

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Andreana Maria Defendi

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO EXCEDENTE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Casca
2010

Andreana Maria Defendi

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO EXCEDENTE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca
2010

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pois sem ele, nada seria possível. Ao meu pai Angelo e minha mãe Ana Maria *in memoriam*, pelo exemplo de mulher e de mãe, esforço, dedicação e compreensão a mim dedicados. Ao Gilmar pelo incentivo e apoio e Especialmente a minha filha Giullyanna, minha fonte de inspiração e amor.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela saúde e força concedida a mim e a todos que amo.

Aos pais pela vida, pelo amor, carinho, apoio e compreensão a mim dedicados, em especial a minha mãe *in memoriam* pelo exemplo de vida.

À minha filha, Giullyanna, que mesmo na sua pouca idade soube suportar tantas ausências, sempre compreensiva me aguardando com um lindo sorriso no rosto.

À professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial, cuja sabedoria e conhecimentos tive o privilégio de partilhar. Pelo apoio, incentivo, carinho e paciência que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

À amiga Ivete, pelo incentivo, força, amizade, carinho em todos os momentos desta e de outras caminhadas.

A todos que de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

“Você nasceu vencedor. Hoje, vencer não é deixar de cometer erros e falhas, mas reconhecer nossos limites e corrigir nossas rotas. Vencer é não desistir. Quando foi dada a largada da grande corrida da vida e o relógio do tempo começou a contar a sua existência, você brilhou. Brilhou tanto, que merecia o Oscar, o Nobel e todos os prêmios do mundo que promovem a criatividade, a competência e a perseverança.”

Augusto Jorge Cury

RESUMO

O presente estudo constitui-se na análise da proteção jurídica ao embrião *in vitro* fertilizado em laboratório, com base no valor maior da dignidade da pessoa humana, numa dimensão de eticidade trazida pelo Estado Democrático de Direito. Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei da Biossegurança, com isso, permitindo a utilização dos embriões excedentes nas pesquisas com células-tronco. Contudo, tal situação ainda provoca intensos debates no meio social e jurídico, momento em que se discute se o embrião excedente é considerado pessoa humana ou não. Neste contexto, parte da doutrina condena a utilização ou descarte destes embriões, entendendo que já existe vida, e a pessoa humana não pode ser usada para experimentos. Em contrapartida, outros defendem que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a natalista, logo não existe vida, ainda. Assim, observa-se a proteção ao embrião excedente tendo como marco teórico o princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio direito à vida, vistos sob um viés dialético e hermenêutico, que permite pensar as contradições e interpretar a realidade das pesquisas genéticas que se transmuda incessantemente. Esse enfoque possibilita compreender que a utilização dos embriões excedentes para pesquisa, nos termos da Lei de Biossegurança, não viola o direito à vida ou sua dignidade, e pelo princípio da solidariedade social, ainda promove a cura de outras vidas.

Palavras Chave: Bioética. Dignidade da pessoa humana. Embrião fertilizado *in vitro*. Vida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 BIOÉTICA E BIODIREITO	9
1.1 Ética na biotecnologia	9
1.2 Bioética.....	11
1.3 Biodireito.....	15
1.4 Dignidade da pessoa humana.....	17
1.5 Direitos humanos e fundamentais.....	19
2 DO DIREITO À VIDA: SEU INÍCIO E PROTEÇÃO.....	23
2.1 Teorias que sustentam o início da vida humana	23
2.1.1 Teoria concepcionista	24
2.1.2 Teoria da personalidade condicional ou concepcionista imprópria.....	25
2.1.3 Teoria natalista	26
2.2 Natureza jurídica do embrião.....	27
2.3 Personalidade jurídica do embrião.....	30
2.4 O embrião <i>versus</i> o direito à vida.....	33
2.5 O aborto <i>versus</i> o descarte do embrião.....	35
3 PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO HUMANO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	38
3.1 Métodos e procedimentos artificiais de reprodução	38
3.1.1 Inseminação artificial	39
3.1.2 Fertilização <i>in vitro</i>	40
3.2 Situação jurídica dos embriões.....	42
3.3 O destino dos embriões excedentes.....	45
3.3.1 Criopreservados.....	48
3.3.2 Doação.....	49
3.3.3 Pesquisa científica em seres humanos.....	50
3.3.4 Descarte.....	51
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda a proteção jurídica ao embrião *in vitro* fertilizado em laboratório, em face aos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro.

Justifica-se o estudo do tema diante da inquietante situação das experimentações e manipulações genéticas cada dia mais frequentes e avançadas. Observa-se que a reprodução humana de modo artificial ganhou impulso nos dias atuais com a evolução da biotecnologia. Tal realidade enseja debates sociológicos, éticos, jurídicos e científicos.

Nesse contexto, analisa-se o princípio do direito à vida, que é fundamental, de cuja existência dependem as demais garantias fundamentais, elencadas na Constituição da República, uma vez que sem vida não há direitos.

Objetiva-se, ainda, estudar a possibilidade ou não de proteção jurídica ao embrião fertilizado *in vitro*, utilizado na reprodução humana assistida, uma vez que nem todos são usados na inseminação artificial, ocasionando um grande número de embriões excedentes.

Dentro desta seara é que surge a polêmica, visto que a sociedade e os doutrinadores se dividem entre a defesa da existência ou não de vida e de dignidade do embrião fertilizado *in vitro*. Percebe-se que a problemática envolvendo a existência de vida no embrião *in vitro* e, conseqüentemente, a personalidade jurídica a ser protegida, encontra divergência entre os aplicadores do direito, uma vez que uns defendem a existência de vida no embrião *in vitro* e, portanto, a inviolabilidade de seu direito à vida a ser preservada nos embriões excedentes utilizados na reprodução assistida. Enquanto outros, afirmam que não há vida a ser protegida no presente caso.

Para o desenvolvimento do trabalho e resolução do problema utilizou-se o método de procedimento bibliográfico, a partir da análise da doutrina e jurisprudência publicadas. Por sua vez, como método de abordagem optou-se pelo dialético com o intuito de discutir a realidade em permanente transformação. Também se fez uso do método hermenêutico para interpretar e compreender a comunicação entre os textos, e os sentidos por eles revelados. O marco teórico reside nos princípios do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, por se tratarem de normas fundamentais, elencadas na Constituição da República brasileira.

O estudo divide-se em três capítulos, tratando sobre: bioética e direito, do direito à vida, e da proteção jurídica ao embrião humano na reprodução assistida. Na primeira parte abordam-se a ética, bioética e biodireito, trazendo noções básicas e fundamentais para o entendimento da complexidade do assunto proposto. Também, discorre-se sobre o princípio da dignidade humana, valor jurídico primordial tutelado pela legislação pátria. Tais conceituações contribuem para uma melhor compreensão sobre a evolução nas áreas tecnológica e científica, além da interpretação das leis e normas pertinentes ao caso.

No segundo capítulo, elencam-se o marco inicial da vida humana e as teorias que o sustentam, dentre elas enfatizou-se a concepcionista, a da personalidade condicional ou concepcionista imprópria e a natalista. Busca-se descobrir qual a natureza jurídica do embrião, se o mesmo possui personalidade jurídica e direito à vida e sua relação com o aborto, uma vez que para muitos doutrinadores o embrião é um ser humano vivo e, portanto, merecedor de proteção à sua vida garantida constitucionalmente.

Num terceiro momento, verifica-se a realidade da reprodução humana assistida, seus métodos e procedimentos e, principalmente, a situação jurídica dos embriões excedentes, seu destino e as pesquisas científicas em seres humanos. São trazidas opiniões divergentes e conflitantes para uma visão mais ampla e elucidativa da questão. Além da análise dos princípios fundamentais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, elencados na Constituição da República, que se confrontam no caso específico e a existência ou não de personalidade jurídica nos embriões fertilizados.

Por derradeiro, traz-se uma breve explanação da Lei da Biossegurança, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, que possui influência direta e decisiva no assunto ora abordado, uma vez que, permite a utilização dos embriões excedentes em pesquisas científicas com células-tronco, na busca da cura de doenças graves e, conseqüentemente, na melhor qualidade de vida humana. No entanto, essa lei possui lacunas, por isso há de se ter muito cuidado para que a evolução científica e tecnológica não acarrete prejuízos à humanidade.

Entretanto, é importante afirmar que o presente estudo não tem por intuito esgotar o assunto, já que o mesmo pode ser estudado e enfrentado sob diversas visões, na vastidão da ciência jurídica.

1 BIOÉTICA E BIODIREITO

Os avanços científicos e tecnológicos, especialmente na área da biotecnologia e da medicina, permitiram ao homem realizar ações nunca antes imaginadas. Situações tidas como impossíveis a exemplo da reprodução humana assistida, hoje, são realizadas em diversos pontos do Brasil.

Porém, com todas essas inovações, surgiram grandes reflexões em vários ramos do saber e na sociedade em geral, ocasionando a necessidade de criar novos ramos dentro da biologia e do direito para regular e limitar as ações humanas, especialmente as que se referem às manipulações genéticas com seres humanos, visando encontrar um ponto de equilíbrio entre os avanços e a preservação dos valores mais preciosos para a humanidade, ou seja, a vida e a dignidade da pessoa humana.

1.1 Ética na biotecnologia

Os avanços tecnológicos e científicos acontecem de modo incessante, principalmente na utilização e experimentos com seres humanos, exigindo aos operadores do direito estudar as possibilidades para solucionar esses conflitos que surgem neste novo contexto.

Deste modo, pode-se definir a ética como “ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio.” Logo, “o objeto da ética é a moral¹. A moral é um dos aspectos do comportamento humano. A expressão deriva da palavra romana *mores*, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática.” (NALINI, 2001, p. 36).

Em contrapartida, Bittar entende que a ética pode ser denominada de filosofia prática, que tem por conteúdo o agir humano. Desse modo, não pode ser definida como ciência, pois não tem capacidade de suportar tamanha complexidade, como sendo objeto de especulações,

¹Observa-se que a ética não se confunde com moral, podendo a ética ser denominada de ciência dos costumes, onde “procura extrair dos fatos morais os princípios gerais a eles aplicáveis.” (NALINI, 2001, p. 36).

uma vez que a ação humana vive em constante modificação espaço-temporal, e cultural. (2007, p. 21).

A sociedade passa por grandes mudanças, causadas pela biotecnologia² e pela biomedicina³, afetando diferentes ramos sociais, e causando discussões nas últimas décadas. Verifica-se uma verdadeira “revolução” trazida por estes avanços científicos, que por sua vez, geram “uma série de questionamentos jamais pensados”. (BARBOZA, 2001, p. 1).

Nesta senda, constata-se que a religião tem grande influência na discussão ética, sobre assuntos relacionados às práticas utilizadas nas pesquisas e suas consequências, principalmente para os seres que nelas foram criados. Tal realidade demonstra a necessidade de percorrer um longo trajeto para chegar a um consenso. (NALINI, 2001, p. 142).

Assim, a ligação da ética “com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia provocou uma radical mudança nas formas tradicionais de agir dos profissionais da saúde, dando outra imagem à ética médica” gerando “um novo ramo do saber, qual seja, a bioética.” (DINIZ, 2006, p. 06).

Todavia, a ética⁴ e o direito não estão conseguindo evoluir com a mesma rapidez que a biotecnologia, que coloca em “discussão velhos dilemas, paradigmas e valores tradicionais, considerados absolutos e imutáveis como, por exemplo, vida e morte.” Tais avanços “podem alterar completamente o rumo da vida humana presente e futura e, por isso, merecem atenção especial”. Revela-se necessária “a imposição de novos e mais dinâmicos limites éticos, morais e jurídicos, capazes de garantir a efetiva tutela dos direitos humanos e fundamentais.” (SCHAEFER, 2008, p. 33).

Portanto, importa saber que a ética constitui princípios que regulam as atitudes do homem em qualquer parte do mundo e se molda a cada época e situação, andando junto com os avanços da humanidade, estabelecendo uma ideia do que é bom para a sociedade. A norma ética determina uma diferenciação entre o dever e a liberdade, em que as previsões para valer devem ser confirmadas. (BUCCELLI; MATHIAS; VIEIRA, 2009, p.20).

A ética é aplicada à pessoa humana como algo bom, fazer o bem, segundo Vasconcelos, “a virtude ética tem como imperativo categórico “fazer o bem”. Para

² Biotecnologia “este termo havia surgido pela primeira vez em 1941, em inglês, como um termo da biologia e da engenharia que, justamente, diz respeito à *aplicação industrial de práticas de bioengenharia*, que por sua vez são práticas de manipulação de organismos” (HIRONAKA, 2009, p. 53).

³ A biotecnologia e a biomedicina são o “estudo das estruturas biológicas e funções.” (THIESEN; SPAREMBERGER, 2008, p. 33).

⁴ Desse modo, “a ética derivou da palavra costume, que, na língua grega, correspondia ao termo *ethos*; seu correspondente em latim é o termo *mores* (que entre nós originou a palavra moral).” (VASCONCELOS, 2006. p. 139).

Aristóteles, assim como não é possível ser virtuoso sem a prudência, tampouco é possível ser prudente sem considerar a virtude ética.” (2006, p. 142).

Logo, a ética num sentido geral, desenvolve a moral e influencia a conduta para o bem da sociedade, dando origem a “[...] um modelo de conduta humana que seja capaz de guiar o indivíduo, concomitantemente, ao bem pessoal e ao bem público -no sentido de coletivo, do que é bom para a sociedade.” (CHIARINI JUNIOR, 2004, p. 2). Para tanto, a ética induz a questionamentos, reflexões de como ou quando agir “[...] a ética é normativa. Ela desemboca na determinação das respostas às perguntas: Devo ou não devo agir? e por que devo ou não devo agir? agir ?!” (ALVES, 2009, p. 94 -95).

Percebe-se, que a ética é a ciência da conduta, porém, não determina o modo de agir e este, faz parte da moral. Por outro lado, observa-se que, com as novas realidades que surgem juntamente com as inovações trazidas pelas mudanças ocasionadas pelos avanços tecnológicos, a ética e o direito não progrediram com a mesma rapidez. Logo, surgiu a necessidade de criar um novo ramo para delimitar as condutas humanas dentro da biologia e da medicina, denominado de bioética.

1.2 Bioética

Durante muito tempo as preocupações com as ciências da vida foram ganhando grandes proporções e juntamente com isso complexidade. Tornou-se necessária a existência de uma área de conhecimento humano que tivesse a característica de limitar as experimentações com seres humanos e proteger a vida humana, surgindo, então a bioética.

A bioética trata de questões éticas e morais das práticas advindas de pesquisas biotecnológicas das ciências da vida, “estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento das ciências biológicas. É, portanto, uma reflexão sobre a ética da vida.” (BUCCELLI; MATHIAS; VIEIRA, 2009, p. 21).

Assim, a bioética surgiu com a preocupação com que os avanços técnicos- científicos vem crescendo, colocando o homem diante de situações conflitantes sendo necessário trazer respostas e soluções imediatas. Com isso, houve a necessidade de uma aproximação entre ciência e ética. (BITTAR, 2007, p. 134).

Na visão de Barretto, a bioética⁵ é um ramo da ética e representa uma inovação que surgiu como resposta para os anseios éticos e morais da sociedade e da comunidade científica. (2001, p. 41). Da mesma forma, Diniz entende que a bioética de uma forma geral, é uma resposta às inovações das ciências da vida, estudando não apenas a parte ética, mas também as situações provocadas pelas tecnociências biomédicas e pela problemática do início e fim da vida humana, entre outras pesquisas em seres humanos, técnicas de engenharia genética e práticas de reprodução humana assistida. (2006, p. 12).

Convém frisar, que a bioética deve ser entendida como um ramo proposto a reflexões de várias áreas do conhecimento humano, e

[...] não deve ser considerada apenas um fórum de preocupação comum, ou um método de resolução de problemas e tomada de decisão, ou ainda um meio de regulação social. A Bioética deve ser entendida como um movimento da ética aplicada que promove a reflexão filosófica sobre problemas morais, sociais e, até mesmos, jurídicos propostos pelo desenvolvimento do progresso biotecnológico, visando a sistematização do tratamento dessas questões em princípios comuns e universais, determinando a informação e a compreensão da ciência de maneira acessível a todos e orientando a instrumentalização jurídica de seus princípios mais básicos. (SCHAEFER, 2008, p. 37).

Nesta linha, a bioética traz ao “(Bio) Direito valores éticos de referência e linhas de escolha operativas, oferecendo respostas objetivos e práticas com fundamento em critérios morais e normativos racionalmente válidos” que passam guiar “com segurança o agir humano na esfera das ciências da vida, no âmbito interno e internacional.” (SCHAEFER, 2008, p. 50).

Atualmente, a bioética⁶ abrange um significado amplo, influenciando vários ramos transformando-se em uma área de conhecimento interdisciplinar, “como o direito, as políticas públicas, os estudos literários, culturais e históricos, a imprensa, a filosofia, a religião, a

⁵Bioética: “A palavra “bioética” é de uso recente, tendo sido empregada pela primeira vez pelo biólogo Van Rensselaer Potter, no início da década de 1970. Significou, a princípio, a área do conhecimento, dedicada ao estudo das condições de sobrevivência da humanidade e de melhoria das condições da vida humana, relacionando-se, portanto, com um projeto de qualificação da vida humana e não, necessariamente, com a medicina.” (BARRETTO, 2001, p. 43- 44). “O mais novo ramo da ética, — a bioética — surgiu, entretanto, como uma resposta mais às exigências morais da comunidade científica do que da sociedade em geral, isto porque nas perspectivas que se abriam para a ciência e suas aplicações, durante os anos quarenta e cinquenta do século XX, eram conhecidas por apenas alguns poucos cientistas”. (BARRETTO, 2001, p. 41). Logo, “A expressão **bioética** foi inventada nos Estados Unidos pelo cancerologista R. Potter e designa um projeto de utilização das ciências biológicas destinado a melhorar a qualidade de vida.” (NALINI, 2001, p. 129).

⁶“A Bioética é formada pela integração dos estudos biológicos, médicos, psicológicos, antropológicos, sociológicos, e tem por missão esclarecer, estipular parâmetros para o direcionamento do trabalho do médico e do biólogo e convidar os profissionais à discussão do que é melhor para a preservação do ser humano e jamais para a sua destruição. Não tem força de norma, nem poder legislador, mas tem função orientadora aos legisladores, pois é considerada como um ramo da Ética que tem por objeto a proteção da vida e da saúde do ser humano contra a ação do próprio ser humano.” (TEODORO, 2007, p. 22).

ciência da medicina, da biologia, da ecologia, do meio-ambiente, da demografia e das ciências sociais”. (BARRETTO, 2001, p. 44).

Menciona Loureiro, que “Um dos maiores desafios do século XXI será a busca do equilíbrio entre bioética e direito, ou, até mais bioética e justiça, porque a bioética é ramo do conhecimento recente, que remonta aos anos cinquenta do século XX.” (2009, p. 05).

Neste contexto, segundo Loureiro, não há como deixar a ética de lado para justificar a utilização dos embriões humanos como coisas, sendo que o princípio da dignidade humana é a base do ordenamento jurídico,

[...] cindir o desenvolvimento do ser humano para estabelecer que o início da vida não se dá a partir da concepção, de modo a justificar a utilização de seres humanos e embriões como coisa, sem esbarrar no aspecto ético que envolve o tema, não tem respaldo num ordenamento jurídico que foi construído sobre o princípio da dignidade humana, que é a base do Estado democrático de Direito. (2009, p. 10).

Em função dos questionamentos que surgiram em relação às pesquisas realizadas em seres humanos houve a necessidade de implantar técnicas normativas,

[...] pois foi em função das perguntas surgidas na pesquisa biológica e nas aplicações técnicas da medicina, que se fez necessária a construção de dois tipos de ordem normativa: a primeira, expressa nos princípios da bioética, de caráter moral; e a segunda, nas normas jurídicas do biodireito. Para que se possa precisar, preliminarmente, quais os limites da bioética e a relação de suas normas com o biodireito torna-se necessário avaliar criticamente a natureza dos princípios fundadores da bioética — o princípio da autonomia, o princípio da beneficência e o princípio da justiça. (BARRETTO, 2001, p. 46).

Assim, existem três princípios⁷ éticos básicos, norteadores que sustentam a investigação em seres humanos. O primeiro é o “da **autonomia** ou do **respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas**, segundo valores e crenças.” O segundo é “o da **beneficência**, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos”. E, o terceiro diz respeito a “**justiça** ou **imparcialidade na distribuição dos riscos e**

⁷Para Albano existem três princípios que fazem o regramento básico da bioética, sendo eles: o princípio da autonomia, o princípio da beneficência/não-maleficência e o princípio da justiça. (2004, p.16).

dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo haja entre ambas diferença relevante.” (NAMBA, 2009, p. 11).

Explica Meirelles que “[...] o princípio da beneficência seria colocado no vértice, correspondendo ao fim primário da Medicina que, numa visão naturalista, é o de promover o bem, em relação ao paciente ou à sociedade, evitando o mal.” Já, a autonomia “refere-se ao respeito que se impõe à autodeterminação humana, fundamentando a aliança terapêutica entre médico e paciente e o consentimento aos diversos tipos de tratamentos colocados a serviço.” Por sua vez, “a justiça relaciona-se à justa distribuição dos benefícios dos serviços de saúde, resumindo-se na obrigação de igualdade de tratamento, respeitadas as diferenças de situações clínicas, evidentemente, bem como a proporcionalidade das intervenções.” (2001, p. 89).

Verifica-se que a autonomia leva em conta as medidas a serem seguidas “relativas ao uso de terapias e o desenvolvimento das pesquisas, o respeito à autonomia do ser humano, que serve para determinar os limites na aplicação de terapêuticas e na utilização do corpo humano, como objeto de pesquisas.” (BARRETTO, 2001, p. 50). Tem por fundamento “a autonomia decisória que cabe à pessoa humana em submeter-se a tratamento ou ser objeto de pesquisa.” (BARRETTO, 2001, p. 50).

A beneficência evidencia a necessidade de bem-estar do paciente, “incluindo a proibição de prejudicar o doente, sendo o mais antigo e tradicional, constituindo-se no núcleo do juramento hipocrático.” (BARRETTO, 2001, p. 50). Ele estabelece “o papel do médico e, também do pesquisador ao lidar com o corpo e a mente da pessoa humana.” (BARRETO, 2001, p. 59).

O princípio da justiça estabelece “o tratamento justo e equânime de todas as pessoas, expressando, mais do que os dois outros, os valores morais implicados na dimensão social do Estado Democrático de Direito⁸.” (BARRETTO, 2001, p. 50). O princípio da justiça “tem a ver com a ação do poder público estatal e da sociedade, por onde se procura realizar o mais alto grau de justiça distributiva.” (BARRETO, 2001, p.59).

Deste modo, destaca-se a importância de se observar os princípios, pois eles fundamentam a bioética⁹ buscando respostas para solucionar problemas inerentes a intervenção do homem sobre a vida humana respeitando a dignidade da pessoa humana, o

⁸Artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”.

⁹“A bioética tem fomentado a reflexão sobre a ética do conhecimento, pelos fatos que historicamente ocorreram na sociedade humana, envolvendo a pesquisa em seres humanos e os aspectos éticos.” (GUEDES, 2009, p. 17).

direito à vida, bem como todos os demais princípios que norteiam as pesquisas sobre a vida humana. (SCHAEFER, 2008, p. 38).

Portanto, a bioética determina limites às pesquisas com seres humanos com o objetivo de proteger a dignidade e a vida da pessoa humana, como valores supremos. Contudo, a regra moral não é suficiente para alcançar o todo, sendo necessário implantar um novo ramo do dever ser, o qual venha estabelecer normas obedecendo aos princípios bioéticos. (MEIRELLES, 2001, p. 90).

Assim, a bioética busca proporcionar uma norma ética que restrinja os procedimentos do homem nas intervenções humanas, não tendo como finalidade barrar, mas sim, de promover um equilíbrio entre os avanços tecnológicos e uma melhor qualidade de vida, sempre respeitando o princípio da dignidade humana. A bioética está apta para formular conduta eticamente benéfica ao pleno desenvolvimento da sociedade como um todo, porém a par dela há a necessidade de normas jurídicas, que estabeleçam o dever-ser, que acontece pelo biodireito.

1.3 Biodireito

O biodireito é um ramo do conhecimento jurídico, que tem por objeto a vida e o respeito à dignidade humana. Surgiu em razão das inovações tecnológicas, trazendo a necessidade da criação de norma jurídica limitadora a esses avanços, para evitar que as práticas das ciências, se sobreponham à ética e ao direito.

O biodireito encontra-se na quarta geração dos direitos humanos fundamentais, “em que há a preocupação em normatizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral.” (LOUREIRO, 2009, p. 74). Ele representa “uma nova área de direito¹⁰ que disciplina e busca solucionar problemas que surgem com práticas de manipulações com seres humanos nos avanços científicos e tecnológicos.” (HIRONAKA, 2009, p. 52).

¹⁰Chiarini Junior, explica que “[...] o Biodireito, apesar de tratar de temas tão importantes, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e ao livre exercício da profissão, está - como todos os demais ramos do Direito - subordinado ao Direito Constitucional, devendo observar seus limites.” (2004, p. 80).

O biodireito está ligado às normas de direito mais especificamente ao que refere aos avanços científicos do embrião e da reprodução assistida, entre outros assuntos relevantes para a sociedade. Logo,

Quando se trata do biodireito, mencionam-se normas de prevenção e de influência do descompromisso da eticidade na condução da vida e dos avanços científicos. Percebe-se isso nitidamente quando se fala sobre o nascituro e o embrião, aborto, retirada do feto anencéfalo, células-tronco embrionárias, clonagem humana, experimentação com seres humanos, reprodução assistida, mudança de sexo, transfusão de sangue, transplante de órgãos, eutanásia, entre outros assuntos de suma relevância para a sociedade contemporânea. (NAMBA, 2009, p. 14).

Destaca-se a relevância do biodireito para manter o equilíbrio entre as pesquisas e os direitos fundamentais “[...] não há como negar a preponderância do biodireito, já que o mesmo transforma as diretrizes em imposições legais; conjecturas, em normas a serem seguidas pelos profissionais médicos; conselhos, em leis; e condutas antiéticas, em infrações penais.” (TEODORO, 2007, p. 24).

Pelo biodireito são estabelecidas regras delimitadoras que respeitam os direitos humanos fundamentais, sua finalidade é “fixar normas coercitivas que delimitem as atuações biotecnológicas, no sentido de ver respeitada a dignidade, a identidade e a vida do ser humano.” (MEIRELLES, 2001, p. 93).

Logo, o biodireito¹¹ pode ser definido como “o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, e, ao mesmo tempo, é a discussão sobre a adequação -sobre a necessidade de ampliação ou restrição- desta legislação.” (CHIARINI JUNIOR, 2004, p. 2).

Cumprir referir a semelhança entre o biodireito e o direito constitucional, pois ambos têm normas limitadoras que estabelecem restrições às pesquisas científicas, mas, por outro lado, existe a diferenciação entre esses dois ramos do direito, sendo que o constitucional disciplina toda a organização do Estado, enquanto o biodireito trata apenas da valorização da vida quanto ao objeto de experimentações da ciência. (CHIARINI JUNIOR, 2004, p. 7-8).

¹¹Teodoro, em seu magistério conceitua: “biodireito é o conjunto de normas jurídicas que regulam a proteção da vida humana. É a aplicação do Direito aos temas da Bioética, através da delimitação do campo de atuação dos médicos, biólogos e cientistas. Tem por finalidade a proteção dos direitos fundamentais, entre os quais a dignidade da pessoa, a integridade e a inviolabilidade do corpo humano. O Biodireito é a ferramenta utilizada para tornar impositivas as regras da Bioética no cenário dos novos conflitos de interesses, que têm, por um lado, o avanço tecnológico, a engenharia genética, a clonagem e a evolução da espécie humana e, por outro, o direito à vida, à dignidade da pessoa, ao nascimento e à proteção irrestrita ao corpo humano.” (2007, p. 23).

Assim, vê-se que o biodireito juntamente com a bioética, em face dos avanços científicos e tecnológicos, age como forma de controle das condutas sociais e pesquisas, propiciando a aplicação efetiva de uma ordem jurídica, eticamente humana e justa. Nesse contexto o respeito e a proteção à pessoa humana insurgem como ponto central.

1.4 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui valor maior do ordenamento jurídico e representa o fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III.¹²

A dignidade da pessoa humana é algo próprio, que nasce com o ser humano. Sendo por isso, inalienável, intangível e irrenunciável, não podendo ser do indivíduo retirada, mas sim, respeitada e protegida, uma vez que qualifica o indivíduo como ser humano. (SARLET, 2001, p. 59). Sua noção parte “da idéia de justiça humana, porque ela dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento.” Portanto, “a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.” (ROCHA *apud* PIOVESAN, 2003, p. 389).

É importante destacar que, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um valor essencial que abarca todos os demais direitos e garantias fundamentais mencionados no ordenamento jurídico, pois compõe o Estado Democrático de Direito. Nele o homem é merecedor de respeito e consideração, tanto por parte do Estado como por parte da sociedade. (SARLET, 2004, p. 110-111).

Não obstante a peculiar importância, o princípio da dignidade da pessoa humana que tem natureza constitucional, não é de caráter absoluto, sofre limitações, seja de forma normativa ou em virtude de situações fáticas que tenha a necessidade de ponderar princípios e seus direitos. Neste sentido, assevera Moraes que

¹²Artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **III - a dignidade da pessoa humana**”.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2007, p. 46).

O ser humano é a razão única, principal dentro do sistema jurídico “[...] a dignidade da pessoa humana implica concluir que o ser humano é a razão e o fim último e único do ordenamento jurídico, e é considerada como base na discussão bioética dos avanços científicos.” (LOUREIRO, 2009, p.7).

Como se observa o amparo e a promoção da dignidade da pessoa humana são base para todo o ordenamento jurídico, não apenas a um, mas sim, a todos direitos e deveres concedidos. (FACHIN; RUZYK, 2006, p. 100-101). Ressalta-se que a pessoa merece respeito, pois não tem preço, tem dignidade. Explica Kant que “quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente”. Entretanto, quando a coisa está acima de todo preço, “não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”. (2005, p. 65).

Vislumbra-se, com isso, que o princípio constitucional, enquanto valor preponderante no ordenamento jurídico deve estabelecer limites ao progresso científico, na perspectiva de garantir o respeito aos direitos constitucionalmente já consagrados. Nessa linha é

[...] lícito aduzir que todo processo ligado à tecnologia genética, ao biodireito, deve ser pautado pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor-base que se irradia por todo o ordenamento jurídico, fazendo com que a interpretação de toda norma deva estar pautada neste valor da carta de 1988, fundamento do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos fundamentais. (LOUREIRO, 2009, p. 80- 81).

Portanto, não deve o direito pretender barrar os avanços da ciência, quando busca obter uma melhor qualidade de vida, porém, deve respeitar a dignidade humana¹³,

¹³ Conforme Meirelles traz o valor e o respeito que é devido ao ser humano “Tais questionamentos são sempre seguidos da imediata lembrança sobre o valor do ser humano e o respeito que lhe é devido. A cada indagação efetuada, a cada investigação instigante, é o dado axiológico representado pelo ser humano que sustenta o viés que deve nortear as respostas. Essa noção clara, esse reconhecimento sobre a dignidade do ser humano foi o que sempre me fez manter “os pés no chão”.¹³ (2008, p.15).

considerando “ser humano como um fim¹⁴ em si mesmo, único e irrepetível.” (LOUREIRO, 2009, p. 11). Logo, a dignidade humana é um dos princípios fundamentais mencionados na Carta Magna de 1988, ou seja, é fundamento de todos os demais direitos. Representa “atributo intrínseco da espécie humana, sem o qual cada ser humano não poderá ser assim classificado.” Para tanto, “deverá fundamentar tanto a Bioética como o Biodireito, na sua inter-relação necessária visando que o ser humano seja a causa e o fundamento de qualquer evolução no campo das ciências biomédicas.” (ECHTERHOFF, 2008, p. 114).

O princípio da dignidade humana coloca o ser humano em destaque, no centro do ordenamento jurídico, pois, as normas são feitas no intuito de proporcionar a todos um tratamento igualitário com seus direitos, obrigações, liberdades e escolhas, sem nenhuma forma de desigualdade ou discriminação, visando sempre o respeito ao gênero humano.

1.5 Direitos humanos e fundamentais

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 5º “caput”¹⁵ os direitos e garantias fundamentais do homem que representam cláusulas pétreas¹⁶ e resguardam direitos inalienáveis do ser humano.

Cumprir dizer que, um marco no reconhecimento dos direitos fundamentais foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁷, em 1948, que em seu artigo 1º,¹⁸ enfatiza que todo homem já nasce merecedor de ter seus direitos fundamentais respeitados. Todavia, apesar de ter caráter universal, esta declaração não pode assegurar eficácia jurídica aos direitos fundamentais, por não ter força obrigatória.

¹⁴Conforme Kant enuncia no imperativo prático: “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. (2005, p. 59).

¹⁵Artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

¹⁶A cláusula pétrea “é aquela insuscetível de mudança formal, porque consigna o núcleo irreformável da Constituição.” Logo, são “cláusulas de inamovibilidade, porquanto diante delas o legislador não poderá remover elenco específico de matérias, quais sejam, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico [...]” (BULOS, 2007, p. 847).

¹⁷Assim, “direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda e em igual medida) reconhecidos”. (BOBBIO, 1992, p. 16). Logo, o conceito de direitos do homem se modifica e continuará se modificando conforme as mudanças históricas “o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.” (BOBBIO, 1992, p. 19).

¹⁸Artigo 1º da Declaração Universal dos direitos do homem: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

No Brasil, a importância dada pela Carta Magna aos direitos fundamentais que surgem com a pessoa humana, aconteceu a partir da Constituição Federal de 1988, sendo possível “afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância.” (SARLET, 2004, p. 73).

Com relação a evolução dos direitos humanos percebe-se que eles são conquistados historicamente¹⁹: Inicialmente surgiram os de primeira geração²⁰ que são as liberdades civis e políticas, após os de natureza social ou de segunda geração²¹, na sequência os de terceira geração²² que se constituem numa categoria “heterogênea e vaga”. E por último os de quarta geração²³ referentes às pesquisas biológicas. (BOBBIO, 1992, p. 5-6). Assim, “emerge o reconhecimento de novos direitos, denominados direitos de quarta geração. Estes direitos vão à origem mais profunda da pessoa humana, que é o genoma humano.” Logo, “o uso de tecnologias aqui também tem incidência e exerce papel fundamental: a noção moderna e atual da dignidade da pessoa humana resta enriquecida pela da dignidade do genoma humano. (BRENDLER, 2008, p. 40).

Os direitos fundamentais de quarta geração surgiram na última década em decorrência do avanço científico e tecnológico. Esta geração refere-se aos “direitos de responsabilidade, tais como a promoção da ética da vida defendida pela bioética.” Logo, “está ligada à necessidade de impor um limite com relação à manipulação genética dos seres vivos, em especial do homem.” (SILVA; STEIN, 2008, p. 91).

No mesmo sentido, Bobbio também entende que existe uma quarta geração dos direitos fundamentais do homem, que advém da grande preocupação atual da humanidade,

¹⁹Verifica-se “que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor”. (BOBBIO, 1992, p. 6).

²⁰A primeira geração são os “direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente”. (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 99).

²¹A segunda geração são os “direitos sociais, nos quais o sujeito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado.” (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 100).

²²A terceira geração são os “direitos transindividuais, também chamados direitos coletivos e difusos e que, no geral, compreendem os direitos do consumidor e os direitos relacionados à proteção do meio ambiente, respectivamente”. (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 100).

²³A quarta geração são os “direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, sobre cópia de seres humanos, e que requerem uma discussão ética prévia”. O autor também defende a existência de quinta geração “dos direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento das fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet, por exemplo”. (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 100).

“referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.” (1992, p. 6).

Ao se conceituar direitos fundamentais não pode se afastar a dignidade humana, pois traz com ela um círculo mínimo de direitos, sem os quais, não poderíamos falar em direitos fundamentais, que há de ser resguardados para toda pessoa humana. “Os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana, referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade.” (DINIZ, 2006, p. 21-22).

Está claro que os direitos humanos fundamentais tornam-se indispensáveis a qualquer constituição, no que se refere à necessidade de preservar, garantir e proteger a dignidade da pessoa humana e a personalidade humana, bem como criar limites éticos no poder do homem. (MORAES, 2007, p. 02).

Nesta perspectiva, Vilela ressalta em seu magistério que os direitos humanos fundamentais advém do princípio da dignidade humana. “Salienta que os típicos direitos fundamentais, direito à vida, à liberdade, à integridade física, à saúde e outros, emanam do Princípio da Dignidade Humana.” (2008, p. 72).

Observa-se que o Estado que não respeita os direitos humanos e fundamentais, abdica de toda sua ordem constitucional, pois tais direitos constituem o núcleo de todos os valores nela contidos. “Os direitos individuais e coletivos correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como a vida, a dignidade, a honra, a liberdade”. (LOUREIRO, 2009, p. 65).

Nesta senda, o direito constitucional estabelece normas limitadoras ao Estado no que tange aos direitos humanos fundamentais, preferencialmente dentro dos avanços nas pesquisas com seres humanos. “O Direito Constitucional, ao positivar os Direitos Humanos - transformando-os, assim, em Direitos Fundamentais-, cria limites ao Estado -principalmente enquanto Poder Legislativo, os quais devem ser respeitados quando da realização de pesquisas científicas.” (CHIARINI JUNIOR, 2004, p. 8).

Verifica-se, com os avanços tecnológicos, especialmente, com as experimentações com seres humanos, que não está sendo respeitado de um todo os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, sendo que nessa área de pesquisas existem maiores problemas relacionados com a não aplicação dos direitos assegurados constitucionalmente.” (MEIRELLES, 2000, p. 163).

Na visão de Loureiro, nos direitos humanos fundamentais um complementa o outro não devendo haver sacrifício de um em detrimento de outro. Com isso, não se justifica criar um embrião para ser utilizado nas pesquisas com células- tronco, salvando uma vida e destruindo outra. (2009, p. 69-70).

Dessa forma, pode-se concluir que os direitos humanos fundamentais, especialmente a dignidade humana devem ser preservados e garantidos a todas as pessoas indistintamente. Assim, todo ser humano é merecedor de respeito e proteção, seja ela, por parte do Estado ou da própria sociedade. Desse modo, ficou demonstrada a necessidade de estabelecer um ponto de equilíbrio entre a manipulação genética e o respeito à pessoa humana, para isso é imprescindível determinar o momento do início da vida e garantir sua proteção.

2 DO DIREITO À VIDA: SEU INÍCIO E PROTEÇÃO

A vida humana deve ser protegida desde a sua concepção²⁴ independente da chance ou não de sobrevivência posterior. No entanto, a grande polêmica surge no instante em que se tenta definir o início da vida humana, uma vez que, até os dias atuais não há um ponto inicial determinante da existência humana, pois não existe consenso na ciência do momento preciso em que esta tem seu início.

2.1 Teorias que sustentam o início da vida humana

A ciência está longe de chegar a um consenso sobre o início da vida humana, basta ver que existem diferentes teorias que buscam trazer essa definição. O debate científico defende momentos variados para o surgimento da vida: uns entendem que acontece pelo nascimento com vida e outros com a concepção.

Percebe-se que não há uma definição única a respeito do assunto. A matéria é complexa de se definir, apresentando-se as teorias:

- a) a **natalista**, que sustenta que a personalidade começa do nascimento com vida; b) a **da personalidade condicional ou concepcionista imprópria**, segundo a qual a personalidade começa com a concepção, com a condição do nascimento com vida; c) a **concepcionista** que considera que o início da personalidade se verifica com a concepção. (BARBOSA, 2009, p. 2 - 3).

Desta forma, independente da teoria adotada pelo direito, diante do fato de tantas inovações científicas, vários paradigmas vêm se formando a respeito da vida humana. Logo, para melhor compreensão das correntes doutrinárias, explicam-se as mesmas, conforme o

²⁴“Concepção – termo aqui utilizado como sinônimo de “fertilização” para indicar o processo que se inicia quando um espermatozóide começa a penetrar na membrana de um óvulo maduro e termina com a formação de um zigoto, quando se conclui a singamia.” (MORI, 1997, p. 96).

entendimento de alguns autores que defendem seus argumentos a favor de uma ou de outra teoria, especialmente aqueles baseados na situação jurídica e científica do assunto.

2.1.1 Teoria Concepcionista

Esta teoria defende que os direitos do embrião passam a subsistir no exato momento em que o óvulo foi fertilizado pelo espermatozóide. A partir desse instante a vida humana tem seu início e deve ser protegida.

A teoria concepcionista²⁵ resguarda que os direitos do embrião existem desde a concepção. Refere Rizzardo que o embrião humano “é pessoa desde o instante da fusão do esperma e do óvulo, através de meio normal, ou da inseminação artificial, seja pela introdução do esperma no útero por meio de uma cânula, seja pela introdução do esperma no óvulo *in vitro*”. (2002, p. 143).

Segundo Meirelles esta corrente doutrinária defende que o embrião humano é considerado pessoa a partir do momento da concepção, ou seja, com a concepção do óvulo existe o começo da vida, com códigos genéticos próprios e diferenciados dos pais biológicos que forneceram o material genético. (2000, p.91).

Dessa mesma teoria comunga Diniz, sustentando que, após a fertilização do óvulo pelo espermatozóide, surge uma nova vida, possuindo juridicamente personalidade. Assevera que

O embrião, ou nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intra-uterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente [...] (2006, p.127).

Nesse sentido, Vasconcelos, explica que a teoria concepcionista reconhece como o início da vida humana o instante que o óvulo é fertilizado pelo espermatozóide. (2006, p.37). Nesse conceito aduz que a legislação retroage para garantir os direitos do embrião desde o

²⁵Autores que defendem: Teixeira de Freitas; Clóvis Beviláqua. (NADER, 2006, p. 185).

exato momento de sua concepção reconhecendo sua personalidade civil. (LINO; GUERRA, 2004, p. 2).

Defendendo a teoria concepcionista Loureiro assevera que o embrião possui direitos e deveres desde a concepção, tendo em vista que a vida humana tem como início o momento da fecundação²⁶ do óvulo pelo espermatozóide, estando ou não no útero materno. (2009, p. 125).

Percebe-se, assim, que a corrente concepcionista, defendida por vários doutrinadores entende que a vida humana tem seu início com a fertilização do óvulo, independente da forma que é alcançada seja através de fertilização natural ou artificial *in vitro*.

2.1.2 Teoria da personalidade condicional ou concepcionista imprópria

Adeptos²⁷ da teoria da personalidade condicional sustentam a aquisição de direitos e obrigações do embrião *in vitro* a partir de sua concepção, porém, com a condição suspensiva²⁸ de nascer com vida, especialmente no caso de direitos sucessórios patrimoniais.

Essa corrente defende que o embrião humano já é considerado pessoa desde que ocorra o nascimento com vida, caso o nascimento não aconteça o embrião *in vitro*, seria juridicamente inexistente, sem nunca ter existido. Assim, desde a concepção o embrião já é protegido pela norma jurídica como se já tivesse nascido. (LOUREIRO, 2009, p. 118).

Logo, a teoria da personalidade condicional reconhece os direitos do embrião a partir da sua concepção desde que nasça com vida, se o nascimento não acontecer esse direito se extingue, “[...] a personalidade atribuída ao conceito é condicional²⁹, desde a concepção, e resolutiva³⁰, caso venha a nascer com vida”. (VASCONCELOS, 2006, p.47).

²⁶A fecundação “é quando o espermatozóide penetra no óvulo formando o embrião, que carrega toda carga genética do futuro ser humano. o processo dura cerca de 40 minutos e pode ser reproduzido em clínicas de fertilização”. (ESCOSTEGUY; BRITTO, 2007, p. 55).

²⁷Doutrinadores adeptos a essa teoria: Washington de Barros Monteiro, Arnaldo Rizzardo.

²⁸Verifica-se que condição suspensiva “é aquela que protela temporariamente a eficácia do negócio jurídico, até que o evento futuro e incerto fixado pelas partes se realize.” Ainda tal condição “impede que o direito previsto pelas partes seja exequível, pois, embora exista como alusão abstrata, depende de uma ocorrência específica para se materializar.” (MATIELLO, 2005, p. 104). Assim, “condição suspensiva impede que o ato produza efeitos até a realização do evento futuro e incerto.” (GONÇALVES, 2008, p.348). Prevê o artigo 125 do Código Civil, que: “subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

²⁹Deste modo, condição se caracteriza em “embora realizado o ato ou negócio jurídico, os efeitos respectivos de um acontecimento previamente previsto, mas ocorível no futuro, e de ocorrência incerta. Portanto, duas as características da condição: que seja futura, e a sua incerteza. (RIZZARDO, 2002, p. 412). Refere o artigo 121 do Código Civil “considera-se

No entanto, para Matiello, o embrião criado através de fertilização *in vitro* não terá a mesma proteção do nascituro. Assevera que a “concepção, para efeitos civis, considera-se o momento da instalação do ovo fecundado no útero materno.” Desta maneira, “não se enquadra a situação em que os gametas são unidos *in vitro*, enquanto tal material não for implantado no ventre da mulher [...]” (2005, p. 22).

Ademais, a teoria da personalidade condicional, possui caráter intermediário, os adeptos dessa corrente sustentam que o embrião *in vitro* possui direitos sendo eles subordinados a uma condição: o nascimento com vida. Ainda não existe uma definição exata de qual teoria é mais adequada, pois não há previsão de os estudiosos chegarem a um consenso comum, sendo que cada grupo defende seus argumentos como unos e corretos.

2.1.3 Teoria natalista

Para essa teoria a existência jurídica é adquirida apenas com o nascimento com vida, independente da forma em que este nascituro venha a nascer, o que se verifica é se nasceu e chegou a respirar. Esta corrente é defendida por notáveis juristas³¹, assim como o ordenamento jurídico brasileiro está fundamentado nesta regra.

A teoria natalista é adotada no Brasil, e a proteção jurídica somente se dá com o nascimento com vida sem exigência de viabilidade do ser, bem como de que tenha forma humana. Presume-se, a personalidade, se nasceu e chegou a respirar. Aduz Pereira que:

condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.”

³⁰Portanto, condição resolutiva é “o negócio sujeito à condição resolutiva se aperfeiçoa desde logo, todavia fica sujeito a se desfazer, e de fato se desfaz, se ocorrer aquele evento futuro e incerto referido na avença. Alguém adquire uma fazenda sob condição de o negócio se resolver se gear nos próximos dois anos. O negócio é perfeito desde logo, porém tem sua eficácia ameaçada pela eventual ocorrência do fato estipulado. Se ele não advier dentro de tal prazo, frustra-se a condição, e o contrato continua a vigor em toda sua plenitude; se, pelo contrário, o fato temido produzir-se, o negócio perde sua eficácia, desamarrando-se o nó contratual.” (RODRIGUES, 2003, p. 251). Da mesma forma, “são aquelas dotadas de forças suficientes para, uma vez verificado o acontecimento futuro e incerto, extinguir o direito criado pelo negócio jurídico, repondo a situação ao estado original. Em outras palavras, as condições resolutivas fazem desaparecer a eficácia alcançada pelo negócio jurídico quando da sua constituição, ceifando-lhe a existência a partir da consumação do evento a que se subordina.” (MATIELLO, 2005, p. 105). Prevê o artigo 127 do código civil, que: “se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.”

³¹Destacam-se: Caio Mario da Silva Pereira; Pontes Miranda; Silvio Rodrigues. O código civil brasileiro também optou pela teoria natalista.

O nascituro não é ainda pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se se frustra, o direito não chega a constituir —se, e não há falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito. (2008, p.217).

Tal teoria encontra-se fundamentada no Código Civil em seu artigo 2º,³² estabelecendo que a personalidade jurídica só começa após o nascimento com vida, havendo a proteção dos direitos do nascituro desde a concepção. Percebe-se que a corrente natalista defende que a personalidade civil e o reconhecimento de sua capacidade de direitos se dão, no instante do nascimento com vida.

Nesse contexto, a teoria natalista considera o embrião sujeito de direitos apenas quando gerado no útero materno. Porém, com a evolução da engenharia genética³³ esse posicionamento não acompanha a nova realidade.

2.2 Natureza jurídica do embrião

Ressalta-se a importância de concluir qual é o momento em que um embrião passa a ser considerado pessoa humana, bem como ponderar os princípios fundamentais da pessoa. Tais princípios não são absolutos, sofrem limitações por disposições normativas ou em consequência de fatos existentes, na seara da reprodução assistida e das pesquisas com células-tronco embrionárias.

Observa-se que foram realizadas audiências públicas³⁴ para decidir sobre a legalidade das pesquisas com células-tronco de embriões humanos. Na ocasião o Supremo Tribunal Federal entrou num polêmico debate sobre, o início da vida. Nesse encontro foi discutido

³²Artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.”

³³Uma das subdivisões da biotecnologia é a engenharia genética “viabiliza a manipulação genética dos organismos”. (HIRONAKA, 2009, p. 54).

³⁴A primeira audiência pública promovida pelo Supremo Tribunal Federal foi realizada na sexta-feira, 20 de abril de 2007, para debater o uso de células-tronco embrionárias em pesquisa. Convocada pelo ministro Carlos Ayres Britto, relator da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, contra o artigo 5º da Lei de Biossegurança. (VIEIRA, 2007, p. 23). Assim, “a primeira consulta pública da história do Supremo Tribunal Federal, sugerida pelo ex subprocurador da república Cláudio Fonteles, reuniu em Brasília vinte e dois especialistas que foram convidados a apresentar suas convicções sobre o “início da vida””. (MONTENEGRO, 2008, p. 01).

[...] quando começa a vida humana? Começa no momento em que o espermatozóide fecunda o óvulo, como defende a professora Cláudia Batista, doutora em neurociência da universidade Federal do Rio de Janeiro? Ou quando o óvulo fecundado adere à parede do útero, como quer o neurofisiologista Luiz Eugênio Mello, da Universidade Federal de São Paulo? Ou será que a vida começa quando aparecem as primeiras terminações nervosas que resultando no cérebro, como advogada a geneticista Mayana Zatz, da Universidade de São Paulo? (ESCOSTEGUY; BRITTO, 2007, p. 55).

O instante em que se inicia a vida gera polêmica e divide opiniões, não havendo consenso, momento que cada estudioso tem sua opinião formada sobre esse assunto. Entretanto, é de suma importância identificar o início da vida humana para delimitar a fronteira entre o lícito e o ilícito nas condutas médicas e científicas. (TEODORO, 2007, p. 25).

No mesmo sentido compartilha Ferraz, que há uma grande dificuldade por parte dos estudiosos em determinar o momento preciso de quando inicia a vida³⁵. Para cada grupo social a vida humana inicia em um momento diferente. (2007, p. 3). Constata-se que

O conceito de vida não pertence somente aos cientistas, aos filósofos, aos religiosos ou a qualquer outro ramo do pensamento humano. Se algum dia for possível chegar-se a uma definição única e absoluta, certamente será uma mistura de todos os conceitos defendidos pelos mais diversos ramos do saber humano, encampando os que hoje já são conhecidos e aqueles que no futuro virão se juntar ao esplêndido e diversificado universo do conhecimento da raça humana. (2007, p. 2).

Para Mattos, o início da vida é uma questão bastante contraditória, pois ao passar pelo exame cuidadoso das doutrinas religiosas, éticas e morais criam-se opiniões fragmentadas e conceitos diversos. (MATTOS, 2008, p. 108).

Na mesma linha, Correa explica que, o início da vida humana vem sendo debatido por diversos encontros nesses últimos anos. Trata-se de um assunto polêmico que necessita de uma profunda reflexão, para definir um conceito mais nítido auxiliando as ciências da vida, médicos e advogados a resolver dilemas em relação às experiências com embriões. (2007, p. 31- 32).

³⁵Atualmente, ainda não existe aquiescência por parte da genética e da medicina de qual o exato momento do início da vida. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Lei de Biosegurança retomou essa questão polêmica, nos debates envolvendo o uso de células-tronco embrionárias em pesquisas, porém, sem alcançar um consenso. (OLIVEIRA, 2009, p.30).

Para Coelho, o marco da natureza jurídica do embrião é estabelecer se houve a implantação no útero materno, sendo constatado esse fato, ele é sujeito de direitos desde a fertilização. (2003, p. 152). Já, Schwartzman apresenta como resposta diferentes momentos. Sustenta que

A questão fundamental que se impõe é a de definir se um embrião é ou não um ser vivo e, em caso afirmativo, desde quando. Nosso primeiro impulso é o de transferir a pergunta para os biólogos. Afinal, são eles que dedicam a vida a examinar justamente a vida e deveriam reconhecer seu objeto de estudo quando se deparam com ele. Mas, infelizmente, da concepção ao nascimento, não há um instante biológico privilegiado, em que se possa dizer univocamente: a partir de agora está vivo. Se o critério é dado pelas determinações genéticas, a vida começa na concepção. Se o que importa é respirar, vale o nascimento. Haveria uma miríade de outros momentos sugestivos, como o início das batidas do coração (quarta semana), a possibilidade de detecção de ondas cerebrais (seis semanas), parecer-se com um bebê (12 semanas). (2004, p. 1).

No entanto, em sentido contrário Serrão defende os embriões humanos observando que todo corpo, mesmo nos estágios mais iniciais, merece todas as condições de sobrevivência. Ninguém pode dispor da vida de um embrião mesmo que seja em benefício de outra vida. (2001, p. 2).

Da mesma forma, o subprocurador-geral da República, em entrevista ao Projeto Gente, quando questionado sobre se faria alguma alteração nas suas ideias iniciais na elaboração da ADIn n. 3510, asseverou que “depois de ouvir as exposições, convenci-me de que a posição que afirma acontecer na fecundação o início da vida tem inquestionável amparo científico”. (MONTENEGRO, 2008, p. 1).

O início da vida na fecundação também é a interpretação de Barros que em sua lição explicita que: "o produto da concepção, desde o momento da fecundação do ovo³⁶, tem vida própria, não é uma parte anexa da mãe, mas um ser que vive dentro dela para encontrar alimento e proteção". (1997, p. 62).

Ainda Moraes aduz que a vida inicia na fecundação, no entanto, afirma que essa definição deve ser dada pela biologia, e não pelo direito, cabendo ao jurista dar-lhe apenas o enquadramento legal e nada mais. Explica que

³⁶Para Dom Elio Sgreccia, o momento em que o espermatozóide fecunda o óvulo, gera um novo ser humano, com material genético necessário para o seu desenvolvimento, diferente daqueles dos pais biológicos. O desenvolvimento acontece com o mesmo material genético, sendo sempre o mesmo sujeito individualizado, desde a concepção até o nascimento. (2008, p.3).

O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão-somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez. (2007, p. 76).

Portanto, não existe um consenso ao tentar se definir o início da vida humana ou, se o embrião *in vitro*, é considerado um ser humano e por consequência merecedor de proteção e respeito. Essa indecifrável questão certamente será objeto de vários debates, exigindo uma profunda análise para que haja a possibilidade de um consenso entre as diferentes opiniões a respeito do assunto.

2.3 Personalidade jurídica do embrião

Para melhor compreensão sobre a personalidade³⁷ jurídica é indispensável definir o momento do início da vida, o que é pessoa e ainda, a diferença entre capacidade e personalidade jurídica do embrião humano.

A legislação brasileira estabelece que a personalidade civil começa com o seu nascimento com vida, segundo o artigo 2º³⁸ do Código Civil. Ainda, a codificação dispõe no artigo 11³⁹, que os direitos de personalidade são intransferíveis, irrenunciáveis, ou seja, os direitos de personalidade são um direito personalíssimo não podendo ser transferido a ninguém. Da mesma forma, o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Congresso Nacional através do Decreto nº 678, de 6.11.92, dispõe no artigo 3º⁴⁰ sobre o reconhecimento da personalidade.

³⁷A personalidade “consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direitos à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objetivo de direito, é o primeiro bem da pessoa que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é. (MOTA, 2008, p. 80).

³⁸Artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.”

³⁹Artigo 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

⁴⁰Artigo 3º do Pacto San José da Costa Rica: “Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.”

Assim, todo embrião, ao nascer com vida, torna-se pessoa e com isso adquire personalidade, representando um conceito de ordem jurídica, no entanto, desde a concepção todas as informações genéticas para constituir uma pessoa humana já estão presentes, ou seja, dados genéticos referentes à personalidade já estão disponíveis. (MAGALHÃES; SOUZA 2006, p. 155).

Percebe-se que para o direito é imprescindível a ocorrência do nascimento e com vida, só assim o embrião adquire efetivamente os direitos que lhe são resguardados desde a concepção, não importando sua aptidão posterior para continuar a viver, e nem sua forma física. Para Pontes de Miranda

Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa. Não é preciso que seja cortado o cordão umbilical; basta que a criança haja terminado de nascer (sair da mãe) com vida. A viabilidade, isto é, a aptidão para continuar a viver, não é de exigir-se. Se a ciência médica responde que nasceu vivo, porém, seria impossível viver mais tempo, foi pessoa, no curto prazo em que viveu. O Código Civil desconhece monstro, monstra. Quem nasce de mulher é ser humano. Não cogita do hermafrodita, no tocante a personalidade. (1954, p. 163).

Nessa seara defende Venosa, que para aquisição de personalidade jurídica é necessário o nascimento com vida, pois no Código Civil "predominou a teoria do nascimento com vida para ter início a personalidade." (2005, p. 152). Em decorrência disso, a viabilidade ou a forma humana do recém nascido não interessa para decisão do início da personalidade, sendo suficiente que tenha existência por um instante que seja. (MATIELLO, 2005, p. 22). Logo, nascituro não possui personalidade jurídica. Esta definição está expressa na própria legislação, esses direitos estão vinculados ao nascimento. (MATTOS, 2008, p. 109).

Para Diniz os direitos de personalidade estão amparados pelo ordenamento jurídico, explica que “na vida intra-uterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, [...]” (2006, p. 127).

Assim, a legislação determina que, para o início da personalidade basta o nascimento com vida⁴¹. A lei não colocou nenhuma outra restrição, além da vida. Sendo suficiente para adquirir a personalidade qualquer sinal de vida. (NADER, 2006, p. 186).

⁴¹Definição de vida: “para a ciência ser vivo é o que atende um conjunto de definições fisiológicas, metabólicas, bio-moleculares, genéticas ou termodinâmicas. Assim, para as definições fisiológicas “um ser vivo é definido como sendo um ser

Em sentido contrário, Loureiro sustenta que existindo a vida desde a concepção, também existe a personalidade jurídica do embrião, pois a ele se estendem esses direitos, devendo ser preservados em todo o seu desenvolvimento até o nascimento, respeitando sua dignidade e integridade física evitando qualquer ofensa à sua vida. (2009, p. 42). Existindo vida desde a concepção, surge a personalidade jurídica do embrião, momento que ele não pode ser usado em pesquisas ou em qualquer outra finalidade. Constituindo-se pessoa passa a ser sujeito de direitos e possui personalidade jurídica, devendo ser respeitado por toda a sociedade. (LOUREIRO, 2009, p. 55).

Os direitos de personalidade do embrião desde a concepção são também defendidos por Spolidoro, asseverando que

A par disso, reitero que o produto da concepção tem o direito, e o Estado tem o dever de tutelar o seu interesse, no sentido de que tenha ele a oportunidade de concluir a sua vida biológica, ou ciclo gravídico, até o nascimento, para que ao depois disso, tendo nascido com vida, possa adquirir o atributo de pessoa, sujeito de direito e obrigação, enfim, personalidade civil. (1997, p. 150).

Spolidoro afirma que para o direito o embrião é derivado da fertilização, e é um simples estado potencial, aguardando a transição do intra-uterino para o extra-uterino, como primeiro período e após alcança o estágio da vida, e com o nascimento com vida adquire a plenitude da sua personalidade jurídica. (1997, p. 150).

Diante dessa realidade, os direitos de personalidade da pessoa humana estão amparados no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, a personalidade jurídica se mantém condicionada ao nascimento com vida, que somente após o nascimento adquire efetivamente os direitos a ela resguardados desde a concepção.

capaz de realizar algumas funções básicas, como comer, metabolizar, excretar, respirar, mover, crescer, reproduzir e reagir a estímulos externos.” Na metabólica, “um objeto finito, que troca matéria continuamente com as vizinhanças, mas sem alterar suas propriedades gerais.” Na bioquímica são seres que contém informações hereditárias reproduzidas através de moléculas e enzimas e na genética define que tem vida o ser capaz de evolução através de genes.” (MINATTI, p. 01).

2.4 O embrião *versus* o direito à vida

A vida é o bem jurídico mais importante, cabendo ao Estado protegê-la através de seu ordenamento legal. Logo, reveste-se no bem maior do ser humano, sendo essencial e pré-requisito fundamental no exercício de todos os demais direitos, pois, sem vida não há direitos.

A proteção jurídica da vida tem reconhecimento no âmbito internacional, por meio de tratados⁴². No ordenamento jurídico brasileiro, a Carta Magna também tutela esse bem maior motivada pelo pressuposto de que a vida é fundamental e necessária para o exercício dos demais direitos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 4º,⁴³ disciplina que o direito à vida é inviolável, ninguém poderá ser privado arbitrariamente de sua vida. A Constituição Federal, também garante, expressamente no caput do artigo 5º⁴⁴, a inviolabilidade do direito à vida, tutelado como o mais fundamental dos direitos.

Vale ressaltar que, o valor ao direito à vida é tão importante quanto aos demais consagrados pelo artigo 5º da Constituição Federal, sendo todos considerados invioláveis. Ademais, a vida é pressuposto e condição para a existência e a prática dos demais direitos. (OLIVEIRA, 2009, p. 30).

No mesmo sentido, a lei protege a vida humana incondicionalmente. Observa-se que

O direito a vida deverá ser respeitado ante a prescrição constitucional de sua inviolabilidade absoluta, sob pena de destruir ou suprir a própria Constituição Federal, acarretando a ruptura do sistema jurídico. Seria inadmissível qualquer pressão no sentido de emenda constitucional relativa a vida humana [...]. (DINIZ, 2006, p. 25).

⁴²A convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil, determina a proteção à vida humana desde a concepção. Ainda na Declaração Universal dos direitos Humanos, no artigo 3º traz o amparo legal, para proteção que todo cidadão tem direito. Refere o artigo “Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

⁴³Artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Direito à vida 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

⁴⁴Artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Assim, a vida humana deve ser protegida desde a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, não importando se obtida de forma natural ou artificialmente. O direito à vida está amparado constitucionalmente em cláusula pétrea, é uma disposição especial, não podendo ser alterada. (DINIZ, 2006, p. 24 - 25).

Para Moraes, o direito à vida é inviolável, e a proteção constitucional abrange a vida de uma forma geral. “A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.” (2007, p.76). Rizzardo, também compartilha da mesma opinião, afirmando que: “Proclamando a inviolabilidade do direito à vida⁴⁵, importa em afirmar que de ninguém se tolera a prática de atos atentatórios ao conjunto de valores e componentes que integram esse direito.” (2002, p. 144).

Frente a isso, destaca-se a entrevista dada pelo professor Daniel Serrão sobre o estatuto moral do embrião ao Centro de Bioética do Cremesp, momento que colocou-se em defesa dos embriões, por serem eles seres humanos e merecedores de toda proteção igual dada às pessoas humanas. Defende que “o embrião é um ser humano, que merece proteção idêntica a dada às pessoas humanas.” (2001, p. 1).

Nesta discussão verifica-se que o ordenamento jurídico visa garantir a proteção da vida em qualquer momento e em todas as fases de desenvolvimento, a todo indivíduo até o instante do nascimento. (TEODORO, 2007, p. 161).

Portanto, a proteção jurídica ao embrião⁴⁶ humano *in vitro*, deve ser considerada desde a sua fecundação, não importando a forma como isso aconteceu, seja por métodos naturais ou artificiais. Esclarece Coelho que

[...] A partir da fecundação, o que sucede é apenas a evolução do processo biológico. Em outros termos, para tais argumentos, não há nenhuma diferença essencial entre o embrião (mesmo o fecundado *in vitro*) e um ser humano adulto, em termos de dignidade. A mesma proteção conferida pelo direito a este deve estende-se àquele, por conseguinte. A conclusão de tais argumentos é a de que os embriões *in vitro* são sujeitos de direito e merecem, como os nascituros, tutela da lei. (2003, p.149).

⁴⁵Salienta-se que, Monteiro defende que o direito a vida inicia-se com o nascimento, “O direito à vida inicia-se com o nascimento, embora resguardados os direitos do nascituro, e perdura até a morte. Pouco importa o meio pelo qual se deu o parto, ou a concepção, ou a gestação, bastando que o nascimento ocorra com vida. Também é irrelevante se o ente apresenta deficiências físicas ou psíquicas, ou se tem plenas condições de saúde.” (2007, p. 99).

⁴⁶Cabe observar o entendimento do Pe. Guaraciba Lopes de Oliveira Júnior, que afirma que no Brasil é legal negar o direito a vida ao embrião humano, ainda não nascido. “[...] pode-se inferir que é legítimo, juridicamente, no Brasil, negar o direito a vida ao embrião humano, ao nascituro, ao ser humano não nascido [...]”. (2009, p. 1-2).

Ainda, em defesa da existência de vida dos embriões *in vitro*, e consequentemente seu direito à vida, vem Diniz, afirmar que

Se a vida começa no momento preciso da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, como já está comprovado pela genética, medicina e biologia, e se desde a concepção a qualquer médico é possível seguir e observar o maravilhoso desenvolvimento da vida humana, podendo perceber que o feto é um ser humano, com todos os seus caracteres, terão de ser-lhe outorgados todos os privilégios e direitos, respeitando-se-lhe sobretudo a vida, que deve ser inviolável e respeitada por todos. (2006, p.33).

Cabe salientar que todos os direitos são protegidos constitucionalmente e, por isso, são invioláveis. Porém, essa inviolabilidade se torna mais aparente e específica quando se trata do direito à vida, pois este é um direito inerente à condição humana, e fundamental no exercício dos demais direitos, não podendo dele dispor, nem mesmo a própria pessoa.

2.5 O aborto *versus* o descarte dos embriões

Também, no que diz respeito à reprodução humana assistida e a eliminação de embriões humanos, há o questionamento que envolve questões éticas a respeito do aborto. Tal figura⁴⁷ é considerada como crime contra a pessoa no ordenamento jurídico, e vem tipificado na parte especial do Código Penal⁴⁸ brasileiro, no capítulo dos crimes contra a vida.

Diniz defende que se o embrião, com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide é uma pessoa humana, tem direito à vida. Com isso, pais, médicos e o Estado têm o dever de preservá-la. Como tal, deve refletir o direito penal no caso do aborto dentro de uma perspectiva constitucionalista, embasada nos valores consagrados constitucionalmente, qual seja, a inviolabilidade do direito à vida. (2006, p. 31).

Desde logo, deduz-se que Diniz luta para o fortalecimento do sentido da vida humana, por considerar o aborto um ato abusivo contra um ser humano inocente e sem qualquer

⁴⁷ Aborto é: “entende-se que aborto é a interrupção do curso da gravidez antes do termo normal, com a consequente morte do produto da concepção.” (BARROS, 1997, p. 64). Assim, “considera-se aborto a interrupção da gravidez, com a consequente destruição do produto da concepção.” (CAPEZ, 2008, p. 119). Logo, no caso dos embriões excedentários oriundos da reprodução assistida não configura aborto, pois não foram implantados no útero materno, não podendo ser considerado pessoa. (CAPEZ, 2008, p. 121).

⁴⁸ Artigo 124 do Código Penal: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque.”

condição de se defender, nem reagir, por não ter voz para implorar humildemente pelo direito de nascer. (2006, p.33).

Na mesma direção Souza Lima aduz que não importa o local em que se gerou o embrião e sim o direito à vida. Desta forma, destruir os embriões crioconservados é uma espécie de aborto. Entende que

É a vida do ser humano em formação o bem jurídico tutelado no crime de aborto, e não o local onde ele se formou. Por este ângulo, muitos buscam defender que o descarte de embriões ou a sua destruição decorrente de sua utilização em pesquisas seria uma espécie de aborto [...]. (2005, p. 8).

Deste entendimento pode-se inferir que os doutrinadores contrários a legalização do aborto, sustentam que o direito à vida é um bem absoluto, defendem o início da vida humana, como sendo o exato momento da concepção. (PIOVESAN, 2003, p. 258). Nessa perspectiva, o aborto ao ser penalizado pelo Código Penal, relaciona-se à proteção da vida humana antes mesmo do seu nascimento. A Carta Magna ao prever proteção à vida humana como direito fundamental, abrange não só a vida extra-uterina, também a intra-uterina, essa garantia não seria completa, se houvesse um obstáculo logo após a concepção em seu momento inicial. (MORAES, 2007, p. 81).

Assim, Souza Lima assevera que quando os estudiosos expõem que o embrião humano não é pessoa e não tem vida, poderão eles ser destruídos sem haver nenhuma punição. Ou seja, serem destruídos impunemente.

Por isso, quando se supõe que os embriões laboratoriais não são pessoa ("alguém") e não têm vida (somente "expectativa"), não há que se falar em crime de homicídio. Da mesma forma, quando se tipifica que só há aborto quando há gravidez, está a se dizer que tais embriões podem ser descartados impunemente. (2005, p. 10).

Todavia, Barros, preceitua que o óvulo fecundado deve se desenvolver dentro do útero materno, para que seja considerada gravidez, sendo assim, o óvulo fecundado destruído antes de implantado no útero não caracteriza delito de aborto. (1997, p. 66).

Namba sustenta na perspectiva do biodireito, que existe em algumas circunstâncias, certa flexibilidade, permitindo-se o aborto. (2009, p. 39). Logo, não é legítimo o aborto indiscriminadamente, a não ser em momentos em que indivíduo não foi desejado, em que dois direitos entram em conflitos, o do ser gerado e o da mãe, em que não há viabilidade de vida ou existe uma perturbação emocional dos pais. (2009, p. 41).

Em entrevista para o Projeto Gente, o autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn)⁴⁹, do artigo 5º da Lei n.11.101/05, o subprocurador-geral da República⁵⁰, falou sobre a questão polêmica que envolve o descarte de embriões inviáveis nas clínicas de reprodução assistida, e da interpretação de muitos estudiosos como uma forma de aborto. Defendeu que “se os embriões estavam comprometidos em sua existência, pelo decurso do tempo ou outra causa que não signifique ação dolosa contra a vida, o fato não guarda relevância jurídica. Em outras situações, há relevo jurídico e o fato é antijurídico.” (MONTENEGRO, 2008, p. 2).

Em suma, existem vários posicionamentos, não havendo um consenso quanto ao lícito ou ilícito praticado com descarte do embrião excedente oriundo da reprodução humana assistida. Verificam-se entendimentos que consideram um tipo de aborto o ato de excluir o embrião excedente, por outro lado, há entendimentos de que não existe tipicidade pois o início da vida humana só é alcançado com o nascimento com vida, não considerando o embrião *in vitro* como pessoa humana.

⁴⁹Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3510, proposta pelo Procurador Geral da República, no dia 30 de maio de 2005, e julgada improcedente em 29. 05. 2008 pelo Supremo Tribunal Federal. Vide item 3.3.

⁵⁰O Subprocurador- geral da República Dr. Cláudio Lemes Fonteles foi quem propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade. (VIEIRA, 2007, p. 24).

3 PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO HUMANO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A técnica de reprodução humana assistida é uma prática muito utilizada e decorre do desenvolvimento científico, trazendo implicações nas diferentes áreas do saber, como na ética, na moral, na religião, na medicina, e especialmente no direito.

No Brasil, o número de clínicas que realizam a reprodução humana assistida cresce de forma notável em virtude da grande procura pelo serviço, fato que justifica a necessidade de preceituar normas que determinem critérios e responsabilidades por partes dos técnicos que a utilizam, assim como, para proteger os direitos das pessoas que investem no sonho de ter filhos. (LIEDKE et al., 2008, p.1).

A evolução das ciências da vida⁵¹ representa, com certeza, uma contribuição positiva para o ser humano, no entanto, a ciência não pode avançar além do permitido, e com isso violar os direitos fundamentais. Com isso, não se quer dizer que o direito deva impedir a evolução da ciência, mas apenas que deve colocar limites para que o cientista não se sobreponha às pessoas colocando em risco a vida humana. (PEREIRA, 2001, p. 262-263).

Assim, discute-se se embrião goza dos mesmos direitos atribuídos a pessoa humana e deve ser respeitado como tal. O assunto demonstra complexidade e grandes embates jurídicos, especialmente se a vida do embrião oriunda da reprodução assistida deve ser protegida na sua integralidade, independente da forma que se originou ou em que fase se encontra.

3.1 Métodos e procedimentos artificiais de reprodução

Atualmente, quando a vontade dos casais de procriarem não é naturalmente alcançada, a ciência interfere com diversos métodos científicos utilizados na reprodução assistida, para suprir esse desejo almejado pelos genitores.

⁵¹Verifica-se que “as aplicações das pesquisas, compreendidas as da Biologia, da Genética e da Medicina, concernentes ao genoma humano, devem contribuir para a melhoria de saúde do indivíduo e de toda a humanidade”. (BARACHO, 2001, p. 137).

Os métodos mais utilizados em clínicas de reprodução assistida, para solucionar problemas como a infertilidade dos casais que desejam realizar o sonho de ter um filho, são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

3.1.1 Inseminação artificial

A inseminação artificial é uma das principais técnicas utilizada pela medicina moderna na reprodução assistida, em que o sêmen coletado é introduzido no óvulo da mulher para ser fecundado artificialmente e proporcionar aos casais inférteis por diferentes motivos, a realidade do sonho de gerar filhos, negado pela natureza.

O método utilizado para procriação, denominado de inseminação artificial é uma técnica de introdução do esperma na cavidade uterina, assim que o óvulo esteja pronto para a fecundação, sendo que esta pode ser homóloga ou heteróloga. A primeira é efetuada com o esperma do marido ou companheiro da mãe, e a heteróloga é realizada com o sêmen de um terceiro doador. Tal prática pode trazer problemas, principalmente no âmbito familiar, havendo possibilidade de ter uma relação entre doador e criança. (MOREIRA, 2010, p. 31 - 32).

No mesmo sentido, Scheidweiler, explica que a técnica utilizada na inseminação artificial⁵² é uma transferência que pode ocorrer de duas formas, quando o esperma é do marido, denomina-se inseminação homóloga, e quando o marido também é estéril ocorre a inseminação com material genético de um doador estranho, tratando-se da inseminação heteróloga. (2008, p. 22).

A Igreja católica condenou a inseminação artificial, definindo como intervenção feita no corpo do homem ou da mulher, para facilitar a fertilidade, entendendo cabível a utilização de hormônios quando a mulher não tem ovulação suficiente, e tratamentos específicos quando os espermatozóides são poucos ou fracos no homem. No entanto, vedou qualquer técnica utilizada na reprodução humana medicamente assistida substituindo o ato conjugal,

⁵²Assim, existem duas formas de inseminação a homóloga quando o sêmen coletado é do marido e a heteróloga quando o esperma é coletado de um doador. Verifica-se que “essa transferência artificial pode ser feita de duas maneiras. Quando o sêmen é do esposo, trata-se de inseminação homóloga; quando ocorre infertilidade também do esposo, a inseminação é feita com o sêmen de outro homem, e se chama heteróloga. A passagem para a inseminação heteróloga é uma situação dramática, com a constituição daquilo que veio a se chamar “banco de sêmen”. O sêmen é comprado ou preservado de um doador.” (SGRECCIA, 2004, p. 1).

defendendo apenas a ajuda que se dá aos homens e mulheres no que tange a facilitar a fertilidade antes do ato conjugal. (SGRECCIA, 2004, p. 2).

Portanto, conclui-se que a prática da inseminação artificial ainda alimenta dúvidas e questionamentos que geram alguma perplexidade na sociedade e até mesmo divergência e cautela entre os juristas. No entanto, em face da utilização desta técnica, o direito também deve dedicar-se ao tema.

3.1.2 Fertilização *in vitro*

A fecundação *in vitro* é uma técnica utilizada pela medicina que possibilita a casais estéreis⁵³ terem filhos, por meio da produção de embriões em laboratório. Daí surge a problemática dos embriões excedentes, pois com a produção de inúmeros embriões, muitos não implantados no útero materno, permanecerão congelados em laboratório ou condenados a destruição.

Verifica-se que na dúvida do resultado, os laboratórios acabam fertilizando mais de um óvulo, através da fertilização *in vitro*, aumentando as chances de atingir com êxito a gravidez. Disso surgem os embriões excedentes. (SANTIAGO, 2008, p. 123).

Por esta técnica, a fertilização é denominada de várias formas, e consiste em fertilizar o óvulo com o espermatozóide sem que haja o ato conjugal, “pode ser chamada de concepção artificial, fertilização artificial, fecundação ou fertilização assistida, e consiste no processo que leva o óvulo a entrar em contato com o espermatozóide, resultando um ser humano, sem a cópula carnal”. (LOUREIRO, 2009, p. 96).

Deste modo, retiram-se cirurgicamente óvulos do ovário da mãe para fertilizá-los com os espermatozoides do pai em laboratório. Em “seguida, o óvulo fecundado é implantado no útero.” (COELHO, 2003, p.148).

A fecundação artificial é a técnica realizada em laboratório, comumente chamada de FITE, ou seja, fecundação *in vitro* com transferência⁵⁴ de embriões. A mulher é submetida à

⁵³Verifica-se que “[...] a medicina atualmente considera estéril um casal que, por dois anos, tenta conceber um filho sem lograr êxito pelo método natural.” (LOUREIRO, 2009, p. 99). Logo, “a esterilidade atinge aproximadamente 20% dos casais e nos últimos anos houve intenso desenvolvimento de tecnologias, drogas e condições laboratoriais que possibilitaram o oferecimento de maiores chances de sucesso no tratamento deste problema” (ABDELMASSIH, 2001, p.15).

⁵⁴A transferência de embriões “é feita 48 horas, 72 horas ou 5 dias (transferência de blastocisto) após a coleta dos óvulos,” Assim, “Uma vez preparada a paciente, solicita-se o cateter de transferência, contendo os embriões, ao laboratório de

estimulação hormonal, para que produza vários óvulos de uma só vez, e após, esses óvulos são levados ao laboratório, sendo preservados em uma bacia com um líquido semelhante ao das trompas da mulher. (SCHEIDWEILER, 2008, p. 22).

Após, com uma proveta⁵⁵ que reúne o material genético masculino e feminino, através de um procedimento especializado, favorece a fecundação do óvulo e sua formação, e em seguida é implantado no útero materno. (BARBOSA, 2002, p. 1).

Deste modo, a reprodução humana assistida é uma alternativa que muitos casais têm para solucionar o problema de não poderem procriar naturalmente. “A reprodução humana assistida, conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano, poderá dar-se pelos métodos ZIFT⁵⁶ e do GIFT⁵⁷”. (DINIZ, 2006, p. 551).

Assim, a fertilização *in vitro* consiste em retirar um ou mais óvulos de uma mulher, que serão fecundados em laboratório com o sêmen colhido do futuro pai, para depois de fertilizados serem implantados no útero ou trompas da mãe. (SANTIAGO, 2008, p. 123).

A fertilização *in vitro* é um método utilizado para solucionar a esterilidade humana, e sua classificação, também, se dá em homóloga e heteróloga. Logo,

Na técnica *homóloga* se gera um filho a partir dos gametas dos dois esposos unidos em matrimônio, ou de companheiros que vivem em união estável. Pode ser fecundação *in vitro* homóloga com embrião-transfer (FIVET homóloga), na qual o encontro dos gametas se dá *in vitro* (fecundação extracorpórea) e a inseminação artificial homóloga (IAO) com o depósito nas vias genitais femininas, do esperma do marido ou companheiro, anteriormente recolhido (fecundação intracorpórea). (BRAUNER; SOARES, 2004, p. 119).

No Brasil, os casais inférteis que procuram clínicas, especializadas em técnicas utilizadas pela medicina moderna em reprodução assistida, vêm crescendo consideravelmente.

gametas. O cateter deve ser posicionado no interior da cavidade uterina, técnica que parece obter maior sucesso quando acompanhada por ultra-sonografia pélvica. Uma vez posicionado o cateter, injetam-se os embriões, delicadamente, mantendo-se o êmbolo pressionado durante 40 segundos, até a retirada do cateter – a manutenção do êmbolo pressionado evita o retorno dos embriões ao cateter.” (ABDELMASSIH, 2001, p. 21).

⁵⁵Desta maneira “entende-se por fertilização *in vitro* ou transferência de embriões a técnica mediante a qual se reúnem em uma proveta os gametas masculino e feminino, em meio artificial adequado, propiciando a fecundação e formação do ovo, o qual, já iniciada a reprodução celular, será implantado no útero de uma mulher.” (BARBOSA, 2002, p. 1).

⁵⁶Na fertilização *in vitro* o método utilizado ZIFT “consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no outra. (DINIZ, 2006, p. 552).

⁵⁷O método GIFT consiste na “fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião.” (DINIZ, 2006, p. 552).

Assim, com esses avanços tecnológicos, também, surge a preocupação da sociedade em geral com a falta de normas regulamentadoras, que passam a delimitar as pesquisas com seres humanos e com a grande estocagem de embriões fertilizados em laboratório.

3.2 Situação jurídica dos embriões excedentes

A ciência vem avançando de forma surpreendente, mais especificamente no caso das técnicas de reprodução humana assistida, sendo que, o ordenamento jurídico não consegue acompanhar com a mesma rapidez.

O Estado através da Lei de Biossegurança⁵⁸ trouxe uma nova opção para a destinação dos embriões excedentes⁵⁹, legitimou a possibilidade dos genitores, em querendo, doá-los às pesquisas com células-tronco, que visam à cura de doenças até então incuráveis. Ressalta-se que a Lei n.11.105/05, também recepcionou o direito de que clínicas de fertilização *in vitro*, que mantém embriões excedentes congelados cujos genitores não têm interesse, optem pela defesa de seu descarte. (FERRARO; LEAL JÚNIOR; SANOMYA, 2010, p. 96).

Com base no princípio da solidariedade disciplinado pela Constituição Federal, prevaleceu o direito à vida das pessoas que esperam pela cura de doenças graves, ao invés do direito à vida do embrião⁶⁰ excedente. Sendo a posição mais adequada com o ordenamento jurídico brasileiro. (LOUREIRO, 2009, p. 192).

⁵⁸A Lei n. 8.975/95, foi a primeira lei brasileira de biossegurança, surgiu com o início das descobertas científicas, posteriormente foi substituída pela Lei n. 11.105/05. Esta lei foi “criada para regulamentar os incisos II e V do parágrafo 1º do já referido artigo 225 da Constituição Federal e estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso de técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando proteger a vida e a saúde do homem, dos animais, das plantas e do meio ambiente. Desse modo, todas as atividades e projetos envolvendo a pesquisa em seres humanos, como as células-tronco, devem passar a seguir aos ditames dessa lei”. (BRENDLER, 2008, p. 50).

⁵⁹Artigo 5º da Lei n. 11. 105/05: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

⁶⁰Define-se como “Embrião – este termo aplica-se ao zigoto e às fases sucessivas do seu desenvolvimento até o fim do processo de implantação.” (SERRÃO, 2004, p. 109).

Em sentido contrário, observa-se que o artigo 7⁶¹, da lei n. 8.069/90,⁶² estabelece que, é dever do Estado garantir o nascimento e o desenvolvimento do ser humano. A norma jurídica indiretamente estende esses direitos ao embrião e ao nascituro, sendo que, os princípios democráticos de igualdade e de oportunidade devem garantir ao ser humano direitos desde sua concepção. (NADER, 2006, p.185).

Já, o Código Civil, não disciplinou os problemas atuais, que são cada vez mais diversos e complexos, advindos com os avanços tecnológicos, como a “concepção fora do útero materno, inseminação artificial, utilização de óvulos de outra mulher, as denominadas “barrigas de aluguel”; conservação de óvulos e espermatozóides por tempo indeterminado, [...]”. Limitou-se em prever o artigo 1.597⁶³. (MONTEIRO, 2007, p. 65).

Logo, para Coelho, a vontade dos genitores⁶⁴ deve prevalecer, os pais em comum acordo podem escolher o destino dos embriões fertilizados, pelo nascimento, quando será sujeito de direito ou até mesmo pelo descarte, quando será considerado coisa. (2003, p. 151).

Cabe ressaltar que essa polêmica está longe de acabar. Para Santiago, não há um consenso moral na esfera social. Outrossim, reconhecer ao embrião a natureza humana, influenciaria na legalidade das pesquisas dentro de uma esfera jurídica em que a vida e a dignidade da pessoa humana são bens jurídicos passíveis de proteção. (2008, p. 122).

É comum nos contratos celebrados entre as clínicas de reprodução humana assistida e os casais, a presença de cláusula que estabeleça que os embriões excedentes devem permanecer em seu poder e guarda, porém à disposição dos casais que, possivelmente venham

⁶¹Artigo 7º da lei n 8.069/90 “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

⁶²Observa-se que no Brasil surgiram grandes avanços inclusive na legislação criando o Estatuto da Criança e Adolescente, “As últimas décadas do século XX foram marcadas por inegáveis avanços para a infância brasileira, conquistas que se deram inclusive no campo legal, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Cresce a aceitação de que a criança é cidadão de direitos e a infância assume definitivamente seu papel perante a sociedade.” (GAIVA, 2009, p. 135). Para tanto, a “ lei versa sobre a proteção integral “a criança e ao adolescente, assegurando a esses agentes os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Coloca, também, o dever moral da família e da sociedade de favorecer sua inserção familiar e comunitária, garantindo perspectivas futuras e qualidade de vida.” (GUILHEM; DO PRADO, 2001, p. 119).

⁶³Artigo 1.597 do Código Civil. “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

⁶⁴ Uma resposta que a tecnologia jurídica poderia ensaiar para essa questão seria a de privilegiar a vontade dos genitores. Se eles querem dar ao embrião o destino humano regular (nascer, crescer, reproduzir e morrer), em ocorrendo de vir a nascer com vida uma criança, esta deve ter os seus direitos postos a salvo desde a fertilização *in vitro*. Será, pois, sujeito de direito desde então, ainda que muito tempo se passe até o nascimento. Se, contudo, os genitores querem dar ao embrião outro destino (descarte, emprego em pesquisa científica ou tratamento), será objeto de direito, com a natureza de coisa. (COELHO, 2003, p.151).

a querer uma nova gestação. Entretanto, por vários motivos os casais não voltam a procurar as clínicas para uma nova fertilização, gerando uma grande quantidade de embriões, que ficam estocados nos laboratórios a espera de uma destinação. (LEWICKI, 2001, p. 116).

A Constituição Federal de 1988 elevou o princípio da dignidade humana, e positivou a garantia e a proteção dos direitos humanos e fundamentais. Assim, a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida fazem com que as relações jurídicas busquem a personificação e reflitam os direitos humanos, de modo que nesse novo roteiro constitucional, possam ser identificadas as opções sobre essa problemática dos embriões excedentes. Para Barbosa, as normas existentes, e as que ainda serão editadas, deverão trazer uma concordância entre os princípios constitucionais e o tratamento dado ao embrião. Desta maneira,

[...] o tratamento legal quer do nascituro, quer do embrião humano, há de ser harmônico com os princípios constitucionais, privilegiando os direitos extrapatrimoniais. A interpretação das regras existentes e das que venham a ser editadas, deve ser feitas sob essa orientação. No que respeita ao embrião humano, na ausência de normas específicas, impõe-se observar os princípios constitucionais pertinentes, vedando e condenando toda prática que lhes for contrária. (2002, p. 7).

Percebe-se que é necessário criar novas normas que regulamentem a situação do embrião *in vitro*. Nesta seara, aduz Venosa, que “há tentativas legislativas no sentido de ampliar essa proteção ao próprio embrião, o que alargaria em demasia essa quase personalidade. Aguardemos o futuro e o que a ciência genética nos reserva.” (2005, p. 154).

No Brasil, inexistente uma norma taxativa que regule a engenharia genética, surgindo a necessidade de implantar uma legislação específica que dê um suporte jurídico na utilização das técnicas de reprodução medicamente assistidas. Com base no princípio da dignidade humana precisam ser fixados limites que evitem a má utilização da biotecnologia, tornando-a uma ameaça ao ser humano. (SCHEIDWEILER, 2008, p. 28).

Neste contexto percebe-se que há grande necessidade de uma efetiva regularização de limites éticos para as pesquisas científicas ligadas aos seres humanos, para que com o avanço científico, estas não saiam do controle social. (GARCIA, 2008, p. 55).

Está-se diante da inexistência de diretrizes para a reger as questões de pesquisas e terapia utilizando células tronco embrionárias, provenientes de fertilização *in vitro*, ou seja, denominadas de embriões *in vitro*, assim como a questão da comercialização de gametas,

entre outras, já que a lei não prevê a compreensão dos limites e prerrogativas em relação ao uso de embriões. (COSTA; FERNANDES; GOLDIM, 2005, p.5).

Portanto, diante das pesquisas científicas, bioéticas e jurídicas, a opinião coletiva se divide e aguardam respostas, fazendo com que os dilemas éticos e morais sejam enfrentados pela bioética e pelo biodireito com repercussão na norma jurídica. Entretanto, essas complexas inovações precisam de tempo para ser devidamente regulamentadas pelo ordenamento jurídico.

3.3 O destino dos embriões excedentes

Na reprodução humana assistida, as técnicas utilizadas, especialmente a fertilização *in vitro*, trazem um problema referente a grande produção de embriões, em que poucos são implantados no útero materno. Os excedentes são condenados ao congelamento em laboratório, isto é, são crioconservados, por tempo indeterminado ou até a destruição.

Dessa maneira, surgem vários posicionamentos, quanto ao uso e destino do embrião humano. Indaga a doutrina, “qual seria então a melhor solução: conservá-los por tempo indeterminado ou destruí-los? Utilizá-los em prol da humanidade? Dar-lhes o direito de nascer? Proibir ou retardar, por leis, o avanço tecnológico e científico? Proibir o congelamento de novos embriões?” (SANTIAGO, 2008, p. 120).

Ademais, o destino atualmente atribuído aos embriões excedentes obtidos pela prática de fertilização artificial, não implantados, assim como a falta de reconhecimento de pessoa humana a eles, é contrário a valoração do ser humano concedido pelas ciências da atualidade. (SANTIAGO, 2008, p. 122).

Nesta linha, no dia 24 de março do ano de 2005, foi promulgada e sancionada a Lei da Biossegurança, oriunda do Projeto Legislativo n. 2401/03, aprovado pela Câmara de Deputados por 352 votos favoráveis, 60 contrários e uma abstenção. Com ela foram aprovadas as pesquisas com células-tronco obtidas de embriões humanos *in vitro*. Assim, a Lei n. 11.105/05 é a lei brasileira que permite a utilização de embriões originados de fertilização *in vitro* para pesquisas. (COSTA; FERNANDES; GOLDIM, 2005, p. 1).

A Lei n. 11.105/05 tipificou em seu artigo 24⁶⁵, como crime a prática de utilização de embriões humanos de forma diversa do previsto no artigo 5º da mesma Lei.

Na sequência, o Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade⁶⁶ n. 3510, contestou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, que permite⁶⁷ o uso de células-tronco⁶⁸ embrionárias para fins de pesquisa e terapia. Assim sendo, requereu que o artigo 5º fosse declarado inconstitucional. (RIBEIRO, 2008, p. 30).

Ressalta-se que, ao justificar o seu voto no julgamento da ADIN n. 3510, o Ministro Gilmar Mendes, expôs a complexidade do tema, afirmando que:

O voto que profiro parte de uma constatação básica: temos uma questão específica posta em julgamento, a constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica, e para decidi-la não precisamos adentrar em temáticas relacionadas aos marcos inicial e final da vida humana para fins de proteção jurídica. São questões transcendentais que pairam no imaginário humano desde tempos imemoriais e que nunca foram resolvidas sequer com relativo consenso. Ciência, religião e filosofia construíram sua própria história em torno de conceitos e concepções sobre o que é a vida, quando ela começa e como deve ser ela protegida. Com todo o desenvolvimento do pensamento e do conhecimento humano, não é possível vislumbrar qualquer resposta racionalmente aceitável de forma universal, seja pela ciência ou pela religião, seja pela filosofia ou pelo imaginário popular. (MENDES, 2008, p. 05-06).

Ainda, sustentou que no Brasil a norma possui uma lacuna, e não disciplina especificamente o assunto abordado.

A lei brasileira, numa lacuna contundente estabelece apenas que as 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. **Deixa a lei, nesse aspecto, de instituir**

⁶⁵Artigo 24 da Lei de Biossegurança “Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5o desta Lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

⁶⁶Em maio de 2005, o procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, ajuizou uma ação no Supremo Tribunal Federal, em face da lei de biossegurança ser inconstitucional, alegando que ao utilizar os embriões *in vitro* para pesquisas, a lei violava o direito a vida protegido pelo artigo 5 da Constituição Federal. (ESCOSTEGUY; BRITO, 2007, p. 55).

⁶⁷A Lei n. 8.974/95, em seu artigo 13, III revogada pela Lei 11.105/05, quando de sua vigência, vedava a utilização de embriões humanos, como produção, armazenamento, manipulação de qualquer natureza, ou seja, era totalmente ilegal o uso do embrião para qualquer que fosse o objetivo a ser alcançado com a sua utilização. Refere em no artigo 13: “~~Constituem crimes: III — a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível;~~

⁶⁸Assim sendo “as células-tronco apresentam duas características fundamentais: a) auto-renovação ilimitada, por exemplo, a capacidade de multiplicar-se gerando células iguais à célula-original durante toda a vida, e; b) pluripotência, como, por exemplo, a capacidade de gerar diferentes tipos celulares.” (SPOLIDORO, 2007, p. 28).

um imprescindível Comitê Central de Ética, devidamente regulamentado. A legislação germânica, por exemplo, institui não só um órgão administrativo competente (*Zuständige Behörde*), ligado ao Ministério da Saúde, para conceder as licenças prévias, como cria Comissão de Ética Central para Pesquisa com células-tronco (*Zentrale Ethikkommission für Stammzellenforschung*), formada por expertos em medicina, biologia, ética e teologia. Além disso, é importante observar que a legislação no direito comparado, sem exceção, estabelece, de forma expressa, uma *cláusula de subsidiariedade*, no sentido de permitir as pesquisas com embriões humanos apenas nas hipóteses em que outros meios científicos não se demonstrarem adequados para os mesmos fins. A lei brasileira deveria conter dispositivo explícito nesse sentido, como forma de um tratamento responsável sobre o tema. Os avanços da biotecnologia já indicam a possibilidade de que células-tronco totipotentes sejam originadas de células do tecido epitelial e do cordão umbilical. As pesquisas com células-tronco adultas têm demonstrado grandes avanços. O desenvolvimento desses meios alternativos pode tornar desnecessária a utilização de embriões humanos e, portanto, afastar, pelo menos em parte, o debate sobre as questões éticas e morais que envolvem tais pesquisas. Assim, a existência de outros métodos científicos igualmente adequados e menos gravosos torna a utilização de embriões humanos em pesquisas uma alternativa científica contrária ao princípio da proporcionalidade. **Grifo do autor.** (MENDES, 2008, p. 27).

Assim, dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, seis votaram favoráveis as pesquisas, e outros cinco sugeriram mudanças na legislação pela procedência da ADIN, compreendendo a inconstitucionalidade da previsão legal. Na decisão do Supremo Tribunal Federal prevaleceu o entendimento de que “é nobre utilizar embriões inviáveis ou não utilizados na reprodução humana assistida na pesquisa para a cura de doenças graves, ao invés de descartá-los, o que sinaliza a adoção do princípio da solidariedade preconizado pela Constituição Federal brasileira de 1988”. (LOUREIRO, 2009, p. 190).

Assim, o Supremo Tribunal Federal, em 29 de maio de 2008⁶⁹, autorizou a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias. Dentre as posições favoráveis às pesquisas, seis ministros votaram pela constitucionalidade⁷⁰ do artigo 5º da Lei de Biossegurança. Já, em

⁶⁹A decisão do julgamento da ADIn n. 3510, os onze ministros votaram no seguinte sentido: “**Decisão** Após os votos do Senhor Ministro Carlos Britto (relator) e da Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), julgando improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza; pelo amicus curiae Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, o Professor Ives Gandra da Silva Martins; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli; pelo requerido, Congresso Nacional, o Dr. Leonardo Mundim; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos - CDH, o Dr. Oscar Vilhena Vieira e, pelos amici curiae Movimento em Prol da Vida - MOVITAE e ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, o Professor Luís Roberto Barroso. Plenário, 05.03.2008. Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, julgando parcialmente procedente a ação direta; dos votos da Senhora Ministra Cármen Lúcia e do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, julgando-a improcedente; e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Cezar Peluso, julgando-a improcedente, com ressalvas, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 28.05.2008. Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator, julgou improcedente a ação direta, vencidos, parcialmente, em diferentes extensões, os Senhores Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 29.05.2008”. (BRASIL, 2008, p.1).

⁷⁰Votaram pela constitucionalidade da lei os ministros: o relator da ação Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie, Carmem Lúcia Antunes da Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello. (GRAIEB, 2008, p. 64).

sentido contrário cinco ministros votaram por parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade⁷¹, com restrições às pesquisas. (GRAIEB, 2008, p. 64-65).

Convém ressaltar a preocupação demonstrada pelo ministro Mendes ao justificar o voto proferido “cabe a mim, na qualidade de presidente desta corte, a difícil tarefa de votar por último, num julgamento que ficou marcado, desde seu início, pelas profundas reflexões de todos que intervieram no debate.”(MENDES, 2008, p. 01). Logo, “julgo improcedente a ação, para declarar a constitucionalidade do art. 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005.” Porém, “desde que seja interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*,” assim, “deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.” (MENDES, 2008, p. 36).

Portanto, diante do debate sobre o destino dos embriões excedentes parece razoável e positivo que, em havendo primeiro uma autorização de órgão vinculado ao Ministério da Saúde, seja permitida a pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos que não são viáveis ou que não sejam utilizados na reprodução humana assistida, como forma de buscar a cura de doenças graves. Para os embriões excedentes, no entanto, alguns processos de preservação e destinação são apontados a seguir:

3.3.1 Criopreservados

A crioconservação é um processo utilizado para preservar células ou tecidos humanos em laboratório por tempo indeterminado, quando através da técnica de fertilização *in vitro* gera embriões supranumerários, sendo estes congelados para mantê-los saudáveis para serem utilizados futuramente.

Surge uma grande preocupação com o avanço da utilização da técnica de fertilização *in vitro* e por conseqüência da livre produção de embriões humanos, que em caso de excedentes são mantidos criopreservados aguardando um dos destinos a eles dados, podendo

⁷¹Votaram parcialmente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade os ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, posicionamentos com restrições às pesquisas com células-tronco. (GRAIEB, 2008, p. 65).

ser doados a outro casal infértil, ao uso de pesquisas com seres humanos ou ao descarte. (MEIRELLES, 2000, p. 32).

A Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.358/92 reconhece o problema da infertilidade e admite os avanços do conhecimento científico, de resolver problemas dos casais inférteis, disciplinando em seu texto atos dos técnicos da reprodução assistida, especialmente no item V, números 1, 2 e 3⁷², em que permite a criopreservação dos embriões e proíbe a sua destruição.

Alves assevera que, um dos aspectos existentes na discussão referente aos avanços tecnológicos, é a possibilidade de conservação de embriões *in vitro*. Explica que a

discussão dos temas envolvendo a Bioética refere-se aos avanços relativos à área de reprodução assistida e, conseqüentemente, à possibilidade de conservação e utilização de embriões excedentários decorrentes das práticas e desenvolvimento das técnicas de fertilização artificial. E, neste campo de estudo, permanece o questionamento quanto aos limites éticos jurídicos envolvendo os referidos embriões. (2005, p. 48).

Percebe-se que a criopreservação de embriões é permitida quando for destinada a procriação. Desse modo, permanece congelado em laboratório, podendo posteriormente ser utilizados pelo casal para uma nova fertilização artificial, ou no caso, do casal não ter o desejo de procriar novamente, e, não se sentir preparado a efetuar uma doação ou descarte, por razões de ordem emocional, moral ou até religiosa, os embriões permanecerão criopreservados em laboratório por tempo indeterminado.

3.3.2 Doação

Outra discussão muito grande surge quando o assunto é doação de esperma por doador anônimo, pois neste caso não haverá vínculo biológico, sendo um estranho o doador do

⁷²Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) Nº 1.358, de 1992 “**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.”

material genético. Com isso, nasce a questão preocupante, de um dia vir a casar com irmãos ou até mesmo pai e filha, sem saber do parentesco.

Quando o assunto é doação de material genético deve ser rompido o segredo, havendo o interesse da criança em saber quem é seu pai biológico. Embora, o Conselho de Medicina obrigue o sigilo referente à identidade dos doadores, este não pode se sobrepor ao interesse do concebido em querer saber quem é seu genitor. (MOREIRA, 2010, p. 41).

Observa-se que no ponto vista ético, o ideal seria a preservação do anonimato entre o casal e doador do material genético. Logo, evitaria o aparecimento de no futuro de complexas situações emocionais, e legais, entre o casal e o doador. Entretanto, persistem dúvidas, quanto a revelar ou não, a origem genética das crianças geradas através da fertilização *in vitro* realizada com a adoção de material genético.

3.3.3 Pesquisa científica em seres humanos

Toda atividade de investigação utilizando seres humanos e seu alcance vai muito além das pesquisas médicas. É importante que a análise da legalidade e adequação ética das pesquisas, embasadas em conhecimentos prévios que apontem para o benefício, que pode trazer ganhos, tais como a diminuição do número de pessoas desnecessariamente expostas a procedimentos inúteis ou danosos e, acima de tudo, a clara compreensão da utilidade em relação ao risco e benefício dos procedimentos experimentais.

A nova lei brasileira prescreve em seu artigo 5⁷³, que fica permitido para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias⁷⁴ obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*.

⁷³Artigo 5º da Lei n. 11.105/05: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I - sejam embriões inviáveis; ou II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

⁷⁴Assim, “as células-tronco embrionárias são células genéricas capazes de compor qualquer tecido humano e, por isso mesmo, cruciais à pesquisa científica [...]” (RODRIGUES, 2008, p. 27). Logo, “são células *totipotentes*, isto é, que possuem a capacidade de, desenvolver-se, gerar praticamente todos os tecidos do organismo humano, com estrutura genética idêntica à do sujeito doador”. (SEGRE, 2008, p. 31).

Conforme Garcia as pesquisas científicas necessitam de uma regulação ética, com imposição de limites, pois estão interligadas com o ser humano. Pensando no bem estar da sociedade, no ser humano e na evolução científica, deve-se tomar cuidado para que as inovações científicas não saiam do controle social. (2008, p. 55).

A esse respeito, Scheidweiler, afirma que “[...] a liberdade em pesquisas científicas é plena, no entanto, deve sofrer limitações principalmente no que colide com bens tutelados constitucionalmente, sendo imprescindível a integridade e preservação da dignidade da pessoa humana”. (2008, p. 28).

As células embrionárias são utilizadas na busca da reposição das células hepáticas em casos de cirrose, também as células-tronco poderiam ser utilizadas em tese para repor as células, tecidos ou até mesmo alguns dos órgãos inteiros do corpo humano, quando necessário. (FERRARO; LEAL JÚNIOR; SANOMYA, 2010, p. 93).

No Brasil, ainda atualmente, não existe uma norma clara e específica que possa acompanhar os avanços da tecnologia, especialmente nas pesquisas realizadas com seres humanos. Contudo, o direito não deve barrar a ciência, mas sim promover limites éticos e jurídicos para que os procedimentos realizados beneficiem o ser humano, sem por em risco sua vida, demonstrando a necessidade de um ponto de equilíbrio entre ciência e o ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.4 Descarte

A fertilização *in vitro* estimula uma maior ovulação, de modo a obter um grande número de embriões, em que somente alguns destes serão implantados no útero da mulher, os demais permanecerão em laboratório, para no futuro, se necessário, obter uma nova gestação.

O uso de embriões excedentes ou a sua destruição ferem os direitos fundamentais constitucionais. O ideal seria fertilizar o número necessário para obter a gestação e não gerar embriões supranumerários. (LOUREIRO, 2009, p.114).

Além disso, o descarte dos embriões excedentes gera grandes questionamentos, considerando o início da pessoa humana no exato momento da fertilização do óvulo pelo espermatozóide. (FERRARO; LEAL JÚNIOR; SANOMYA, 2010, p. 95).

Convém ressaltar, que nas clínicas brasileiras⁷⁵ ainda existem muitos embriões supranumerários que, ao passar alguns anos e não serem utilizados em gestações ou para fins de pesquisa são descartados. (FERRARO; LEAL JÚNIOR; SANOMYA, 2010, p. 96).

Para Oliveira Júnior, a eliminação da vida dos embriões não se justifica mesmo em sua fase inicial, para fins de pesquisas com células embrionárias humanas, ou seja, não se justifica a destruição de vidas humanas para salvar outras. (2009, p. 1-2).

É possível perceber que a esfera religiosa, inegavelmente assevera que a Lei n. 11.105/05, não reconhece a igualdade de valores para os embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, quanto aos embriões humanos gerados no ventre materno. Nesta linha

[...] resta claro que a Lei de Biossegurança (art.5) traz em seu bojo ontologias distintas como fio condutor equivocado: considera menos humanos os embriões gerados *in vitro* e plenamente humanos os embriões gerados no ventre materno. É o óbvio reconhecer que ambos são igualmente humanos e merecem proteção do Estado em uma sociedade democrática e cidadã, inclusive no campo da pesquisa científica. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2009, p. 1).

Constata-se, portanto, no entendimento de Santiago, que não existe no Brasil, uma norma legal que regule exclusivamente as pesquisas envolvendo células-tronco de embriões *in vitro*. (2008, p. 120).

Convém ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, declarou ser constitucional a Lei de Biossegurança, restando permitidas as pesquisas com células-tronco embrionárias. A referida lei é regulamentada pelo Decreto n. 5.591/ 05, que nada refere em relação ao descarte de embriões excedentes. Em assim sendo, não existe permissão, nem proibição expressa para o descarte de embriões humanos, revelando-se uma questão lacunosa. Nem as leis ordinárias e nem a Constituição Federal tratam do assunto. (BRASIL, 2005, p. 1-23).

Por fim, observa-se que a destinação dos embriões excedentes se apresenta atualmente como um dos problemas em nossa sociedade. O questionamento que surge é se: devem ser descartados, utilizados em pesquisas ou congelados para sempre? Logo, é evidente que

⁷⁵As clínicas especializadas e casais celebram contrato onde regulamentam o destino dos embriões excedentes, geralmente fica em poder e guarda da clínica para uma futura gestação, ou ao melhor interesse de ambos. O armazenamento acabou gerando grande estoque de material genético e alto custo, assim sendo, o armazenamento por tempo indeterminado já não acontece, pois as clínicas acabam se desfazendo do material excedente. (LOUREIRO, 2009, p.132).

qualquer das formas enfrenta dúvidas, que necessitam ser superadas, devendo o direito acompanhar esta evolução.

Está demonstrado que a problemática em torno do destino dos embriões humanos, além de polêmica está gerando vários debates em todos os segmentos sociais, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que realizou audiências públicas com diversas áreas sociais, a fim de tomar uma decisão baseada na democracia e na justiça. A base da questão encontra-se no conflito entre dois bens juridicamente protegidos e de igual valoração: o direito à vida do embrião e a liberação de pesquisas com células-troco, além do princípio da dignidade humana. É preciso que se encontre uma solução que coloque limites nas ações do homem quanto a pesquisas com seres humanos respeitando a dignidade humana.

CONCLUSÃO

O presente trabalho estuda a proteção jurídica ao embrião *in vitro* fertilizado em laboratório, em face aos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida. Trata-se de um assunto atual e controverso uma vez que a tecnologia e a ciência avançam a passos largos especialmente nos experimentos com seres humanos.

Essa nova realidade exige que o direito busque inovações na legislação para a solução dos conflitos daí advindos, pois a revolução trazida pela biotecnologia e pela biomedicina esbarra em normas legais estáticas e principalmente em crenças religiosas arraigadas consideravelmente, nos assuntos que envolvem a evolução científica.

Infelizmente no mundo atual a ética e o direito não conseguem acompanhar com a mesma rapidez o ritmo evolutivo da biotecnologia, colocando, desta forma, em confronto e em perigo o destino da vida humana presente e futura. É indispensável que sejam estabelecidos novos e mutáveis limites para que os direitos humanos fundamentais sejam preservados acima de tudo.

A ética é constituída de princípios, valores e normas que buscam definir condutas para o bem da sociedade humana. Assim, a ética interligada com o direito possibilita a proteção dos direitos essenciais da vida do ser humano, e a manutenção de valores no meio social.

Como ramo auxiliar da ética, em virtude da rapidez nos avanços científicos e tecnológicos, surgiu a bioética que tenta impor limites morais, éticos e religiosos nos experimentos com seres humanos, tendo como primordial objetivo a proteção da vida humana. A bioética não tem poder coercitivo, mas possui a função de orientar os aplicadores do direito na sua função de interpretar as normas jurídicas e, posteriormente, aplicá-las sempre com o intuito da preservação do ser humano acima de qualquer coisa, especialmente com as grandes inovações que surgem a cada dia com uma rapidez espantosa.

Logo, a bioética, é norma moral, sendo imperioso que exista um ramo do direito que estabeleça as normas jurídicas, ou seja, o biodireito. À luz do direito Constitucional, o biodireito surgiu como norma limitadora nas manipulações genéticas e experimentos com seres humanos, não com objetivo de barrar a evolução científica, mas para a promoção de um equilíbrio entre a tecnologia e a melhor qualidade de vida do ser humano. O biodireito visa preservar os direitos fundamentais, do homem e evitar que as experiências científicas se sobreponham à ética e ao direito.

Nota-se que a bioética como norma moral e o biodireito como norma jurídica possuem estreita ligação e fundamental importância quando há referência à reprodução humana assistida. Nesse contexto é preciso que a dignidade humana seja sempre respeitada, pois é um valor essencial, inalienável, intangível e irrenunciável, que nasce com o ser humano independente de merecimento. Tal valor caracteriza o homem como ser superior aos demais seres vivos, como possuidor de razão e de sentimentos.

Portanto, o princípio da dignidade humana, base dos demais direitos fundamentais, deve ser respeitado, garantido e protegido, sem o intento de barrar os avanços tecnológicos e científicos, mas como base para a melhoria da qualidade de vida humana, seja na busca da cura de doenças, seja na reprodução humana assistida.

É inquestionável que a vida humana tem que ser protegida desde a sua concepção e é nesse ponto que existem as divergências, pois não há um momento preciso em que a vida começa. Várias teorias tentam trazer essa definição não havendo, porém entre os estudiosos um consenso. Entre elas encontra-se a teoria concepcionista que defende a tese de que a vida tem início no momento da concepção, e desde ali tem que ser preservada. Enquanto, que a teoria da personalidade condicional ou concepcionista mista imprópria sustenta que o embrião possui personalidade desde a concepção, no entanto com a condição de que ocorra o seu nascimento com vida. Por outro lado, a teoria natalista afirma que só há direitos a partir do nascimento, com vida, independente de sua viabilidade.

Como o marco inicial da vida humana não encontrou ainda uma definição única e absoluta, nos diversos ramos do saber humano, surge a questão polêmica da existência ou não de personalidade jurídica no embrião fertilizado *in vitro*. Existem opiniões divergentes e debates acirrados. O ordenamento jurídico brasileiro se fundamenta na teoria natalista, que concede personalidade e consequentemente direitos a partir do nascimento com vida, contudo protege os direitos do nascituro, desde a concepção.

Há doutrinadores que afirmam a existência de vida no embrião fertilizado e sendo o bem jurídico mais importante merece proteção incondicional. Do contrário, sua eliminação caracterizaria crime, tipificado no Código Penal Brasileiro como aborto. Essa opinião não é compartilhada pela maioria dos doutrinadores.

Todavia, é inegável que diante do crescimento da fertilização humana assistida, é preciso definir normas e preceitos legais para limitar os avanços científicos afim de que não coloquem em risco a própria vida humana. Assim, os métodos artificiais de reprodução

assistida mais utilizados são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. Nesse são fertilizados vários embriões, não havendo a implantação de todos eles, fazendo surgir a figura dos embriões excedentes e o problema do destino que será dado ao mesmos.

É nesse ponto que aparecem acirrados debates, uma vez que os doutrinadores, a sociedade e a religião se dividem entre a existência ou não de vida nos embriões fertilizados e, conseqüentemente, a sua proteção jurídica. É sabido que o ordenamento jurídico brasileiro não consegue acompanhar o ritmo acelerado do avanço da ciência, é por isso que o destino dos embriões excedentes gera tanta discussão no âmbito social.

Atualmente, no Brasil, a legislação permite através da Lei da Biossegurança que os embriões excedentes sejam utilizados nas pesquisas com células-tronco, no intuito de buscar a cura para inúmeras doenças graves que afetam a sociedade, desde que observados certos requisitos. Observa-se que o ordenamento pátrio adotou o princípio da solidariedade preconizado pela Constituição Federal, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510. Assim, percebe-se o sistema brasileiro não reconhece personalidade jurídica e, conseqüentemente, a existência de vida a ser protegida nos embriões excedentes da fertilização *in vitro*.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei n. 11.105/05 é constitucional, e revela-se nobre à utilização dos embriões nas pesquisas científicas para a busca da cura de doenças graves. Afirmou que para isso, não há necessidade de adentrar nas temáticas relacionadas aos marcos inicial e final da vida humana, que se constituem em questões transcendentais, em que não é possível vislumbrar qualquer resposta racionalmente aceitável, seja pelos conceitos da ciência, da religião da filosofia ou da imaginação.

Há, no entanto os que defendem os embriões e a vida ali existente, alegando que existem outros métodos científicos menos prejudiciais e que igualmente adequados para pesquisas em busca da cura de doenças graves, tornando desnecessária a utilização de embriões humanos fertilizados, visto que, tais embriões possuem vida humana.

Portanto, a única certeza que se pode ter é que o assunto ainda é bastante polêmico e está muito longe de alcançar um consenso, gerando acirrados debates entre cientistas, filósofos, juristas, religiosos e sociedade. Por fim, percebe-se que essas pesquisas constituem a maior esperança da ciência para o tratamento de doenças que atormentam a humanidade. Nesse contexto a destruição dos embriões é justificável, nos termos da Lei n.11.105/05, tendo

em vista o princípio da solidariedade levando em conta o bem estar e a dignidade de todo o ser humano. Logo, defender esse tipo de pesquisas e também defender a vida já existente.

REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. *Aspectos gerais da reprodução assistida*. V.9. n. 2, 2001 Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/18> Acesso em: 28 out.2010. p. 15-24.

ALBANO, Lilian Maria José. *Biodireito: os avanços da genética e seus efeitos ético-jurídicos*. São Paulo: Editora Atheneu, 2004.

ALVES, Cristiane Avancini. *Os direitos da personalidade e suas conexões intra, inter e extra-sistemáticas*. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 53, n 330, abril de 2005. NOTADEZ: Porto Alegre. p. 35-54.

ALVES, Marcus José. Acerca do dever científico de investigar e os comitês de ética na pesquisa. In: LIMA, Walter Matias de. (organizador). *Bioética: e ética em pesquisa*. Maceió: EDUFAL, 2009. p. 93–104.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Bioética e direito*. V.9.n.2, 2001 Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/251/251> Acesso em: 28 out.2010. p. 135-139.

BARBOSA, Heloísa Helena. *Reprodução assistida: Proteção jurídica do embrião humano*. 2002. Disponível em <<http://vwww.ghente.org/temas/reproducao/protecao.htm>>. Acesso em: 12 de ago. 2009. p. 1- 14.

BARBOZA, Helena Heloisa. Bioética x biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo. (organizadores); colaboradores: Bruno Lewicki... [et al.]. *Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-40.

BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da Bioética com o Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo. (organizadores); colaboradores: Bruno Lewicki... [et al.]. *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 41-76.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianc. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, *Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Decreto n. 678/92. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Decreto n. 5.591/05. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm> Acesso em: 12 nov. 2010.

_____. Lei Federal n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5591.htm> Acesso em: 26 out. 2010.

_____. Lei Federal n. 8.974/95. Revogada pela Lei n. 11.105/05. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8974.htm> Acesso em: 22 set. 2010.

_____. Lei Federal n.11.105/05, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm> Acesso em: Acesso em ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Voto Gilmar Mendes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510GM.pdf> Acesso em: 18 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN n. 3510. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3510&base=baseAcorraos>> Acesso em: 02 ago. 2010.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; SOARES, Remi Aparecida de Araújo. *Reflexões éticas e jurídicas sobre as técnicas de reprodução humana assistida*. Revista trabalho e ambiente/Universidade de Caxias do Sul. v. 1, Caxias do Sul, RS: Educs, 2004. p.

BRENDLER, Karina Meneghetti. Pesquisas em material genético humano: fomentar ou coibir?: a pesquisa genética sob a ótica de diretrizes nacionais e internacionais. In: GORCZESKI, Clóvis (coordenador). *Direitos humanos, tomo 4: a quarta geração em debate*. Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 39-60.

BUCCELLI, Marcela Santaniello; MATHIAS, Maria Ligia; VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética, moral e direito*. Revista Jurídica Consulex. v. 13, n. 306, out. 2009. p. 20-22.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7.ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, v.2: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 8 ed. de acordo com a Lei n. 11.464/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHIARINI JUNIOR, Enéas Castilho. *Noções introdutórias sobre biodireito*. Jus navigandi, Teresina, ano 8, n. 424, 4 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5664>>. Acesso: 26 abr. 2010. p. 01-13.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORREA, Juan de dios Vial. Apresentação da assembléia da pontífica academia para a vida. In: CORREA, Juan de dios Vial; SGRECCIA, Elio. *Identidade e estatuto do embrião humano*. Tradução Gilson César Cardoso de Souza. Revisão técnica Dom João Bosco Oliver de Faria, Dalton Luiz de Paula Ramos, Elaine Cristina camillo da Silva, Eliza Sophia Delbon Jorge. Bauru, SP: Edusc; Bélem: Centro de Cultura e Formação Cristã da Arquidiocese de Belém, 2007. p. 31-32.

COSTA, Judith Martins; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. *Lei de Biossegurança - Medusa Legislativa?* Jornal da ADUFRGS maio/2005; (134):19-21. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/ibiosseg.htm>> Acesso em: 16 ago. 2010.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 3 ed. aum. e atual. conforme o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e a Lei n. 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (Coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008. p.73-118.

ESCOSTEGUY, Diego; BRITTO, Ricardo. *Quando começa a vida?* Veja, São Paulo: Abril, edição 2005. ano 40, n 16, abril, 2007. p. 54 – 57.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Adalcy Rachid Coutinho... [et. Al]. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 89-106.

FERRARO, Valkíria A. Lopes; LEAL JÚNIOR, João Carlos; SANOMYA, Renata Mayumi. *Da utilização de células-tronco embrionárias em período de descarte: o conflito entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Notadez: Sapucaia do Sul. Ano 58, n 392, junho de 2010. p. 75–110.

FERRAZ, Rosa Maria. Vida e Morte. In: KARAGULIAN, Patrícia Partamian (Coord.) *Aborto e legalidade: malformação congênita*. São Caetano do sul. São Paulo: Yendis editora, 2007. p. 1–10.

GAIVA, Maria Aparecida Munhoz. *Pesquisa envolvendo crianças: aspectos éticos*. V. 17, n. 1. 2009, Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/85/88> Acesso em: 28 out. 2010. p. 135- 146.

GARCIA, Fernando Castro. Clonagem humana terapêutica. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (Coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 53–72.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. I parte geral, 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRAIEB, Carlos. *Nem ciência, nem religião*. Revista Veja, editora Abril. ed. 2063, ano 41, n. 22. Jun. 2008. p. 64-68.

GUEDES, Enildo Marinho. Ética do conhecimento. In: LIMA, Walter Matias de Lima. (orgazinador). *Bioética: e ética em pesquisa*. Maceió: EDUFAL, 2009. p. 15-46.

GUILHEM, Dirce; DO PRADO, Mauro Machado. *Bioética, legislação e tecnologias reprodutivas*. V.9. n.2, 2001 Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/249/24> Acesso em: 28 out.2010. p. 113-126.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o direito da sucessões*. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Notadez: Porto Alegre. RS. Ano 57, n. 375, jan. 2009. p. 49-59.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LEWICKI, Bruno, O homem construtível: responsabilidade e reprodução assistida. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo. (organizadores); colaboradores: Bruno Lewicki... [et al.]. *Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 99 - 154.

LIEDKE, Mônica Souza, CARLOS, Paula Pinhal de, SCHNEIDER, Raquel Belo, SCHIOCCHET Taysa, *Reprodução assistida*. Disponível em: <http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_aspectos_eticos.htm> Acesso em: 17 ago.2009. p. 01- 03.

LINO, Maria Helena; GUERRA, Rodrigo. *O inicio da vida humana: uma abordagem ética e jurídica da utilização de células-tronco embrionárias*. Revisão de Adriana Diaféria e Marlene Braz. 2004. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/juridica2.htm>> Acesso em: 17 ago. 2009. p.1- 3.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao biodireito*. atual. até a decisão do STF ADI 3510. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de; SOUZA, Tatiana Ribeiro de. *O direito do nascituro*. Revista Brasileira de Direito de família. Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, v. 7, n. 34, fev./mar., 2006. 153 – 163.

MATIELLO, Fabrício Zamproгна. *Código Civil Comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MATTOS, Karina Denari Gomes de. *Os direitos do nascituro*. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Notadez: Sapuçaia do sul. RS. Ano 56, n. 366, abril de 2008. p. 105-113.

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

_____. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 9-18.

_____. Bioética e Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo. (organizadores); colaboradores: Bruno Lewicki... [et al.]. *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 85-98.

MINATTI, Edson – *Como a vida é definida*. Disponível em: <<http://www.qmc.ufsc.br/qmcweb/artigos/vida.html>> Acesso em: 13 out. 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 60. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 1: parte geral. 41. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTENEGRO, Karla Bernardo. *Pelo “direito à vida”*. Disponível em: <http://www.ghente.org/entrevistas/entrevista_claudio_fonteles.htm>. Acesso em: 01 set. 2010. p. 1-2.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Fernada de Souza. *O direito a alimentos do nascido do banco de sêmen e a legitimação passiva do doador na inseminação artificial heteróloga: uma colisão de direitos fundamentais*. Revista Brasileira de Direito de famílias e sucessões v. 15 abr/mai 2010. p. 30 – 49.

MORI, Maurizio. *A moralidade do aborto: sacralidade da vida e novo papel da mulher*. Tradução de Fermin Roland Schramm. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

MOTA, Lise Nery. *O princípio da proporcionalidade como critério de ponderação entre direitos da personalidade e direito à liberdade de pesquisa científica*. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56, nº 369, julho de 2008. NOTADEZ: Porto Alegre/RS. p. 75 – 108.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de bioética e biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA JUNIOR, Guaraciba Lopes de. *Células-tronco embrionárias humanas: salvar uma vida justifica destruir outra?* Disponível em: <<http://www.cnbb.org.br/site/comissoes-episcopais/ministerios-ordenados/412-celulas-tronco-embrionarias-humanas-salvar-uma-vida-justifica-destruir-outra>>. Acesso em: 11 ago 2010. p. 1-2.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2000.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Descriminação do aborto uma visão jurídica*. Revista Jurídica Consulex, v. 13, n. 293, mar. 2009. p. 28 – 31.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Renata Braga da Silva. DNA: análise biojurídica da identidade humana. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo. (organizadores); colaboradores: Bruno Lewicki... [et al.]. *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 259 – 318.

PIOVESAN, Flavia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RIBEIRO, Diaulas Costa. *Células-tronco e o início da vida*. Revista jurídica consulex. v. 12, n. 269, mar. 2008. p. 30.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Francisco Cesar Pinheiro. *Células-tronco embrionárias e o STF*. Revista jurídica consulex, v. 12, n. 269, mar. 2008. p. 26-29.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. parte geral, v. 1. 34 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2202). São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTIAGO, Robson Luiz. O estatuto do embrião frente à racionalidade humana. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (Coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008. p.119-143.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. ver. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (Coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31-52.

SCHEIDWEILER, Cláudia Maria Lima. A reprodução humana medicamente assistida, sua função social e a necessidade de uma legislação específica. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (Coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 19- 30.

SCHWARTSMAN, Hélio. *Clube do aborto*. 2004. Disponível em: <http://www.ghente.org/bioetica/art_clubedoaborto.htm>. Acesso em: 31 ago. 2010.

SEGRE, Marco. *Ética e uso de células-tronco*. Revista jurídica consulex, v. 12, n. 269, mar. 2008. p. 31.

SERRÃO, Daniel. *Estatuto do embrião*. v. 11. n. 02, 2004 Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/183/187> Acesso em: 28 out.2010. p. 109-116..

SERRÃO, Daniel. *O estatuto moral do embrião*. Disponível em <<http://www.bioetica.org.br/?siteAção=EntrevistaIntegra&id=12> em 14 set de 2009.

SGRECCIA, Elio, *Reprodução assistida: questões de bioética e de ética da política*. Disponível em: http://www4.pucsp.br/fecultura/textos/bio_ciencias/19_reproducao.html Acesso em: 18 ago. 2010.

SILVA, Andiará Roberta; STEIN, Leandro Konzen. Direitos humanos, bioética e jurisdição constitucional a construção de uma nova geração de direitos humanos frente à biotecnologia. In: GORCZESKI, Clóvis (coordenador). *Direitos humanos, tomo 4: a quarta geração em debate*. Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 79-103.

SOUZA LIMA, Shirley Mitacore de Souza e. *Tratamento jurídico do embrião*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 788, 30 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7221>. Acesso em: 15 set. 2009. p. 01 – 20.

SPOLIDORO, Luiz Cláudio Amerise. *O aborto e sua antijuricidade*. São Paulo: LEJUS, 1997.

SPOLIDORO, Luiz Cláudio Amerise. *O embrião regenerativo humano*. Revista Jurídica Consulex. v. 11, n. 253, jul. 2007. p. 27- 29.

TEODORO, Frediano José Momesso. *Aborto eugenico: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação*. Curitiba: Juruá, 2007.

THIESEN, Adriane; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Bioconstituição e identidade genética na concepção dos direitos humanos*. Revista jurídica consulex, v. 12, n. 269, mar. 2008. p. 32- 34.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Que vida, biológica ou moral?* Revista jurídica consulex. v. 11, n. 253, jul. 2007.

VILELA, Adriana Accioly De Lima. *O artigo 27 do ECA – direito ao Estado de filiação versus projeto de lei n 1.184/2003 – filiação de crianças nascidas através de reprodução assistida e o anonimato do doador – uma leitura sob a ótica do princípio constitucional da dignidade*. Revista IOB de Direito de Família. v. 9, n. 46, fev-mar. Porto Alegre: Síntese, 2008. p. 63-79.