

ISSN 1127-8579

Publicato dal 03/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29624-bio-tica-tica-no-descarte-de-embri-es-excedent-rios>

Autore: Marcia Andrea Bühring; Grupo de Estudos “Discussões Éticas: Anelise Ferraz Olle; Camila Borges Breda

Bioética: À ética no descarte de embriões excedentários

ATT00068

Bioética: À ética no descarte de embriões excedentários¹

Ms. Marcia Andrea Bühning² Grupo de Estudos: "Discussões Éticas:³ Anelise Ferraz Olle; Camila Borges Breda; Elaine Pacheco; Fernanda P. Boeira; Guilherme Bortolanza; Marcelo Larger Carneiro.

Sumário: 1 – Evolução histórica e conceitual da bioética; 2 – O início da vida e o princípio da dignidade da pessoa humana; 3 – A reprodução assistida e o descarte dos embriões; 4 – Riscos inerentes.

Resumo:

O foco principal é apontar o direito à vida, bem como seu início. Com o surgimento da Bioética/Biodireito houve a necessidade de uma análise ética em virtude da evolução científica, no que se refere às ciências da vida. Diferentes teorias são apresentadas, que atribuem ou que negam a condição de pessoa humana ao embrião, dessa forma, merece destaque o princípio da dignidade da pessoa humana e que representa o principal corolário na defesa dos estudos que versam sobre a reprodução assistida (que é um conjunto de técnicas laboratoriais que visa obter uma gestação, a fim de facilitar o processo reprodutivo) e o descarte de embriões excedentários (ou eliminação, dos embriões que sobram nas clínicas de reprodução medicamente assistida). Imperante que genitor e genitora, tenham um mínimo de consciência/informação a respeito das técnicas existentes para que possam optar por aquela que menos acarrete implicações éticas e biológicas para ambos e para o futuro descendente. A verificação do estudo dos riscos é de fundamental importância, seja do médico, seja da mulher e/ou casal, seja do futuro "ser". (O médico tem que ter além do conhecimento técnico-científico necessário para o procedimento, um elevado grau de humanização para que possa se prontificar a tratar com questões relacionadas à reprodução humana, que envolvem vidas, sentimentos, incertezas, medos, ansiedades).

Palavras-chave: Ética, Bioética, Embriões e Descarte de Embriões Excedentários.

Abstract

The main focus is to point the right to life, as well as its beginning. With the emergence of Bioethics / Biolaw there was a need for an ethical analysis because of the scientific evolution in relation to life sciences. Different theories are presented attributing or denying the condition of human person to the embryo, thus, emphasizing the principle of the dignity of the human person which represents the main consequence in the defense of the studies that deal with assisted reproduction (a set of laboratory techniques that aim at obtaining a pregnancy in order to facilitate the reproductive process) and the discard of surplus embryos (or destruction of excess embryos that are left in assisted reproduction clinics). It is a must that father and mother have a minimum of awareness / information about the available techniques so that they may choose the one that results in less ethical and biological implications for both of them and the future descendent. To verify the study of the risks concerning the doctor, the woman and / or couple, and the future "being" is of fundamental importance. (Besides the technical and scientific knowledge required for the procedure, the doctor must have a high degree of humanization, so that he/she is willing to handle issues related to human reproduction which involve lives, feelings, uncertainties, fears, anxieties).

Keywords: Ethics, Bioethics, Embryos and Discard of Surplus Embryos.

¹ Artigo desenvolvido e escrito de forma conjunta, a partir do Projeto: Grupo de Estudos: "Discussões Éticas" realizadas às quintas-feiras à tarde na UCS - Universidade de Caxias do Sul, sob orientação e coordenação da Prof. Marcia Andrea Bühning.

² Mestre em direito pela UFPR – Universidade Federal do Paraná, professora da UCS – Universidade de Caxias do Sul, e PUC – Pontifícia Universidade Católica do RGS. Graduada e pós-graduada em direito pela UNIJUI - Universidade de Ijuí. Advogada. E-mail: marciabuhning@terra.com.br.

³ Alunos do Curso de Graduação em Direito - UCS integrantes do Grupo de Estudos "Discussões Éticas".

Introdução

A partir da evolução histórica consegue-se perceber que a ciência tem avançado muito, principalmente nos últimos anos. E essa evolução traz tanto benefícios como malefícios a toda humanidade.

Tanto o direito como a ética, estão “lado a lado”. Tem-se a bioética, que resulta na mais pura aplicação da ética para a vida, e que envolve diferentes ramos, a exemplo da medicina, da saúde, e tem-se também o biodireito que vem para disciplinar, para salvaguardar a relação entre médico-paciente-família-sociedade-Estado.

No que se refere ao início da vida, verificar-se-a que diferentes teorias são apresentadas, todavia, o embrião, um ser em potencial, ainda que dependa de outros fatores para se desenvolver, merece por parte do direito - proteção.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, este foi eleito como princípio fundante pela Constituição Federal brasileira de 1988, portanto, serve de parâmetro para todos os demais princípios.

As técnicas sofisticadas da reprodução assistida, como constar-se-à, vem para dar amparo as pessoas/e/ou/casais que por diferentes motivos não conseguem ter filhos. Todavia o processo, é lento, doloroso e custoso, em todos os sentidos.

Já o descarte dos embriões excedentes, que sobram nas clínicas de fertilização, é um problema a ser resolvido.

Assim, os riscos inerentes ao processo como um todo, como abordar-se-à, leva em consideração tanto o paciente, o médico, mas principalmente o nova vida a ser gerada ao final.

1 Evolução histórica e conceitual da bioética

O surgimento da bioética⁴ se deu a partir da necessidade de uma análise ética em virtude da evolução científica, em específico na área das ciências da vida.⁵

⁴ Importante destacar que **bioética** e **biodireito** “caminham” lado a lado: “Eva do Carmo Gouvêa Nogueira relata que “a bioética e o biodireito precisam um do outro para melhor conduzir questões referentes às estratégias de garantir que o ser humano seja protegido”. NOGUEIRA, Eva do Carmo Gouvêa. *Bioética e biodireito na busca do equilíbrio*. Revista Faculdade de Direito / Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, n.14, jan. 2004.p.14.

E mais, refere Elida Séguin, que “o **biodireito** como ciência disciplina relações médico-paciente, médico - família do paciente, médico - sociedade e médico - instituições, e diversos

O ser humano sempre buscou técnicas para perpetuar sua sobrevivência conforme suas necessidades⁶, havendo a necessidade de uma área científica que debatesse os avanços tecnológicos, e a busca do controle destes avanços com a garantia de uma visão mais humana.

A bioética é a aplicação da ética à vida, em diferentes contextos – social – tecnológico – médico, como destaca Simone Born de Oliveira que cita Léo Pessini e Christiam de Paul de Barchifontaine:

Bioética é um neologismo derivado das palavras gregas **bios** (vida) e **ethike** (ética). Pode-se defini-la como sendo um estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta ou normas morais - das ciências da vida e do cuidado a saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar. (Encyclopedia of bioethics. 2. ed., v. 1, p. XXI, 1995)⁷

Assevera também André M. Soares que a bioética é um estudo sistemático:

Bioética é o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e saúde, enquanto a conduta é examinada a luz de valores e princípios morais [...]

Bioética é o estudo sistemático das dimensões morais- incluindo visão, decisão, conduta e normas morais- das ciências da vida e da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.⁸

Todavia, há controvérsias no meio científico para designar qual foi o marco histórico que deu princípio ao termo “bioética”. Uma corrente afirma que o termo surgiu pela primeira vez na obra “*Bioethics, The Science of Survival*” do cientista norte-americano Van Rensselaer Potter, publicada em 1970, o objetivo de Potter

aspectos jurídicos que surgem dentro, fora e por causa destes relacionamentos, introduzindo a noção de saúde moral á saúde física e á saúde mental”. SÉGUIN, Elida. *Biodireito*. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2005. p.63.

Também: Sérgio Abdalla Senião refere-se ao **Biodireito**: “Como consequência imediata da bioética e mediata da biogenética, é um novo seguimento jurídico que tem a vida por objeto principal. O biodireito surgiu, assim, em razão das inovações da biotecnologia. A omissão do legislador em relação aos fatos novos decorrentes da revolução da biogenética, transformou o chamado biodireito em um campo polemico e fértil da filosofia social. Como aludimos, o biodireito teve como fonte propulsora e imediata a bioética, que surgiu das indagações que acompanham o ser humano desde os tempos imemoriais”. SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.165.

⁵ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. *Bioética: Poder e Injustiça*. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 11.

⁶ SCHAEFER, Fernanda. *Bioética, Biodireito e Direitos Humanos*. Jussara Maria Leal de Meirelles (Organizadora). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p.31

⁷ OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao direito: manipulação genética & dignidade humana*. Curitiba, PR: Juruá, 2002, p. 43.

⁸ SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. *Bioética e biodireito: uma introdução*. Rio de Janeiro: União Social Camiliana, 2002, p.30.

era criar uma nova ciência que eticizasse os saberes vinculados a biologia, quanto a isso explica Guy Duran:

Se a geração atual é marcada pela preocupação com a sobrevivência, explica ele, é por causa da separação existente entre as nossas duas culturas, a cultura científica e a cultura clássica (as humanidades). As suas se desenvolveram separadamente, sem se influenciar. É urgente estabelecer uma aliança entre elas (bio-ética).⁹

O sentido da palavra bioética acabou sendo utilizado para à evolução das ciências biológicas e sua aplicação na medicina. André Heelegers foi quem iniciou o movimento de disseminação do termo, utilizando-o no sentido mais estrito destinando-se apenas a ética relacionada à Biomedicina¹⁰

A outra corrente que se reuniu em uma conferência que aconteceu na Universidade de Washington, Seattle, em 1992¹¹, afirma que o termo bioética surgiu em 1975, na primeira edição da *Bibliografia da bioética*. Nesta segunda corrente o termo “bioética” está muito mais relacionado à temas na área da ética na medicina do que propriamente a vida, restringindo a significação do termo.

Por outro lado, Elio Sgreccia esclarece que a bioética “nasce nos Estados Unidos, e não apenas por obra de Potter, que, todavia, foi o primeiro a lançar esse nome e mensagem”.¹²

A partir da década de 80 a bioética foi inserida no meio acadêmico, tornando-se disciplina nas principais faculdades dos Estados Unidos da América, dando surgimento há inúmeras Comissões de debates sobre os temas polêmicos nas ciências biotecnológicas¹³

No início do surgimento da bioética como ciência, os pesquisadores deste ramo dedicaram mais especificamente ao estudo da bioética a medicina,

⁹ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: História, conceitos e instrumento*. Edições Loyola, 2003. p.20.

¹⁰ REICH, Warren T. Estraído do Hastings Center Report, vol.23, n.6, nov-dez/1993, suplemento especial, “The birth of bioethics”, S 6-7).

¹¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. *Problemas atuais de Bioética*. São Paulo: Edições Loyola; 6. ed. 2002. p.24.

¹² SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2002-2004. p 24.

¹³ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Op.cit. p.31. “Em muitas escolas médicas, foram criados cursos para professores. Muitos profissionais da saúde tornaram-se bioeticistas amadores ao fazer parte de comitês institucionais de revisão e comitês hospitalares de ética, participando de cursos e seminários. Muitas cortes reconheceram as idéias e os argumentos criados pelos bioeticistas. A bioética era uma criação do tempo. Foi concebida como uma resposta às novas tecnologias em medicina, mas gestada numa cultura sensível a determinadas dimensões éticas, de modo especial ao direito dos indivíduos e ao abuso de instituições poderosas. A assistência da saúde tornou-se uma instituição poderosíssima, com tecnologias igualmente poderosas. As necessidades e preferências dos pacientes deveriam ser defendidas vigorosamente. A primeira década da bioética como movimento e disciplina fez justamente isso”.

restringindo seus horizontes, afinal a ética médica restringem-se as relações entre médicos e pacientes¹⁴

Atualmente o ímpeto da bioética esta presente no cotidiano¹⁵, inclusive em países considerados em desenvolvimento. Tornando-se um balizador de limites aos avanços das ciências biotecnológicas, delimitando até que ponto a tecnologia pode chegar sem interferir nos direitos humanos e princípios fundamentais. A ciência evolui, e atualmente, é necessária uma ciência que balize os avanços tecnológicos e a vontade dos cidadãos^{16 17}

¹⁴ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Op. cit. p.39. “Já a bioética, dedica-se a toda polêmica relacionada à vida. “Compreende os problemas relacionados com valores que surgem em todas as profissões de saúde, inclusive nas profissões ‘afins’ e nas vinculadas à saúde mental. Aplica-se às investigações biomédicas e às do comportamento independentemente de influírem ou não de forma direta na terapêutica. Aborda uma ampla gama de questões sociais, as quais se relacionam com a saúde ocupacional e internacional e coma ética do controle de natalidade, entre outras. Vai além da vida e da saúde humana, pois compreende questões relativas à vida dos animais e das plantas, por exemplo no que concerne às experimentações com animais e a demandas ambientais conflitivas”. Encyclopedia of bioethics, vol.1, introdução, W.T.Reich, editor responsável, 1978. pg. 165-196.

¹⁵ HOOFT, Pedro Frederico. *Bioética e Direito?, ou Bioética e Biodireito?: Biodireito: uma critica ao neologismo*. GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. Op. cit. p. 499.

¹⁶ “Na procura de meios para efetivação de suas metas. A ciência médica superou barreiras até a pouco tempo consideradas intransponíveis e tornou impossível qualquer previsão séria a respeito do futuro das ciências da saúde ou sobre novas práticas médicas par os próximos anos.” SCHAEFER, Fernanda. Op. cit. p.32.

¹⁷ E mais, Hoje a bioética como disciplina e movimento leva em consideração a medicina mais recente. As mudanças científicas na medicina ocorrerão a partir do mapeamento do genoma humano suscitarão questões éticas incomuns. Tais questões já foram levantadas menos urgentemente pela evolução da ciência genética e pelo desenvolvimento da seleção e de testes. Elas tornar-se-ão mais invasivas e complexas à medida que nos movermos em direção à medicina molecular no futuro. As primeiras questões sobre justiça em selecionar pacientes ante a escassez de recursos de diálise foram transformadas em questões maiores sobre justiça no acesso aos cuidados de saúde em geral. As novas formas de assistência e financiamento dos serviços de saúde que estão emergindo de leis e políticas têm implicações éticas sobre racionalizar, priorizar o relacionamento paciente-médico que não podem ser ignoradas. As tecnologias reprodutivas que podem modificar visões tradicionais a respeito de paternidade e personalidade exigem escrutínio cuidadoso. Hoje – ao contrário de nos dias em que o comitê de Seattle se reuniu para suas deliberações-, conceitos e métodos, juntamente com peritos e estudantes, existem para nos ajudar a examinar tudo isso. Pacientes, médicos e o público exigirão esses exames e apreciarão as resoluções abertas, razoáveis e justas”. PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Op cit. p. 53. “Ou seja, a divisão histórica da bioética se dá em três marcos distintos: educacional, ético e global. No período educacional (1960-1972) a introdução de uma visão mais humanista, através de religiosos, nos bancos acadêmicos nos cursos de medicina e enfermagem, encontrando na ética esses valores humanistas. No período ético (1972-1985), a partir do desenvolvimento avançado das tecnologias biológicas a ética filosófica assumiu a frente dos debates □ principiológicos das ciências da vida. E no período global (1985 até a contemporaneidade), os avanços tecnológicos se deram de tal maneira exigindo a inter, trans, e multidisciplinariedade, onde só a ética ou as tecnologia em si, não dão conta do debate, buscando em outras ares de conhecimento para encontrar soluções para dilemas práticos □, retomando a visão humanista iniciada na década de 60”.

A partir disto, a ligação entre a ética, a medicina e o direito se tornou essencial¹⁸, o debate é feito paralelamente, uma área depende da outra simultaneamente para que a dignidade da pessoa humana seja garantida. A medicina “entra” com os avanços nas áreas de pesquisa e suas aplicações práticas, a ética inicia o debate embasada nos princípios morais de determinada cultura e o direito vem enlaçar as duas demais áreas de conhecimento legislando e regularizando a prática dos avanços tecnológicos, freando todas as situações que interferem em princípios fundamentais garantidos aos cidadãos.¹⁹

A partir da Segunda Guerra Mundial, nas palavras de Adela Cortina²⁰, as sociedades aprendem não só em nível científico, técnico ou artístico, mas também em nível moral, que, portanto, os direitos humanos e a forma de vida democrática se incorporam a nosso saber moral num processo que se revela irreversível, havendo então uma “juridicização da sociedade”.

Na Convenção de Astúrias de 1997, verifica-se a ligação da bioética com o universo jurídico, na qual se afirmam a relação da bioética com os tratados de Direitos Humanos, principalmente com a Declaração Universal de 1948, que instituiu princípios e valores que transcendem os interesses econômicos vinculados às pesquisas ou o simples avanço da ciência, tendo como primazia a dignidade da pessoa humana, e como exemplo, a Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos, de 1997, da UNESCO²¹

¹⁸ “[...]Variam os enfoques no momento de determinar como, e de maneira, se articulam em situações concretas as diversas disciplinas envolvidas nas complexas questões bioéticas de nossos dias.” HOOFT, Pedro Frederico. Op. cit. p. 500.

¹⁹ HOOFT, Pedro Frederico. Op. cit. p. 501. “Mostra-se significativo, nesse sentido, observar que hoje um importante número dos livros bioéticos pode ser encontrado na seção destinada nas grandes livrarias às publicações de direito, quando até há não muitos anos esses títulos costumavam ser encontrados antes nas seções destinadas à filosofia, à medicina ou à ética médica, fato que mostra uma coerente relação com o já mencionado fenômeno de “juridicização da sociedade” e com uma crescente incorporação dos esquemas do pensamento jurídico à formulação e à solução os problemas bioéticos.”

²⁰ CORTINA, Adela. *Ética sin moral*. Madrid: Editora Tecnos, 1995, p.23.

²¹ Art.14, “bb”, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005): “Responsabilidade Social e Saúde (...)b) considerando que usufruir o mais alto padrão de saúde atingível é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, convicção política, condição econômica ou social, o progresso da ciência e da tecnologia deve se ampliar: I- o acesso a cuidados de saúde de qualidade e a medicamentos essenciais, incluindo especialmente aqueles para a saúde de mulheres e crianças, uma vez que a saúde é essencial à vida em si e deve ser considerada como um bem social e humano; II- o acesso a nutrição e à água de boa qualidade; III- a melhoria das condições de vida e do meio ambiente; IV- a eliminação da marginalização e da exclusão de indivíduos por qualquer que seja o motivo; e V- a redução da pobreza e do analfabetismo.”

Na América, o principal vínculo da ética com o Direito, em especial com os Direitos Humanos, é a Convenção sobre Direitos Humanos de San José de Costa Rica, em 1969, que reafirmou os princípios elencados na Declaração Universal de 1948, como o direito à vida, a integridade pessoal, à liberdade pessoal, de proteção da honra, da dignidade e da proteção judicial, sendo de valiosíssima importância para o debate da evolução científica no campo biomédico.²²

Analisa-se que ao longo da história, o Direito e a Ética “andam” lado à lado e buscam estabelecer limites aos avanços desenfreios da ciência, com a busca da humanização deste ramo. Ao passo da existência da Bioética, surge o Biodireito para regularizar o equilíbrio entre a biotecnologia e os direitos humanos e direito fundamentais, buscando na parceria com demais ares de conhecimento soluções práticas para estes conflitos, como aduz Fernanda Schafer

Para restabelecer o almejado equilíbrio é necessária responsabilidade jurídica, moral e social, devendo a racionalidade ética e jurídica caminhar ao lado do progresso científico para que juntas possam evitar danos irreparáveis à preservação e conservação do ser humano (presente e futuro) e do meio ambiente.²³

A amplitude de polêmicas relacionadas à Bioética exige uma colaboração dos outros campos do conhecimento para o debate, embasados em princípios básicos, como a dignidade da pessoa humana além do debate moral, afirma-se portanto, um aspecto humano do desenvolvimento biotecnológico. Como afirma ainda Fernanda Schafer

Portanto, a Bioética 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.²⁴

Dentre os pontos de discussão no campo da bioética,²⁵ e do biodireito os mais latentes são os relacionados às questões embrionárias, como a utilização de

²² HOOFT, Pedro Frederico. Op. cit. p. 504.

²³ SCHAEFER, Fernanda. Op. cit. p.33.

²⁴ SCHAEFER, Fernanda. Op. cit. p.37.

²⁵ Noutra seara, Volnei Garrafa e Leo Pessini estabelecem uma **diferença entre** a bioética das situações persistentes e das situações emergentes: *A bioética das situações persistentes*

células-tronco para pesquisa, e como “carro chefe” deste debate está o descarte de embriões na inseminação *in vitro*.

A inseminação artificial surgiu na década de 80, como solução para os problemas de reprodução encontrados tanto em mulheres como em homens que gostariam de ter filhos, mas em virtude de problemas genéticos não conseguiam realizar seu sonho-desejo. Com o passar do tempo a inseminação artificial se tornou popular, mas com esta prática, acabou surgindo um novo problema, a explosão populacional nos laboratórios de inseminação artificial, como adverte Leo Pessini, e Paul Barchifontaine

Depois de vinte anos de uso das técnicas de inseminação artificial no Brasil, o bebê de proveta faz tanto sucesso que provoca um efeito inesperado: a explosão populacional nos laboratórios de reprodução assistida. As melhores clínicas acumulam milhares de embriões congelados. Os embriões são o excedente de tratamentos de fertilização artificial e estão estocados em geladeiras de nitrogênio líquido à espera de uma decisão dos pais sobre nova inseminação. O problema é que a maioria não pretende ter mais filhos, mas também rejeita doar os embriões para outros casais. Resultado: os médicos são obrigados a manter as geladeiras ligadas porque a destruição dos embriões é proibida pelo Conselho Federal de Medicina.²⁶

O descarte de embriões é polêmico por que há correntes que acreditam que descartar embriões é assassinato, pois os embriões congelados já possuem vida, já outras correntes, acreditam que a vida começa apenas no útero. Veja-se:

2 – O início da vida e a dignidade da pessoa humana

Diversas são as teorias²⁷ que buscam negar esta condição de pessoa humana ao embrião, em especial em seus primeiros estágios de desenvolvimento.²⁸

relaciona-se com a historicidade das condições que teimosamente persistem entre as sociedades humanas desde a antiguidade, como a exclusão social, as discriminações das mulheres, o racismo, a iniquidade na alocação e distribuição, o abandono de crianças e idosos, o aborto, a eutanásia, entre outras. Já a *bioética das situações emergentes* diz respeito a questões decorrentes do acelerado desenvolvimento científico e tecnológico que surgiram (emergiram) nos últimos cinquenta anos, entre as quais as novas técnicas de reprodução assistida (incluindo a clonagem reprodutiva e a terapêutica), o Projeto de Genoma Humano e os Avanços no campo da engenharia genética, os transplantes de órgãos e tecidos humanos etc. GARRAFA, Volnei; PESSINI, Léo. Op. cit. p. 36.

²⁶ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Op. cit. p.303.

²⁷ São 4 as teorias mais evidentes (teoria evolutiva, relacional, natalista e concepciva)

1 - A teoria evolutiva tem como marco do “status moral” ou seja, o embrião implantado no útero materno, pelo 5º dia após implantado;

2 – A teoria relacional independe da origem do feto, forma como foi originado, a relação estabelecida entre a mãe e o ser é fundamental ser mãe;

Cabe ressaltar que o Código de Nuremberg, foi uma das primeiras fontes a manifestar a proteção da vida, ou seja - um aliado – que estabeleceu limites claros para as pesquisas científicas, com o consentimento do ser humano, com a opção de se manifestar no que se refere aos experimentos.²⁹

Atualmente, vem sendo defendido por um grande número de médicos, cientistas, juristas, religiosos³⁰, bem como pela sociedade geral, a idéia de que após a concepção³¹ já há vida, e por isto já devem estar protegidos pela legislação específica, com fito de salvaguardar direitos inerentes a pessoa humana.

Merece destaque a opinião do Pe. Jose Roque Junges acerca da valorização da vida:

A bioética surgiu com a preocupação de levantar critérios morais para toda conduta humana na qual esta implicada a vida. Apresenta-se como um saber que objetiva a sobrevivência humana num contexto em que a vida esta ameaçada por diversos fatores. Pretende a defender e promover a vida em seus mais diferentes aspectos. As ameaças á vida, no seu sentido global, estão essencialmente ligados ao desrespeito á vida humana. [...] Por isso,

3 - A teoria natalista que reconhece o a existência do nascituro, mas não declara a existência de um ser, uma pessoa com vida, e sim parte das vísceras maternas, o Código Civil de 2002 adota esse conjunto de conhecimento.”

4 – Teoria conceptiva - Para Ângela Almeida e Aline Zannini “A teoria conceptiva define a concepção como momento de origem do ser humano, homologando ser humano e pessoa em uma unidade ontológica que se constitui literalmente *ab ovo*. Seus argumentos tomam como base dois elementos : o fato de o óvulo fecundado já conter DNA da espécie *Homo Sapiens* e conceito aristotélico de potencialidade”. ALMEIDA, Ângela; ZANIN, Aline. *O debate bioético sobre o uso das células-tronco de embriões humanos*. Revista Faculdade de Direito/ Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, n.16, jan. 2006, p.120. Já para Matilde Carone Slaibi Conti “O embrião humano deve ser considerado como pessoa humana, desde o primeiro momento de sua concepção. Para essa teoria denominada concepcionista o embrião humano é, desde o primeiro instante de sua concepção, uma pessoa humana, inteira, exatamente igual a qualquer outro individuo da coletividade, SLAIBI, Matilde Carone. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.162.

²⁸ DICIONÁRIO DE BIOÉTICA. *Embrião Humano*. Aparecida-Brasil: Editora Santuário, 2001, p. 296.

²⁹ UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande Sul. *Código de Nuremberg*. Disponível em : <http://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>. Acesso em: 22 de jun. 2009.

³⁰ Os religiosos, de uma forma geral (sem distinção de espécie de religião, culto ou ceita) não aprovam o método de reprodução humana assistida, posto que entendem ser contrária as leis de Deus. Nas palavras do Pe. Mário Marcelo Coelho. *O que a Igreja ensina sobre...*, Ed. Canção Nova 1997, p. 75, define o posicionamento específico da Igreja Católica ao afirmar: “a procriação é privada da sua perfeição própria quando não é querida como o fruto do ato conjugal, isto é do gesto específico da união dos esposos.” Entretanto cabe frisarmos que mesmo não sendo favoráveis ao método de reprodução assistida não se omitiram no que tange ao destino dos embriões criopreservados, em mesma obra, p. 76, sustenta: “Por isto, além dos problemas morais que envolvem a formação deste embrião, também o mesmo não pode ser utilizado como meio, mesmo que o fim seja a cura de alguém”. Ainda, de acordo com o porta voz do Vaticano Joaquim Navarro-Valle, a encíclica papal de 1995, condena o descarte de embriões criados para a fertilização “*in vitro*”,

³¹ “O fundamento metafísico da postura concepcional defende que o momento da concepção da origem ao ser humano enquanto pessoa (...) Segundo esta visão, a vida humana começa em plenitude ontológica e ética no momento da concepção.” MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Biodireito em Discussão*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 127/28.

a valorização da vida humana é uma pedra de toque e o ponto de referencia primordial da bioética.³²

Sustenta-se a tese de que o embrião já deve ser considerado um indivíduo humano, posto que passível de sobrevivência mesmo fora do útero materno, por meio da técnica de congelamento, tem-se a lição de Jussara Maria Leal de 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? [...]³³

Nesta mesma linha tem-se o entendimento de Elio Sgreccia *apud* Jussara Maria Leal de Meirelles, que trouxe resposta ao questionamento da referida 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 adulto, ou um velho, mas não é em potência um indivíduo humano: isso ele já o é em ato.[...]³⁴

Também no Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 2º, observa-se o entendimento do legislador em relação ao início da vida humana, que assim dispõe:

[...] Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.[...]

Então: Se a lei põe a salvo – direitos – desde a concepção, entende-se salvaguardado o direito à *VD*.

Adverte Matilde Carone Slaibi Conti em relação ao embrião congelado:

É inconteste que as direitos do nascituro são tutelados desde a concepção, logo, o embrião que ainda que *in vitro* também se insere nesta proteção; isto é, o *concepto* é considerado sujeito de direito

³² JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999, p 71.

³³ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Biodireito em Discussão*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 124

³⁴ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Biodireito em Discussão*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 124

reconhecendo-se-lhe caráter de pessoa ao exato momento da fecundação.³⁵

Nesse sentido, Sérgio Augustim prevê que:

Já na concepção jurídico-civil, pessoa é todo ser humano dotado de personalidade e, portanto, possuidor de direitos e obrigações; mas, de acordo com o art. 2º do código civil, a existência dessa personalidade começa com o nascimento com vida, embora seja reconhecida, desde a concepção, uma expectativa de direitos do nascituro, tanto o art. 1.798 legitima a suceder as pessoas existentes ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. A legislação processual, por sua vez, em seu art. 878, permite representante legal do nascituro ingressar, desde a concepção, na posse de seus bens doados ou herdados.

Assim em face dessa sistemática jurídica, por nascituro entende-se aquele que foi concebido e ainda não nasceu. Apesar da lei não lhe conferir o título de pessoa, seus direitos estão protegidos, desde a fecundação no respeito à vida, à dignidade humana e numa expectativa de pessoa.³⁶

Na interpretação do *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, tem-se a lição de Maria Garcia *apud* Maria Helena Diniz³⁷:

[...] 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.[...]

Adverte por um lado Maria Helena Diniz, que é necessário ter cautela, pois está em jogo a dignidade humana:

A ciência é poderosa auxiliar para que a vida humana seja cada vez mais digna de ser vivida. Deveras, não pode negar a ciência que, com base nos dados naturais, melhora a vida do homem com a descoberta de remédios, nos transplantes de órgãos, na extirpação de tumores, nas cirurgias cardiovasculares, etc., mas. Quando à criação de vida humana em laboratório é preciso cautela, por estar em jogo a dignidade do homem; por haver coisificação do ser humano: por atingir o embrião psicologicamente [...] afinal, nem tudo que é cientificamente possível é moral e juridicamente possível.³⁸

Ainda, segundo Jussara Maria Leal de Meirelles a aprovação da Lei de Biosegurança, no que se refere a destruição dos embriões humanos para a retirada

³⁵ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.163.

³⁶ AUGUSTIN, Sérgio. *O uso das células-tronco de embriões humanos: colisão de direitos fundamentais e aplicação do princípio da proporcionalidade*. Revista Trabalho e Ambiente, Caxias do Sul, RS, v.5, n.9, jul. 2007, p.50-51.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21

³⁸ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 525.

de células-tronco mostrou-se precipitada, conforme estudo realizado por uma empresa de biotecnologia americana, onde foi descoberta a possibilidade de produzi-las sem destruir o embrião que lhe deu origem.³⁹

Em razão da ausência de coerência por parte da comunidade científica não se pode, com certeza, afirmar que o zigoto⁴⁰ não deva ser considerado um ser humano em potencia, sendo assim cabe que seja preservado seu direito à vida, não pode ser admitido seu descarte ou liberação para pesquisas que os destruam.⁴¹

No que tange a questão de atribuir personalidade jurídica ao embrião não cabe aqui maiores comentários, posto que não se pretende defender a idéia de que o embrião crioconservado possa vir a ser parte de questões patrimoniais, ainda que sob condição, e sim, apenas que lhes seja conferido o direito inviolável à vida.⁴²

Observa-se que a grande polêmica acerca do descarte de embriões está em haver um consenso geral de que após a fecundação dos gametas feminino (óvulo) e masculino (espermatozóide)⁴³, este novo ser já deve ser considerado um indivíduo humano. Este consenso, além de tomar como base os princípios biológicos da vida deve também fundar-se em preceitos éticos e morais.

Logo, o início da vida, está intimamente ligada ao princípio^{44 45}

³⁹ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Op. cit. p. 120. Ainda, nas palavras de Fabiano Accorsi, *apud* Meirelles, nos traz: “a técnica consiste em se fazer uma biópsia, retirando uma única célula de um embrião de dois dias. Nesse estágio, ele tem cerca de oito células. Pelo método antigo, o material que dava origem a linhagem de células-tronco é retirado do interior de embriões mais desenvolvidos, com cinco dias, que não resiste a retirada de células do seu centro”.

⁴⁰ De acordo com o dicionário on-line “Wikipedia” Disponível em <http://Wikipédia.com.br> Acesso em 15.06.09, tem-se a seguinte definição de zigoto: “Zigoto ou Ovo é a célula que contém substâncias nutritivas, que é resultante da união dos núcleos (cariogamia) de dois gametas: óvulo e espermatozóide. É uma célula totipotente, ou seja, é capaz de guardar as características genéticas do indivíduo podendo gerar todas as linhagens celulares do organismo adulto”.

⁴¹ DICIONÁRIO DE BIOÉTICA. *Embrião Humano*. Aparecida-Brasil: Editora Santuário, 2001, p. 376. Ainda, neste mesmo dicionário em sua p.372, encontra-se um trecho do relatório do Reino Unido sobre reprodução medicamente assistida e experimentação em embriões, o “Warnock Report” que afirma: “uma vez iniciado o processo, não existe nenhum ponto particular durante o desenvolvimento que seja mais importante do que qualquer outro; todos são parte de um processo contínuo e, se todos os passos não tiverem lugar no tempo e seqüência corretos terminará o seu desenvolvimento futuro”.

⁴² BARBOZA, Heloisa Helena e BERRETTO, Vicente de Paulo. *Novos temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85-91.

⁴³ Explica o geneticista Frances e autoridade mundial em biologia genética Jérôme Lejeune: “Não quero repetir o óbvio mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o ser humano já estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato”. *Apud* DINIZ, Maria Helena. Ob. cit., p.27.

⁴⁴ “Os princípios ficaram finalmente assentados no que hoje conhecemos como “trindade bioética”, que agrupa seus princípios fundamentais (que se encontram perfeitamente individuados): o princípio da autonomia (autodeterminação), o da beneficência (o maior bem ao paciente) e o da justiça (a distribuição equânime de benefícios e obrigações na sociedade”. OLIVEIRA, Simone Born de. Op. cit, p. 47.

da dignidade da pessoa humana é o resultado obtido por séculos de batalhas em pró da vida humana. Um direito que, mais do que todos os outros, demorou em ser conquistado e garantido pelo Estado. Ele é resultado de guerras, revoluções, ideologias e gerações de sacrifícios, que alteraram e elevaram o direito.

Para compreender melhor o quão importante é garantir a integridade da dignidade da pessoa humana, é preciso compreender exatamente o que ela procura acrescentar a sociedade. Sendo assim, são precisas as palavras de Ingo W. Sarlet que conceitua o princípio da dignidade da pessoa humana, mas admite ser este um conceito cabível de complementação:

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.⁴⁶

Por outra via Karl Larenz afirma: “a dignidade pessoal à prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio”.⁴⁷

Qualquer tipo de conceito feito sobre este princípio acaba por se tornar vago devido ao constante processo de construção e desenvolvimento, portanto trata-se de um conceito aberto.

Mundialmente, sempre houve uma grande desvalorização da raça humana por ela própria, a exemplo, da escravidão no passado e de certa forma no presente e o tráfico de crianças para exploração de órgãos e prostituição, foi preciso ocorrer uma mudança drástica no modo de pensar do ser humano. Muitas dessas atrocidades foram, por muitas vezes, toleradas na sociedade, como é o caso da

⁴⁵ Destaque-se por importante que o vocábulo princípio segundo Walter Esteves Pineiro é polissêmico: “O vocábulo principio é polissêmico, pode ter mais de um significado. Assim, se ficarmos com o *Novo Dicionário Aurélio*, teremos sete significações: a) causa primaria; b) momento ou local ou trecho em que algo tem origem; c) elemento preponderante na constituição de um corpo orgânico; d) preceito, regra, lei; e) base, germe; f) fonte ou causa de uma ação; g) proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerando, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. Buscando auxílio em outro dicionário, temos que princípios jurídicos “significam o pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito”. SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. Op. cit. p 75.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5.ed. rev. e atual. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2007.

⁴⁷ LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 46.

escravidão, que perdurou por séculos e ainda restam vestígios nos dias atuais. A dignidade, no passado, era privilégio de poucos, uma minoria.

Houve, porém, uma transformação no entendimento do princípio da dignidade da pessoa humana ao longo da história da civilização, é o que também ensina Ingo W. Sarlet:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (dignitas) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma qualificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, já no pensamento estoíco, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo, bem como à idéia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.⁴⁸

Com a conscientização por parte do povo, começou a surgir uma maior preocupação com a vida humana. A democracia sempre buscou (muitas vezes não conseguindo), ver todos os indivíduos de uma sociedade de forma igualitária.

Atualmente, no mundo contemporâneo, não é difícil perceber as diversas modificações no campo da tecnologia. Os mais variados avanços tecnológicos estão constantemente presentes na sociedade, especialmente nas áreas voltadas a biologia, mais precisamente no que diz respeito ao corpo humano. É inegável que houveram diversos benefícios trazidos pelos avanços tecnológicos para o ser humano. Porém, deverão eles ter intrínsecos em si o maior princípio já conquistado pelo homem, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

A pessoa humana deve ser tratada e vista com excelência, deve qualquer ato emanado pelo Estado ou pela sociedade ter presente em si o devido respeito à pessoa humana.

Destaca Elida Séguim que a vida humana deve ser tratada em relação ao Estado e o patamar que ela alcançou no direito com o surgimento do princípio da dignidade da pessoa humana:

O homem deve ser respeitado em sua dignidade, em seu valor de fim e não de meio, pois a dignidade da pessoa humana, que, como consectário, impõe a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e sua realização existencial. Nossa Carta Magna elevou a tutela e promoção da pessoa humana a um valor máximo do

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. 2007.

ordenamento, estatuinto que a dignidade do homem é inviolável, sendo mola propulsora da intangibilidade da vida humana.⁴⁹

A aplicação desse princípio é fundamental para todo e qualquer Estado Democrático de Direito, tendo em vista a garantia trazida por ele e assegurada a todos os seus cidadãos. Na sociedade moderna ele já está presente em diversos tratados e convenções internacionais, inclusive disposto na Constituição Federal Brasileira de 1988, que em seu Art. 1º, inciso III, dispõe:

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 fundamento:
III – a dignidade da pessoa humana;

Não foi mera eventualidade a Constituição Federal trazer logo em seu Art. 1º o princípio da dignidade da pessoa humana, tal princípio alcançou relevância social como nenhum outro. Constando sempre em qualquer Sistema Jurídico que tenha evoluído a um patamar mais ético e justo. Por isso é importante constar logo no início da Constituição que a vida humana é fator fundamental, devendo todos os outros direitos subseqüentes obedecer ao princípio da dignidade da pessoa humana em uma espécie de Hierarquia de Direitos, cujo princípio alcança o patamar mais alto.

Vale ressaltar a afirmativa feita por Reinaldo P. e Silva de que:

A dignidade é reconhecida a toda a pessoa humana na medida em que ela é um sujeito ético individual, isto é, um ser que possui a potencialidade de se determinar, por intermédio da razão, para a ação em liberdade. O respeito que é devido a essa dignidade, para não redundar no seu contrário, deve amparar-se em dois pressupostos: 1) todas as pessoas humanas devem ser igualmente respeitadas; e 2) o respeito deve ser assegurado independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades humanas.
50

É necessário destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana, pela importância que alcançou no mundo atual e com os constantes avanços tecnológicos na área da saúde e do desenvolvimento humano, aumente o seu poder de alcance, atingindo aquelas “vidas” que ainda não foram geradas, como é o caso dos embriões. Para que possa, de uma forma ainda mais ética, assegurar o devido respeito à vida humana.

Adverte-se: assegurar que este princípio seja respeitado é imprescindível.

⁴⁹ SÉGUIN, Elida. Op. cit.

⁵⁰ SILVA, Reinaldo Pereira. *Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo, SP: LTr, 2002. p.

3 Reprodução Assistida e o descarte dos embriões excedentários.

O desenvolvimento da tecnologia tem viabilizado aos casais que desejam ter filhos e que não conseguem pelos meios tradicionais uma gama de possibilidades de concretizarem seus sonhos através de novas técnicas de reprodução assistida. A reprodução humana assistida vem a ser “[...] um conjunto de técnicas laboratoriais que visa obter uma gestação substituindo ou facilitando uma etapa deficiente no processo reprodutivo”.⁵¹

As células tronco embrionárias são segundo Fábio Firmbach Pasqualotto:

Derivadas de embriões mamíferos em desenvolvimento pré-implantacional. Até o estágio de oito células, cada célula embrionária é totipotente, ou seja, diferenciam-se em tecidos dos três folhetos germinativos primordiais e da placenta sendo capazes, então, de originar organismos completos. Normalmente CTEs são isoladas a partir de blastócitos, embriões com aproximadamente cinco dias de desenvolvimento, caracterizados por um conglomerado de 100 a 200 células. [...] embrionárias são aquelas que se encontram na massa celular interna de um embrião humano.⁵²

Um dos principais motivos que levam os casais a optarem pela reprodução assistida é a infertilidade. De acordo com dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), cerca de 8% a 15% dos casais sofrem com esse problema, sendo que no Brasil são mais de 278 mil casais enfrentando essa situação.^{53 54}

Embora essas técnicas estejam tornando-se cada vez mais comuns nas famílias de classe média alta, a tão almejada gravidez nem sempre é garantida.

O sucesso da gravidez com as técnicas de reprodução assistida existentes diminui conforme a idade aumenta. Em mulheres de até 30 anos, a taxa fica em torno de 45%; aos 35 anos diminui para 35%; de 35 a 40 anos, a chance é de 25% a 30%; e acima de 40 anos, de 18% a 20%.⁵⁵

⁵¹ CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coordenadores). Bioética: uma visão panorâmica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p.153

⁵² PASQUALOTTO, Fábio Firmbach. *Células-tronco: visão do especialista*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2007. p. 85.

⁵³ Portal da Saúde. Reprodução Humana Assistida. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/sas/mac/area.cfm?id_area=832. Acesso em 11 mai 2009.

⁵⁴ World Health Organization. Infertility. Disponível em: <http://www.who.int/topics/infertility/en/> Acesso em 11/05/2009. Pela OMS define-se infertilidade como “*the diminished or absent ability to conceive or produce an offspring*” e a esterilidade como sendo “*the complete inability to conceive or produce an offspring*.” Portanto, ao passo que a infertilidade é a habilidade diminuída ou ausente de conceber ou produzir prole, a esterilidade é a incapacidade completa de concepção ou produção”.

⁵⁵ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. cit .p.189.

Segundo Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine:

A porcentagem de êxito-obtenção de uma gravidez evolutiva da (ZIFT) e (FIVETE) situa-se geralmente entre 10 a 30% e cresce à medida que se aumenta o número de zigotos ou embriões transferidos e, portanto, de óvulos inseminados. Por isso se faz a estimulação hormonal para provocar a superovulação de modo a se ter vários óvulos no mesmo ciclo. Essa estimulação deve ser prudente e controlada, pois, se exagerada, pode acarretar graves incômodos na vida física e psíquica da mulher, além de conduzir a taxas menores de sucesso do método utilizado, pelas conseqüências que acarreta quer em nível ovariano quer uterino.⁵⁶

Independentemente da idade em que se opte pela reprodução assistida, aspectos éticos são suscitados a partir dessa escolha, uma vez que esta resulta em um ser que deriva de uma manipulação humana direta, capaz, entre outras coisas, de controlar a procriação. “As questões éticas da reprodução assistida envolvem a decisão do casal, a questão da manipulação embrionária, as conseqüências para o nascituro e a possibilidade de controle da procriação”.⁵⁷

São várias as técnicas⁵⁸ de reprodução assistida usadas atualmente,⁵⁹ na fertilização *in vitro*, pois pode haver tanto a transferência de zigotos quanto a transferência de embriões. O termo “*in vitro*” (“*em vidro*”) é uma expressão latina que

⁵⁶ PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. cit.

⁵⁷ CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Ana Maria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de. Op. cit. p.153

⁵⁸ “Como técnicas principais atualmente disponíveis podemos destacar: inseminação artificial (IA), transferência intratubária de gametas (GIFT), transferência intratubária de zigotos (ZIFT), fertilização *in vitro* seguida de transferência de embriões (FIVETE).” OMMATI, José Emílio Medauar. As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais. Senado Federal. Publicações. Revista de Informação Legislativa.

Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/riil/Pdf/pdf_141/r141-17.pdf. Acesso em 11 mai. 2009.

⁵⁹ “Além desses métodos é utilizada também a ICSI (Injeção Intracitoplasmática do Espermatozóide), a transferência de citoplasma e a fecundação sem espermatozoides”. PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed. rev. e ampl. São Paulo: Loyola, 2002.p.188. “Na inseminação artificial, os espermatozoides são capacitados em meio de cultura e introduzidos, por meio de sonda, na cavidade uterina, no canal cervical, ou ainda são colocados na vagina. Cabe ressaltar que nessa modalidade, o sêmen utilizado pode ser o do próprio parceiro, caracterizando uma reprodução homóloga, ou pode vir de um doador, resultando em uma reprodução heteróloga”. A FIVETE, Fertilização *In Vitro* e Transferência de Embriões, consiste em colher os óvulos por meio de punção guiada por ultrasonografia endovaginal e colocados juntamente com os espermatozoides processados em ambiente com 5% de CO₂ e temperatura de 37° C. Após 24 a 28 horas, os pré-embriões formados contendo quatro a oito células são transferidos para a cavidade uterina. No método ICSI, *Intracytoplasmic Sperm Injection* (Injeção Intracitoplasmática do Espermatozóide), ocorre a injeção de um único espermatozóide no citoplasma do óvulo, seguindo os mesmos passos da fertilização *in vitro*. A transferência de citoplasma é usada para as mulheres com mais de 40 anos ou que produzem óvulos fracos. Nesta técnica transfere-se para o óvulo da paciente, de 10% a 20% do óvulo de uma doadora para que se originem embriões viáveis. Já a fecundação sem espermatozoides é feita quando em que o homem não possui espermatozoides em seu sêmen. Nesses casos, retiram-se dos testículos as espermatídes, que são as células precursoras dos espermatozoides, as quais após serem maturadas em laboratório, são inseridas no óvulo via ISCI.

designa todos os processos biológicos que têm lugar fora dos sistemas vivos, no ambiente controlado e fechado de um laboratório e que são feitos normalmente em recipientes de vidro⁶⁰.

A ectogênese ou fertilização *in vitro* caracteriza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que 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 de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial, que se processa mediante método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião.⁶¹

A reprodução assistida está ligada à bioética, uma vez que há muita controvérsia a respeito de determinadas questões ligadas a ela. Dentre os métodos de reprodução assistida, a técnica FIVETE é uma das mais polêmicas, pois envolve a transferência de embriões. Afirma Maria Helena Machado:

A prática da fertilização *in vitro*, implica, pelo menos na atualidade, um conjunto de aspectos de valoração ética que se dirigem para: a) a perda deliberada ou prevista de embriões precoces; b) a utilização do embrião nas pesquisas; c) o risco do aborto do embrião, tanto antes como depois da sua transferência para o útero; d) para as diversas intervenções necessárias na realização da Fivete, tendo em vista que toda a condução do processo, desde a maturidade do óvulo, são discutidos em nível técnico; e) a falta de naturalidade visível no uso da técnica.⁶²

Pela técnica FIVETE, geralmente obtém-se um número de embriões maior do que aqueles que serão implantados na mulher, resultando no congelamento dos embriões excedentes. Para alguns, essa preservação é altamente questionável, pois fere o princípio da dignidade do embrião, visto que há grandes chances destes nunca serem transferidos para o corpo, não vindo, portanto, a se desenvolverem como seres humanos.

Inúmeros são os motivos que levam os casais a não implantar esses embriões. Embora o casal esteja perseguindo o objetivo de ter filhos, existe um número limitado de descendentes que podem ter, por questões lógicas que dizem respeito às necessidades envolvidas na criação de uma criança, que pressupõem provê-la com educação, alimentação, moradia, lazer, etc. Além disso, a desistência pode vir do fato de, no futuro, esse casal decidir se separar, não faz sentido, nesse

⁶⁰ WIKIPEDIA. *In Vitro*. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org>> Acesso em 24 mai. 2009.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p.475.

⁶² MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida – Controvérsias éticas e jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2003, p.85.

caso, aumentar a família. Pode ocorrer também de um deles falecer. Enfim, independente do motivo que leve à decisão de não se transferir esses embriões, há de se pensar em um destino para eles.

Não se pode negar que há riscos envolvidos na reprodução assistida, a qual possibilita o uso de suas técnicas para outros fins diversos daqueles a que se propôs inicialmente, como por exemplo, a pesquisa científica como aduz Maria Helena Machado.

A única finalidade que justifica a fertilização artificial é a terapêutica por se constituir na forma de concretizar o sonho mais importante do homem estéril, que é o de conseguir o nascimento de um filho, vencendo as dificuldades originadas pela esterilidade.

Sabe-se, no entanto, que a finalidade da fertilização *in vitro* pode percorrer outros perigosos caminhos. A fertilização *in vitro*, pode servir como finalidade puramente científica: para conhecer o modo e as características da fecundação e o desenvolvimento da vida humana. Também, poderá servir para fins eugênicos: ter-se um conhecimento mais exato das taras hereditárias e ter a possibilidade de curá-las. Poderá às vezes se realizar para ter um conhecimento exato do poder manipulador do homem sobre a fecundação e gestação como para conferir-se até que estágio é possível manter a gestação humana fora do âmbito atual. Poderá ainda servir para responder sobre a possibilidade de se produzirem seres humanos em proveta. Pode servir para vir a utilizar o ser humano como coisa ou objeto comercializável.⁶³

É indiscutível que o casal, ao optar pela reprodução assistida, deve estar completamente consciente do funcionamento do procedimento a ser adotado e de suas implicações para que possa tomar decisões coerentes, analisando sempre o risco inerente ao método e os possíveis benefícios. Para que isso aconteça, é necessário disponibilidade por parte da equipe médica responsável em prestar os devidos esclarecimentos, através de uma relação transparente com o casal cliente. Os profissionais que trabalham com a reprodução assistida, têm de estar preparados para lidar com o sócio-emocional desses casais, pois estes estão envolvidas por diversas emoções como o grande desejo de ter um filho, a frustração gerada pelo fato que os levaram a buscar uma técnica de reprodução assistida, entre outras coisas.⁶⁴

Os aspectos éticos que envolvem a reprodução assistida devem ser levados em conta ainda no momento em que o casal decide em ter filhos por este procedimento. É necessário que ambos, genitor e genitora, tenham um mínimo de

⁶³ MACHADO, Maria Helena. Op. cit. p.84.

⁶⁴ CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de. Op. cit, p.156.

consciência a respeito das técnicas existentes para que possam optar por aquela que menos acarretar em implicações éticas e biológicas para ambos e para o futuro descendente.

Devem pensar não somente nas consequências imediatas da reprodução assistida, como a perda dos embriões por rejeição na implantação e aborto subsequente, mas também nas de médio e longo prazo, que incluem a manutenção dos embriões criopreservados, já que determinadas situações são difíceis de prever: eventual separação do casal ou morte de um dos cônjuges. É direito do casal buscar todas as alternativas possíveis para ter seus tão desejados filhos, porém devem fazê-lo orientados pelo princípio do respeito à vida, da dignidade da pessoa humana e da dignidade do embrião.

Dessa forma, afirma-se que o Biodireito inovou com as grandes descobertas em especial a fertilização *in vitro*, novos métodos implantados trouxeram explicações inéditas de ordem ética, jurídica, na área da medicina que permite descobertas de meios para se reproduzir vidas.

Nesse sentido, o direito de família sofreu grandes alterações, devido os novos desenvolvimentos científicos que põem em “jogo” a viabilidade de se efetuar experimentos com embriões criopreservados.

Sobre a criopreservação dos embriões observe-se:

Embriões congelados com um equipamento de congelamento de taxa controlada, usando um programa de resfriamento especificamente projetado para uma capacidade aumentada de sobrevivência. Os embriões congelados são armazenados em tanques de nitrogênio líquido (-196 C) equipados com detectores automáticos de ocupação e sistemas de alarme.⁶⁵

Os embriões excedentes surgem das tentativas feitas em casais esteréis possam ter seus próprios filhos, ocorre que a mulher passa por um rigoroso tratamento hormonal, e assim uma super ovulação, entretanto muitos óvulos são fecundados, porém somente (um ou dois)⁶⁶ são devidamente implantados para gerar a vida.

Destarte, no Brasil não existe lei que determina as pesquisas de células-tronco embrionárias vindas por fertilização *in vitro*, entretanto a eliminação dos

⁶⁵ MEDICINA, Brasil. *Criopreservação do Ovário*- o relógio da gravidez. Disponível em : <http://www.brasilmedicina.com/especial/reph_t51.asp>. Acesso em 06 jun. 2009.

⁶⁶ A norma é colocar no máximo 3. Todavia, como saber a quantidade de óvulos colocados quando já se está na terceira tentativa, e que pode ser a última? Como ter certeza que não serão colocados 4, 6, 8...?

embriões excedentes evidencia a desvalorização do ser humano e a falta de legalidade a proteção ao direito a vida previsto no ordenamento jurídico.

Os embriões excedentes constituem a expectativa do sucesso ou fracasso levam os laboratórios a fecundarem mais de um óvulo para aumentar a possibilidade de concretizar o ato.

A tese defendida por Miguel Kottow, que tentou reestruturar o princípio fundamental da ética: da relação do ser com o ser, do ser com o cosmo e e do ser consigo mesmo, trazendo a teoria ou visão relacional do início da vida humana quando convoca o próprio organismo gerador materno, em sua relação consciente e desejada com o ser em formação, uma relação mãe/ filho amparada na definição de Maturana:

A humanização do embrião ou feto não é um fenômeno que tenha lugar como parte do seu desenvolvimento, senão que se inicia quando a gravidez começa a ser um estado desejado pela mãe e esta se desdobra em sentimento e reflexão, dando origem em seu ventre a um ser que tem nome e um futuro.⁶⁷

O início à vida humana se dá a partir de um embrião, entretanto ocorre a necessidade de proteção e caracterizar elementos que propiciam os dispositivos legais, o reconhecimento através de leis que conscientizem a sociedade em especial o direito à vida, independentemente de como foi concebida.

Por outro lado, a Resolução Normativa número 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, traz as normas éticas para o uso de técnicas de reprodução assistida, criopreservação de gametas ou pré- embriões:

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos 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.**"(grifou-se)[...]

O site Ghente bem mostra o que traz a resolução 1358/92 do CFM:

A Resolução Normativa do Conselho Federal de Medicina (CFM n.º 1.358/92) assegura o sigilo dos procedimentos e a não comercialização do corpo humano e de gametas. A Resolução prevê: o consentimento informado nos casos de fertilização in vitro, a

⁶⁷ KOTTOW, Miguel. Quantas vezes começa a vida humana? In : *Bioética do começo da vida*. In: Revista de Bioética e ÉTICA Médica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, V.9, n.2, p.34, 2001.

limitação do número de receptores por doação, delimita um prazo máximo para o desenvolvimento de um embrião fora do corpo, proíbe a redução e o descarte de embriões, permite a seleção embrionária (somente a fim de evitar a transmissão de doenças hereditárias), a geração dos embriões pela própria doadora ou mediante cessão, autoriza a doação temporária do útero entre mulheres, ou gestação substituta, (desde que possuam parentesco até o segundo grau), e concede a fertilização *in vitro* em mulheres solteiras.⁶⁸

A lei 11.105/05 (Também chamada de Lei de Biossegurança) sancionada pelo Presidente da República prevê no seu art.5º que:

Art. 5º É permitido, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de célula-tronco- embrionária obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I - sejam embriões inviáveis; 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 1997.⁶⁹

O dispositivo da Lei 11.105/05 revelou e autorizou a utilização de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados, porém ocorreu a primeira crítica em relação às condições.

Não há dados concretos, nem comprovação técnica acerca da viabilidade dos embriões, nem tampouco existe certeza quanto à integridade dos embriões congelados por um período superior aos 3 (três) anos apontados no dispositivo legal.⁷⁰

⁶⁸ GHENTE, estudos sociais, éticos, jurídicos sobre genomas na área da saúde. *Criopreservação do Ovário- o relógio da gravidez*. Disponível em: <http://www.ghente.org/temas/reprodução/art_01.htm>. Acesso em 06 junho 2009.

⁶⁹ CTNBIO, Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. Lei 11.105. Disponível em: <<http://www.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/11992.html>>. Acesso em 06 jun. 2009.

⁷⁰ Necessário se faz ressaltar que a manipulação térmica dos embriões não garante a sobrevivência 100% dos casos. Conforme informações da pesquisa de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, cerca de 75% dos embriões sobrevivem ao processo de congelamento e descongelamento. (SANTOS apud MEIRELLES Jussara op. cit. p. 22). Da mesma forma o estabelecimento de prazo para a conservação dos embriões excedentes não resolve a questão, pois ainda permite a destruição no caso de não utilização no prazo preestabelecido, além de que, ainda se tem a questão anteriormente citada da porcentagem de sobrevivência dos embriões submetidos às manipulações térmicas. Com relação ao prazo de três anos para a eliminação dos embriões, ressalta-se o posicionamento de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, em relação ao prazo de cinco anos determinado pela legislação inglesa: “não existe razão científica para o limite de cinco anos. Com a técnica de crioconservação (congelamento) em uso desde 1985, parece não existir um limite lógico

Em curso ainda está a ADIN 3510, que alega a inconstitucionalidade desse dispositivo, e que gerou uma polêmica no Supremo Tribunal Federal sobre o início da vida.

Na concepção de Jussara Meirelles

Ao eliminar um embrião *in vitro*, está-se desrespeitando a vida que ali existe e que tem possibilidade de desenvolver-se. Logo, a necessidade de se respeitar o ser embrionário, desde o início do seu ciclo vital, decorre, sobretudo, da extrema proximidade individual existente entre ele e a pessoa humana que em breve poderá apresentar-se plenamente desenvolvida.⁷¹

Observe-se que os embriões poderiam ser doados para outros casais, como friza Sérgio Abdalla Semião:

Entretanto, admite-se a doação de embriões para fim da procriação humana assistida. O embrião já existente tem, obviamente, um benefício, pois de embrião se tornara feto e muito provavelmente, se nascer com vida, se tornara pessoa. Por sua vez, os pais genéticos, que não poderiam ter um filho pelos métodos naturais, se beneficiarão da ciência. Também se pode dizer dos casais que não sejam os pais genéticos dos embriões, mas que por um motivo ou outro sejam estéreis e, assim, também se beneficiaram da moderna ciência médica, como donatários do zigoto.⁷²

Relata Eva do Carmo Gouvêa Nogueira que:

Há bem poucos anos, na Inglaterra, foram destruídos embriões como se fossem descartáveis, como se não tivessem mais valor. Como se pode deixar de mostrar indignação nesse sentido, uma vez que eram seres humanos que foram impedidos de nascer. Isso é diferente de um aborto? A única diferença é que no aborto pode haver um fator complicador e colocar a vida da mãe em risco. No caso dos embriões, a mãe não corre nenhum risco.⁷³

A humanidade questiona-se a respeito do princípio da responsabilidade científica e social, e os valores incorporados aos códigos e leis, no que tange ao descarte dos embriões excedentes, seja em razão dos métodos, seja em razão da ética, ou a falta de ética.

4 Riscos inerentes

para o tempo de armazenagem. Não existe uma diferença significativa nos seres gerados por embriões congelados por três meses ou por cinco anos (Avery et alli, 1995), nem um argumento em anormalidades no nascimento entre bebês gerados a partir de embriões guardados por períodos mais longos. (Wada, 1994).(SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei: implicações médico-legais*. São Paulo: Ícone, 1998. p.120)

⁷¹ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Op. cit. p. 171.

⁷² SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Op. cit. p. 183.

⁷³ NOGUEIRA, Eva do Carmo Gouvêa. Op. cit. p.13.

Os procedimentos para “resolver” a infertilidade tanto masculina quanto feminina ou, por que não dizer, do casal, sim, do casal, pois Dolores Loyarte e Adriana Rotonda⁷⁴ afirmam que as causas da infertilidade tanto podem ser masculinas, femininas ou mistas, corroboradas por Leo Pessini e Cristian Barchifontaine⁷⁵ que advertem que a infertilidade atinge 25% da população e esse percentual divide-se igualmente para ambos os sexos, encerram um elevado grau de dificuldades, incertezas e riscos.

Lee M. Silver comenta que entre 9% e 15% dos casais são estéreis:

No entanto, para a grande maioria das pessoas, o desejo de ter filhos é tão intenso que supera qualquer outra coisa que elas poderiam desejar durante sua vida. E a incapacidade de satisfazer esse desejo pode ser acompanhada por um sofrimento e pesar equivalentes aos sentimentos de morte ente querido. Infelizmente, de 9% a 15% de todos os casais são estéreis. Nesse momento, há mais de dois milhões de casais querendo conceber e incapazes de fazê-los [...]⁷⁶

Por uma via, mesmo com o domínio quase que total das técnicas de reprodução humana por parte da medicina, não se pode referir com real certeza que tais métodos serão bem sucedidos, como refere Jussara Meirelles.⁷⁷

Por outra via, Mariângela Badalotti,⁷⁸ defende que a reprodução é tida como um objetivo essencial de vida, legítimo e incontestável e que a infertilidade acarreta para muitas pessoas uma crise prolongada com estresse resultando a morbidade emocional, problemas interpessoais e conjugais.

Com a infertilidade vem a frustração e o pensamento de que nunca o casal terá filhos para compartilhar momentos felizes em família e, sendo que para a mulher este impacto é muito maior porque ela tem um natural “instinto materno”, pois como referem-se Dolores Loyarte e Adriana Rotonda⁷⁹ ela reconhece na maternidade biológica o rol apoteótico da feminilidade, citando a obra literária de

⁷⁴ LOYARTE, Dolores. ROTONDA, Adriana E. *Procreación Humana artificial: Un desafío bioético. aspectos biomédicos, aspectos bioéticos e aspectos jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 86-89.

⁷⁵ PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. cit. p. 189.

⁷⁶ SILVER, Lee M. *De volta ao Éden: engenharia genética, clonagem e o futuro das famílias*. São Paulo: Mercuryo, 2001, p.83.

⁷⁷ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Op. cit. p.19.

⁷⁸ BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e Reprodução Assistida*. CLOTET, Joaquim. FEIJÓ, Anamaria. OLIVEIRA, Marília Gerhardt de. (coordenadores). *BIOÉTICA: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p. 153.

⁷⁹ LOYARTE, Dolores. ROTONDA, Adriana E. Op. Cit., p. 81.

Garcia Lorca⁸⁰ para exemplificar bem o que defendem a respeito dos sentimentos da mulher estéril.

Por isso, como afirma Badalotti⁸¹, o casal que toma a decisão de passar por esse tipo de tratamento para realizar seu “sonho”, geralmente tem grande comprometimento emocional, com o sofrimento gerado pela infertilidade, na maioria das vezes produto de um longo período de frustrações, tornando-se vulnerável diante da perspectiva de gestação. Assim o casal tem que ser devidamente informado dos “pormenores do tratamento” em relação às técnicas usadas, bem como as informações sobre alternativas de tratamento. Devem entender perfeitamente como é o procedimento, para que se possam extrair os melhores benefícios.

Os benefícios são imensos! Filhos!

Para Leo Pessini e Criastian Barchifontaine⁸² as técnicas de reprodução humana suscitam questões muito controversas, mexendo com preconceitos e afetando diretamente o casal, além de colocar em “xeque” os conceitos familiares e sociais influenciando nos relacionamentos pessoais e conjugais, mas o mais relevante é que esse procedimento “mexe” diretamente com a saúde da mulher, despertando preocupações éticas.

Aduzem, ainda, que esta área está em grande ascensão com um volume imenso de casais fazendo parte de pesquisas a título de tratamento. Além de ser uma área que mobilizam grandes interesses da indústria de medicamentos e acabam por colocar em “último plano” as preocupações éticas.

Neste íterim, surge a discussão relacionada aos riscos por quais passam a mulher e o embrião nos procedimentos ditados pelo tratamento de reprodução humana, pois a mulher passa por etapas que “castigam” tanto seu corpo quanto sua mente (seu psicológico).

⁸⁰ Muito pertinente a passagem da obra: *“Pero yo no soy tú. Los hombres tienen otra vida: los ganados, los árboles, las conversaciones; y las mujeres no tenemos más que ésta de la cria y el cuidado de la cria. [...] No quiero cuidar hijos de otra. Me figuro que se me van a helar los brazos de tenerlos. [...] Ay, qué prado de pena! Ay, qué puerta cerrada a la hermosura, que pido um hijo que sufrir y el aire me ofrece dalias de dormida luna! Estos dos manantiales que yo tengo de leche tibia, son en la espesura de mi carne, dos pulsos de caballo, que hacen latir la rama de mi angustia. Ay, pechos ciegos bajo mi vestido! Ay, palomas si nojos ni blancura! Ay, qué dolor de sangue prisionera me está clavando avisvas en la nuca! Pero tu has de venir, amor!, mi niño, porque el agua da sal, la tierra fruta, y nuetro vientre guarda tiernos hijos como la nube lleva dulce lluvia”*. Id. 1995, p. 81-82.

⁸¹ BADALOTTI, Mariangela. Op. Cit., p. 156.

⁸² PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. Cit., p. 187.

Todas as etapas da fertilização *in vitro* encerram algum tipo de risco, seja ele baixo ou de grau mais elevado, com a mulher e o embrião em risco constante quando, em um primeiro momento, a mulher se submete a esse procedimento e em segundo momento o embrião depende da perícia médica para “sobreviver”.

Segundo Corrêa citado por Leo Pessini e Cristian Barchifontaine⁸³, todas as etapas da fertilização *in vitro* trazem consigo efeitos indesejáveis tais como doses altíssimas de hormônios os quais alteram o sistema emocional da mulher; desconforto ligado ao monitoramento laboratorial constante, com exames periódicos e intervenções medico-cirúrgica, para que o medico possa ter a exata noção do que está ocorrendo no organismo da mulher para adequar o tratamento.

Complementam que para o embrião os riscos são maiores, pois devido sua fragilidade deixa claro que precisam de mais acompanhamento para que se desenvolvam corretamente. Um dos problemas mais freqüentes e importantes salientados por Corrêa é a gestação de múltiplos bebês, pois acarreta conseqüências como baixo peso ao nascer, problemas respiratórios de recém-nascidos e outros danos associados às gestações de mais de um feto.

Noutra seara, Mariângela Badalotti⁸⁴, manifestam-se sobre o assunto aduzindo que as técnicas de reprodução assistida envolvem decisões do casal sobre as questões de manipulação embrionária, conseqüências para o nascituro e a possibilidade de controle da procriação.

Em relação à futura criança a discussão ganha ênfase quando se discutem as conseqüências do tratamento para o organismo do futuro “Ser”. Mariângela Badalotti⁸⁵, relata que inicialmente havia uma discussão quanto à possibilidade de danos emocionais e do risco de malformações nas crianças nascidas desses procedimentos, porém até o momento não se demonstrou que crianças nascidas com reprodução assistida tenham mais chances de nascerem com problemas cerebrais ou malformações.

Outro risco colocado pela autora seria os mesmos mencionados anteriormente no que diz respeito à gestação múltipla, com a prematuridade e o

⁸³ PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. Cit., p. 190.

⁸⁴ BADALOTTI, Mariângela. Op. Cit., p. 155. “Segundo os autores, O President’s Council on Bioethics questiona a reprodução assistida de três formas: o fato, o princípio e o julgamento. As questões ligadas ao fato ensejam a segurança do procedimento, já o princípio se relaciona com temas morais de destruição embrionária acidental durante o tratamento e, por fim, o julgamento que está relacionado aos riscos da mãe ou da criança, se justificando como sendo a única forma de ter filhos.”

⁸⁵ BADALOTTI, Mariângela. Op. Cit., p. 156.

baixo peso, acarretando problemas respiratórios, ocorrendo uma maior probabilidade de riscos de complicações e mortalidade. Além dos aspectos sócio-econômicos advindos de uma gestação múltipla.

O médico por seu turno tem um papel importantíssimo nos procedimentos de reprodução humana porque é ele que será o responsável por “gerar” uma nova vida e dar a oportunidade para casais inférteis de terem filhos. Por isso suas condutas têm que serem bem claras e orientadas, mas essencialmente humanizada.

Segundo Matilde Conti⁸⁶ há entre o médico e o paciente uma relação jurídica predominantemente de direito privado, bastante complexa, pois envolve várias relações, sendo uma delas a confiança e conseqüente responsabilidade médica. Afirma ainda, que em se tratando de saúde devem ficar evidentes as condições não só transitórias como também relativas às verdades. Com isso o médico se vincula à paciente não somente legalmente, mas também moralmente com deveres bem definidos.

Leo Pessini e Cristian Bachifontaine⁸⁷ relatam que a medicina contemporânea foi invadida por métodos cada vez mais tecnológicos e mecanizados, distanciando o médico de seu paciente, ocorrendo uma transição da medicina humana para a medicina tecnológica. No que diz respeito aos procedimentos de reprodução assistida é, incontestavelmente, necessário que se tenham mais médicos-humanos do que apenas “tecnólogos” a serviço da medicina, para que os casais que já estão fragilizados com uma situação pré-existente não sejam submetidos a um procedimento “frio” e sem humanização.

A tecnologia por si só não vale, pois, como ensina Leo Pessini e Cristian Bachifontaine⁸⁸ nenhuma máquina ou procedimento técnico é capaz de substituir o diálogo entre duas pessoas humanas, entre médico e paciente. E, deixam um questionamento: *“Na sociedade tecnológica em que vivemos, será que a medicina pode ser diferente do que é?”*

Quando a pergunta é: certo ou errado ou o autor Jung Mo Sung informa que:

“Que devo fazer?” Esta pergunta mostra que os seres humanos não nasceram geneticamente pré-programados. O fato de não saber como agir numa determinada situação nos mostra que, diferentemente dos outros animais, os seres humanos são seres

⁸⁶ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 69.

⁸⁷ PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. cit., 120-121.

⁸⁸ PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Op. cit., p. 122.

inacabados, isto é, não são determinados pelo destino ou por Deus (es). Se o fôssemos, agiríamos instintivamente e não faríamos nenhum tipo de pergunta. Por isso é que cada um, ou cada grupo social, cria resposta e soluções diferentes para perguntas e problemas semelhantes.⁸⁹

Dessa forma, cumpre salientar que o médico tem que ter além do conhecimento técnico-científico necessário para o procedimento, um elevado grau de humanização para que possa se prontificar a tratar com questões relacionadas à reprodução humana, que envolvem vidas, sentimentos, incertezas, medos, ansiedades, angústias e acima de tudo, um grande desejo de realizar um “sonho”:
Ser pais!

Considerações finais

Sem dúvida a obra de Potter, foi muito importante para reforçar a idéia de uma ciência que viesse para cuidar da Vida, pois, contemporaneamente a ciência avançou muito, mais precisamente a partir da década de 70, e com certeza essa evolução trouxe benefícios, a exemplo da fertilização medicamente assistida, que fez com que muitas pessoas pudessem, não só realizar um sonho, mas celebrar “a vida, na vida de outra vida”, trouxe também, malefícios a exemplo da coisificação da vida, pois a falta de ética impera em algumas pessoas, circunstâncias.

Por um lado, a bioética, é a aplicação da ética para a vida, essa ciência, fez com que houvesse uma maior interdisciplinariedade entre diferentes ramos e que passaram a se associar para obter um maior proveito para todos.

Por outro lado, o biodireito tem tentado salvaguardar a relação entre médico-paciente-família-sociedade-Estado, por meio das leis, seja da Constituição Federal de 1988, seja pelo Código Civil de 2002, seja pela lei da biossegurança de 2005, resoluções, códigos de ética.

A mais importante teoria, é a concepcionista, que tem o embrião como pessoa humana, logo do primeiro instante de sua concepção, independente se a concepção deu-se de modo natural ou por técnica de fertilização.

O princípio fundamental da república, que serve de parâmetro para todos os demais princípios, é o princípio da dignidade da pessoa humana, e que representa,

⁸⁹ SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. *Conversando sobre ética e sociedade*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 15.

sem dúvida, viver uma vida digna, pautada em valores, em princípios, na moral e na ética.

A pessoa deve ser vista com excelência humana.

Já os dados da infertilidade, seja feminina, seja masculina, são alarmantes, pois em torno de 25% das pessoas sofrem, sim “sofrem”, com algum tipo de problema relacionado a infertilidade, isso é grave, é questão de saúde pública.

Atualmente a reprodução medicamente assistida tornou-se mais popular, tem credibilidade, são muitos os casos de “bebes” que nasceram por meio das diferentes técnicas. E, por certo, alguns problemas podem ocorrer, se não houver informação adequada, suficiente, a exemplo da gravidez múltipla, também a exemplo do que acontece com os embriões que sobram, que não forem implantados, quais os custos para mantê-los criopreservados.

Riscos, sempre existiram e vão existir, seja para a mãe, seja para o casal, seja para o futuro filho, seja para o médico, sendo que o mais importante é a informação, de possíveis erros e acertos.

Quanto aos embriões que sobram nas clínicas, surge, talvez o maior problema a ser resolvido ainda, o que fazer com os embriões que restaram:

Talvez a melhor resposta seria implantá-los, talvez doá-los, talvez autorizar pesquisas para curar doenças, talvez mantê-los congelados, agora, jamais, descartá-los, pura e simplesmente, são vidas...

Fica a pergunta final: Que ética é esta?

Referências

- ALMEIDA, Ângela; ZANIN, Aline. *O debate bioético sobre o uso das células-tronco de embriões humanos*. Revista Faculdade de Direito/ Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, n.16, jan. 2006.
- BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e Reprodução Assistida*. CLOTET, Joaquim. FEIJÓ, Anamaria. OLIVEIRA, Marília Gerhardt de. (coordenadores). *BIOÉTICA: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.
- BARBOZA, Heloisa Helena e BERRETTO, Vicente de Paulo. *Novos temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003..
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina, Resolução nº 1358/92.
- BRASIL, Constituição Federal do. Constituição da República Federativa do Brasil 1998.
- CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coordenadores). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.
- COELHO, Mário Marcelo. *O que a Igreja ensina sobre...*, Ed. Canção Nova, 1997.
- CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Ética e direito na manipulação do genoma humano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CORTINA, Adela. *Ética sin moral*. Madrid: Editora Tecnos, 1995.

- CTNBIO, Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. Lei 11.105. Disponível em: <<http://www.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/11992.html>>. Acessado em 06 jun. 2009.
- DICIONÁRIO DE BIOÉTICA. *Embrião Humano*. Aparecida-Brasil: Editora Santuário, 2001.
- UFRGS. Universidade Federal do Rio Grande Sul. *Código de Nuremberg*. Disponível em : <http://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>. Acesso em: 22 de jun. 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.
Disponível em: www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/fazerDownload.asp?classe=ADI&processo=3510 -, acesso em: 25 de maio de 2009.
- DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: História, conceitos e instrumento*. Edições Loyola, 2003.
- GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. *Bioética: Poder e Injustiça*. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
- GHENTE, *estudos sociais, éticos, jurídicos sobre genomas na área da saúde. Criopreservação do Ovário- o relógio da gravidez*. Disponível em: <http://www.ghente.org/temas/reprodução/art_.01.htm>. Acesso em 06 junho 2009.
- KOTTOW, Miguel. *Quantas vezes começa a vida humana?* In : Bioética do começo da vida. In: Revista de Bioética e ÉTICA Médica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, V.9, n.2,p.34,2001.
- JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.
- HOOFT, Pedro Frederico. *Bioética e Direito?, ou Bioética e Biodireito?: Biodireito: uma crítica ao neologismo*. GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. (Organizadores) *Bioética: Poder e Injustiça*. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
- LEITE, Eduardo de Oliveira Leite. *As procriações artificiais e o direito*. São Paulo: RT, 1995.
- LOYARTE, Dolores. ROTONDA, Adriana E. *Procreación Humana artificial: Un desafío bioético. aspectos biomédicos, aspectos bioéticos e aspectos jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida – Controvérsias éticas e jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MEDICINA, Brasil. *Criopreservação do Ovário- o relógio da gravidez*. Disponível em : <http://www.brasilmedicina.com/especial/reph_t51.asp>. Acesso em 06 jun. 2009.
- MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- NOGUEIRA, Eva do Carmo Gouvêa. *Bioética e biodireito na busca do equilíbrio*. Revista Faculdade de Direito / Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, n.14, jan. 2004.
- OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao direito: manipulação genética & dignidade humana*. Curitiba, PR: Juruá, 2002.
- OMMATI, José Emílio Medauar. *As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais*. Senado Federal. Publicações. Revista de Informação Legislativa. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_141/r141-17.pdf Acesso em 11 mai. 2009.
- PASQUALOTTO, Fábio Firmbach. *Células-tronco: visão do especialista*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2007.
- Portal da Saúde. *Reprodução Humana Assistida*. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/sas/mac/area.cfm?id_area=832. Acesso em 11 mai 2009.
- PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas Atuais de Bioética*. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Loyola, 2002.
- REICH, Warren T. Estraído do Hastings Center Report, vol.23, n.6, nov-dez/1993, cuplemento especial, “The birth of bioethics”, S 6-7) André Hellegers,
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais*. São Paulo: Ícone, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5.ed. rev. e atual. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2007.

- SCHAEFER, Fernanda. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. Jussara Maria Leal de Meirelles (Organizadora). Biodireito em discussão. Curitiba: Juruá Editora, 2007.
- SÉGUIN, Elida. Biodireito. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2002-2004.
- SILVA, Reinaldo Pereira. Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo, SP: LTr, 2002.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei: implicações médico-legais*. São Paulo: Ícone, 1998.
- SILVER, Lee M. *De volta ao Éden: engenharia genética, clonagem e o futuro das famílias*. São Paulo: Mercuryo, 2001.
- SLAIBI, Matilde Carone. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. *Bioética e biodireito: uma introdução*. Rio de Janeiro: União Social Camiliana, 2002, p.30.
- SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. *Conversando sobre ética e sociedade*. Petrópolis: Vozes, 2003.
- WIKIPEDIA. *In Vitro*. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org>> Acesso em 24 mai. 2009.
- World Health Organization. Infertility. Disponível em: [HTTP://http://www.who.int/topics/infertility/en/](http://www.who.int/topics/infertility/en/) Acesso em 11/05/2009.