DA VULNERABILIDADE DO EMBRIÃO ORIUNDO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A ÉTICA DA VIDA

THE VULNERABILITY OF THE HUMAN EMBRYO ORIGINATED FROM ASSISTED REPRODUCTION AND THE ETHICS OF LIFE

Valéria Silva Galdino Cardin*
http://lattes.cnpq.br/8121501433418182

Letícia Carla Baptista Rosa**
http://lattes.cnpq.br/4850355058538339

RESUMO: A ética pode ser considerada a ciência da conduta dos seres humanos em sociedade. Hodiernamente, as discussões éticas estão inseridas numa nova dimensão social, como por exemplo, a utilização das novas tecnologias genéticas que podem acarretar consequências nefastas as gerações futuras, se não houver ética e responsabilidade dos cientistas, em face da vulnerabilidade dos embriões. O planejamento familiar é livre, podendo ser utilizada a reprodução assistida, desde que observado o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Neste contexto surgiu à bioética, que tem como objetivo melhorar a qualidade de vida humana e ao mesmo tempo impor limites nos avanços tecnológicos, porque nem todos os procedimentos são eticamente corretos. O embrião não pode ser confundido com o nascituro e com uma pessoa, porque apesar de possuírem a mesma natureza, estão em estágio de desenvolvimento diferenciados. Pode-se afirmar que o embrião é uma pessoa *in fieri* e deve ser protegido pelo Direito positivo em decorrência de possuir direitos a serem concretizados. Não existe qualquer lei que regulamente o seu emprego, apenas a Resolução n. 1.957/2010 do CFM, que dispõe sobre normas éticas e administrativas para os profissionais da área da saúde. Logo, faz-se necessário a regulamentação destas técnicas em decorrência de que no caso do embrião, essa vulnerabilidade é maior, porque trata-se de um ser que não possui capacidade de defesa e sequer pode expressar a sua vontade, ou seja, a sua própria condição, o torna frágil, pois o seu desenvolvimento dependerá de como será conduzida a reprodução assistida.

PALAVRAS-CHAVE: Ética. Dignidade da pessoa humana. Reprodução humana assistida. Vulnerabilidade do embrião.

ABSTRACT: Ethics can be considered as the science of human behavior in society. In our days, the ethical discussions are included in a new social dimension, such as the use of newgenetic technologies that may lead to adverse consequences for future generations, if there is no ethics and responsibility by the scientists, concerning the embryos vulnerability. The Family planning is free and it is possible to use the assisted reproduction, since respecting the principles of human dignity and responsible parenthood. In this context emerged the bioethics, which aims is to improve the quality of human life and at the same time to impose limits on technological advances, because not all procedures are ethically correct. The embryo may not be confused with the concepts of unborn child and person, because despite having the same nature, belongs to different stages of development. It can be stated that the embryo is a

* Advogada em Maringá-PR, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR; mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Endereço eletrônico: <valeria@galdino.adv.br>.

** Professora da Faculdade Metropolitana de Maringá, especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina, mestranda e bolsista PROSUP pela pós-graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá. Endereço eletrônico: <lekarosa@hotmail.com>.

person *in fieri* and must be protected by the positive law as a result of possessing some rights to be achieved. There is no law regulating its application, only the CFM Resolution n.1.957/2010, which establishes ethical and administrative standards for health professionals. Therefore, it is necessary to regulate these techniques because in the case of the embryo, the vulnerability is bigger, because is related to a being who has no ability to defend himself and can not even express their will, in other words, his own condition, makes him fragile, because his development will depend on how assisted reproduction will be conducted.

KEYWORDS: Ethics. Human dignity. Assisted human reproduction. Embryo´s vulnerability.

INTRODUÇÃO

Atualmente as discussões éticas não estão somente circunscritas à vida intersubjetiva das pessoas, mas também em questões sociais.

Com o advento das técnicas de reprodução humana assistida, passou-se a discutir as questões éticas de tal procedimento na bioética, que tem como intuito melhorar a qualidade de vida humana e ao mesmo tempo estabelecer um limite para a utilização destas técnicas.

Este trabalho científico tem por intuito analisar quais são os limites para a manipulação do embrião humano, que é um ser vulnerável, bem como apresentar sugestões para os conflitos, já que não há regulamentação legal, mas apenas a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina.

Por fim, foram utilizados os métodos teórico e histórico para a realização da pesquisa.

1 DA ÉTICA DA VIDA EMBRIONÁRIA

A ética pode ser considerada a ciência da conduta dos seres humanos em sociedade. Possui objeto, leis e métodos próprios. Assim, o objeto da ética consiste no conjunto de regras de comportamento e formas de vida por meio do qual o ser humano busca realizar o valor do bem.

Para Adolfo Sánchez Vásquez a ética é a teoria ou a ciência do comportamento moral dos seres humanos em sociedade.[2]

No entanto, a ética não se confunde com a moral, embora tenha uma identidade etimológica de significado. Desta forma, a ética enquanto ciência extrai dos fatos morais os princípios gerais a eles aplicáveis.[3]

---

[2] VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995, p. 12.
[3] NALINI, José Renato. op. cit., p. 27.

Neste sentido, a ética é uma disciplina normativa não por criar normas, mas porque proporciona as pessoas os valores e princípios que influenciam as suas condutas, aprimorando o desenvolvimento do sentido moral em suas vidas.[4]

O complexo de normas éticas será alicerçado em valores calcados no bem, onde há uma conexão indissolúvel entre o dever e o valioso. Se toda norma pressupõe uma valoração, permiti assim, o surgimento do conceito do bem, que corresponderá ao valioso, e do mau, que se vinculará ao desvalioso.[5]

As doutrinas éticas antigas, como por exemplo, as kantianas interferiam somente na vida intersubjetiva dos adultos.[6] Hodiernamente, as discussões éticas estão inseridas numa nova dimensão social, como por exemplo, a utilização das novas tecnologias genéticas que podem acarretar consequências nefastas as gerações futuras, se não houver ética nas pesquisas e responsabilidade dos cientistas.

Neste contexto surgiu à bioética, que tem como objetivo melhorar a qualidade de vida humana e ao mesmo tempo impor limites nos avanços tecnológicos, porque nem todos os procedimentos são eticamente corretos.

É nesse sentido que Jacqueline Russ conceitua a bioética, identificando-a como:

> a expressão da responsabilidade em face da humanidade futura e distante que está confiada a nossa guarda, e a busca das formas de respeito devidas à pessoa – quer se trate de outrem ou de si mesmo -, busca que se efetua particularmente considerando o setor biomédico e suas aplicações.[7]

Atualmente, se discute quais seriam os limites que deveriam ser impostos para a manipulação do embrião humano, porque apesar de não ser ainda um sujeito de direito deve ser protegido.

Hugo Tristram Engelhardt Jr. afirma que para ser uma pessoa, segundo a moralidade secular, faz-se necessário que esta tenha consciência dos fatos para permitir ou não algo e somente os agentes morais é que podem ser responsabilizados pelas suas ações.[8]

Logo, para se ter dimensão ética do início da vida humana, faz-se necessário examinar a importância da vida do embrião para os agentes morais, ou seja, os pais, aqueles que

---

[4] GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ética – Ética empírica. Ética de bens. Ética formal. Ética valorativa*. 18. ed. México: Porrua, 1970, p. 12 apud NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 28.
[5] GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. op. cit., p. 28.
[6] TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética.* 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 13.
[7] RUSS, Jacqueline. *Pensamento ético contemporâneo*. São Paulo: Paulus, 1999, p. 140.
[8] ENGELHARDT JR., Hugo. Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998, p. 289.

realizam a reprodução assistida e o que o ordenamento jurídico preceitua acerca da condição dele.

É o embrião uma pessoa *in fieri*, ou seja, em formação, com capacidade condicional, independente de ser *in vitro* ou *in vivo* e deve ser protegido pelo Direito positivo em decorrência de possuir direitos a serem concretizados.

Neste sentido, Wanderlei de Paula Barreto diferencia o embrião *in anima nobile* do *in vitro.* Aquele é o que está implantado no útero materno, em fase de gestação, logo poderia ser considerado, como pessoa, dependendo da teoria do início da vida que for adotada (natalista, concepcionista, da personalidade condicional, dentre outras). Já o embrião *in vitro,* é aquele que foi criado em laboratório e que pode ser implantado no útero a qualquer momento, não podendo assim ser considerado pessoa, pois seu desenvolvimento só ocorrerá quando houver a implantação.[9]

O embrião não pode ser confundido com o nascituro e com uma pessoa, porque apesar de possuírem a mesma natureza, estão em estados de desenvolvimento diferenciados.

A pessoa difere do embrião porque tem discernimento, livre arbítrio e interage em sociedade, enquanto ele possui uma vida expectante.

Silmara Juny A. Chinellato Almeida afirma que os embriões congelados não podem ter a mesma condição que o nascituro. Somente a partir desse momento é que existiria um novo ser, sendo que a proteção dada ao embrião *in vitro* deve ser a de uma pessoa virtual ou *in fieri*.[10]

A proteção do embrião deve existir porque a vida se caracteriza por um processo contínuo, no entanto, "não há como considerá-lo detentor de direitos subjetivos, deveres jurídicos, direitos potestativos, sujeição, poderes, ônus ou faculdades".[11]

Conclui-se que, o embrião *in vivo* deve ser titular de direitos, enquanto que o embrião *in vitro,* apesar de ser dotado de natureza humana, não possui os mesmos direitos daquele, mas deve receber uma tutela apropriada, em decorrência de que as técnicas de manipulação o colocam em situação de vulnerabilidade.

2 DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

---

[9] BARRETO, Wanderlei de Paula. Por um novo conceito de personalidade jurídica da pessoa natural. Disponível em: http://advocaciabarreto.com.br/index.php?pagina=assuntosacademicos. Acesso em: 21 de out. 2011.
[10] ALMEIDA, Silmara Juny Abreu Chinellato . *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 11.
[11] SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 125.

O planejamento familiar é um direito garantido pela atual Constituição Federal no § 7º do art. 226 e deve ser exercido com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Qualquer cidadão, independente de seu estado civil tem o direito de realizar o seu projeto parental de forma livre.

A Lei n. 9.263/2006 dispôs em seu art. 9º, que serão oferecidos todos os métodos de reprodução humana assistida para a concretização do planejamento familiar, enquanto que o Código Civil no seu § 2º do art. 1.565 tratou do tema somente sob a ótica da presunção da paternidade.

As técnicas de reprodução humana assistida podem ser definidas como o conjunto de técnicas que favorecerem a fecundação humana, por meio da manipulação de gametas e embriões, com o objetivo de tratar a infertilidade e propiciar o nascimento de um novo ser.[12]

Pode-se afirmar que as técnicas mais utilizadas são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

A primeira, é obtida sem que haja um relacionamento sexual, por meio de recursos mecânicos, com a introdução do sêmen no útero feminino. Poderá ser homóloga quando o material genético utilizado é do casal, ou seja, pertence ao homem e a mulher que vivem em união estável ou casados, ou heteróloga, que é aquela realizada com o material genético de um terceiro, alheio ao casal.[13]

Já a fertilização *in vitro* ocorre em laboratório, sendo o embrião transferido posteriormente ao útero materno. É utilizada quando o emprego das outras técnicas se esgotarem, uma vez que é mais invasiva que as demais.[14]

Tais técnicas são utilizadas por pessoas que possuem problemas de esterilidade, infertilidade ou por mera opção. A esterilidade é considerada o estado em que a gravidez não ocorre, ou seja, caracteriza-se pela incapacidade definitiva de conceber.[15]Já a infertilidade é atribuída aquele casal em que ocorre a fecundação, mas o produto dessa concepção não é viável.[16] Caracteriza-se pela incapacidade de ter filhos.

A infertilidade e a esterilidade são doenças e estão registradas na Classificação Internacional de Doenças, CID 10 da Organização Mundial da Saúde, podendo ser tratadas. Assim, é um problema de saúde pública, sendo direito de todo cidadão ter acesso ao

---

[12] SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. op. cit., p. 110.
[13] SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito*: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002, p. 54.
[14] SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. op. cit., p. 111.
[15] MACHADO, Maria Helena. *Reprodução assistida*: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 20.
[16] SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61.

tratamento, no entanto, ainda são poucos os Hospitais do Sistema Único de Saúde que oferecem tais técnicas aos pacientes.[17]

Apesar de inúmeros projetos de lei de reprodução humana assistida em trâmite no Congresso Nacional, não existe qualquer lei que regulamente o seu emprego. Apenas a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre normas éticas e administrativas para os profissionais da área da saúde.

Trata-se de tema controverso e de extrema importância em decorrência das consequências que pode acarretar, logo faz-se necessário tecer algumas considerações acerca de tais técnicas frente a vulnerabilidade do embrião.

3 DA VULNERABILIDADE DO EMBRIÃO

O princípio ético da vulnerabilidade, agregou-se à principiologia de Beauchaup e Childress, que pregam os princípios da beneficência, da não-maleficência, da autonomia e da justiça para todos os seres humanos, principalmente para aqueles que se encontram mais fragilizados e vulneráveis.[18]

E não se pode negar que uma criança em desenvolvimento se encontra mais vulnerável do que um adulto e assim, o embrião em relação àquela.

Portanto, a vulnerabilidade está presente em todos os seres vivos por estarem suscetíveis a um perigo ou eventual dano.[19]

No caso do embrião, essa vulnerabilidade é maior, porque trata-se de um ser que não possui capacidade de defesa e sequer pode expressar sua vontade. A sua própria natureza, o torna frágil, pois o seu desenvolvimento dependerá de como será conduzida a reprodução assistida.

3.1 DO DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL

O diagnóstico pré-implantacional trata-se de um exame de alta tecnologia que pode auxiliar os casais que são portadores de doenças genéticas a terem filhos saudáveis. Neste procedimento são utilizadas técnicas moleculares ou de citogenética molecular durante a

---

[17] FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. *Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família*: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2011, p. 82.

[18] SERRÃO, Daniel. Vulnerabilidade: uma proposta ética. Disponível em: http://www.danielserrao.com/gca/index.php?id=124. Acesso em: 20 out. 2011.

[19] GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. *Bioética*: poder e injustiça. São Paulo: Loyola, 2003, p. 72.

fertilização *in vitro* com o objetivo de selecionar embriões saudáveis para serem transferidos ao útero materno.[20]

Na fertilização *in vitro* são obtidos vários embriões, dos quais são retirados um ou dois blastômeros, por meio da biópsia embrionária. Depois realiza-se uma análise do material genético dessas células para transferir somente os embriões livres das alterações investigadas.[21]

Hoje a lista de doenças que podem ser afastadas com o exame é extensa, sendo ampliada a cada dia.[22]

A Resolução n. 1.957/2010, VI, 1, 2 e 3 do Conselho Federal de Medicina autoriza a realização do diagnóstico genético pré-implantacional, contudo só poderá ser realizado para fins de diagnóstico, prevenção ou tratamento de doenças, nunca com fins eugênicos, ou seja, por valores racistas, sexistas, étnicos, dentre outros.

Por outro lado, Maria de Fátima Oliveira atenta que:

> (...) a testagem embrionária, fetal e pós-natal caso a caso, configura-se como um direito individual, da mulher, do homem, do casal, pois ninguém poderá obrigar outrem a arcar com os custos emocionais e financeiros da responsabilidade por uma criança incapacitada para a vida autônoma e de boa qualidade. É justo e é ético que as pessoas tenham o direito de decidir se querem ou não ter uma criança com problemas, uma vez que quase sempre os cuidados com a criança constituem uma tarefa só da mãe – e nisso as mulheres estão totalmente desamparadas pelo pai da criança e pela sociedade.[23]

Ressalta-se que a sexagem deve ser utilizada somente para evitar doenças hereditárias e genéticas relacionadas ao sexo, caso contrário teríamos discriminação sexual.[24]

A previsão da Resolução do Conselho Federal de Medicina reflete o princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo que os pais realizem o projeto parental gerando

---

[20] MARTINHAGO, Ciro Dresch; OLIVEIRA, Mariana Angelozzi de; OLIVEIRA, Ricardo M. de. Diagnóstico genético pré-implantacional. In: DZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario et. al. (ed.). *Tratado de Reprodução Assistida*. São Paulo: Segmento Farma, 2010, p. 333.

[21] VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 22.

[22] CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. Da vulnerabilidade do embrião emergente da reprodução humana assistida. In: SANCHES, Mário Antônio. *Bioética e vulnerabilidades* (No prelo).

[23] OLIVEIRA, Maria de Fátima. Expectativas, falências e poderes da Medicina da procriação: gênero, racismo e bioética. IN: SCAVONE, Lucila (org.). *Tecnologias reprodutivas*: gênero e ciência. São Paulo: UNESP, 1996, p. 191.

[24] PETRASCO, Alvaro; BADALOTTI, Mariangela; ARENT, Adriana Cristine. Bioética e reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6.

filhos saudáveis, e ao mesmo tempo protegendo o embrião, considerando sua potencialidade de se tornar um ser humano.[25]

O diagnóstico genético pré-implantacional poderá servir no futuro como uma forma de controle de qualidade de embriões humanos, podendo levar à substituição da reprodução espontânea pela fertilização *in vitro*, no intuito de selecionar características específicas de indivíduos, ou para eliminar pessoas defeituosas, caracterizando a eugenia.[26]

Acrescenta-se que essas intervenções genéticas terapêuticas em embriões só devem ser permitidas, se houver danos genéticos aos embriões e em casos extremos, caso contrário corre-se o risco de passar de um tratamento preventivo para a eugenia.[27]

Jürgen Habermas diante do diagnóstico pré-implantacional tece algumas indagações frente a dignidade humana:

> À aplicação da técnica de pré-implantação vincula-se a seguinte questão normativa: É compatível com a dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento? Podemos dispor livremente da vida humana para fins de seleção? Uma questão semelhante se faz quanto ao aspecto do "consumo" de embriões (inclusive a partir das próprias células somáticas) para suprir a vaga esperança de um dia poder-se produzir e enxertar tecidos transplantáveis, sem ter de enfrentar o problema de transpor as barreiras da rejeição a células estranhas.[28]

Como um ser vulnerável, o embrião merece ser protegido pelo Estado, porque o bem estar do ser em desenvolvimento e o direito à vida digna deve prevalecer frente à autonomia dos genitores e a evolução das pesquisas.

A ciência e a medicina só poderão ser utilizadas para a promoção contínua do bem estar, da saúde e da dignidade dos seres humanos envolvidos nessas técnicas, independente da etapa de seu desenvolvimento.

3.2 DA EUGENIA

---

[25] CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. op. cit.

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

[27] MANTOVANI, Ferrando. Le possibilità, i rischi e limiti delle manipolazioni genetiche e delle tecniche bio-mediche moderne. *Anais do Fórum Internacional de Direito Penal Comparado*. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 1989, p. 230.

[28] HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana.* São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 29.

A eugenia foi definida por Francis Galton como a ciência que trata de todas as condições que visam melhorar a qualidade de nascimento de uma raça.[29]

No século passado a palavra eugenia esteve atrelada a acontecimentos históricos como a Lei da Raça Pura editada na Alemanha do nacional-socialismo de Hitler, que dentre as atrocidades cometidas, uma delas foi a esterilização de enfermos mentais, em busca de uma "raça pura".[30]

Com a utilização do diagnóstico genético pré-implantacional e a própria manipulação genética do embrião surge a possibilidade da prática de eugenia.

Pode-se diferenciar duas formas de eugenia, a negativa que é aquela empregada no sentido de eliminar características indesejáveis, evitando o nascimento de indivíduos com genes considerados inferiores, e a eugenia positiva, na qual pretende-se impedir que as pessoas nasçam com doenças hereditárias dos genitores.[31]

Tereza Rodrigues Vieira traz em sua obra o caso de um casal de homossexuais americanas, surdas de nascimento, Duchesneau e McCullough. Elas realizaram o projeto parental planejando ter filhos com a mesma deficiência e concretizando-o por meio da doação de gametas de um deficiente auditivo, muito embora fosse possível evitar a deficiência por meio do diagnóstico pré-implantacional.[32]

Atualmente tem-se a neoeugenia que não se confunde com a eugenia e consiste no direito que o sujeito tem de nascer saudável.

É fato que a seleção de embriões sem critérios pré-estabelecidos pode ocasionar a "rampa escorregadia"[33], termo utilizado pelos doutrinadores para dizer que essa técnica sem a devida regulamentação permite a prática de eugenia, ou seja, a escolha de características físicas, o sexo, etc.

A própria Resolução n. 1.957/2010 deixa claro que as técnicas de reprodução humana assistida não devem ser utilizadas se houver o intuito de selecionar o sexo ou as características biológicas do futuro filho.[34]

---

[29] VIEIRA,Tereza Rodrigues. *Ensaios de Bioética e Direito*. Brasília: Consulex, 2009, p. 47.
[30] HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. V, p. 314.
[31] VIEIRA,Tereza Rodrigues. op. cit., p. 47.
[32] Ibidem, p. 54.
[33] A expressão "rampa escorregadia" é utilizada no sentido de que uma vez ultrapassado um limite, a sociedade é incapaz de impedir o rompimento de outras barreiras. (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).
[34] BRASIL. Resolução n. 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes /CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 out. 2011.

Há uma grande discussão no sentido de saber o que é considerado como anormal, indesejável ou defeituoso, e quem teria legitimidade para definir tais conceitos?

Só o Estado é que pode estabelecer um controle para a realização da reprodução humana assistida, permitindo assim a realização do planejamento familiar e ao mesmo tempo primando pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, recorre-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como critério interpretativo de todo o ordenamento jurídico,[35] para a realização da reprodução humana, ressaltando que o ser humano independente de sua fase de desenvolvimento sempre deverá ter um fim em si próprio.

3.3 DA REDUÇÃO EMBRIONÁRIA

A redução embrionária também é conhecida como redução fetal na literatura médica e consiste no procedimento destinado a diminuir o número de fetos nas gestações multifetais, para que não ocorra complicações que possam acarretar perigo a vida da gestante ou do outro feto, em caso de gestação múltipla.[36]

No direito pátrio não há qualquer dispositivo que trate especificamente do tema, só a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina que proíbe os profissionais da saúde de realizarem tal procedimento.

Trata-se de uma prática invasiva realizada no final do primeiro trimestre, em que se faz uma punção do tórax do feto com a infusão de cloreto de potássio, resultando na parada cardíaca deste.[37]

Acerca do tema, Maria Helena Machado afirma que:

> A morte dos fetos excedentes, através de injeção de cloreto de potássio injetada no coração, aplicada pelo médico, a fim de eliminar dois ou três fetos (escolhidos para morrer), diante das gestações de quíntuplos ou sêxtuplos, depois da implantação de um número elevado de embriões (até 10 embriões), ainda é a solução para resolver o problema da gestação múltipla causada pelas falhas técnicas da fertilização *in vitro*. Essa situação (ocultada pelos canais de informações) revela a mentalidade viciada, que transparece em muitos dos defensores da FIV, visto que, se admitem que o feto pode ser

---

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

[36] FARIA, Marcos; PETTERSEN, Heverton. Gestação Múltipla. In: DZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario et. al. (ed.). *Tratado de Reprodução Assistida*. São Paulo: Segmento Farma, 2010, p. 374.

[37] Ibidem, p. 374.

> abortado, com maior razão admitem a eliminação do embrião implantado no útero. [38]

Verifica-se um relativismo ético, em decorrência de que as práticas de congelamento, de redução embrionária, bem como as pesquisas com embriões, apesar de terem como resultado a destruição destes, não são penalizadas.

Desta forma, faz-se necessário a regulamentação de tal prática somente para casos extremos, pois a redução indiscriminada atenta quanto à vida dos fetos.

3.4 DA MATERNIDADE SUBSTITUTIVA

Ocorre a maternidade substitutiva quando uma mulher concorda em ser inseminada artificialmente, ou receber embriões transferidos tendo a consciência de que a criança que ira gestar, ao nascer, será entregue aos pais idealizadores do projeto parental.

Nessa reprodução humana assistida, a maternidade é dissociada, tendo em vista que a mãe genética, por impossibilidade física, recorre a outra mulher para que leve a termo a gravidez.[39]

A vulnerabilidade do embrião no tocante a maternidade substitutiva revela-se sob dois aspectos: o primeiro quando a mãe gestacional não tem os cuidados necessários para preservar a integridade física do embrião/feto (uso de substâncias entorpecentes, falta de cuidados com a alimentação e saúde) ocasionando seqüelas que poderão perdurar para sempre na vida daquele. E, em segundo, na possibilidade de surgimento de conflitos positivos ou negativos de maternidade. No conflito positivo a criança torna-se alvo de disputas judiciais entre a mãe substitutiva e a detentora do projeto parental, e no negativo, ela é abandonada.[40]

A Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina tratou da maternidade substitutiva, disciplinando que a técnica só poderia ser realizada entre parentes até o segundo grau e sem fins lucrativos.

Em caso de conflito, deverá ser considerada como mãe aquele que idealizou o projeto parental, entendimento este que se coaduna com os princípios do direito de família.[41]

Verifica-se que apesar da regulamentação administrativa do Conselho Federal de Medicina, este procedimento pode desencadear uma série de conflitos, que podem atentar

---

[38] MACHADO, Maria Helena. op. cit., p. 89.
[39] CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. op. cit.
[40] Ibidem.
[41] CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa . Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o Direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

contra a dignidade do embrião, como por exemplo, a falta de cuidados da mãe substitutiva na gestação, o abandono do feto pelo casal, dentre outros.

Na ausência de lei, os conflitos positivos e negativos de maternidade devem ser solucionados com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança.

3.5 DA DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

A Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina estabeleceu que não podem ser implantados um número superior a quatro embriões, contudo sempre haverá uma sobra em decorrência de que os inviáveis não são utilizados e pode haver abandono do material genético pelo casal.[42]

O embrião excedente deve ser congelado, e a Lei n. 11.105/2005 em seu art. 5º, que foi objeto de uma ação de inconstitucionalidade, dispõe que será permitida a utilização desses embriões excedentários com intuito terapêutico ou de pesquisa, desde que sejam considerados inviáveis, ou estejam congelados há três anos ou mais da data de publicação desta lei, com o consentimento dos genitores, sem fins lucrativos.

Ressalta-se que essa lei não trata de forma satisfatória o destino dos embriões, pois só disciplina acerca daqueles criados até a data de publicação desta ou congelados até três anos após, estabelecendo que podem ser pesquisados, desde que inviáveis e se viáveis, encaminhados à adoção.

Esse lapso temporal de três anos não tem qualquer correlação com a parte biológica e sim porque é um tempo razoável para o casal decidir acerca do seu projeto parental.

Os embriões inviáveis são aqueles sem potencialidade para o desenvolvimento celular, mas não há critérios para tal definição. Apenas 30% a 40% dos embriões criopreservados excedentes é que possuem potencial reprodutivo.[43]O restante deve ser encaminhados à adoção ou a pesquisa, desde que haja consentimento dos genitores.

A adoção dos embriões pode gerar conflitos jurídicos, tal como relacionamentos incestuosos, o conhecimento da origem genética e de quem idealizou o planejamento familiar.

---

[42] BRASIL. Resolução n. 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina.* Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes /CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 out. 2011.

[43] Disponível em: http://www.comciencia.br/noticias/2005/06/celulas_tronco.htm. Acesso em: 12 nov. 2011.

Conclui-se que os embriões viáveis devem ser sempre inseminados ou transferidos, já que os inviáveis devem ser destinados à pesquisa. Caso os genitores não tenham interesse nos embriões viáveis excedentes, estes devem ser encaminhados para adoção.

CONCLUSÃO

O planejamento familiar é livre, podendo qualquer cidadão recorrer às técnicas de reprodução assistida para concretizá-lo, contudo, deve ser fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

As técnicas de reprodução assistida quando utilizadas no tratamento da infertilidade ou não devem primar pela dignidade do embrião, que em decorrência de sua condição se encontra mais vulnerável do que o nascituro.

Logo, tanto os genitores quanto os profissionais da saúde nesta hipótese deverão ser éticos e observar os princípios da bioética, tais como a beneficência, a não-maleficiência, a autonomia e a justiça porque o embrião é uma pessoa *in fieri*, ou seja, em formação, com capacidade condicional e deve ser protegido pelo ordenamento jurídico em decorrência de possuírem direitos a serem concretizados.

Das técnicas de reprodução assistida surge a possibilidade de utilização do diagnóstico genético pré-implantacional, da redução embrionária, da maternidade substitutiva e por fim, a destinação dos embriões excedentários.

O diagnóstico genético pré-implantacional deve ser utilizado somente para casais que apresentem patologias congênitas e hereditárias, sob pena de incorrer em eugenia.

Acrescente-se que outras técnicas utilizadas na reprodução humana assistida podem permitir a prática da eugenia, positiva e negativa. Esta tem consequências nefastas, porque elimina a possibilidade do embrião ser uma pessoa saudável.

Já a redução embrionária que consiste no procedimento destinado a restringir o número de fetos nas gestações multifetais, deve ser utilizada apenas se houver risco de vida para mãe ou para um dos fetos que apresente um desenvolvimento saudável. Tal conduta trata-se de aborto necessário.

Quanto a maternidade substitutiva a Resolução do Conselho Federal de Medicina disciplinou que esta técnica só poderia ser realizada entre parentes até o segundo grau e sem fins lucrativos, mas os conflitos positivos e negativos podem surgir, como por exemplo, a falta de cuidados durante a gestação da mãe substitutiva, o abandono do feto, a disputa pela maternidade, dentre outros.

Nestas hipóteses, a solução deve estar adstrita ao princípio da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, do exercício da paternidade responsável, levando-se sempre em consideração quem idealizou o projeto parental.

Na questão dos embriões excedentários, a Lei n. 11.105/2005 não trata de forma satisfatória o destino daqueles, pois só disciplina acerca dos embriões criados até a data de publicação desta ou congelados até três anos após aquela, estabelecendo que podem ser pesquisados, desde que inviáveis e se viáveis, encaminhados à adoção.

Como sempre ocorrerá embriões excedentes, em decorrência da ausência de uma legislação, o melhor seria que os embriões viáveis fossem inseminados ou encaminhados à adoção, caso houvesse o consentimento ou não daquele que é detentor do material genético. Quanto aos inviáveis devem ser enviados à pesquisa, do que serem eternamente congelados.

Ressalta-se que nas pesquisas deve imperar a ética e os cientistas devem ser responsabilizados por suas atitudes quando ultrapassarem os limites da dignidade da pessoa humana, sendo que estes devem ser determinados pelo Estado.

Por fim, em todo litígio que envolva a reprodução humana assistida, o embrião enquanto ser vulnerável deve ser protegido, apesar de não ser ainda um sujeito de direito.

REFERÊNCIAS

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

BARRETO, Wanderlei de Paula. Por um novo conceito de personalidade jurídica da pessoa natural. Disponível em: http://advocaciabarreto.com.br/index.php?pagina=assuntosacademicos. Acesso em: 21 de out. 2011.

BRASIL. Resolução n. 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes /CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 23 out. 2011.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa . Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o Direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

_____; WINCKLER Gehlen. Da vulnerabilidade do embrião emergente da reprodução humana assistida. In: SANCHES, Mário Antônio. *Bioética e vulnerabilidades* (No prelo).

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

Disponível em: http://www.comciencia.br/noticias/2005/06/celulas_tronco.htm. Acesso em: 12 nov. 2011.

ENGELHARDT JR., Hugo Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998.

FARIA, Marcos; PETTERSEN, Heverton. Gestação Múltipla. In: DZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario et. al. (ed.). *Tratado de Reprodução Assistida*. São Paulo: Segmento Farma, 2010.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. *Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família*: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2011.
GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ética – Ética empírica. Ética de bens. Ética formal. Ética valorativa*. 18. ed. México: Porrua, 1970.
GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. *Bioética*: poder e injustiça. São Paulo: Loyola, 2003.
HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana.* São Paulo: Martins Fontes, 2004.
HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. V.
KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*: princípios éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2006.
MACHADO, Maria Helena. *Reprodução assistida*: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.
MANTOVANI, Ferrando. Le possibilità, i rischi e limiti delle manipolazioni genetiche e delle tecniche bio-mediche moderne. *Anais do Fórum Internacional de Direito Penal Comparado*. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 1989.
MARTINHAGO, Ciro Dresch; OLIVEIRA, Mariana Angelozzi de; OLIVEIRA, Ricardo M. de. Diagnóstico genético pré-implantacional. In: DZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario et. al. (ed.). *Tratado de Reprodução Assistida*. São Paulo: Segmento Farma, 2010.
NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
OLIVEIRA, Maria de Fátima. Expectativas, falências e poderes da Medicina da procriação: gênero, racismo e bioética. IN: SCAVONE, Lucila (org.). *Tecnologias reprodutivas*: gênero e ciência. São Paulo: UNESP, 1996.
PETRASCO, Alvaro; BADALOTTI, Mariangela; ARENT, Adriana Cristine. Bioética e reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6.
RUSS, Jacqueline. *Pensamento ético contemporâneo*. São Paulo: Paulus, 1999.
SÁ, Maria de Fátima Freire; 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.
SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010.
SERRÃO, Daniel. Vulnerabilidade: uma proposta ética. Disponível em: http://www.danielserrao.com/gca/index.php?id=124. Acesso em: 20 out. 2011.
SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito*: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.
TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética.* 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.
VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.
VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.
VIEIRA,Tereza Rodrigues. *Ensaios de Bioética e Direito*. Brasília: Consulex, 2009.