos não podem ser

---

<sup>68</sup> *Dilemma over Frozen Babie* foi manchete do jornal inglês *The Times*, em 1996. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 114-5.

descartados ou destruídos<sup>69</sup>. A possibilidade de descarte gera a presunção de que o embrião não é pessoa.

Na Europa, há uma tendência de permitir o descarte de embriões, sendo que, a diferença básica observada nas diferentes legislações, diz respeito ao prazo definido, estipulado em lei, para o descarte.

Áustria, Suécia e Dinamarca estabelecem prazo de um ano para o descarte, ao passo que na Espanha o limite estabelecido é de cinco anos. Bélgica e Itália são países que não possuem legislação específica para o descarte. Em sentido contrário, a Alemanha não permite o descarte<sup>70</sup>.

Outra possibilidade de destinação dos embriões excedentes seria a doação para terceiros, também regulamentada pela Resolução 1.358/92 do CFM, na seção IV, que estabelece a exigência do anonimato do doador e coíbe quaisquer fins lucrativos advindos da doação<sup>71</sup>.

No mesmo sentido, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05) proíbe a comercialização de embriões excedentes criopreservados, tipificando tal prática como criminosa, nos termos do artigo 15 da Lei 9.434/97, Lei que trata da doação de órgãos e tecidos.

Na Europa, o comércio de embriões excedentes foi vedado pelo Conselho da Europa que editou a Recomendação número 1.100/89, a qual proíbe a sua aquisição e venda pelos pais ou terceiros.

---

<sup>69</sup> Resolução do CFM nº 1.358/92, seção V criopreservação de gametas ou pré-embriões: “1 – As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões. 2 – O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído. 3 – No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los”.

<sup>70</sup> MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões. A busca de um estatuto**. Revista de Informação Legislativa, n. 165, jan-mar, 1995, p. 225.

<sup>71</sup> Resolução do CFM nº 1.358/92, seção IV – Doação de gametas ou pré-embriões: “1 – A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. 2 – Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 – Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador”.

## 7.1 Dos Embriões como Destinatários dos Direitos Fundamentais

Na opinião de Maria Cláudia CHAVES<sup>72</sup> ambos os embriões, implantados e não implantados, devem estar sob a tutela constitucional dos direitos fundamentais.

Segundo a autora, para os embriões que estão no processo de criopreservação, deve-se enfatizar o princípio da dignidade da pessoa humana, no caso de nunca serem implantados. Enfatiza ainda, que não deve haver estímulo à produção de embriões excedentes.

Ao atribuir aos embriões humanos a categoria de pessoa humana – o que os dota de personalidade jurídica – não há como lhes negar o direito à vida. No entanto, ao considerar tal discussão, deve-se levar em conta que ainda não há consenso quanto a este aspecto, pois se observa a tendência de alguns países de utilização do critério cronológico de 14 dias de vida, antes dos quais seria possível manipulação dos embriões, bem como da discussão que envolve a possibilidade de descarte dos embriões excedentes.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado como forma de proteção à própria espécie humana, “que deve ter resguardada sua dignidade desde os seus primeiros momentos de existência”<sup>73</sup>. Nesse sentido, qualquer técnica que vise a manipulação de embriões humanos, estaria violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Professor Eroulths CORTIANO JUNIOR<sup>74</sup> nos ensina que “a dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade e, portanto merece a maior proteção possível. Aliás, a conjugação personalidade-dignidade é tão forte que boa parte dos autores que tratam do tema referem-se diretamente à proteção da dignidade do homem. Essa ligação é, assim, indissolúvel”.

Observar o princípio da dignidade da pessoa humana significa respeitar o homem enquanto pessoa, ou seja, significa “conhecer na pessoa seu valor

---

<sup>72</sup> CHAVES, Maria Cláudia. **Os embriões como destinatários dos direitos fundamentais**, Revista Forense, mar-abr, v. 378, 2005, p. 474.

<sup>73</sup> CHAVES, Maria Cláudia. **Os embriões como destinatários dos direitos fundamentais**, Revista Forense, mar-abr, v. 378, 2005, p. 477.

<sup>74</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados Direitos de Personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (org.) **Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 42.

intrínseco e *sui generis*, que não pode ser avaliado segundo critério de ordem econômica”<sup>75</sup>.

## 7.2 Dos Embriões Excedentes Destinados à Pesquisa

Como já foi visto anteriormente, com a evolução das técnicas de Reprodução Humana Assistida, aliada às novas possibilidades de uso de células-tronco, surge a questão da problemática referente à pesquisa com embriões excedentes. Assim, parece não haver dúvida que o descarte e a pesquisa com embriões excedentes são as questões que mais geram discussão.

Dessa forma, surge a necessidade do Direito andar par e passo com as evoluções tecnológicas, no sentido de estabelecer, no ordenamento jurídico, uma normatização da conduta humana dentro de padrões éticos.

Essa necessidade se acentua na medida em que há, cada vez mais, um aumento da pressão do meio científico, para que seja permitida a utilização de embriões em pesquisas científicas.

No Brasil, em 1992, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.358, a qual admite, na seção VI, a intervenção nos embriões *in vitro* com fins terapêuticos, com objetivo de detecção de doenças hereditárias, bem como para tentar evitar sua transmissão.<sup>76</sup>

A Lei de Biossegurança de 1995 (Lei nº 8974), revogada, chegou a estabelecer a proibição de intervenção em material genético humano *in vivo*, sendo que colocava como exceção à regra o tratamento de defeitos genéticos.

A nova Lei de Biossegurança de 2005 (Lei nº 11.105), como já foi visto, permitiu o uso de células-tronco, provenientes de embriões excedentes, nas pesquisas científicas, no entanto, estabelecendo condições para tal uso: os embriões devem ser inviáveis ou congelados há mais de três anos da data da publicação da Lei, sendo necessário o consentimento dos pais.

---

<sup>75</sup> MEIRELES, Jussara Maria Leal de. **A vida Humana embrionária e sua proteção jurídica**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.52.

<sup>76</sup> Resolução do CFM nº 1.358/92, seção VI “Diagnóstico e tratamento de pré-embriões: 1 – Toda intervenção sobre pré-embriões *in vitro*, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal. 2 – Toda intervenção com fins terapêuticos com pré-embriões *in vitro*, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal”.

O projeto de lei (PL) 90/99 do Senador Lúcio Alcântara, bem como o substitutivo de 2001 (artigo 13), não consideram o embrião como tendo mesma natureza do nascituro. Dessa forma, tanto esse PL quanto o PL 1.135/03 (do Deputado Pinotti) afirmam que os embriões não são dotados de personalidade civil (artigo 12).

No entanto, enquanto o PL 1.135/03 impede a pesquisa com os embriões, a não ser que a pesquisa vise o tratamento do próprio embrião, o substitutivo do PL 90 de 2001, permite a pesquisa em embriões transferidos e espontaneamente abortados, com prévia autorização.

Da mesma forma, o PL 2.855/97 (do Deputado Confúcio Moura) permite a utilização de embriões em experiências mediante consentimento dos doadores e autorização do Conselho Nacional de Reprodução Humana Assistida, Conselho este que tem sua criação prevista pela própria Lei, e que estaria vinculado ao Conselho Nacional de Saúde. O PL 4.664/01 (do Deputado Lamartine Posella) proíbe expressamente o descarte de embriões.<sup>77</sup>

No Direito comparado, em linhas gerais, observa-se que na Alemanha não há autorização para pesquisa. A Dinamarca permite a pesquisa desde que haja a autorização de um comitê de ética regional, desde que o objetivo seja o aprimoramento de técnicas de Reprodução Humana Assistida.

Na Espanha, há permissão para pesquisa, desde que a finalidade seja a investigação terapêutica em embriões viáveis e que não haja alteração do patrimônio genético, o que seria na verdade, intervenção, e não experimentação.

Na Noruega há proibição de pesquisas com seres humanos. Observa-se uma tendência das legislações no sentido de proibirem a produção de embriões para fins que não sejam os reprodutivos.<sup>78</sup>

Sobre o tema é de fundamental importância a opinião da doutrina. Dessa forma, em relação aos embriões excedentes, em particular ao que se refere ao descarte e à pesquisa, cabe destacar o posicionamento do Professor Elimar SZANIAWSKI<sup>79</sup>, que sustenta:

---

<sup>77</sup> MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões. A busca de um estatuto**. Revista de Informação Legislativa, n. 165, jan-mar, 1995, p. 227.

<sup>78</sup> MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões. A busca de um estatuto**. Revista de Informação Legislativa, n. 165, jan-mar, 1995, p. 226.

<sup>79</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **O embrião excedente – o primado de direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do projeto de Lei do Senado nº 90/99**. Revista Trimestral de Direito Civil. V. 8, out/dez, 2001, p. 99.

que o ideal seria limitar a produção de embriões. O ponto central da argumentação utilizada pela corrente dos que se opõe à limitação da criação de embriões e optam pelo simples descarte dos excedentes, quando não são aproveitados pelo casal que os encomendou, consiste na infundada alegação que se a legislação vier a proibir a livre criação de embriões, ficarão os usuários prejudicados por esta lei, pois assim estaria o legislador impondo limites às oportunidades de submeterem-se novamente à técnica de reprodução assistida no caso de insucesso na primeira tentativa. Embora o argumento exposto possa, em um primeiro momento refletir aparente realidade, uma ponderação mais profunda revela sua total improcedência. A imposição de limitações legislativas à produção excessiva de embriões não restringirá eventuais oportunidades de o casal submeter-se novamente à reprodução assistida, no caso de insucesso na primeira tentativa. Basta recolher novo material genético e tentar nova fertilização. Entre proteger o embrião de sua destruição e dar azo ao egoísmo de determinadas pessoas, que se mostram insensíveis ao extermínio de dezenas de seres humanos em desenvolvimento, que os mesmos, por sua própria vontade, produziram, sobressai o direito de o embrião de viver e de nascer. Preferimos impor limites às oportunidades de emprego das técnicas de fecundação artificial do que matar um ser humano que está se desenvolvendo. O simples descarte de embrião, bem como a doação de embriões excedentes para pesquisas que provocam a morte do mesmo, constituem-se em um grande atentado ao direito geral de personalidade, um delito contra o direito à vida do nascituro.

Ainda, afirma que “a embrioterapia, embora se mostre extremamente promissora para a cura de diversas doenças graves, não nos convence como única e última solução nas diferentes modalidades terapêuticas, que procuram restaurar a saúde plena do ser humano”.<sup>80</sup>

Tal afirmativa certamente deve-se a que muito se discute acerca da utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa, muitas vezes até de forma especulativa, sendo que outras técnicas de pesquisa e manipulação de células-tronco, vem sendo utilizadas largamente com sucesso, como, por exemplo, células-tronco provenientes da medula óssea e do cordão umbilical.

Chama a atenção para que ao serem consideradas as propostas que procuram destinar os embriões excedentes para pesquisa e emprego na fabricação de medicamentos - empregados na embrioterapia -, “essas propostas condenam o embrião à morte, mediante interrupção voluntária do seu desenvolvimento. (...) pretensas soluções que vão ao encontro do disposto na Constituição da República, que expressamente tutela o direito à vida em todas as suas formas e manifestações”<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **O embrião excedente – o primado de direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do projeto de Lei do Senado nº 90/99.** Revista Trimestral de Direito Civil. V. 8, out/dez, 2001, p. 97.

<sup>81</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 153, 2005.

Na opinião de Eduardo de Oliveira LEITE<sup>82</sup> “os direitos do nascituro são tutelados desde a concepção, logo, o embrião, ainda que ‘in vitro’ também se insere nesta proteção: isto é, o conceito é considerado sujeito de direito reconhecendo-se-lhe caráter de pessoa no exato momento da fecundação”.

Dessa forma, ao considerar o embrião como pessoa passível de tutela jurídica, não seria possível realizar experiências com o embrião “não mais em função do respeito e da dignidade da pessoa humana, mas em função dos sofrimentos que se poderia infligir a um ser vivo”.

Em relação às experiências com embriões, tem a mesma opinião Giovanni BERLINGUER<sup>83</sup>, que afirma a tendência da não produção de embriões em excesso, mas sim “de acordo com as exigências da reprodução assistida”<sup>84</sup>, o que seria uma forma de limitar as experiências com os mesmos.

No mesmo sentido, embora não especificamente sobre o destino dos embriões excedentes, Jérôme LEJEUNE<sup>85</sup> destacou que “a fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato”.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

<sup>82</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996, p. 140.

<sup>83</sup> BERLINGUER é médico sanitário italiano, tendo sido Deputado de 1972 a 1983 e Senador de 1983 a 1992, na Itália.

<sup>84</sup> BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 57.

<sup>85</sup> **Revista Veja**, seção entrevista, nº 37, edição de 01/09/1997.

A partir do que foi exposto, observa-se que não há como discutir o destino dos embriões excedentes, particularmente no que se refere à pesquisa, sem levar em conta a discussão acerca da origem da vida.

Muitos autores, principalmente na área médica, são adeptos da teoria da nidação. No entanto, se for considerado todo o desenvolvimento da humanidade, em todas as áreas, nos últimos cem anos, o que diante de toda a evolução da espécie não é nada, pode-se imaginar que o homem consiga reproduzir um ambiente que tenha as mesmas funções do útero materno, o que permitiria uma “nidação artificial”. Seria, então, possível indagar como ficaria a fundamentação dessa teoria.

As principais teorias guardam coerência nas suas fundamentações. No entanto, a teoria concepcionista, que admite ser o embrião, desde a união de óvulo e espermatozóide, algo distinto da mãe, dotado de autonomia genético-biológica, não permitindo que se estabeleça nenhuma mudança essencial na sua natureza desde a fecundação, final da gestação e idade adulta, parece ser a mais adequada para muitos autores.

Nesse sentido, a posição do geneticista Jérôme LEJEUNE, que considera que a vida tem início na fecundação, reveste a teoria concepcionista de maior aceitação, por estar mais bem fundamentada em relação às demais. Adotada essa teoria, estaria vedada a pesquisa e utilização de células-tronco embrionárias para a pesquisa.

Não há como discutir o início da vida sem discutir quando ela termina. Assim, ao examinar o fim da vida humana, é possível sustentar que a vida humana termina pela morte encefálica, ou seja, pela inexistência de fluxo sanguíneo cerebral residual verificado a partir de pesquisa com Ecodoppler transcraniano<sup>86</sup>.

Mas, como explicar que, através de respirador artificial, os órgãos continuam a funcionar. Estaria, com certeza, terminada a vida, esquecendo a definição técnica de fim da vida pela falta de atividade cerebral? Intensivistas afirmam que, sem atividade cerebral, mas com algum fluxo sanguíneo residual, não teria ocorrido a morte.

Por outro lado, na existência de atividade cerebral, um corpo que já não tem mais condições de funcionar sem auxílio de ventilação mecânica, estaria, com

---

<sup>86</sup> ECODOPPLER é o exame diagnóstico que faz mapeamento do fluxo sanguíneo em cores.

certeza com vida? Na verdade, parece que a melhor resposta é a de que o fim da vida é um ciclo, sendo, por analogia, o início da vida, também um ciclo.

O que se nota é a dificuldade em se estabelecer uma idéia uniforme, daí a tentativa de alguns cientistas em legitimar a manipulação de embriões até um determinado momento da divisão celular, tentando descaracterizá-lo como tal, sob a pretensa idéia de chamá-lo de pré-embrião, o que não passaria de um “amontoado de células”.

Destaca-se, ainda, que para a produção das células-tronco embrionárias há necessidade do desenvolvimento do embrião até a fase embrionária e, conseqüentemente, que as técnicas de produção de células-tronco embrionárias implicam na destruição do embrião.

Ao considerar o início da vida como um ciclo, a interrupção desse ciclo, em qualquer das suas fases, não poderia ser legitimada com a finalidade de obtenção de células-tronco embrionárias.

Da mesma forma, questões éticas envolvendo o meio de cultura, necessário ao processo de obtenção de células-tronco embrionárias, têm gerado discussão, uma vez que o meio de cultura seria obtido, também, a partir de células embrionárias.

Ora, se existem outras formas de utilização e de pesquisa, envolvendo células-tronco, que não embrionárias, como por exemplo, células-tronco provenientes do cordão umbilical, bem como de outros órgãos, como é o caso da medula óssea, por que não investir todos os esforços nesse sentido?

A linha de pesquisa que sustenta a utilização células-tronco não embrionárias parece estar mais próxima de resultados satisfatórios, se comparado ao que se tem publicado em relação ao uso de células-tronco embrionárias, o que, tomando emprestado o termo utilizado por Eduardo de Oliveira LEITE, parece ser mais mito que realidade.

Principalmente, ao considerar que uma célula-tronco embrionária implantada num determinado local do organismo pode vir a gerar uma neoplasia indesejada, ao passo que a utilização de uma célula-tronco de origem cardíaca, por exemplo, implantada no próprio miocárdio, faz regenerar o tecido sem maiores riscos de desenvolvimento de uma neoplasia.

Por fim, questiona-se o permissivo do art. 5º da Lei 11.105/05, Lei de Biossegurança, que estabelece condições para utilização de células-tronco embrionárias, para fins de pesquisa e terapia.

Deixando de lado a inviabilidade dos embriões, abordada no inciso I da referida Lei, destaca-se o inciso II, ou seja, que estabelece como condição, para utilização de embriões para fins de pesquisa e terapia, o tempo de congelamento de três anos.

Assim, considerando a proteção dos direitos do nascituro, desde a concepção e, inserida nessa proteção, a condição do embrião *in vitro*. Considerando, ainda, que a interrupção de qualquer fase que faça parte do início da vida, não deveria ser legitimada para fins terapêuticos e de pesquisa. E, mais, para que sejam observados os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, é que se questiona o art. 5º dessa Lei.

No mesmo sentido, cabe ressaltar a necessidade da limitação da produção de embriões em excesso, sejam eles destinados, ou não, à terapia e à pesquisa, com exceção da observação das exigências próprias à Reprodução Humana Assistida.

## 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Reflexões sobre a responsabilidade civil na gestação de substituição**. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 19, 2º semestre, Rio de Janeiro: Dinigraf, 2001.

BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

CHAVES, Maria Cláudia. **Os embriões como destinatários dos direitos fundamentais**, Revista Forense, mar-abr, v. 378, p. 469-483, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. Resolução nº 1.358 de 9 de julho de 1992. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Relator: Ivan de Araújo Moura Fé. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 19 de nov. 1992, Séc. I, p. 16.053.

CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: ed uerj, 2001.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Direitos da Personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver**. Curitiba, 1993. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

DIAS, João Álvaro **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: editora brasiliense, 2002.

GAMBINO, Eugênia; ROMANO, Elisabeth. In: GEHRSI, Carlos Alberto. **Responsabilidad del biotecnólogo. Responsabilidad profesional**. v. 3. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. **O Direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a. 29, n. 29, 1996.

LORENZ, Joaquim Toledo. O início da vida humana. IN: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rei, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme; PERROTTI, Maria Regina Machado; PERROTTI, Marcos Antonio. **Direito do Planejamento Familiar**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 87, v. 749, mar. 1998.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões. A busca de um estatuto**. Revista de Informação Legislativa, nº 165, jan-mar, 1995.

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

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, p. 161, 1970.

MOORE, L. Keith. **Embriologia Básica**. Rio de Janeiro: 3º ed. Guanabara Koogan, 1991.

PLÁCIDO e SILVA . **Vocabulário Jurídico**, Editora Forense: Rio de Janeiro, 4º ed., Vol III e IV, p.228, 1995

**Report of the Committee of Enquiry into Human Fertilization and Embriology – Part 2**, p. 56. Disponível em: <<http://www.bbopcris.ac.uk/imgall>> acesso em: 10.out. 2006.

**Revista Veja**, seção entrevista, nº 37, edição de 01/09/1997.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone Editora, p.147-9, 1998.

SZANIAWSKI, Elimar. **O embrião excedente – o primado de direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do projeto de Lei do Senado nº 90/99**. Revista Trimestral de Direito Civil. V. 8, p. 90, out/dez, 2001.

\_\_\_\_\_, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOBEÑAS, Jose Castan. **Derecho Civil Espanõl, Comum y Foral**. t.1. v.2. Madrid: Instituto Editorial Réus, p. 96-7, 1955.

URBAN, Cícero. **Bioética Clínica**. Rio de Janeiro: Revinter, p. 6, 2003.