DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMBRIÃO

THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF EMBRYOS

Valéria Silva Galdino Cardin[1]
http://lattes.cnpq.br/8121501433418182

Cristiane Gehlen Winckler[2]
http://lattes.cnpq.br/0168172146661438

RESUMO: Com o desenvolvimento biotecnológico, a reprodução deixou de ser um fato natural para submeter-se à vontade humana. A Constituição Federal, no § 7º do art. 226, dispõe que as pessoas podem recorrer a todos os meios científicos disponíveis para terem filhos; contudo, as técnicas utilizadas geram problemas de ordem ética, moral, religiosa, psicológica e jurídica. O diagnóstico genético pré-implantacional é um exame utilizado na reprodução assistida que permite selecionar embriões livres de alterações genéticas e cromossômicas, como também características específicas (seleção imunológica), de sexo etc. Práticas eugênicas poderão ser realizadas a partir da técnica do diagnóstico pré-implantatório se não forem observados os limites éticos, bem como se a matéria não for regulamentada pelo legislativo. A condição do embrião *in vitro* não se enquadra no modelo clássico previsto no atual Código Civil. Não há dúvida de que a partir da fecundação já existe vida, mas são as fases da nidação e da formação do sistema nervoso que permitem a individualidade humana. Antes da Lei de Biossegurança, o Conselho Federal de Medicina disciplinava o assunto. Hodiernamente, o lapso temporal é de três anos de congelamento para que os embriões possam ser utilizados para pesquisa, desde que os genitores autorizem. Se não vierão, de nenhuma forma, a se tornar seres humanos, parece mais do que justo e sensato dar a eles uma finalidade nobre, ou seja, permitir que promovam a saúde de milhões de pessoas. Logo, a utilização dos embriões inviáveis ou congelados no desenvolvimento de pesquisas com células-tronco embrionárias não fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Reprodução assistida. Embriões. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: The reproduction is no longer a natural fact; because of the biotechnological development, it started to be submitted to the wills of human beings. The Federal Constitution, in §7º, of the art. 226, establishes that people can search for any available scientific ways to have children; although, the techniques that are used occasion ethical, moral, religious, psychological and juridical problems. The pre-implantational genetic diagnosis is an exam used in assisted reproduction that allows people to select embryos that are free from genetic and chromosome mutation; it also allows people to select specific characteristics, such as sex (etc.). The eugenic practices may be developed by technique, if the ethical limits are not observed; the same result can occur if the law does not rule the subject. The condition of an *in vitro embryo* is not ruled by the classic model inserted into the Civil Code. It is certain that the beginning of life starts with fecundation, but the human individuality is formed by the stage of nidation and by the formation of the nervous system.

---

[1] Advogada em Maringá, mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR.

[2] Advogada, especialista em Direito Processual Civil, mestranda em Ciências Jurídicas na linha pesquisa "Os direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade pelo Centro Universitário de Maringá.

Before the establishment of the Biosecurity Law, the *Conselho Federal de Medicina* used to rule the subject. Nowadays, the embryos can be used in researches if they are frozen for a period of three years, since the parents allow the practice. If the embryos do not became human beings, it is fair that they are given a noble usage, such as providing cure to millions of people. As a result, the usage of frozen or useless embryos does not harm the principle of human dignity.

KEYWORDS: Assisted Reproduction. Embryos. Human Dignity.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao planejamento familiar no § 7º do art. 226, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Em 1996, a Lei n.º 9.263 também o regulamentou, assim como o atual Código Civil nos artigos 1.565 e 1.597.

Conforme os dispositivos que tratam do planejamento familiar, é possível depreender que qualquer cidadão pode recorrer às técnicas de fertilização para concretizar um projeto de parentalidade, desde que o faça de forma responsável, garantindo os direitos fundamentais daqueles que estão envolvidos nele, como por exemplo o embrião.

As técnicas utilizadas para a reprodução assistida geram problemas de ordem ética, moral, religiosa, psicológica e jurídica.

Do ponto de vista jurídico, faz-se necessária a proteção dos embriões excedentários. Contudo, algumas considerações devem ser tecidas acerca do momento em que se inicia a vida, se ao embrião cabe a mesma proteção dispensada à pessoa ou se este deve ter uma tutela jurídica compatível com a sua condição, mas em harmonia com os preceitos fundamentais e constitucionais. Só então se avaliará a possibilidade de manipulá-lo, doá-lo ou utilizá-lo para a pesquisa.

Pelo prisma dos imperativos éticos que norteiam a vida humana, será analisado o diagnóstico genético pré-implantacional utilizado para a prevenção de doenças genéticas e cromossômicas com vistas a aumentar as taxas de gestação em mulheres com problemas de fertilidade. Verificar-se-á, ainda, o caráter eugênico que poderá advir da técnica, permitindo inclusive a eugenia às avessas, a seleção sexual e imunológica de embriões e a criação de *designers babies.*

1 DO INÍCIO DA VIDA, DO CONCEITO E DA PROTECÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO

Segundo o art. 2º do Código Civil, o marco inicial da vida ocorre com a concepção. Contudo, dúvidas podem surgir quando esta ocorre em laboratório.[3]

Existem numerosas teorias que fixam o início da vida e determinam quando o embrião ou feto se tornaria titular de direitos a serem assegurados. Porém as mais relevantes são a teoria da Concepção, a Natalista e a da Atividade Organizada do Córtex Cerebral.

Para os defensores da corrente concepcionista, a personalidade teria início no momento da concepção e não no nascimento com vida. Logo, os direitos personalíssimos estariam garantidos, não dependendo de nenhum evento ulterior. Apenas os direitos patrimoniais é que estariam adstritos ao nascimento com vida.[4]

Já os adeptos da teoria Natalista defendem que a personalidade jurídica somente tem início com o nascimento com vida; logo, o nascituro não seria considerado pessoa, embora receba a tutela legal.[5]

Segundo essa teoria, os direitos assegurados ao nascituro constituem mera expectativa de direitos, que são concretizados a partir do nascimento com vida.

Os defensores da corrente da personalidade condicional asseveram que o nascituro é detentor de direitos, no entanto estes estariam subordinados a uma condição suspensiva, que seria o nascimento com vida.[6]

Já as teorias genético-desenvolvimentistas "condicionam a determinação do início da vida à verificação dos fatores fisiológicos capazes de evidenciar a existência da individualidade humana, não se podendo falar em indivíduo enquanto inexistir diferenciação entre as células do embrião".[7]

Para a teoria da Atividade Organizada do Córtex Cerebral, apenas após o início da atividade organizada do córtex cerebral, entre a 25ª e a 32ª semana de gestação, é que o feto começa a ter consciência, algo presente tanto no recém-nascido quanto no adulto, embora em

---

[3] Estabelece que "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".[3]

[4] Dentre eles, FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*: São Paulo: Saraiva, 1988, p. 48-51.

[5] Defendem essa teoria: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 1, p. 144-148; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 35-37; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 145-147.

[6] Citam-se: BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 75-80; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64-66; MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: LTr, 2008, p. 68-70; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro.* 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 195-199; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 251-255.

[7] ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. *Revista Jurídica UNIFACS*, Salvador, jul./2007, p. 7.

graus diferentes. Portanto, é com base no início da consciência que deve ser atribuída a personalidade.[8]

Existem outros doutrinadores que condicionam a existência da vida à implantação do embrião no útero materno (que só ocorre entre o 5º e o 6º dia), pois somente a partir da nidação é que se pode falar em existência humana, visto ser esta que garante o desenvolvimento do embrião.[9]

Há quem entenda que só na fase do blastocisto é possível a identificação da individualização humana, ou seja, após os 14 primeiros dias posteriores à fecundação, quando se tem a formação rudimentar da organização do sistema nervoso central.[10]

Após o exame dessas correntes doutrinárias, chega-se a um impasse quanto ao início da vida, ao conceito de embrião e sobre se este tem assegurada a personalidade civil.

Faz-se necessário ainda distinguir o embrião do nascituro, da prole eventual e de pessoa, uma vez que ele não se enquadra no modelo clássico previsto em nosso Código Civil.

O embrião é definido pelo dicionário Aurélio como "o ser humano nos primeiros estágios de desenvolvimento".[11]

Pode-se afirmar, dessa forma, que o embrião é um ser humano na fase inicial de sua vida, compreendendo desde a concepção até a oitava semana, com características próprias, como o sexo, o grupo sanguíneo, a cor de pele e dos olhos, dentre outras.[12]

De Plácido e Silva, conceitua o nascituro como o ente que está em vida intrauterina, gerado ou concebido, com existência dentro do ventre materno, e que apenas com o nascimento com vida torna-se-a pessoa.[13]

Entende-se por prole eventual o ser humano que poderá ser concebido ou não, ou seja, é a prole futura de uma determinada pessoa que já possui direitos legalmente assegurados.

---

[8] SEMIÃO, Sérgio Abdalla Semião. *Os direitos do nascituro*: aspectos cíveis, criminais e Biodireito. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 67.

[9] Dentre eles, MEIRELLES, Jussara Maria Leal. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 118; ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 182.

[10] Nesse sentido, ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles, op. cit., p. 7.

[11] LEMES, Ana Maria Nogueira; CREPALDI, Joaquim Donizete. A Lei do Biocrime. Lei nº 11.105/2005. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 795, 6 set. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7243. Acesso em: 17 ago. 2007.

[12] FERREIRA, Alice Teixeira et. al. *Vida:*o primeiro direito da cidadania. Goiânia: Bandeirantes, 2005, p. 10.

[13] SILVA, De Plácido e. *Dicionário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. III, p. 1051.

Pessoa é o ente ao qual a lei atribui direitos e deveres; é sinônimo de sujeito de direito. Já o nascituro difere da pessoa natural pela ausência de personalidade e somente com o nascimento com vida será sujeito de direitos.

Gisele Mendes de Carvalho adverte que ser pessoa não é simplesmente estar no mundo ou existir como realidade física, tal como os animais e vegetais. Significa estar no mundo e interagir com ele.[14] Não resta dúvida de que o legislador atribui valores diferentes conforme o desenvolvimento do ser humano, tanto que a pena do homicídio é mais grave do que a do aborto.[15]

Assevera ainda a autora que o útero não é apenas um espaço físico, como os laboratórios; pelo contrário, o embrião no interior do útero evoluirá até o ponto de converter-se em uma vida humana independente da vida materna, enquanto que no laboratório o embrião pode permanecer meses, anos ou até décadas sem jamais chegar a converter-se em pessoa.[16]

Portanto, o embrião não é nascituro, porque não se encontra em desenvolvimento no ventre materno; não é prole eventual, porque já foi concebido; tampouco é pessoa natural, porque não nasceu.

Não há dúvida de que o embrião criopreservado deve ser protegido, contudo é inapropriado fazê-lo conforme a exegese do art. 2º do Código Civil, em decorrência de que está fora do ventre materno e representa apenas uma expectativa de vida, ou seja, pode ou não se tornar uma pessoa.

Segundo Ana Thereza Meirelles Araújo, o problema da disciplina jurídica do embrião extracorpóreo tem como ponto de partida a desnecessária tentativa de subsumi-lo à categorização de sujeito de direito criada pelo direito civil, que é a de pessoa natural, nascituro e prole eventual.[17]

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, na I Jornada de Direito Civil, em 2002, formulou o enunciado 2, que dispõe: "Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o CC 2.º não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio".[18]

---

[14] CARVALHO,Gisele Mendes de. Reflexões sobre a clonagem terapêutica e a proteção penal do embrião humano. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 842, dez./2005, p. 391.
[15] Ibidem, p. 391-392.
[16] Ibidem, p. 393.
[17] Araújo, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. *Revista Jurídica UNIFACS*, Salvador, jul./2007, p. 9.
[18] NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*: atualizado até 15 de junho de 2005. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.162.

O Conselho Federal de Medicina estabelece ainda que o embrião fecundado em laboratório que se encontra em estágio de oito células sem desenvolvimento de placa neural é apenas uma expectativa potencial de vida.[19]

O cerne de toda a discussão consiste em se atribuir ao embrião, ou não, a proteção jurídica de uma pessoa.

Não há dúvida de que a partir da fecundação já há vida; mas é a partir da nidação e da formação do sistema nervoso que se torna possível a diferenciação celular, reconhecendo-se a individualidade humana e viabilizando-se o desenvolvimento do feto para, logo após o nascimento com vida, se tornar uma pessoa.

O embrião, em qualquer fase, deve ser tutelado, mas "não há como considerá-lo detentor de direitos subjetivos, deveres jurídicos, direitos potestativos, sujeição, poderes, ônus ou faculdades".[20]

Em sentido contrário, há quem defenda a ideia de que o magistrado poderia atribuir ao embrião a personalidade conferida ao nascituro, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, utilizando-se da analogia.

O Projeto de Lei nº 6.960/2002[21], proposto pelo deputado Ricardo Fiúza, equipara o embrião ao nascituro, conferindo o mesmo conceito a ambos.[22]

Diante dos progressos científicos, é primordial que o direito seja dinâmico; e, embora o embrião criopreservado não tenha direitos da personalidade, deve ter uma tutela jurídica compatível com a sua condição e em harmonia com os preceitos fundamentais e constitucionais.[23]

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMBRIÃO

---

[19] BRASIL. Processo Consulta CFM Nº 1698/96 PC/CFM/Nº 23/96. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1996/23_1996.htmhttp://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1996/23_1996.htm. Acesso em 16 de ago. de 2010.

[20] SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 125.

[21] Projeto de Lei nº 6.960/2002

"(...)

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro". (NR)

[22] Nesse sentido, LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 126.

[23] Nesse sentido vide, BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião humano. In: ROMEO CASABONA, Carlos María; QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 257-258.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais[24] e se inclui como um dos objetivos fundamentais da República.

A dignidade humana é valor intrínseco ao homem; ela o diferencia e o faz superior às coisas, tornando-o pessoa,[25] a qual é destinatária da tutela dos direitos da personalidade.

Essa tutela consiste no mínimo essencial para o pleno desenvolvimento da pessoa.[26] Tem como característica a universalidade. E a pessoa, pelo simples fato de existir, se torna titular de direitos da personalidade, independentemente de qualquer fator externo.[27]

Segundo Adriano de Cupis, a personalidade é a capacidade jurídica, é a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas.[28]

Entender que há proteção da vida humana desde a concepção não pressupõe, necessariamente, como requisito, o atributo da personalidade, uma vez que este emana do nascimento com vida.

O art. 2.º do atual Código Civil dispõe que tal atributo só é conferido "após o nascimento com vida", corroborando tal entendimento.

A proteção conferida à pessoa humana estende-se a qualquer ser humano, nascido ou não, independentemente dos direitos da personalidade, e esse é o princípio que deve nortear os procedimentos médicos e científicos.

Todavia, segundo Edison Tetsuzo Namba, existe um relativismo ético e, à sombra de "paradigmas bioéticos", têm sido justificadas as práticas de congelamento, de manipulação experimental e destruição de embriões, de procriação artificial heteróloga, de eutanásia ativa e passiva, de aborto, em termos mais ou menos permissivos.[29]

Silmara J. Chinelato e Almeida alerta para a condição de "não nascituros" dos embriões congelados, pois somente após a implantação deles no útero, mediante a qual se iniciará a gravidez, é que se poderá considerar que ali existe um novo ser, uma pessoa,

---

[24] FAGUNDES JUNIOR, José Cabral Pereira. Limites da e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos (org.). *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 266.

[25] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 96.

[26] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PEREIRA, Daniel Queiroz. Direitos da Personalidade e Código Civil de 2002: uma abordagem contemporânea. *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 853, nov./2006, p. 61.

[27] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 98.

[28] DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 19-20.

[29] NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual da Bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 33.

embora o embrião pré-implantatório deva merecer tutela jurídica como pessoa virtual ou *in fieri*.[30]

Já para Maria Helena Diniz, o embrião humano congelado não poderia ser considerado nascituro, embora ele possa ter proteção jurídica como pessoa virtual, que possui uma carga genética própria.[31]

Acerca do tema, Mary Anne Warren entende que "a humanidade em sentido genético não é condição suficiente para estabelecer que um ente é pessoa [...]".[32]

Santos Cifuentes afirma que o embrião "é algo mais do que um tecido, porém menos que uma pessoa, podendo nunca chegar a cumprir seu potencial genético".[33]

Aponta ainda o mencionado autor que são inaplicáveis ao embrião humano os conceitos existentes de pessoa, personalidade, sujeito de direito e capacidade. Por outro lado, se é certo que o concebido não é "coisa", atribuir ao embrião pré-implantatório natureza de pessoa ou personalidade seria uma demasia, visto que poderá permanecer indefinidamente como uma "potencialidade".[34]

Conclui-se que o embrião tem a natureza de pessoa humana, possui dignidade e os seus direitos da personalidade são condicionados ao nascimento com vida. Contudo, deve ser protegido por uma tutela jurídica específica, desvinculada dos conceitos existentes, mas que impeça, de modo eficaz, sua instrumentalização, dando-lhe, enfim, proteção jurídica condizente com a condição de indivíduo pertencente à espécie humana.

O direito à vida é relativizado pelas próprias circunstâncias do procedimento, ou seja, que sejam inviáveis ou congelados há mais de três anos, sem perspectiva de implantação.

Assim, havendo colisão entre os direitos dos embriões criopreservados e os dos portadores de enfermidades à espera de uma cura por meio das pesquisas com células-tronco, a solução deverá ser pautada pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

---

[30] ALMEIDA, Silmara J. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 11.
[31] DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*. In. FIUZA, Ricardo (coord.). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 6.
[32] WARREN, Mary Anne apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 263.
[33] CIFUENTES, Santos. *El embrión humano:* principio de existência de la persona, p. 12 apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 263.
[34] CIFUENTES, Santos. *El embrión humano:* principio de existência de la persona, p. 12 apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 263.

3 DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NA UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A paternidade responsável é um princípio constitucional assegurado no § 7º do art. 227 da Constituição Federal[35], nos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente[36] e no inc. IV do art. 1.566 do Código Civil[37].

Pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. O propósito da lei é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação, seriam respeitados.

O planejamento familiar associado à paternidade responsável compreende não só decidir o número de filhos, mas também aumentar o intervalo entre as gestações, utilizar as técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, preservando contudo os direitos dos embriões e dos nascituros.

A reprodução assistida pode ser conceituada como o "conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana".[38]

Inúmeros conflitos jurídicos surgem a partir da utilização das técnicas de RA, tais como: É lícito o diagnóstico genético pré-implantacional para a escolha de sexo, para evitar doenças congênitas, para ter filhos saudáveis ou para determinar as características físicas do

---

[35] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[36] Lei nº 8.069/1990:
Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

[37] Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
[...]
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;

[38] RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). *Manual de Direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p. 228.

futuro bebê? Existem limites para essas práticas? Poderiam estas ser consideradas eugênicas? É lícita a criação de embrião para salvaguardar filho doente? E para a utilização de células-tronco? O lapso temporal de 3 (três) anos fixado pela Lei de Biossegurança (nº 11.105/2005) é adequado para os embriões excedentários serem enviados para pesquisas? A doação dos embriões para casais inférteis solucionaria o problema daqueles? O que seriam embriões inviáveis?

Pode-se afirmar que as soluções para tais conflitos geram muitas controvérsias entre os doutrinadores. Assim, pretende-se apresentar nos itens seguintes soluções mais condizentes com a natureza jurídica do embrião.

4 DOS IMPERATIVOS ÉTICOS QUE NORTEIAM A VIDA HUMANA

4.1 DO DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL

O diagnóstico genético pré-implantacional (PGD) é uma técnica utilizada na reprodução assistida que permite o estudo de embriões antes de serem transferidos para o útero, ou seja, anterior à implantação. Corresponde à seleção artificial de seres humanos, por meio do exame precoce de suas características biológicas.

Os limites éticos e jurídicos para a aplicação dessas novas técnicas da biotecnologia são muito controvertidos. Destaca-se que não há ainda no Brasil legislação acerca do tema, que é regulado somente por normas do Conselho Federal de Medicina[39].

O exame surgiu com a utilização das técnicas de fertilização *in vitro* (FIV), que são capazes de diagnosticar anomalias gênicas e cromossômicas em uma única célula[40].

Nas técnicas de FIV/ICSI podem ser obtidos vários embriões, dos quais são retirados um ou dois blastômeros, por meio de biópsia embrionária. A análise do material genético contido nessas células possibilita a transferência de embriões considerados livres das alterações investigadas.[41]

---

[39] Resolução CFM n.º 1.358/1992, I, 4, VI, 1,2 e 3.; e Resolução CFM n. 1931/2009, Art. 15, §2.º, I,II, III. (BRASIL. Resolução nº 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010).
[40] ABDELMASSIH, Roger. *Avanços em reprodução humana assistida*. São Paulo: Atheneu, 2007, p. 234.
[41]Ibidem, p. 234.

Isso significa que casais com histórico de doenças genéticas na família poderão optar pela técnica a fim de gerar filhos saudáveis. A lista de doenças que podem ser afastadas com o exame é enorme, sendo ampliada a cada dia.[42]

O diagnóstico genético pré-implantacional passou a ser utilizado também como técnica capaz de aumentar os índices de implantação no útero, reduzindo os riscos de abortamento espontâneo.[43]

No momento é possível rastrear até 12 cromossomos de uma vez. Contudo, estuda-se uma nova tecnologia capaz de examinar os 23 pares de cromossomos de forma simultânea. Cientistas britânicos pesquisam um mecanismo capaz de detectar até 15 mil doenças em um embrião. Encontra-se também em fase de desenvolvimento um *chip* para sequenciamento completo do código genético dos embriões de uma forma mais rápida, tecnologia essa já utilizada para sequenciar o genoma de adultos.[44]

A Resolução n.º 1.358/1992, VI, 1 e 2, do Conselho Federal de Medicina autoriza a utilização do diagnóstico genético pré-implantacional para a avaliação da viabilidade dos embriões *in vitro,* a detecção de doenças hereditárias e para impedir a transmissão de uma doença, quando houver garantias reais de sucesso. Em todos os casos é obrigatório o consentimento informado do casal.

As chances de sucesso são superiores a 95%, apresentando-se tal técnica como segura.[45]

Os defensores do diagnóstico pré-implantacional argumentam ser melhor realizá-lo, evitando que embriões comprometidos sejam transferidos, do que realizar o diagnóstico pré-natal, com a consequente interrupção da gravidez por malformação fetal (nos países onde a legislação permite).[46]

O método também possibilita elevar as taxas de gestação em mulheres em idade avançada, como nos casos de aborto natural de repetição, quando o fato esteja associado a alguma alteração cromossômica de algum dos genitores.[47]

Roberto Coco considera que os genitores têm o direito de recorrer a essa técnica:

---

[42] É possível verificar a lista de doenças no site do Centro de Diagnósticos Genesis Genetics Brasil, que realiza o PGD há 20 anos, disponível em http://www.genesisgenetics.com.br, acesso em 19 de agosto de 2010.
[43] ABDELMASSIH, Roger, op. cit., p. 354.
[44] TARANTINO, Mônica; CABRAL, Renata. Os eleitos pela genética. *Revista Isto É*. São Paulo, ano 32, n. 2045, 21 de jan. 2009, p. 71.
[45] ROMEO CASABONA, Carlos María. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 304.
[46]CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Ana Maria; OLIVEIRA, Maria Gerhardt de. (Coords.) *Bioética*: uma visão panorâmica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p.167.
[47]ROMEO CASABONA, Carlos Maria, op. cit., p. 304.

> Deberíamos señalar nuevamente que procrear hijos es un derecho natural, personalísimo, esencial de la espécie, por lo que la libertad procreativa debe considerarse como uno de los derechos fundamentales, (...) Así, buscando el nacimiento de um hijo sano, no se causa daño alguno a personas que aún no existen, y que no existirán porque no serán concebidas. Ello no parece ser ni ilegal ni inmoral.[48]

No entanto, considerando que a lista para detectar doenças é a cada dia mais ampla, o diagnóstico pode vir a ser utilizado no futuro como uma forma de controle de qualidade de embriões humanos. Não há dúvida de que o diagnóstico nessa ótica (eugenia) seria um poderoso instrumento de discriminação e injustiça.

Com efeito, a utilização deverá ser limitada à verificação das doenças genéticas e alterações cromossômicas que provavelmente seriam transmitidas, tal como ocorre em outros países.[49] É fundamental, e deverá ser exigido, parecer de profissional especializado em aconselhamento genético.

Embora a maioria dos casais recorra ao diagnóstico genético a fim de selecionar embriões saudáveis, infelizmente há aqueles que desejam se utilizar da técnica para que o filho nasça com deficiências.

Tereza Rodrigues Vieira cita o caso de um casal de homossexuais americanas, surdas de nascimento, Duchesneau e McCullough, que planejaram ter filhos com a mesma deficiência e concretizaram seu projeto parental através da doação de gametas de um deficiente auditivo, muito embora fosse possível fazê-lo através do diagnóstico pré-implantacional. Para a bioeticista ,"nenhuma limitação física ou mental deve ser discriminada, mas as técnicas de reprodução assistida devem ser utilizadas para o bem-estar do ser humano, e não para podar suas chances de ter uma vida saudável e sem limitações".[50]

Não há dúvida de que a autonomia da vontade do casal não impera nessa situação. É inadmissível, tanto pelas normas do Conselho Federal de Medicina como pelos princípios da Bioética, que seja permitida a prática descrita. A finalidade da medicina não é outra senão o bem-estar do ser humano.

---

[48]COCO,Roberto. *Nacer bien: consideraciones científicas, éticas y legales*. Buenos Aires: Fecunditas Instituto de Medicina Reprodutiva, 2005, p. 104.

[49] A Alemanha permite apenas o teste diagnóstico sobre o sêmen, jamais sobre o concepto, visando a detectar doenças relacionadas com os cromossomos sexuais. Na Noruega o diagnóstico pré-implantatório é admitido excepcionalmente, no caso de um mal hereditário incurável e para evitar doenças relacionadas ao sexo. Na França, a realização do diagnóstico também se sujeita a uma condição prévia: a certidão médica de que os cônjuges ou companheiros têm grande probabilidade de dar à luz prole afetada por doença genética grave.(Cf. SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao Biodireito*: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana.São Paulo: LTr, 2002, p 285-286).

[50]VIEIRA,Tereza Rodrigues.*Ensaios de Bioética e Direito*.Brasília: Editora Consulex, 2009. p.56.

Em circunstâncias como a mencionada é que se revela a necessidade de uma legislação específica que assegure a dignidade do embrião pela sua intrínseca potencialidade de tornar-se um ser humano.

Destaca-se que o Conselho Federal de Medicina permite apenas o diagnóstico para escolha de características biológicas que tenham o intuito de garantir a saúde dos embriões. Mas, e quando for para selecionar um ser compatível imunologicamente com outro que necessite de um transplante?

Este também pode ser utilizado para seleção de embriões com determinada característica imunológica, que venha a ser útil a alguém que necessite de um transplante. Não são raros os casos descritos na literatura em que crianças provenientes de embriões selecionados imunologicamente foram doadores para irmãos doentes. Os adversos ao procedimento alegam que o embrião é tratado como um meio e não como um fim em si mesmo, afrontando assim a ética kantiana e abrindo caminho para a criação de um *designer baby*. Também suscitam a possibilidade de que a criança desenvolva problemas emocionais.[51]

Ser um meio de promover a vida e a saúde de alguém, em especial quando esse alguém é um ente familiar querido, não afronta os princípios da Bioética. A solidariedade e o altruísmo são princípios que legitimam a doação de órgãos. Frise-se: somente pode ser admitida a seleção imunológica quando não há nenhuma redução na qualidade de vida e na saúde do doador (através de sangue do cordão umbilical); do contrário, estar-se-ia sacrificando um em favor do outro, o que indiscutivelmente feriria todos os princípios éticos e jurídicos.

Quanto à criação do *designer baby*, que seria a seleção indiscriminada de características biológicas do embrião, aproxima-se muito da eugenia, e o diagnóstico pré-implantatório não poderia ser um instrumento para tal fim. Na verdade, a linha divisória entre as duas técnicas é bastante tênue, implicando a observância de normas éticas.[52]

O diagnóstico genético pré-implantacional cria também a possibilidade de escolha do sexo do bebê, quer seja para excluir patologia relacionada ao sexo, quer seja simplesmente para realizar o desejo dos pais.

Essa possibilidade de seleção do sexo é um tema que gera muitos conflitos éticos. E a legislação brasileira é omissa, sendo as atividades das clínicas de reprodução humana regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina, o qual estabelece que as técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica

---

[51] CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Ana Maria; OLIVEIRA, Maria Gerhardt de. (Coords.), op. cit., p.168.
[52]CASABONA, Carlos María Romeo, op. cit., p. 306.

biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.[53]

Projetos de lei estão sendo analisados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Dentre eles destaca-se o PL n.º 1.184, de 2003, no qual estão apensos o PL n.º 2.855/1997, o PL n.º 4664/2001, o PL n.º 6296/2002, o PL n.º 120/2003, o PL n.º 4889/2005, o PL n.º 5624/2005, o PL n.º 3067/2008 e o PL n.º 7701/2010.

Dos Projetos de Lei que tratam da seleção sexual, todos a admitem somente para excluir doença ligada ao sexo, conforme dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Não obstante, algumas clínicas de reprodução humana admitem publicamente a utilização da técnica do diagnóstico genético pré-implantacional a fim de eleger o sexo do embrião, utilizando-se do argumento de que o PGD tem como objetivo "equilibrar o gênero dos sexos das famílias".[54]

Nessa mesma esteira, José Roque Junges cita o posicionamento de Mary Anne Warren, a qual entende que a escolha do sexo daria melhor qualidade de vida à família, possibilitando o equilíbrio de sexos que ela deseja e permitindo assim um planejamento familiar adequado.[55]

"Balanço familiar é a seleção de um sexo quando existe predominância do outro sexo em uma família. Em outras palavras, é a seleção do sexo presente em menos de 50% das crianças de uma família".[56]

É flagrante o intuito meramente lucrativo na justificativa de "equilibrar os gêneros de sexo nas famílias". A própria natureza realiza o equilíbrio entre a população masculina e a feminina, quando não influenciada por aspectos sociais, políticos ou religiosos. Dados do IBGE de 2008 informam que no Brasil há 92,6 milhões de homens (48,8%) e 97,2 milhões de mulheres (51,2%).[57]

A interferência artificial nas famílias poderá acarretar um desequilíbrio na população nacional, considerando que o acesso às técnicas artificiais de reprodução humana encontra-se

---

[53] Resolução CFM nº 1.358/1992, I, 4. (BRASIL. Resolução nº 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010).

[54]ABDELMASSIH, Roger, op. cit., p. 371.

[55] CLOTET, Joaquim; GOLDIM, José Roberto (Orgs.). *Seleção de sexo e Bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p.42.

[56] Ibidem, p.15.

[57] Disponível em http://www.brasil.gov.br/sobre/geografia/população/números-gerais, acesso em 19 de agosto de 2010.

em fase de democratização, e o serviço pronto para ser disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde.

Não há dúvida de que o serviço deve ser prestado pelo Estado; todavia, o seu acesso deve ser garantido apenas com o objetivo de permitir o direito de procriação aos casais com problemas de infertilidade e/ou quando houver grande probabilidade de gerar filho com anomalias genéticas ou cromossômicas, fato que deve ser constatado por um profissional especializado em aconselhamento genético.

O diagnóstico genético pré-implantacional é praticado atualmente por um número pequeno de casais, porém deve aumentar consideravelmente com as descobertas sobre a interferência dos genes na vida dos seres humanos. A utilização da técnica "pode levar à substituição da reprodução espontânea pela fertilização *in vitro*, com o objetivo de selecionar características específicas de indivíduos, ou para eliminar os 'defeituosos', o que caracteriza a eugenia"[58].

Outro argumento relevante contra a seleção sexual diz respeito à probabilidade de uma tendência discriminatória em relação a determinado sexo, haja vista que a "prática significou sempre a eliminação de meninas não aceitas", tal qual ocorre na China e na Índia[59].

Mesmo tendo como objetivo gerar vidas, é inegável que a utilização das técnicas de reprodução humana assistida tornou possível o processo da eugenia. A permissão para a seleção sexual de forma indiscriminada abre a via para a escolha de qualquer característica física, estabelecendo-se um perigoso precedente (*slippery slopes*[60]).

Por outro lado, é plenamente admissível a seleção sexual do embrião quando constatada a probabilidade de transmissão de determinada doença ligada ao sexo.

Nesse aspecto, a norma do Conselho Federal de Medicina reflete o princípio da dignidade da pessoa humana, quando permite que os pais realizem o projeto parental gerando filhos saudáveis, e ao mesmo tempo protege o embrião, considerando sua potencialidade de se tornar um ser humano.

Naturalistas, utilitaristas e humanistas divergem quanto à recepção das novas técnicas científicas que surgem com o avanço da biotecnologia.

---

[58]CLOTET, Joaquim;FEIJÓ, Anamaria; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de. (Orgs.). *Bioética*: uma visão panorâmica.Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p.168.

[59] CLOTET, Joaquim; GOLDIM, José Roberto (Orgs.) *Seleção de sexo e Bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p.26.

[60]Segundo Heloísa Helena Barboza, a expressão *slippery slope*, literalmente rampa escorregadia, tem sido usada para dar a ideia de que, uma vez ultrapassado um limite, a sociedade será incapaz de impedir o rompimento de mais e mais limites. (SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. Coord. *Nos limites da Vida*: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 201).

Marco Segre considera paralisante a postura de pensadores naturalistas como Sartre, acerca do progresso científico. Afirma que a lei natural é "limitante, cerceadora, incompatível com o progresso científico". Acredita que "não há conflito entre os valores que visam à qualidade de vida do indivíduo e aqueles voltados para a comunidade[61]".

O utilitarismo de Peter Singer propõe como critério o melhor bem possível do sujeito, limitando-o pela noção de bem coletivo. Nesse caso, o melhor bem possível corresponde à ausência de todo sofrimento, e o bem coletivo é resumido a uma questão de consumo sobre o fundo econômico. Ainda que essa aproximação utilitarista se operacionalizasse para solucionar alguns casos concretos, ela não propõe uma visão do ser humano diferente daquela do animal e da luta pela vida.[62]

Os humanistas buscam a fonte de sua ética no princípio de liberdade que fundamenta a Declaração dos Direitos do Homem. Para essa corrente de pensamento, convém atender toda demanda que exprima e reforce a autonomia humana, contanto que não prejudique os semelhantes. Afirmam que, respeitada a dignidade humana, não há empecilho à utilização das técnicas que emergem do avanço científico. O problema desse pensamento é justamente delimitar o campo das liberdades.[63]

Apesar de tantos posicionamentos, a dignidade da pessoa humana deve ser o fim buscado pela medicina contemporânea, bem como a fixação de limites éticos e normativos para a utilização das técnicas disponíveis.

Ressalte-se que os princípios da precaução e da responsabilidade devem ser observados, a fim de prever e obstar danos irreparáveis à humanidade, oriundos do mau uso dos recursos tecnológicos.

Atos impensados poderão custar o futuro da humanidade, como no romance *Admirável mundo novo*, que em certa passagem relata o condicionamento de bebês:

> Nós também predestinamos e condicionamos. Decantamos nossos bebês sob a forma de seres vivos socializados, sob a forma de Alfas ou de Ípsilons, de futuros carregadores ou de futuros... – ia dizer "futuros Administradores Mundiais", mas, corrigindo-se, completou – futuros Diretores de Incubação.[64]

---

[61]GARRAFA, Volnei. *Bioética:* Poder e Injustiça. São Paulo: Edições Loyola, 2003, p. 236.
[62]GARRAFA, Volnei. *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Edições Loyola, 2003, p. 252.
[63] Ibidem, p. 252.
[64] HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Trad. Lino Vallandro e Vidal Serrano. São Paulo: Globo, 2003, p.21.

Clive Staples Lewis compartilha esse pensamento, afirmando que o avanço tecnológico (eugenia) poderá ser a abolição do próprio homem:

> (...) Mesmo no momento da vitória do Homem sobre a Natureza, encontramos toda a raça humana sujeita a alguns poucos indivíduos, e estes indivíduos sujeitos àquilo que neles mesmos é puramente "natural" – aos seus impulsos irracionais. (...) Se os eugenistas forem suficientemente competentes, não haverá uma segunda revolta, mas tudo estará em ordem sob os Manipuladores, e os Manipuladores submetidos à Natureza, até que a lua caia sobre nós ou até que o sol se torne frio.[65]

A partir do momento em que os princípios éticos forem abandonados, o instinto prevalecerá sobre a razão e determinará a conduta humana, desconsiderando-se a existência dos direitos humanos e retornando a pessoa ao estado natural, próprio do primata.

4.2 DA CRIAÇÃO DE EMBRIÕES PARA UTILIZAÇÃO DE CÉLULAS-TRONCO

Com a finalidade de regulamentar os incisos II, IV e V do §1.º do art. 225 da Constituição Federal, a Lei de Biossegurança[66] estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados; cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS; reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, e dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB.

Frise-se que a lei sequer menciona no rol do art.1º, como matéria a ser regulamentada, a utilização dos embriões de fertilizações *in vitro* para pesquisas com células-tronco. E é justamente nesses poucos dispositivos que se encontram as únicas limitações à manipulação genética de seres humanos do nosso ordenamento jurídico.

Dentre os poucos artigos acerca do tema, a Lei de Biossegurança conceitua clonagem como processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética. Diferencia também a clonagem para fins reprodutivos (aquela com a finalidade de obtenção de um indivíduo), da clonagem terapêutica (que tem por finalidade a produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica).

---

[65] LEWIS, C.S. *A abolição do homem*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 65.

[66] BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm. Acesso em 29 jul./2010.

A lei permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no procedimento, quando forem embriões inviáveis, ou quando congelados há três anos ou mais, sempre com o consentimento dos doadores.

Registre-se que até o presente momento não há informações sobre o sucesso da técnica em seres humanos. O ponto nuclear da clonagem diz respeito à utilização de células-tronco obtidas por meio de embriões humanos com a finalidade de produzir tecidos para transplante.

São muitas as discussões éticas quanto à utilização da clonagem para fins terapêuticos, tais como: se a utilização de células-tronco adultas ou do cordão umbilical não se mostram suficientes para garantir o sucesso das pesquisas, quando se inicia a vida e se o embrião é detentor de direitos fundamentais. Na contramão, surgem as expectativas dos portadores de enfermidades, que veem nas pesquisas com células-tronco a única esperança de uma vida digna.

As células-tronco são células que têm a capacidade de se autorrenovar e de se dividir indefinidamente, *in vivo* ou *in vitro*, dando origem a células especializadas. São células que se mantêm indiferenciadas, não especializadas, ao contrário das demais, que têm função específica.[67]

O embrião humano é composto por dois tipos de células-tronco: totipotentes e pluripotentes. As células totipotentes têm a capacidade de formar um novo embrião. As pluripotentes, por sua vez, podem gerar todos os tipos de células que integram o organismo (as células das três linhas primordiais); ou seja, elas são capazes de formar um organismo inteiro, mas, por não originarem as células que formarão o trofoblasto, essas células não conseguirão formar um embrião viável.[68]

As células-tronco embrionárias apresentam a vantagem de que "podem ser propagadas indefinidamente no laboratório, sob determinadas condições; elas podem ser geneticamente modificadas; ser induzidas a diferenciarem-se em um tipo de célula especializada".[69]

A descoberta de células-tronco pluripotentes de organismos adultos é recente, e a cada dia aumenta a lista dos tecidos onde podem ser encontradas. Tais células estão presentes

---

[67] BARTH, Wilmar Luiz. *Células-tronco e Bioética*: o progresso biomédico e os desafios éticos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p.27.
[68] Ibidem, p.30-31.
[69] Ibidem, p.42.

no sangue, na medula óssea, no cérebro, nos vasos sanguíneos, nos músculos, nos intestinos, no fígado, no pâncreas, como também no sistema nervoso e na pele.[70]

"As células-tronco de organismos adultos apresentam algumas características que as tornam, aparentemente, menos viáveis que as células-tronco embrionárias."[71]

De início, é possível afirmar que "elas são raras, sua presença nos tecidos não é muito grande e podem não estar presentes em todos eles". Outro obstáculo é a necessidade de "individualizar sua presença em cada tecido". Sua origem no tecido adulto é desconhecida. Além disso, as células "diferem entre si e se comportam de modo particular, dependendo do tecido no qual se encontram, tornando-se difícil isolá-las e cultivá-las in *vitro"*. Muitos pesquisadores acreditam que a capacidade de autorrenovação das células-tronco adultas é bastante reduzida, diminuindo com o avanço da idade do organismo. Relativamente à doação das células, há a necessidade de compatibilidade genética entre o doador e o receptor, para que não ocorra rejeição.[72]

Entretanto, as células-tronco embrionárias também apresentam inconvenientes. "A necessidade de extraí-las de embriões em estágio precoce, a dificuldade em estabelecer e manter as linhas embrionárias e em obter células puras *in vitro"*, como também a possibilidade da "formação de tumores (teratomas) quando injetadas em organismos diferentes, são alguns exemplos".[73]

Quanto às células-tronco do cordão umbilical, embora já estejam sendo utilizadas há algum tempo como tratamento de vários tipos de câncer, especialmente a leucemia, as pesquisas ainda são incipientes.

Diante da imprecisão científica quanto às características das células-tronco e do sucesso das mesmas na terapia gênica, o legislador optou por admitir a utilização dos embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas científicas.

Não se trata de desconsiderar os direitos fundamentais e a dignidade do embrião *in vitro*. O que ocorre, *in casu*, é uma tensão entre dignidades. E esta há de ser resolvida por meio de princípios.

O princípio da razoabilidade e/ou da proporcionalidade determina a necessidade de uma ponderação de valores. De um lado, os embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, que não serão inseminados, tampouco doados, logo sem potencialidade de tornarem-se

---

[70] Ibidem, p.43.
[71] Ibidem, p.45.
[72] BARTH, Wilmar Luiz. *Células-tronco e Bioética*: o progresso biomédico e os desafios éticos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p.45.
[73] Ibidem, p.41.

seres humanos; de outro, adultos e crianças com enfermidades graves, em constante sofrimento, à espera de um milagre que lhes garanta o direito à vida.

Assim, a opção pela preservação dos embriões que jamais seriam inseminados representaria a aniquilação da última esperança dos portadores de enfermidades. Diante dessa tensão entre dignidades, a escolha razoável, o meio-termo, a justa medida, não se apresenta outra a não ser sua utilização para as pesquisas.

Para Heloísa Helena Barbosa, "efetivamente, a produção de um embrião humano apenas para a obtenção de células-tronco afronta a moral kantiana, segundo a qual o ser humano deve ser sempre tratado como um fim e jamais apenas como um meio[74]".

No entanto, conclui que "os fins altruísticos e solidaristas que autorizam a obtenção de células-tronco de embriões humanos em laboratório, especialmente dos inviáveis, se sobrepõem à ideia de reificação ou instrumentalização, respeitado que está, no caso, o princípio da dignidade humana".[75]

O mesmo não pode ser afirmado em relação à criação de embriões com a finalidade única de obtenção de células-tronco, porquanto se teria a instrumentalização e a coisificação de embriões com potencialidade de se tornarem seres humanos.

5 DA DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Quando um casal procura uma clínica especializada em reprodução humana assistida é porque já foram esgotados todos os tipos de tratamento para a procriação.

A probabilidade de a mulher engravidar por meio das técnicas de reprodução assistida nas primeiras tentativas é ínfima, razão pela qual se torna indispensável fecundar diversos ovos a fim de que o casal não seja obrigado a repetir inúmeras sessões para colheita de materiais genéticos (óvulo e espermatozoide).

Para que haja sucesso na procriação artificial, faz-se necessário então um número excedente de embriões criopreservados a serem implantados, a fim de que ocorra a gravidez. Dentre os embriões obtidos, alguns não são transferidos, porque não se desenvolveram de forma normal (inviáveis), ou, embora sendo normais, ultrapassaram o número recomendável para a implantação no útero, evitando-se assim gestação múltipla com risco de aborto, parto precoce e outras complicações.

---

[74]SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. Coord. *Nos limites da vida*: Aborto, Clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 197.
[75] Ibidem, p. 201.

Tendo em vista esses riscos, a Resolução nº 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina (nº I.6)[76] regulamentou um limite de 4 embriões para serem implantados no útero da futura mãe, de forma que sempre haverá embriões excedentários.

O Conselho Federal de Medicina limitou-se a apontar o número de embriões que deveriam ser transferidos à receptadora, omitindo-se em determinar o número máximo de embriões que poderiam ser criados, e assim possibilitando a existência de muitos embriões excedentários.

Antes da Lei de Biossegurança, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.358/1992, regulamentou acerca da utilização das técnicas de reprodução assistida, determinando que as clínicas, centros ou serviços poderiam criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões, e que os pacientes decidiriam quantos seriam transferidos, devendo o excedente permanecer criopreservado.[77]

O Conselho Federal de Medicina estabeleceu ainda que, se os cônjuges ou companheiros se separarem, se forem acometidos de doenças graves ou se um deles vier a óbito, ficará a critério deles a decisão quanto ao destino dos embriões.[78]

Após essa resolução, muitos doutrinadores se manifestaram no sentido de que o embrião, embora tenha sido fecundado em laboratório, não é parte do corpo dos doadores, mas sim "[...] *um efetivo ser humano, perfeitamente individualizado e que, portanto, não pode ser objeto de disposição nem sequer de seus progenitores* [...]".[79]

O primeiro diploma legal que regulamentou as questões relativas ao tema foi a Lei nº 8.974/ 1995, que proibiu a manipulação genética de células germinais humanas e a intervenção em material genético humano *in vivo*, salvo para tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se os princípios éticos da autonomia e da beneficência, conforme aprovação prévia da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNbio. Proibiu-se a clonagem por ser contrária à dignidade humana.

---

[76] "(...) 6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade". (BRASIL. Resolução nº 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010).

[77] BRASIL. Resolução n. 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010.

[78] BRASIL. Resolução nº 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010.

[79] Dentre eles, MEIRELLES, Jussara; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos; MOREIRA FILHO, José Roberto; BARROSO, Luis Roberto.

Em 24 de março de 2005, entrou em vigência a Lei de Biossegurança, que em seu art. 5º estabeleceu a destinação dos embriões excedentes, facultando ao casal doá-los a casais estéreis ou para pesquisas com células-tronco[80].

Esse diploma veda a criação de embriões com fim específico para a pesquisa. Proíbe também as práticas de clonagem humana, de eugenia, bem como a comercialização de material biológico.

Algumas controvérsias surgiram acerca desse dispositivo, como, por exemplo: o que fazer com os embriões congelados que não se encontram nas condições acima especificadas? Existe ou não um critério científico que fundamente o lapso temporal de 3 (três) anos adotado pelo legislador? O que são "embriões inviáveis"? O § 1º do art. 5º dispõe que "é necessário o consentimento dos genitores" para a pesquisa com células-tronco embrionárias. Como ficaria a questão do consentimento se houvesse a ruptura do vínculo matrimonial, a morte do casal ou se os embriões fossem abandonados? Deve ou não ser criada uma presunção de consentimento? Nos casos de doação, o casal poderia pleitear o ressarcimento dos gastos já realizados no tratamento de reprodução assistida?

Quem será responsável pela obtenção do consentimento dos genitores? Outra questão relevante é a garantia da privacidade das pessoas que se submetem às técnicas de reprodução assistida. Como os pesquisadores teriam acesso aos embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos?

Na época em que passou a ter vigência a Lei de Biossegurança, os embriões congelados após a data da sua publicação não poderiam ser doados para pesquisa ou para casais estéreos e precisavam de regulamentação posterior, em decorrência dos incisos I e II do art. 5º da Lei, o que ocorreu em maio de 2008.

Não há nenhuma fundamentação para o lapso temporal de três anos, pois algumas crianças nasceram sadias de embriões congelados havia mais tempo, como, por exemplo, o caso de Alissa, filha de Marcelo Silveira e Alessandra Câmara Silveira, que nasceu após seis

---

[80] 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.

anos da implantação de seu irmão gêmeo João Marcelo. Tal fato ocorreu na cidade de Ribeirão Preto (SP).[81]

O prazo supracitado oferecia um mínimo de segurança, visto que, com o passar do tempo, diminui a probabilidade de êxito na reprodução assistida, não restando alternativa senão a pesquisa com células-tronco. Quanto aos embriões inviáveis, são aqueles sem potencialidade de desenvolvimento celular.[82]

Todavia, dos mil casais que foram tratados, nenhum autorizou a doação de seus embriões para casais inférteis. A maioria deles (60%), tratados na Diason, optou pela destruição dos embriões; os demais (40%) destinaram a doação para pesquisa.[83]

É o Conselho Federal de Medicina, na mesma Resolução[84] acima, que autoriza e regulamenta a doação dos embriões excedentes, devendo ser realizada sempre no anonimato e sem nenhum fim lucrativo.

Para a doação dos embriões, deve haver consentimento expresso dos responsáveis pelo material genético e dos beneficiários do tratamento, uma vez que não haverá vínculo biológico algum, pois o material genético será totalmente estranho ao casal receptor.

Ainda sobre a doação, acha-se em tramitação o Projeto de Lei nº 90/1999, de autoria do senador Lúcio Alcântara, sobre reprodução assistida. O projeto pretende retirar o anonimato do doador em face da verdade biológica, dispondo sobre a conservação, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, do registro e de todas as informações. Após acirradas discussões na Comissão de Constituição e Justiça, o Senado resolveu optar pelo anonimato do doador e

---

[81] Disponível em: http://www.ensp.fiocruz.br/RADIS/PDF/RADIS_35.PDF. Acesso em: 18.set.2007.
[82] Disponível em: www.unb.br/acs/unbagencia/ag0407-46.htm. Acesso em 17.set.2007.
[83] Disponível em: http://www.comciencia.br/noticias/2005/06/celulas_tronco.htm. Acesso em: 12.09.2007.
[84] "IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES
1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.
2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.
4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.
5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.
6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.
7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA". (BRASIL. Resolução nº 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010).

sigilo do procedimento, admitindo-se a quebra eventual do sigilo das informações da identidade civil do doador e informações genéticas.[85]

Sobre a doação dos embriões excedentários para casais estéreos, há o risco de implicar em instrumentalização de seres humanos, caso a fecundação seja direcionada à fabricação de uma criança destinada à adoção, ainda em estágio embrional.[86]

Jussara Maria Leal de Meirelles entende ser incorreto o uso do termo "doação", pois os embriões são portadores de vida humana e de carga genética própria, não podendo ser considerados objetos de direito, independentemente de serem "doados" a casais inférteis ou para pesquisas científicas.[87]

Tal crítica ocorre porque "doar" pode sugerir a ideia de coisificação do embrião, como se fosse, por exemplo, um contrato de doação versando sobre bens móveis. Por esse motivo, faz-se a ressalva de que o mais apropriado seria usar o termo "adoção".[88]

Acrescente-se ainda a questão dos impedimentos matrimoniais em decorrência do anonimato dos doadores. Além de atentar contra a dignidade da criança, pode permitir o estabelecimento de relações incestuosas. Imagine-se um casal que se apaixona, sendo irmãos mas filhos socioafetivos de casais diferentes.

Assim, reafirma-se a necessidade de conhecimento da origem genética, para que tais situações sejam evitadas, como forma de preservação da prole de possíveis deformidades, com fulcro no art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 1.626 do Código Civil e no princípio da paternidade responsável.

Em caso de ruptura do vínculo matrimonial ou de abandono, os embriões devem ser enviados à pesquisa. Quanto ao lapso temporal, poder-se-ia adotar o mesmo do congelamento, ou seja: após três anos sem nenhuma manifestação dos genitores, os embriões seriam destinados à pesquisa pelos próprios médicos.

Acrescente-se que, mesmo havendo a autorização dos genitores, o § 2º do art. 5º da Lei nº 11.105/2005 determina que as células não podem ser manipuladas de forma irresponsável e sempre dependerão da aprovação do Comitê de Ética da instituição.

Discute-se ainda a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005. Os defensores da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3.510 afirmam que a vida tem início com a fecundação, e destruir um embrião humano contraria o art. 5º da Constituição

---

[85] KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*: princípios éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2006, p. 175-176.
[86] MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 21.
[87] Ibidem, p. 21 e 28.
[88] NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de Bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 34.

Federal, que garante a todos o direito à vida. Para os que entendem pela constitucionalidade da lei, há vida apenas no momento em que as funções cardíacas e cerebrais funcionam simultaneamente; ademais, as pesquisas podem trazer a cura para portadores de doenças graves, como o mal de Parkinson e a esclerose múltipla.[89]

O Supremo Tribunal Federal, em maio de 2008, declarou constitucional a Lei nº 11.105/2005, preceituando ser permitida para fins de pesquisa e terapia a utilização de células-tronco embrionárias obtidas por meio de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*[90] e não utilizados, desde que sigam os requisitos[91] estipulados pela Lei, previstos nos incisos I e II do art. 5º.

A partir dessa decisão do STF o Brasil tornou-se o primeiro país da América Latina a permitir as pesquisas de células-tronco e, no mundo, o 26º. O Brasil entrou no rol de países como Finlândia, Grécia, Suíça, Holanda Japão, Austrália, Canadá, Coreia do Sul, Estados Unidos, Reino Unido e Israel.[92]

Saliente-se que a destinação dos embriões à pesquisa científica se coaduna com o respeito à vida e à dignidade humana, em decorrência de que, se os embriões não virão, de qualquer forma, a nascer, não haverá por que deixar de atribuir à sua curta existência um sentido nobre, que é promover a vida e a saúde de outras pessoas.[93] Logo, não há ofensa ao direito à vida, previsto no art. 5º da nossa Constituição Federal, mas apenas sua relativização, como nos casos de aborto previstos em nosso ordenamento jurídico.

Outra questão que preocupa o Biodireito é o comércio de embriões de forma indiscriminada. Nos Estados Unidos os bancos de sêmen são tratados como verdadeiras empresas, onde se escolhe o doador através de um catálogo, de acordo com as características

---

[89] PINHEIRO, Aline, *Revista Consultor Jurídico*, 9 de outubro de 2005. Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/static/text/38560,1. Acesso em: 13.set. 2007.

[90] A fertilização *in vitro* consiste na "técnica de procriação asssistida mediante a qual se reúnem, extracorporeamente, numa placa de 'petri' ou num tubo de ensaio, o material genético masculino e o material genético feminino, propiciando a fecundação e a formação do ovo, cuja introdução no útero da mulher dar-se-á após iniciada a divisão celular". (SILVA, Reinaldo Pereira. Análise bioética das técnicas de procriação assistida. In: CARLIN, Volnei Ivo (Coord.). *Ética e Bioética*: novo direito e ciências médicas. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998, p. 127).

[91] Art. 5º (...)
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.

[92] ANDRADE, Cláudia. STF aprova pesquisas com células-tronco embrionárias. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: http://noticias.uol.com.br/ultnot/cienciaesaude/ultnot/2008/05/29/ult4477u692.jhtm. Acesso em 23 de jul. de 2010.

[93] BARROSO, Luis Alberto. Gestação de fetos ancefálicos e pesquisas com células-tronco: temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais*: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 696.

desejadas pelo casal. É como se uma pessoa fosse a uma loja e escolhesse as características do filho que quer ter e para isso pagasse um preço. Um "supermercado de bebês".[94]

Do ponto de vista da ética, o embrião em qualquer fase de desenvolvimento não poderá ser utilizado para fins comerciais, sob pena de atentar contra a dignidade da pessoa humana, por esse motivo sua utilização industrial ou comercial no Brasil é proibida.

Faz-se, portanto, necessária a criação de um estatuto do embrião, visto que a tutela dispensada pela Lei de Biossegurança em um único dispositivo não resguarda os direitos do embrião, tampouco impõe os limites indispensáveis a manipulação deste.

CONCLUSÃO

O respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, é um dos objetivos fundamentais da República, tornando defeso à ciência avançar, sob qualquer pretexto, suas fronteiras limitadoras. Esta deverá pautar-se no mais amplo conceito do que seja dignidade humana.

O planejamento familiar associado à paternidade responsável dispõe que todo ser humano que venha a nascer por meio da biotecnologia tenha a proteção de tal princípio.

Entender que há proteção da vida humana desde a concepção não pressupõe, necessariamente, como requisito, o atributo da personalidade, uma vez que este emana do nascimento com vida, conforme dispõe o art. 2º do Código Civil.

O embrião não deve ser protegido segundo o modelo clássico previsto no Código Civil, porquanto não é nascituro, por não se encontrar no ventre materno; não é prole eventual, porque já foi concebido; tampouco é pessoa, porque ainda não nasceu.

Somente após a nidação e a formação do sistema nervoso é que se pode falar em individualidade humana, em decorrência de que não é mais possível a formação de gêmeos monozigóticos, sendo o marco para o limite das pesquisas.

A Lei de Biossegurança, embora discipline organismos geneticamente modificados (OGMS), tratou superficialmente desse tema, que é tão polêmico.

O mais razoável, à luz do princípio da dignidade da pessoa, é conferir ao embrião humano uma tutela apropriada à sua condição, desvinculada de qualquer conceito existente, mas que limite de forma eficaz sua instrumentalização.

---

[94] Vide sobre o assunto SÉGUIN, Elida. *Biodireito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 99-100.

Dentre as diversas questões abordadas, destaca-se ainda a possibilidade de utilização do diagnóstico genético pré-implantacional com a finalidade de excluir doenças congênitas, atendendo assim ao ideal da medicina, que é promover a saúde e o bem-estar indistintamente.

No entanto, a lista para detectar doenças está se tornando a cada dia mais ampla e o diagnóstico pode vir a ser utilizado no futuro como uma forma de controle de qualidade de embriões humanos.

Dessa forma, a utilização deverá ser limitada à verificação apenas das doenças genéticas e das alterações cromossômicas que provavelmente seriam transmitidas, devendo ser exigido parecer de profissional especializado em aconselhamento genético.

Quanto à eugenia às avessas, é certo que os portadores de deficiência merecem todo o respeito e assistência por parte do Estado e da sociedade. Entretanto, o princípio da beneficência informa que as técnicas de reprodução assistida devem ser utilizadas para promover a saúde, e não reduzir as chances do ser humano de ter uma qualidade de vida plena.

A seleção imunológica, ainda que *prima facie* revele a utilização de um ser humano como meio de salvar a vida de outro, não havendo diminuição na qualidade de vida do doador, tampouco ocorrendo prejuízos quanto à sua saúde, pode ser realizada porque não afronta os princípios da Bioética. Ademais, a solidariedade e o altruísmo são princípios que legitimam a doação de órgãos.

Quanto à criação do *designer baby*, que seria a seleção indiscriminada de características biológicas do embrião, aproxima-se muito da eugenia, e o diagnóstico pré-implantatório não poderia ser um instrumento para tal fim. Mesmo tendo como objetivo gerar vidas, é inegável que a utilização das técnicas de reprodução humana assistida tornou possível o processo de eugenia. A permissão para a seleção sexual de forma indiscriminada abre a via para a escolha de qualquer característica física, estabelecendo-se um perigoso precedente.

Do ponto de vista ético, os embriões excedentes terão destinação mais nobre se forem utilizados para pesquisas do que se forem mantidos congelados indefinidamente.

O direito à vida do embrião, quando enviado à pesquisa, é relativizado pelas próprias circunstâncias do procedimento, ou seja, a exigência de que sejam inviáveis ou congelados há mais de três anos, sem perspectiva de implantação.

Havendo colisão entre os direitos dos embriões criopreservados e os dos portadores de enfermidades à espera de uma cura por meio das pesquisas com células-tronco, a solução deverá ser pautada pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. *Avanços em reprodução humana assistida*. São Paulo: Atheneu, 2007.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988.

ANDRADE, Cláudia. STF aprova pesquisas com células-tronco embrionárias. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: http://noticias.uol.com.br/ultnot/cienciaesaude/ultnot/ 2008/05/29/ult4477u692.jhtm. Acesso em 23 de jul. de 2010.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. *Revista Jurídica UNIFACS*, Salvador, jul./2007.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião humano. In: ROMEO CASABONA, Carlos María; QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROSO, Luis Alberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais*: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARTH, Wilmar Luiz. *Células-tronco e Bioética*: o progresso biomédico e os desafios éticos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

BOCATTO, Marlene; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Estudo com células-tronco e seus aspectos bioéticos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaios de Bioética e Direito*. Brasília: Consulex, p. 13-27, 2009.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm. Acesso em 29 jul./2010

BRASIL. Processo Consulta CFM Nº 1698/96 PC/CFM/Nº 23/96. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1996/23_1 996.htmhttp://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/1996/23_1996.htm. Acesso em 16 de ago. de 2010.

BRASIL. Resolução nº 1.358/1992. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico .org.br / resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 23 jul. 2010.

CARVALHO,Gisele Mendes de. Reflexões sobre a clonagem terapêutica e a proteção penal do embrião humano. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 842, p. 385-412, dez./2005.

CIFUENTES, Santos. *El embrión humano:* principio de existência de la persona, p. 12 apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Ana Maria; OLIVEIRA, Maria Gerhardt de. (Coords.) *Bioética*: uma visão panorâmica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

_____; GOLDIM, José Roberto (Orgs.). *Seleção de sexo e Bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da reprodução humana assistida*. São Paulo: SRS, 2008.

DE CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*. In. FIUZA, Ricardo (coord.). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FAGUNDES JUNIOR, José Cabral Pereira. Limites da e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos (org.). *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Alice Teixeira et. al. *Vida:* o primeiro direito da cidadania. Goiânia: Bandeirantes, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PEREIRA, Daniel Queiroz. Direitos da personalidade e Código Civil de 2002: uma abordagem contemporânea. *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 853, p. 58-76, nov./2006.

GARRAFA, Volnei. *Bioética:* poder e injustiça. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Trad. Lino Vallandro e Vidal Serrano. São Paulo: Globo, 2003.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*: princípios éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2006.

LEMES, Ana Maria Nogueira; CREPALDI, Joaquim Donizete. A Lei do Biocrime: Lei nº 1.105/2005. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 795, 6 set. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7243. Acesso em: 17 ago. 2007.

LEWIS, C.S. *A abolição do homem*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual da Bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009.

PINHEIRO, Aline. *Revista Consultor Jurídico*, 9 de out. 2005. Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/static/text/38560,1. Acesso em: 13. set. 2007.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). *Manual de Direito das Famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

ROMEO CASABONA, Carlos María. *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). *Nos limites da vida*: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SÉGUIN, Elida. *Biodireito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla Semião. *Os direitos do nascituro*: aspectos cíveis, criminais e Biodireito. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Dicionário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. III.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao Biodireito*: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana.São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Reinaldo Pereira. Análise bioética das técnicas de procriação assistida. In: CARLIN, Volnei Ivo (Coord.). *Ética e Bioética*: novo direito e ciências médicas. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.

TARANTINO, Mônica; CABRAL, Renata. Os eleitos pela genética. *Revista Isto É*. São Paulo, ano 32, n. 2045, p. 68-72, 21 de jan. 2009.

WARREN, Mary Anne apud BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção jurídica do embrião. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.