

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES

Wendyanne de Lima Sales
Estudante do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade
Integrada de Pernambuco

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar a evolução das técnicas de fertilização humana, especificando de qual delas resultam os embriões excedentários. Com o desenvolvimento biotecnológico deixou de ser um fenômeno natural a ficar disposto pela vontade humana. A justificativa para o trabalho encontra-se em expor o fenômeno de tratamento relativo, conferido aos embriões excedentários da fertilização *in vitro*, decorrente dos embates principiológicos modernos. A condição do embrião excedente não encontra-se condizente com o modelo previsto no Código Civil brasileiro. Não resta incerteza de que a partir da fecundação já existe vida e esta acontece em várias etapas, até a chegada da morte. Com a fase da nidação e formação do sistema nervoso, compreende-se a individualidade do ser humano. Atualmente, o lapso temporal é de cerca de três anos para que o embrião seja destinado à pesquisa, desde que inviáveis para doação contanto que haja autorização dos genitores e a anuência do Comitê de Ética, permanecendo criopreservados os que forem viáveis, disciplina o Conselho Federal de Medicina e a Lei de Biossegurança. O objetivo geral é determinar que a ausência de previsibilidade legal torna vulnerável o destino dos embriões excedentes. Assim retrata-se a problemática do descarte dos embriões excedentes fecundados *in vitro* frente à lacuna jurídica existente. Urge demonstrar que, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana a vida deve ser respeitada, ainda que seja uma vida mantida em laboratório, como no caso da criopreservação e em condições excepcionais parece mais que justo e sensato dar aos embriões derivados das técnicas de reprodução assistida uma finalidade nobre, qual seja a permissão em promover saúde das pessoas, garantindo maior segurança jurídica.

Palavras-chave: 1- Reprodução Humana Assistida, 2- Descarte de embriões excedentes; 3- Fertilização *in vitro*.

1. INTRODUÇÃO

As inovações e evoluções na biotecnologia, no que concerne as técnicas de reprodução assistida humana, vem impondo sobre a sociedade inúmeras posturas reflexivas, que por sua vez implacavelmente põe a dispor a natureza humana no centro de discussões, seja no âmbito jurídico, moral, ético, sociológico entre outros, a que se defronta com as disponíveis possibilidades,

antes lhe designadas como improváveis. No entanto, é recíproco que o Direito ponha um ponto final sobre questões pertinentes, com precedentes à segurança jurídica, entretanto observa-se um lapso temporal entre o desenvolvimento da Biomedicina acelerado e as normas jurídicas.

Assim, pretende-se analisar até que ponto o tratamento jurídico é aplicado em questões de bioética e direitos fundamentais relacionados ao destino dos embriões excedentes, visto que o tema é de importância elevada, devido as inúmeras implicações de ordem ética e jurídica que estes provocam. Apesar do surgimento da técnica de fertilização *in vitro* erguer-se em meados de 1978, as preocupações acerca do problema em comento, apresentam-se com o aumento de embriões que se encontram criopreservados em laboratórios. Indiscutivelmente torna-se real e necessária regulamentação de diversos setores biotecnológicos. Todavia, a demanda de inovação requer tempo para ser firmada no ordenamento jurídico.

O presente trabalho tem por escopo analisar questões que causam celeuma, no que toca a destinação dos embriões excedentários oriundos da técnica de fertilização *in vitro*, delineando-se uma abordagem genérica sobre, teorias da gênese da vida e o tratamento dos embriões excedentes sob a égide da legislação brasileira.

A problemática do fato reside que ao definir a destinação de embriões supranumerários viáveis, criopreservados em laboratórios. A pesquisa científica é de extrema importância devendo ser acolhida pelo ordenamento jurídico com fixação de limites aos quais ela deve se submeter. Não se pode admitir que o homem seja objeto de manuseio de sua própria ciência. A ausência de regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida, quanto ao descarte dos embriões proposital ou não, deixa nas mãos tanto dos médicos quanto dos pacientes o destino destes. Incumbe-se questionar até que ponto é legítima a manipulação da vida humana sem que isso afronte ao próprio homem:

Com essa nova faceta criada pela biotecnociência, que interfere na ordem natural das coisas para 'brincar de Deus', surgiu uma vigorosa reação de ética e do direito, que, aqui, procuramos ressaltar fazendo com que o respeito à dignidade da pessoa humana seja o valor-fonte em todas as situações, apontando até onde a manipulação da vida pode chegar sem agredir (DINIZ, Helena, 2006, p. 24)

Tal encaminhamento almeja expor a possibilidade do embrião excedente

humano ser dotado de personalidade jurídica, bem como ser suscetível de proteção pelo Direito.

É notório que o progresso científico não pode, nem deve ser impedido de acontecer, mas é preciso que se preserve a vida e a dignidade da pessoa humana visando a prevenção da coisificação do ser humano. Há como consequência, certa indefinição no que tange a proteção jurídica dos embriões excedentes, nas clínicas de reprodução humana. O contratempo está em definir o início da vida, o que cogita a adoção de correntes como critérios, embriológico, genético, neurológico, entre outros.

O ordenamento jurídico deve estar atento a certos aspectos temerários no tocante a reprodução humana assistida, como por exemplo, a possibilidade de pôr fim a uma vida humana com potencialidade de desenvolvimento podendo isto ser caracterizado como desvio de conduta. A discussão do presente tema busca demonstrar que os resultados provenientes das Técnicas de Fertilização *in vitro*, necessitam de regulamentação ou até mesmo uma ampliação de direitos procurando atingir uma segurança jurídica.

2. NOÇÕES DE BIOÉTICA E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

2.1 Bioética

O advento da bioética deu-se porventura da conveniência de uma avaliação ética em detrimento do progresso científico, especificamente na área das ciências da vida.

Apesar da palavra bioética ser moderadamente recente, suas questões possuem uma longa história, sobretudo pela experimentação em seres humanos. Afinal de contas, o que vem a ser bioética?

De acordo com Moreira filho (2005, sp) o termo bioética surgiu em 1971 através do oncologista Potter Van, afirmando que seria uma ponte entre a busca de qualidade de vida e os avanços da ciência.

A bioética limítrofe esta atenta aos avanços biotecnológicos que envolvam marcos iniciais da vida humana. Atenta-se esclarecer que desproporções de avanços científicos atribuem margem a um vão legislativo, ao qual dá lugar para reflexão e propostas de juristas, filósofos e médicos.

“Os conflitos existentes entre a Ética, o Direito e a Medicina são interrogações básicas da Bioética. O ser humano é, ao mesmo tempo, um ser biológico, produto da natureza, e um ser social, produto da cultura” (CATÃO, 2004, p. 28).

Atualmente o ímpeto da bioética faz-se presente no cotidiano inclusive em países conceituados como em desenvolvimento, desta forma se pondera como um balizador de limites das evoluções biotecnológicas, delineando até que ponto a tecnologia tem capacidade de chegar sem interferir nos princípios fundamentais e nos direitos humanos.

Dentre os pontos de conflito no campo da bioética e do biodireito, os mais velados são os que fazem menção as questões embrionárias como a utilização das células tronco em pesquisas, bem como o descarte de embriões excedentários das técnicas de reprodução humana assistida.

As técnicas de reprodução assistida trazem consigo uma grande carga de problemas éticos para os quais o nosso ordenamento jurídico ainda não oferece soluções adequadas. Alguns chegam a afirmar que o progresso científico e técnico no campo da procriação humana pode se traduzir na revolução mais profunda que o direito já sofreu até hoje. Isso porque institutos e conceitos jurídicos como a paternidade, a maternidade e a personalidade serão relativizados, assim como a própria concepção de família (PUSSI, 2005, p. 279).

Em última instância observa-se a bioética como uma ciência de comunicação apta a ajudar o direito na árdua função de configurar normas que tratem de limitar ou admitir intervenções sobre vidas humanas.

2.1.2. Fertilização *In Vitro*

A técnica de reprodução humana assistida emergiu ante a impossibilidade de procriação pelo modo natural por muitos casais. Dentre as técnicas supracitadas destaca-se a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

Diante disso uma das soluções descobertas para satisfazer o desejo da maternidade foi à fecundação *in vitro*: técnica de fertilização extracorpórea, na qual ocorre fecundação natural e a clivagem prossegue até a fase de transferir o embrião para o útero .

Em suma, as etapas desta técnica ensejam em: indução da ovulação, punção folicular , cultura de óvulo, coleta do sêmem e por fim inseminação dos

embriões. A indução da ovulação tem por finalidade a coleta de óvulos maduros em detrimento da superestimulação ovariana. No que diz respeito a produção de óvulos por meios de estímulos hormonais, muitas são as indagações, primeiramente a aplicação sem o intervalo de tempo necessário para sua utilização buscando-se de maneira escrupulosa interesses médicos e clínicos, podendo provocar diversas consequências no feto e na vida da mulher.

Punção folicular é nada mais que um processo para a coleta de óvulos por meio de uma agulha de aspiração, onde o conteúdo dos folículos é aspirado pela seringa e levado ao laboratório, sendo considerada técnica menos lesiva na obtenção de óvulos colhidos.

Por fim cada óvulo é posto em um tubo de inseminação contendo espermatozoides, quando ocorrerá a fecundação, sucessivamente resta, transferi-los para o útero.

A fertilização *in vitro* necessita de um número amplo de embriões para a garantia de uma gravidez. Por tanto se o número de embriões gerados é maior aos que serão implantados, torna-se inaceitável deixar por descartar os não utilizados:

Além da discussão a respeito de quantos embriões devam ser transferidos para o útero, a técnica “gera o grave problema dos embriões excedentes ou ‘supranumerários’, igualmente não resolvido, nem pela ética, nem por razoáveis propostas jurídicas” (LEITE, 1995, p.161).

São considerados embriões excedentários aqueles que não foram implantados no corpo feminino, quando derivados da técnica de fertilização *in vitro*.

2.1.3. Fertilização *In Vitro* Homóloga

Tal fertilização é feita com o óvulo e o sêmen derivados do próprio casal de quem o embrião se tornará filho. Sendo assim, quase inexistentes são os problemas no que concerne a responsabilidade médica, porém resta também para esta técnica o problema dos embriões excedentes. Entende-se que, para um resultado confirmatório neste procedimento é imprescindível a implantação de no máximo quatro (04) embriões no útero, consoante o Conselho Federal de

Medicina, pela Resolução nº 1358/92, isto posto, nem todos, os embriões são transferidos para o útero, ficando crio preservados os excedentes.

Normalmente este tipo de fecundação não posterga qualquer princípio jurídico, não subsistindo dúvida quanto o vínculo de filiação, ainda que a concepção tenha se procedido a distância. Acrescenta-se mais uma questão, a viabilidade de ocorrer a fecundação *post mortem*, em razão da criopreservação do esperma, sendo possível a geração de filhos mesmo após a morte do doador. Esta circunstância tem oferecido varias discussões no mundo jurídico quanto a legitimidade da filiação, presunção de paternidade como disposto no artigo 1597, II do código de 2002.

Urge explicar, que o direito ainda não encontrou solução satisfatória para esse e inúmeras outras problemáticas envolvendo a reprodução humana assistida.

2.1.4. Fertilizacao *In Vitro* Heteróloga

Nesta técnica a criança nasce posteriormente à realização da fertilização *in vitro*. Através do esperma do marido, um óvulo doado e em seguida implantação ou após fecundação *in vitro* de um óvulo desconhecido ao casal e de um espermatozoide igualmente estranho.

É assiduamente uma técnica, que insurge inquietação com os embriões humanos que são conservados e criados por procedimento técnico laboratorial, cuja intenção é a procriação por via artificial.

Desde que, haja consentimento do companheiro ou marido, o vínculo de filiação tem como base a relação sócio-afetiva. Sendo assim a paternidade não poderá ser contestada por quem inicialmente consentiu, uma vez que lhe é retirado o direito de impugnação quanto a legitimidade do filho havido, exceto quando for provada a infidelidade da mulher e que a criança não e proveniente de inseminação artificial, bem como quando inexistente a autorização expressa gerando possibilidade de ação negatória de paternidade. Para muitos, fertilização supramencionada é alvo de discórdia, sob a alegação de que não pode e não deve haver a participação de um terceiro na relação do casal, outros até cogitam que esta participação caracteriza adultério. Ora, é indiscutível que neste âmbito não se possa falar que houve adultério, pois na inseminação

artificial inexistente qualquer relação carnal entre a esposa e o doador, ao passo que a decisão de escolha foi consensual do casal.

No ordenamento pátrio, em detrimento da constituição de 1988, está protegido o direito ao planejamento familiar, consoante artigo 226, §7, CF/88 sendo a família a base da sociedade e o estado tem que dar especial proteção. Sendo este direito tutelado pela constituição federal é probo que os indivíduos possam se beneficiar das técnicas de reprodução humanas para conceber seus próprios filhos.

3. DO DIREITO À VIDA: SUA GÊNESE E PROTEÇÃO

3.1 O início da personalidade jurídica do embrião

Não é de hoje que cientistas estudiosos tentam descobrir o marco inicial da vida humana. Desta forma permanece o seguinte questionamento: a quem caberá por um fim neste impasse o direito, a ciência ou a biologia?

Vislumbra-se que, toda pessoa ao nascer adquire personalidade jurídica, com a qual faz insurgir direitos e obrigações. O início da personalidade jurídica é um tema bastante divergente nas legislações mundiais. No Brasil, o código utiliza da teoria que atesta o início da personalidade jurídica, a partir do nascimento com vida., contudo ao nascituro são conferidos direitos desde a sua concepção.

Entender a origem da vida tornou-se necessária, crucialmente após o surgimento das técnicas de reprodução humana assistida.

Uma das primeiras fontes a demonstrar proteção à vida, estabelecendo limites concisos para pesquisas científicas, com a opção de manifestação no que se refere a experimentos como consentimento humano, é código de Nuremberg¹.

Não existe um consenso em designar, o momento em que se inicia a vida, se é com fecundação, nascimento com vida ou concepção.

¹ O Código de Nuremberg é um conjunto de princípios éticos que regem a pesquisa com seres humanos.

A divergência doutrinária que norteia tal assunto gerou três teorias a concepcionista, natalista e da personalidade condicional, todas com o mister de responder tais questionamentos:

A importância atribuída às idéias sobre o início da vida é muito grande em função das conseqüências e influências delas advindas em uma futura legislação, ou mesmo para a reflexão bioética pura e simples. (OSELKA, Gabriel, 2005, sp).

Com o fito de resguardar direitos inerentes a pessoa, vem sendo defendido por ampla quantidade de médicos, juristas, cientistas bem como pela sociedade em geral, a ideia de que após a concepção já existe vida.

Sustenta-se a tese de que o embrião já deve ser considerado indivíduo humano uma vez que é passível de sobrevivência mesmo fora do útero materno através da técnica de congelamento, como pressupõe Jussara Meirelles:

[...] Nesse sentido já se pode vislumbrar pelo menos, uma questão crítica: se o embrião tem natureza humana (já que provem da união de dois gametas humanos) e se ele é organismo vivo, e por conta disso necessita ser congelado para preservação, onde reside a dúvida acerca da sua constituição humana? [...] (MEIRELLES, Jussara, 2007, p. 124)

Nesta mesma linha tem-se o entendimento de Elio Sgreccia, que trouxe resposta a indagação da autora:

O embrião humano, portanto, mesmo que se encontre numa fase particular de sua existência na qual a forma humana não é ainda expressa do mesmo modo como habitualmente somos levados a pensá-la, não é uma simples potência, mas, ao contrário, substância viva e individualizada; desde o momento da fecundação ele é capaz de levar a maturação uma corporeidade que sirva para exprimir como numa epifania histórica e terrena as grandezas incomensuráveis do espírito humano. De fato o embrião humano é um ser que o princípio do desenvolvimento e da mudança está, como em todas as substâncias vivas, no interior da própria substância. É, portanto inequívoca e pervertida a expressão segundo a qual é um homem em potência; o embrião é em potência uma criança, ou um adúlato, ou um velho, mas não é em potência um indivíduo humano: isso ele já o é em ato (SGRECCIA, Elio *apud* MEIRELLES, Jussara , 2007, p. 124)

Na interpretação do artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988, tem-se a lição de Maria Garcia *apud* Maria Helena Diniz.

[...] O direito à vida, por ser essencial ao ser humano. condiciona

os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. (GARCIA, Maria *apud* DINIZ, Maria Helena, 2001, p. 21)

Em detrimento da ausência de coerência por parte da ciência não se pode afirmar que o zigoto não deva ser considerado em potência um ser humano, isto posto cabe que lhe seja preservado seu direito a vida, não sendo recepcionada sua destruição para fins de pesquisas (sendo os embriões viáveis para implantação) ou seu descarte.

Ora, a semente de uma tomate não deixará em sua conclusão de ser um tomate, apenas porque está em uma fase menos desenvolvida. Pensamento simples e aplicável ao embrião humano, se o mesmo deriva da espécie *Homo Sapiens*, não deixará de ser simplesmente por não se encontrar em sua fase exteriorizada de indivíduo humano.

O grande certame acerca do descarte dos embriões supranumerários, está em haver uma concordância de que após a fecundação do óvulo e espermatozoide este novo ser como indivíduo, deve ser considerado. Esta concordância deve estar fundada em preceitos éticos e morais, além de tomar como alicerce questões biológicas da vida.

Diante disto o início da vida esta essencialmente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este, produto obtido por séculos de conflitos em pró da vida. Para captar melhor o quão importante é assegurar a integridade da pessoa humana, é indispensável entender o que ela procura acrescentar e/ou contribuir a sociedade.

Qualquer tipo de conceito destinado sobre este princípio findado por tornar-se vago, devido ao contínuo processo de desenvolvimento, tratando-se de um conceito aberto. É primordial salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana, através de sua importância que conquistou no mundo atual e com os frequentes avanços tecnológicos na área da saúde, aumente seu poder de alcance atingindo aquelas “vidas” que ainda não foram geradas, como os embriões.

Uma abordagem acentuada mecanicista deixa de figurar que, apesar de um reordenamento no espaço, os produtos ficam sempre os mesmos.

Exemplificativamente e quando alguém muda de lugar os objetos que estão em sua sala, com a certeza de ter obtido uma nova sala. Analogicamente, um argumento empenhado a problemática dos excedentários exprime que será uma “coisa” enquanto estiver *in vitro*; transmuda-se em pessoa quando for implantado no útero materno.

Sobre as dominantes teorias da aquisição da personalidade jurídica, serão analisadas a seguir.

3.1.2 Teoria concepcionista

Segundo esta teoria, o embrião humano desde o primeiro instante de sua concepção, é considerado uma pessoa em potencial, assim como todos os indivíduos de uma sociedade. O embrião então garante personalidade e proteção jurídica desde o começo de sua existência, seja fecundação *in útero* ou fertilização *in vitro*.

Por oportuno, vale salientar a ideia do art. 2 do código civil de 2002, em especial a sua parte final “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; **mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro**” (FIÚZA, 2002, p. 4, grifou-se).

Não é correto que, os direitos do nascituro correspondam apenas ao nascimento com vida, contudo seria compreensivo tal restrição quanto aos direitos patrimoniais, mas de modo algum em relação aos direitos fundamentais e de personalidade. Uma forma ampla que deve ser conservada acima dos impasses doutrinários, e resguardando direitos desde a concepção.

A condição de nascimento, não faz jus para que a personalidade seja adquirida, ao passo que já existe com a concepção, mas para que sua personalidade seja consolidada.

Sonia Paz (2003, p. 29) aduz que a partir da penetração do espermatozoide no óvulo, independente da fecundação ser ou não *in vitro*, há uma nova vida, pois surge um novo ser humano dotado de direitos e por ele protegido. É certo que o ser humano passa por diversas etapas desde sua concepção, sendo assim, o homem deverá em todas as suas fases ser considerado, para que sua personalidade seja tutelada.

Pode-se afirmar que, possui o nascituro, na vida dentro do útero e possui o embrião, na vida extra-uterina personalidade formalmente jurídica, no que se refere aos direitos da personalidade, pelo fato de que a pessoa desde a concepção, *in vitro* ou *in vivo* possuem genética diferenciada.

Ainda que a lei não confira ao nascituro o status de pessoa, trata de resguardar seus direitos futuros. Não é apenas o recém-nascido que é sujeito de proteção legal. Ao não nascido deve-se estender determinada tutela jurídica, pois “aquele que é apenas uma esperança de nascimento tem a proteção de seus eventuais direitos civis” (FRANÇA, 2004, p. 250).

O embrião fertilizado *in vitro* merece respeito, desde sua concepção, como criança, até mesmo adulto que conseguirá a vir. No instante em que não faz parte de um projeto parental, dando ênfase aos embriões conservados em laboratório, os próprios pais são coniventes de que eles sejam descongelados e posteriormente destruídos. São bastante esperados no momento em que fazem parte deste processo, depois lograr êxito, não possuem mais o estatuto.

3.3 Teoria da personalidade condicional ou condicionada

Sustenta essa teoria que o nascituro, para garantir ou adquirir sua personalidade está condicionado suspensivamente ao nascimento com vida, diante disto os efeitos da personalidade retroagem á data de sua concepção .

É mister salientar que, os direitos do nascituro encontram-se em estado potencial, a espera do efetivo nascimento com vida para se concretizarem. Como afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida intra-uterina tem o embrião, concebido *in vitro* personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro*, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida adquire personalidade jurídica material, mas se não ocorrer nenhum direito patrimonial terá.(GOLÇALVES, Carlos Roberto , 2006 , p.82)

Ante o exposto, a condição de nascimento com vida não é para que exista a personalidade e sim para que haja consolidação da capacidade jurídica. Ao ser

concebido o nascituro pode titularizar alguns direitos, mas só os adquire quando efetuada condição de seu nascimento com vida.

3.3 Teoria Natalista

Segundo esta teoria, a personalidade é adquirida a partir nascimento com vida. O nascituro, por exemplo, teria tão somente expectativa de direitos desde a sua concepção.

A adoção da teoria Natalista, pressupõe a comparação dos embriões, fetos, zigotos a coisas ou bens, sob as quais seus “possuidores”, podem exercer direitos ligados à posse e à propriedade.

Mister, faz-se esclarecer que o Código Civil Brasileiro adota, para deliberar o início da personalidade, a Teoria Natalista. Dispõe o art. 2º do Código Civil de 2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”(BRASIL, 2014)

Em detrimento dessas considerações, pode-se entender que para a teoria natalista, não é considerado como pessoa o embrião humano fertilizado *in vitro*, pois ainda não nasceu, nem ligou e desligou-se do corpo feminino, não respirou. Também não é possível afirmar que seja nascituro, pela simples ausência de vinculação do embrião com o corpo da mãe, não houve nidação, sequer existe um embrião a caminho de nascer. Inteligente é o posicionamento de Silmara:

Mesmo os aderentes da visão natalista, jamais negaram a salvaguarda de certos direitos e o status do nascituro antes do nascimento. No entanto, infelizmente alguns operadores do Direito vêm negando eficácia a direitos incontestemente reconhecidos, como por exemplo, ao recusar o direito de indenização por morte do nascituro, haja vista que feriria o próprio artigo 2º do Código civil, já que neste há a tutela de direitos do nascituro desde sua concepção.(CHINELATO, Silmara, 2000, p.56)

Portanto, é necessário compreender-se que o ato do nascimento é mais um passo da continuidade vital, que se inicia com a concepção e se conclui com a morte.

3.4 Natureza jurídica do embrião excedente

As limitações e custos das técnicas de reprodução humana assistida

acarretam uma série de situações inusitadas. A fertilização *in vitro* origina vários embriões, nem todos aptos a serem implantados no útero materno, como por exemplo os embriões com má formação genética, os quais podem ser destinados a pesquisas laboratoriais e científicas. Mas, quanto aos supranumerários, que são geneticamente perfeitos será seu descarte puro e simples a melhor forma pro seu destino?

Dentro deste tema é importante frisar qual a personalidade jurídica do embrião, pois dependendo da orientação tomada pode traçar caminhos diversos. A noção de personalidade jurídica está estritamente ligada à identidade do ser humano, de ser ele sujeito de direitos ou não. Pontes de Miranda (1954, p. 155) arremata esse raciocínio: “Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo”

Exsurge a necessidade de se falar da capacidade, já que não se pode fazer referência a personalidade sem que haja a concepção da ideia de capacidade. Esta última é a aptidão legal de uma pessoa ao ser titular de direitos.

Nesse contexto, deve se observar o art. 2º do Código Civil pátrio: “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro” (BRASIL, 2012)

Diante do exposto, leva-se ao entendimento de que o embrião não é dotado de uma capacidade civil consolidada já que o ordenamento pátrio condiciona esta ao nascimento com vida. Contudo, protege desde a concepção os direitos do nascituro. Isto posto, mais um dilema surge quanto a natureza Jurídica do embrião: seria ele um nascituro, uma coisa ou um amontoado de células?

Demonstrado ficou em capítulos anteriores que com a concepção se tem o início da vida, logo, o embrião possui vida. Quanto a natureza jurídica do embrião existem três teorias de suma importância, as quais confrontam com o “concepto” : teoria genética desenvolvimentista, a teoria concepcionista e a corrente eclética. Os defensores da teoria da nidação (genética desenvolvimentista) afirmam que o embrião humano passa diversas fases.

A primeira, que seria a pré-embriônica que consiste desde o 1º até o 14º dia de gestação nesta fase pesquisadores ingleses admitem o uso dos pré-embriões em pesquisas, desde que haja comum acordo do casal, com a garantia de que eles serão destruídos. Tal teoria não permite a noção de direitos conferidos aos embriões, já que não existe uma pessoa propriamente dita e sim uma massa inerte com um certo potencial em se tornar pessoa. Considera-se apenas um amontoado de células.

A segunda – teoria concepcionista – o embrião humano é desde o instante de sua concepção considerado “pessoa humana”, dispondo este de proteção jurídica inerente a sua existência, contanto que a fecundação tenha se realizado na forma *in vitro*.

Por fim, a terceira teoria chamada de eclética, da qual não classifica o embrião na categoria humana, mas admite a possibilidade de se tornar humano. Reconhecem o embrião dotado de autonomia embrionária desde sua existência, não pelo fato de sua natureza humana como afirmam os concepcionistas, nem tampouco por sua natureza biológica como defendem os desenvolvimentistas.

Vislumbra-se que todas as teorias supracitadas merecem e sofrem suas devidas críticas e esses dilemas ainda não foram resolvidos pelos estudiosos dessa área. Fato é que ambas, estão de acordo que há uma vida de maneira organizada, capaz de reprodução. A indagação é sobre o momento em que o embrião adquire a personalidade, afim de que seja considerado pessoa humana.

Analisando o art. 2º do Código Civil, não importa a denominação que lhe é dada zigoto, feto, ovo... Chega-se a conclusão de que o embrião é um nascituro, tudo está associado ao desenvolvimento do mesmo ser, pelo qual foi convencionalmente de se chamar nascituro. Pelo ordenamento jurídico, ele é visualizado como tal desde quando veio a ser gerado até seu nascimento; desde a concepção (surgimento da vida) há o nascituro. Com o intuito de não ficar fadado, a inúmeras explicações da qual não se chega a um consenso, por analogia essa mesma natureza pode estendida ao embrião laboratorial:

É preciso lembrar que os embriões de laboratório podem representar as gerações futuras; e sob a ótica oposta, os seres humanos já nascidos foram, também, embriões, na sua etapa inicial de desenvolvimento (e muitos deles foram embriões de laboratório). Logo, considerados os embriões humanos concebidos e mantidos *in vitro* como pertencente à mesma natureza das pessoas nascidas, pela via

da similitude, a eles são perfeitamente aplicáveis o princípio fundamental relativo a dignidade humana e a proteção ao direito a vida. Inadmissível dissociá-los desses que são os fundamentos basilares de amparo aos indivíduos nascidos seus semelhantes (MEIRELLES, Jussara , 2003, p.93)

Por tudo que o embrião excedente das técnicas de reprodução humana assistida representa, no mínimo deve ser respeitada sua natureza de nascituro mesmo que sua personalidade esteja condicionada a algum nascimento eventual. Um posicionamento contrário estará por infringir o princípio da igualdade e direito a vida pegados pela Constituição Federal. De fato, uma vez implantados com sucesso, qualquer um deles enseja na tão desejada gravidez, os demais se tornam excedentes ficando estes últimos criopreservados. Destarte, há milhares de embriões a espera de alguma destinação. Desta forma, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92 veda o descarte desses embriões, *in verbis*:

"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."(BRASIL, Resolução CFM nº1.358, 19 de Novembro de 1992, 1992)

Acrescenta-se o fato de que o Conselho Federal de Medicina não é Lei. Sendo assim, lei de Biosegurança (11.105/05) em seu art. 5º aduz:

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. (BRASIL, 2012)

Consoante Lei mencionada, não há permissão sequer vedação expressa quanto ao descarte de embriões humanos.

Pesquisas científicas vem demonstrando que embriões humanos são válidos em tratamentos de doenças. O progresso dessas pesquisas depende da existência de embriões não destinados e/ou viáveis ao ciclo natural humano (nascer, crescer, reproduzir e morrer), mas a servirem de insumo de produtos

aplicados em outros seres humanos. Por fim, os embriões tornariam-se bens de consumo como qualquer medicação, podendo ser industrializados e comercializados.

A existência dos embriões excedentes, bem como dos destinados as pesquisas científicas, levanta debates incansáveis e intensos seja no ramo do direito, ética e moral. A importância central da questão é o fato da possibilidade do surgimento de um “novo ser” humano.

Ademais, a proteção jurídica devida ao embrião pré-implantatório é primordial ao passo de que representa: o início da vida. Os nascidos, em algum dia de foram um embrião, portanto, os embriões laboratoriais retratam uma geração futura. A gestação não pode ser o único argumento para a retirada da natureza de nascituro do embrião excedente, pois da mesma maneira que se fecunda um óvulo extra-corpóreo , poderá daqui alguns anos com o frenético avanço tecnológico, gerar uma pessoa sem implantar o embrião no útero materno.

4. EMBRIÕES EXCEDENTES E SUA DESTINAÇÃO

4.1 Quem são os embriões excedentários?

Com o uso das técnicas de reprodução *in vitro* humana, existe um grau de indecisão a respeito da viabilidade de cada embrião concebido. Sendo assim, vários óvulos são fecundados, pois apenas os mais aptos/viáveis serão destinados ao útero materno.

Nesse contexto, o que está em jogo são os vários embriões capazes de sobreviverem através da criopreservação por tempo indeterminado fora do corpo da mulher. Sobram diversos embriões já fecundados e não implantados, tratando-se assim de ser chamados de embriões excedentes.

Existem diversos motivos para que todos os óvulos coletados sejam simultaneamente fertilizados, originando os excedentários. Em suma, a conservação desses embriões representa monetariamente uma economia.

Cientificamente falando, a probabilidade de sucesso na gestação será maior se a grande for a quantidade de embriões transferidos, sendo assim, a produção em excesso é preocupante.

Depreende-se que, existem hipóteses de desinteresse do casal que buscou a técnica para com os embriões, cita-se a separação, divórcio ou até mesmo a morte de ambos.

São essas hipóteses que geram a expressão 'pré-embriões excedentes ou supranumerários', pois eles foram inicialmente planejados, criados com a finalidade única de procriação mas, por algum motivo relevante, não serão transferidos ao casal que os solicitou em tratamento. O que fazer com eles? (OLIVEIRA; BORGES, 2000, p. 69).

Como se pode atentar, cada embrião, a depender de suas condições, recebe uma sentença diferente, o que fica claro que os embriões excedentes não são um amontoado de células, muito menos uma coisa. Há uma série de questões entre o direito e a medicina, cabendo a cada interprete do direito estar em alerta ao mundo que o cerca para alcanças conclusões sobre o tema.

4.2 A destinação dos embriões excedentes

O uso da técnica de fertilização *in vitro* tem como consequência muitas das vezes no congelamento de embriões supranumerários. A questão central está em decidir o que se fazer com os embriões que não mais interessam ao casal.

Seria lícita a utilização de embriões em pesquisas? Que limites deveriam ser impostos à manipulação, à destruição ou à modificação dos embriões *in vitro*? Como encarar a proposta de descarte dos mesmos? E quanto às proposições de doação de embriões excedentes para pesquisas científicas, e do seu emprego na fabricação de medicamentos, a serem aplicados em técnicas de terapia embrionária? Seria eticamente aceitável seu armazenamento, no aguardo de oportunidades para doação a terceiros? Quem teria sua custódia e a quem caberia a decisão sobre seu destino? (SÁ; TEIXEIRA, 2005, p. 82).

Faz-se necessário mencionar que a Resolução nº 1.358/92, limita a transferência de até 04 (quatro) embriões para o útero, visando a saúde da paciente e impedir a ocorrência de gravidez múltipla. Os embriões excedentes derivados processo de fertilização *in vitro*, são criopreservados, ou seja, são dispostos em tubos de nitrogênio com temperatura de -196°C permitindo que as células sejam conservadas por tempo indeterminado.

Existem algumas situações que ocorrem com frequência no que se refere

aos embriões supranumerários. A mais acolhida é a doação, onde é necessária a autorização do casal para os embriões serem doados a outro casal que, na maioria das vezes, são aqueles que não podem ter filhos. Outra hipótese é o proveito dos embriões em pesquisas científicas, da qual a mais recente desenvolvida é a com células-tronco. Por fim a mais polêmica, que é seu destino à destruição pura e simples.

A Lei de Biossegurança 11.105/2005, em seu art. 5º, permite a utilização desses embriões em pesquisas com células-tronco embrionárias, in verbis:

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2014)

Ainda que a Lei n. 11.105/2005 disponha sobre a possibilidade de uso dos embriões em pesquisas científicas, ainda assim torna-se inviável, pois às vezes o casal não autoriza e até mesmo passado os três anos, logo nada se pode fazer, ficando explícita mais uma lacuna no ordenamento jurídico pátrio.

4.2.1 Criopreservação

A Criopreservação é uma técnica desenvolvida para poupar a mulher. Caso a primeira tentativa da reprodução assistida não obtenha sucesso, a paciente não necessitará de passar novamente pelo mesmo tratamento desde seu início, bastando o uso dos embriões excedentes ou eliminados da primeira tentativa, do qual estão congelados por meio da criopreservação.

O método de criopreservação é aplicado a partir da exposição do

material a crioprotetores, seguido de desidratação e armazenamento em temperaturas abaixo de 100°C negativos. Assim, interrompe-se a atividade metabólica na tentativa de minimizar os danos causados pelos cristais de gelo. (FIÚZA, Ricardo, 2002, p. 65).

Conforme verificado em capítulos anteriores, não há um consenso do tempo limite da criopreservação, agindo assim apenas como um método paliativo em que não soluciona o problema apenas adia.

No Brasil, não existe Lei sobre a criopreservação, contudo seu uso é permitido consoante disposição da Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, em seu art. V, *in verbis*:

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

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

2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

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 falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

É importante frisar que o casal deve autorizar a criopreservação, além de que a Resolução não firma prazo para essa conservação o que ela vem a proibir é o descarte e a destruição. A mesma Resolução que defende a não destruição dos embriões deixa a cargo dos pais que seja determinado seu destino. Vislumbra-se que nesse ponto o Conselho Federal de Medicina não foi muito condizente, visto que ninguém é dono da vida do outro.

Destarte, não importa o tempo em que os embriões permanecerão congelados, pois no momento em que se opta pelo descongelamento terá que se decidir quanto o seu destino.

4.2.2 Proibição dos excedentes

A forma mais simples de solução de um problema é evitando que ele exista. Considerando que é muito difícil e desgastante a decisão do que se fazer com os embriões excedentários, bastaria não permitir sua existência e não haveria o que se debater.

Indiscutivelmente, esta é a melhor saída e a mais coerente. Pois a produção excessiva de possíveis vidas humanas, como se fossem

objetos de consumo ou meros instrumentos a justificar o desejo dos casais de terem filhos, dá-nos a sensação de que a espécie humana não é nada mais do que um meio e não um fim em si mesmo (FERREIRA, Fábio Alves , 2002, p. 1)

A ideia é simples, basta a fertilização do número exato a serem transferidos para o útero materno, evitando que surjam os supranumerários. Esta pode ser a solução mais fácil, contudo se houver implantação fracassada, não há outra possibilidade senão recomeçar todo o procedimento com todas as frustrações e custos.

Além do mais, “todos sabem – por necessidade de ordem técnica, financeira e emocional – o que representa a necessidade de se ter mais embriões fecundados do que os que vão ser implantados” (FRANÇA, 2004, p. 247).

Assim sendo, tornar inviável o armazenamento de embriões supranumerários representaria um fim para as técnicas de fertilização *in vitro*, prejudicando milhares de famílias que depositam suas esperanças de projetos parentais

4.2.3 Destruição do embrião

Não há problema em simplesmente destruir os embriões fertilizados *in vitro*, para quem não o considera digno de proteção. Como inexistente proibição legal expressa ao descarte de embriões excedentários, os médicos responsáveis que optarem pela destruição em que simplesmente não pensam na vida ou na possibilidade de salvar vidas, não incorrerão em crime algum.

Os adeptos ao descarte dos embriões em estado pré-implantatário, não consideram o concebido *in vitro* como ser humano.

Tanto o é que dados apresentados pela Federação Francesa dos CECOS, de 1986 a 1990, 4.498 casais confiaram ao CECOS a conservação de 17.337 embriões. Destes, 15% seguiram o destino escolhido por seus pais: a destruição simples (LEITE, 1995, p. 63-64).

É bem verdade que a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina veda a destruição ou o descarte, mas infelizmente não possui vinculatividade jurídica.

Por um lado os médicos em certo caso até podem ser punidos pelo Conselho Federal de Medicina, mas é certo que estarão livres de processo judicial, porque, como já foi dito, não há lei brasileira que regule sobre o tema.

Em que pese não existir no ordenamento jurídico brasileiro transgressão de norma penal, no tocante a destruição ou descarte de embriões leva-se a conclusão de que a omissão desta situação tão inquietante é indiscutivelmente uma espécie de ação.

4.2.4 Adoção e/ou doação de embriões excedentes

Filiação não é apenas no que se insere a genética, mas também as reproduções assistidas interligadas com o emocional. Inserem-se neste contexto, os embriões excedentes frutos da fertilização *in vitro*, o casal que os possui através da criopreservação e não mais desejam ter filhos tem a opção de entrega-los para adoção. Sendo assim, casais inférteis ou estéreis podem adotá-los.

Nesse diapasão para o direito brasileiro, a prática da doação de gametas é uma atividade válida e lícita com a condição de não possuir fins lucrativos ou comerciais como versa a Constituição Federal brasileira, *in verbis*:

Art. 199 - A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 2012, grifou-se)

Em suma, no caso específico dos embriões excedentes o casal que doou inicialmente os gametas para formar-se o embrião que permanecerá criopreservado e que não desejam implantar o mesmo, por pedido de uma pessoa solteira ou casal, via de regra desconhecidos, poderá consentir que os

embriões sejam adotados pelo casal interessado ou até mesmo um terceiro.

Tratando-se de um assunto extremamente polêmico, para maior segurança jurídica e aplicação do instituto da adoção faz-se importante a manifestação judicial.

A intervenção judicial parece-nos de todo conveniente, não só por regularizar a relação de filiação assim sugerida, como também por impedir qualquer futura investida do pai biológica ou eventual arrependimento do marido. Afastadas estariam igualmente as controvérsias quanto a renúncia à ação de contestação (BARBOZA, Heloisa Helena, 1993, p.64)

A adoção desses embriões deve ser semelhante com a adoção convencional de crianças e adolescentes, num gesto acolhedor e protetivo, desejado por casais estéreis. Sendo estes viáveis não há grandes celeumas, desde que prevaleça o caráter gratuito, formal, sigiloso e irrevogável, tornando-se a adoção um ato benéfico, justamente por salvaguardar a vida dos embriões humanos excedentes e congelados.

Há também, a possibilidade de doação dos embriões excedentes ao destina-los à pesquisas científica, uma vez que não é o mero uso em pesquisas experimentais e sim um benefício aos portadores de doença atendendo ao interesse público. O caráter de pesquisa que aqui se defende não é ilimitado, mas destina-se ao uso do embrião excedente não mais seguro para implantação, ou seja, aquele que é considerado inviável. Porventura, a Lei 11.105/05 argumenta que é permitido o uso de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por Fertilização in vitro, para fins de pesquisa e terapia, contanto que obedeçam as seguintes condições:

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

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

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

§ 2o Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão

submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3o É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2012)

A manipulação genética desses embriões não fere o direito á vida, ao passo de que os embriões considerados inviáveis não podem ser implantados no útero materno e os criopreservados por mais de 03 (três) anos podem não mais ter a vida saudável, óbvio que neste último caso há expectativas de que o mesmo ainda seja viável. Contudo, destinando-os para pesquisas tem-se mais vidas salvas, bem como descoberta de cura e inúmeros tratamentos em meio de tantos embates é necessário uma flexibilização de ideias.

A vida é o bem mais inestimável que o ser humano possui, não se discute sua destruição, mas sim o aproveitamento de embriões excedentes inviável acolhido pela criopreservação e ao ser implantado não desenvolverá. Por que não utilizar esses embriões, que seus genitores não mais os desejam (ou que sejam inviáveis) para salvar milhares de vidas que aguardam por um sinal positivo para cura de seus males.

Compreendendo a grandeza do problema e a difícil solução, manifesta-se um caminho rápido, capaz de ajudar aos imperativos das técnicas de fertilização, e amo mesmo tempo, preservar a dignidade da pessoa humana seja pela: adoção de embriões excedentes e doação a centros de pesquisas como uma proposta jurídica benéfica a sociedade.

Destarte, a adoção e doação de embriões excedentes ainda não se encontram incutida no ser humano, isso decorrente por falta de informações, doutrina e até mesmo preceitos religiosos. Talvez por não estar sendo demonstrada de maneira devida, pondo á mostra de que ambos destinos são capazes de tornar-se políticas para salvar os embriões humanos excedentes e congelados.

6. CONCLUSÃO

Desenvolveu-se o presente artigo científico com o fito de expor que a discussão quanto ao destino do embrião humano excedente proveniente das técnicas de reprodução humana assistida, em especial fertilização *in vitro* é fruto

dos avanços biotecnológicos. A dicotomia é evidente: de um lado encontra-se as ciências tecnológicas com avanços imensuráveis e do outro o Direito perdido no caos de informações e avanços biotecnológicos.

A partir da identificação do cenário jurídico que norteia a personalidade jurídica do embrião excedente, percebe-se que legislação brasileira infraconstitucional trata de maneira diferente o embrião implantado no útero materno do embrião que está em estado pré-implantatário.

Em detrimento da constatação de teorias a respeito da gênese da vida, observou-se que o direito civil pátrio adota a teoria natalista, condicionando a personalidade jurídica ao nascimento com vida. Conquanto, esta teoria não harmoniza com o princípio da dignidade que é irrestrito e amplo, inerente a todos humanos pelo simples fato de ser naturalmente humano.

A formulação do art. 2º do Código Civil de 2002 é um tanto quanto contraditória, pois enquanto põe a aquisição da personalidade com a condição do nascimento com vida, lhe garante a proteção de direitos desde a concepção. Ora, sabe-se que é provável a existência de seres humanos concebidos, porém ainda não transferidos para o ventre. São os embriões provenientes da técnica de fertilização *in vitro*, que não implantados no útero materno.

Em que pese a Lei de Biossegurança permitir o uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa, crer-se que não há inconstitucionalidade; caso contrário haveria recusa e/ou negativa da possibilidade do uso a fertilização *in vitro*.

Do ponto de vista ético, os embriões supranumerários terão destino mais nobre se concedidos para pesquisa, doação ou adoção do que serem mantidos criopreservados por anos infinitos e não haver viabilidade de serem implantados ou até mesmo descartados irregularmente pela ausência de proteção jurídica. As pesquisas com embriões são benéficas, pois não está se criando vidas para fins terapêuticos ou de pesquisa e sim utilizando embriões existentes e que não mais serão utilizados para reproduzir.

Pela falta de consenso quanto à gênese da vida, eis que no momento tal embate ainda não foi superado. Sendo assim, o embrião excedente por qualquer que seja a denominação que lhe seja atribuída, é bem verdade que trata-se de um ser humano como qualquer outro, que passa por fases de desenvolvimentos

peculiares de seu projeto pessoal até que chegue a morte, e ainda assim será considerado como da espécie humana.

Independentemente da teoria adotada sobre o início da vida, o embrião criogenado deve ser protegido juridicamente mesmo existindo posicionamentos contrários. A vida não pode ser ignorada, mesmo ela estando no seu início.

Respeitados os requisitos de destino dos embriões para pesquisas científicas, ainda assim, restam aqueles embriões viáveis e que não houve consenso do casal quanto ao seu destino, persistindo os excedentes criogenados. Neste caso específico, a única destinação compatível com a ordem constitucional, se dará por exclusão: nenhuma atitude humana que prejudique a continuidade do desenvolvimento embrionário humano deve ser tolerada.

Qual é afinal a diferença entre o embrião *in vitro* para o *ex útero*? A resposta é clara: Nenhuma.

Ora, sabe que cada embrião independente em que fase se encontre é um ser singular dotado de uma unicidade genética. O fato do embrião não ter sido transferido para o útero, não permite sua eliminação leviana.

O embrião excedente é nada mais nada menos que o *homo sapiens sapiens*; difere dos implantados apenas por ter seu desenvolvimento paralisado pela criopreservação. Contudo, é um ser que carrega sua identidade genética, contemplado de individualidade e dignidade intrínseca a sua essência humana.

Os avanços da ciência estão em um ritmo alucinado, necessitando urgente de uma legislação coadunável para que com o passar do tempo o ser humano não se torne em “coisa”, um objeto que é lícito usar, dispor e ficar a cargo do próprio ser humano destinar seu fim.

Vislumbra-se, neste íterim, a condenação de toda conduta que desconsidera a natureza humana do conceito.

Persistindo dúvida, é necessário adotar posição que melhor se adegue à dignidade e a vida - *in dubio pro* embrião.

6. REFERÊNCIAS

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

Saraiva,2000.

BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. Leal de, BARRETTO, Vicente de Paulo (Org). **Novos teorias de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: transplante de órgãos humanos e direitos da personalidade**. São Paulo: Madras, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Fábio Alves. **Vivendo sem respirar, morrendo sem chance de nascer**. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3544/vivendo-sem-respirar-morrendo-sem-chance-de-nascer>>. Acesso em: 10 out 2014.

FIÚZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7.ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito: Aspectos Médicos, Religiosos, Psicológicos, Éticos e Jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Biodireito em Discussão**. Curitiba: Juruá, 2007.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **A bioética e a relação médico-paciente**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 21, 31 mai 2005 [Internet]. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=518> Acesso em 14 mar 2014.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES, Edson Jr. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar?: compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000.

OSELKA, Gabriel Wolk; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de (coord.). **Destino de Pré-Embriões**. In: Cadernos de Bioética do CREMESP. Ano I. Vol. I. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, Centro de Bioética, 2005 [Internet]. 154p. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/Cadernos-de-Bioetica-do-Cremesp.pdf>>. Acesso em 25 mar 2014.

PAZ, Sônia. **Os direitos da Criança na Reprodução Assistida**. São Paulo: Pollux, 2003.

PUSSE, William Artur. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. Curitiba: Juruá, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e Biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SARAIVA, **Vade Mecum**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.