



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**  
**CURSO DE DIREITO**

**EDVANIA ANGELO**

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES  
EXCEDENTES FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**JUIZ DE FORA – MG**

**2016**

**EDVANIA ANGELO**

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES  
EXCEDENTES FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Joseane Pepino de Oliveira

**JUIZ DE FORA – MG**

**2016**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Edvania Angelo

Aluno

A reprodução humana assistida e a destinação dos embriões excedentes frente ao Estado Democrático de Direito

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

Ed Oliveira

Luizana Maria Braga

Alves

Aprovada em 12/07/2016.

Dedico este trabalho a todos os meus professores pela dedicação e competência durante estes 5 (cinco) anos de vida acadêmica, aos meus colegas de sala, Tatiane, Ana Lúcia, Maurílio pelo companheirismo.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pelo dom da vida, por tudo que ele fez, e fará além do que eu possa pedir ou pensar.

Aos meus pais (in memória), Zilda de Melo e José Marcelino Miguel Angelo, pelo legado deixado a mim é a todos os meus 13 irmãos.

Agradeço ao meu esposo pela cumplicidade e pela compreensão quando tive que me ausentar.

Todos os meus parentes e amigos que demonstraram entusiasmo pelo meu objetivo. Em especial a minha amiga Valquiria pela insistência rumo a realização deste sonho.

Esta homenagem vai também para todos aqueles que duvidaram da minha capacidade, agradeço do fundo do meu coração, as suas críticas só serviram de alicerce para o meu êxito. E a todos aqueles que diziam ser meus amigos, mas, que diante desta conquista simplesmente me ignoram.

Aos meus irmãos pelo fundamental apoio nesta trajetória.

Agradeço aos colegas de sala de aula Tatiane, Ana Lúcia, Maurílio pela força e pelo apoio nas horas difíceis.

Aos meus professores mestres pela paciência e dedicação; em especial aos professores Ana Paula, Sandra Bara, Alexandre Bonoto, Besnier Vilar pela força dada no início da minha trajetória e por acreditar na minha capacidade e a minha Professora Joseane Pepino orientadora pelo profissionalismo de qualidade que conduziu o presente trabalho. E a professora de TCC Inês pela ajuda na construção desse trabalho de conclusão de curso de direito.

E a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a concretização deste sonho.

Um homem é verdadeiramente ético apenas quando obedece a sua compulsão para ajudar toda a vida que ele é capaz de assistir, e evita ferir todas as coisas que vive.

Albert Schweitzer

## RESUMO

O presente trabalho trata do destino dos embriões excedentes; o direito à vida diante dos grandes avanços da biotecnologia, com relação à vida humana, no que se refere aos métodos artificiais de reprodução humana assistida e a chamada fecundação ou a fertilização *in vitro* para que possa ser solucionado o problema da infertilidade feminina e a esterilidade masculina, trazendo consigo um grande conflito entre às ciências médicas o direito, filosofia e outros. Da análise da doutrina e da legislação têm-se alguns pontos de destaque: o direito à vida garantido pela Constituição Federal e as várias interpretações acerca do que seja o direito à vida, podendo-se destacar o direito sua existência do embrião e a sua proteção em face dos avanços da biotecnologia e as pesquisas com células tronco. Outro ponto de destaque da pesquisa é quanto “aos métodos artificiais de reprodução, e as chamadas fecundação ou fertilização *in vitro*.” e o seu crescimento desenfreado, e como a inexistência de uma norma reguladora que possa fiscalizar com maior rigor o uso desordenado dessas técnicas amplia este panorama. Também foi analisado o artigo 5º da Lei 11.1105/05 Lei de biossegurança quanto a utilização dos embriões excendentários. Por fim o trabalho demonstra a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito a vida como forma de proteção aos embriões excedentes.

**Palavras-Chave:** Embriões excedentes. Direito à vida. Princípio da dignidade da pessoa humana.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A ORIGEM DA VIDA.....	9
2.1 Abordagem histórica conceitual .....	9
2.2 Teorias .....	10
2.2.1 Teoria Natalista .....	10
2.2.2 Teoria da personalidade Formal ou condicional .....	10
2.2.3- Teoria da nidação:.....	11
2.2.4- Teoria Concepcionista .....	11
2.3 Visão Religiosa .....	12
2.4 A origem da vida no direito no direito brasileiro.....	13
3 DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	16
3.1 Entendendo o tema.....	16
3.2 As espécies de técnicas de reprodução humana assistida .....	17
3.3 Embriões excedentes.....	19
3.4 Crioconservação.....	21
3.5 A utilização dos embriões humanos para pesquisas .....	22
3.6 Do direito de descarte e as consequências do congelamento.....	23
4 PANORAMA LEGISLATIVO .....	27
4.1 Lei 11.105/05 - Lei de Biossegurança .....	27
4.2 Da dignidade da pessoa humana .....	28
4.3 Do direito à vida .....	31
CONCLUSÃO.....	34
REFERENCIA .....	35

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é sobre reprodução humana assistida e tem como objetivo uma abordagem sobre a complexidade do mencionado tema e a necessidade para que haja, uma legislação vigente para que possa punir aqueles que de alguma forma estejam cometendo abusos no uso das técnicas de reprodução humana assistida.

Este trabalho está organizado em 3 (três) capítulos, introdução e conclusão. No capítulo 2º, tem-se uma abordagem conceitual sobre o início da vida, passando pelas teorias onde são mostrados o posicionamento de cada pensador sobre o tema. A visão religiosa sobre os grandes avanços da ciência e os conflitos existentes entre as mesmas e a legislação atual, os doutrinadores como deve ser classificado o início da vida. Para que desta forma possam determinar alguns critérios legais para que possam realmente definir os seus direitos como pessoa.

No capítulo 3º, será abordado o tema sobre a reprodução humana assistida e as várias opções de técnicas de reprodução assistida que o mercado da biotecnologia tem para oferecer. No que se refere os embriões excedentes e seu destino é uma polêmica sem fim, conforme preleciona vários autores as experimentações e a manipulação genética com a produção de embrião acima do necessário para a fertilização assistida ou para finalidades estranhas a procriação ou mesmo para pesquisas com células troncos embrionárias. Também neste capítulo será abordado a criopreservação de embriões e a polêmica decisão do Conselho Federal de Medicina, com relação ao descarte dos embriões criopreservados a mais de três anos.

Já o capítulo 4º discute-se a lei nº 11.105/05 lei de biossegurança, principalmente em relação ao artigo 5º, que fala sobre a utilização dos embriões excedentes nas pesquisas de célula tronco e o confronto deste com o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste capítulo discutiu-se também o direito a vida dos embriões e as teorias que defendem o embrião enquanto vida, apesar da decisão discordante do STF.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a pesquisa bibliográficas.

## 2 A ORIGEM DA VIDA

### 2.1 Abordagem histórica conceitual

Nos últimos tempos, foram discutidas várias questões no que refere ao início da vida humana. É um tema bastante complexo e de grande importância com perguntas sem muitas respostas para o direito, filosofia, ciências médicas e outros, no que se refere aos grandes avanços da biotecnologia com relação a vida humana. Assim, tem-se a necessidade de proteção à vida que inicia, merecedora de uma melhor atenção no que se refere aos “métodos artificiais de reprodução, e a chamada fecundação ou fertilização *in vitro*”. (SÁ, 2002).

As referidas técnicas têm sido muito utilizadas no tratamento da infertilidade, que em muitos casos é considerada como doença. O referido estudo traz uma realidade bastante assustadora, mostrando que o homem busca cada vez mais resolver seus problemas e facilitar a sua vida através da ciência. (SÁ, 2002).

A busca desenfreada do ser humano por métodos ou soluções alternativas, que não fora o tradicional, para realização da reprodução data desde a época dos gregos e romanos, onde casamento era a continuidade da família, e de acordo com as crenças religiosas da época existiam várias normas autorizando substituição da mulher infértil.

A intenção do presente estudo é saber ao certo como esses métodos de fertilização assistida estão sendo feitos e se existe embasamento jurídico para tal, sendo que o início da vida é um fator determinante. (SÁ, 2002).

O código civil brasileiro de 2002, em seu art. 2º determina que: inicia-se a personalidade civil da pessoa, a partir do nascimento com vida, salvo, o nascituro que tem direito desde a concepção, a partir de então, inicia-se a formação de um novo ser. Independe da forma com que o parto tenha acontecido o importante é nascimento com vida.

Porém nem todas as legislações estabelecem a aquisição da personalidade com o nascimento. De acordo com Gonçalves (2001), o código Civil espanhol, esclarece que a personalidade inicia desde que o feto tenha aparência humana. E ainda tem o prazo de 24 (vinte e quatro) horas após o nascer para a confirmação da sua existência.

Já o código brasileiro, assim como, o Suíço, o português, Italiano, Alemão, não fazem exigência alguma com relação ao feto, não existe distinção perante o direito entre uma criança saudável e outra com alguma deformidade ou anomalias o que importa é o nascimento com vida.

## 2.2 Teorias

De acordo com o conteúdo mencionado acima, percebe-se que existe uma grande necessidade em saber ao certo quando se inicia a vida humana, seja para efeitos legais ou mesmo para a proteção da vida em geral (SÁ, 2002).

Existem várias teorias que definem ou procuram saber ao certo sobre o surgimento da vida. Serão mencionadas abaixo algumas delas com um enfoque maior, as que procuram mostrar o existir de uma pessoa já na concepção, com a fecundação do óvulo pelo gameta masculino. Percebe-se que existem muitos conflitos entre os autores, uns presos ao critério biológico outros em critérios mais lógicos. (SÁ, 2002).

### 2.2.1 Teoria natalista

Segundo essa teoria, o início da personalidade jurídica dar-se-á partir do nascimento com vida. (Gonçalves, 2011), Para que o nascituro tenha direitos garantidos ainda no útero, é importante que nasça com vida.

Para os adeptos à esta teoria o nascituro não é considerado uma pessoa. Sendo assim este goza somente de uma expectativa de vida e de direitos. O nascer com vida para os natalistas significa dizer que o recém-nascido esteja respirando independente que seja uma criança com anomalias, deficiência ou qual seja o tempo de sobrevivência.(SOUZA,2008).

Na opinião de Beviláqua (apud Castro, 2011),o legislador adotou a Teoria Natalista por sua praticidade, mas em vários pontos concordaram com a teoria concepcionista na qual o nascituro é tratado como pessoa.

Nessa mesma corrente de pensamento, de acordo com Ministro Ayres Britto, o STF é adepto à teoria natalista, por considerar que a vida tem início após o parto, sendo assim merecedora de um amparo legal após o nascimento com vida. (CASTRO, 2014).

### 2.2.2 Teoria da personalidade formal ou condicional

Segundo essa teoria existe uma condição suspensiva para o nascituro, pois só adquire personalidade a partir do nascimento com vida. (GONÇALVES, 2011).

Segundo a obra de DINIZ, 2011, que discute a Teoria da Personalidade Formal ou Condicional: o nascituro teria indiretamente personalidade o suficiente para gozar do direito personalíssimo, como direito à vida, à proteção ao pré-natal, no que tange ao direito patrimonial como a herança e a doação só seriam recebidas após o nascimento com vida.

#### 2.2.3- Teoria da nidação:

No Brasil a medicina adota a teoria da nidação, de acordo com os médicos é muito difícil saber ao certo quando exatamente um embrião se torna humano, embora alguns possam considerar embriões com 7 ou 8 semanas como ser humano, discordando da teoria da concepção. Segundo a teoria da nidação a vida inicia com a implantação do embrião armazenado no útero da mulher e afirma que o embrião quando fecundado em laboratório morre se não for implantado no útero da mulher. (SÁ, 2002)

#### 2.2.4- Teoria concepcionista

Segundo os adeptos dessa teoria o embrião humano deve ser considerado respeitado, na sua íntegra como todo homem, desde a sua concepção. (SOUZA, 2008).

Para os concepcionistas a personalidade é adquirida desde a concepção, ou seja, adquire personalidade antes do nascimento com vida, a lei diz salvo, desde a concepção os direitos do nascituro. (GONÇALVES, 2011).

Dentre as várias pesquisas existentes, há muitas contradições no que desrespeito ao início da vida, ou seja, é impossível saber ao certo quando um embrião é humano.

Os concepcionistas criticam severamente a teoria da nidação, dizendo que essa teoria não acrescenta em nada a vida que está em desenvolvimento. Incorre em erro gravíssimo aquele que utilizar dessa teoria para justificar a origem da vida do embrião, é como se não existisse fase biológica, a existência do processo de fecundação é fundamental para o surgimento do ser humano. (SÁ, 2002).

Não podendo esquecer a teoria que considera o início da vida humana, com início no 14º dia, surgindo a partir de então o sistema nervoso central. Como explica Maria de Fátima Freire de Sá, (2002, p 338):

A questão do 14º dia também é importante para o fator de individualidade e unicidade, já que neste prazo pode ocorrer que o zigoto se desdobre em partes idênticas, dando lugar a gêmeos monozigóticos. Argumenta-se, assim, que até então não se poderia falar em indivíduo, posto que permaneceria indeterminada até mesmo a existência de apenas um ser humano.

Existe um grande conflito quanto ao início da vida humana. De acordo com a linha dos concepcionistas, está incorrendo em erro gravíssimo, quem utilizar dessa teoria para justificar a origem da vida.

### **2.3 Visão religiosa**

Recentemente ocorreu no Supremo Tribunal Federal, a primeira audiência pública da história para discutir a questão sobre o início da vida. Vários médicos, cientistas e representantes de religiões diversas discutiram o tema.

Mesmo essa audiência tendo sido realizada no Supremo Tribunal Federal, não houve consenso, e sim divergência de cunho médico, religioso, jurídico. (DAMÁSIO, 2010).

É importante observar que o início da vida para os religiosos, é de acordo com o dogma de cada religião, ou seja, só tem fé naquilo que realmente acredita.

Segundo Leite (apud, Damásio, 2010), para os católicos o dom da vida é dado por Deus a todos os homens, cabe a este ter noção de seu valor e de suas responsabilidades que lhe cabe. De acordo com o catolicismo a pessoa humana é composta de espírito e alma, sendo assim, não podem ser considerados em valor.

Para a igreja católica, no que se refere aos embriões humanos, deve ser tratado como pessoa desde a sua concepção, e desta forma lhe assegurado o direito a pessoa e acima de tudo o direito à vida e também resguardado o direito na sua integridade. E ainda, acredita que a vida se inicia a partir da fecundação do embrião. O Papa Bento XVI reafirmou que a igreja é contra a manipulação de embriões. Leite (apud, DAMÁSIO, 2010).

De acordo com a igreja a vida tem início do encontro do óvulo com o espermatozoide, e não faz diferença se o zigoto é de 3 (três) dias ou um feto de 9 (nove) meses ou até mesmo uma pessoa com 90 (noventa) anos. (MUTO; NARLOCH, 2005).

Para Brito (2007), e dada a concepção da origem da vida humana, de acordo com conceitos morais, religiosas, científicas, filosóficas, jurídicas.

Os protestantes assim como católicos tem o mesmo ponto de vista. Ambos defendem que a vida começa na fecundação, entre os protestantes, há ainda os que creem na evolução controlada por Deus. (AS RAZÕES..., 2005).

Segundo o texto acima os espíritas Kardecistas são contra as pesquisas com embriões, segundo os mesmos a vida inicia com a formação do zigoto. (AS RAZÕES..., 2005).

Já o Budismo acredita que a ciência existe para facilitar a qualidade de vida, no planeta, não aceita a ideia de ser Deus um criador, segundo os mesmo o processo de vida é por uma causalidade ou origem independente e que o homem não é o principal criador por não saber qual a sua origem. Por ser um processo continuo não acredita que a vida começa apenas na concepção. (AS RAZÕES..., 2005).

Para o Hinduísmo não precisa ser proibida as pesquisas genéticas que envolve embriões humanos e outras que tenham por finalidade um bem comum, desde que seja usado o bom senso, porque estão mexendo com a vida. Segundo os mesmos os embriões tem alma, portanto são considerados seres humanos. (AS RAZÕES..., 2005).

Segundo Islamismo é permitido experiências científicas desde que sejam para o bem estar da sociedade e uma melhor qualidade de vida, e que exista normas para fiscalizar os limites dessa pesquisa. Acredita ainda que a vida tem início no 120º de gestação, tudo foi criado por Deus. O Islamismo é contra a teoria da evolução. Nesse mesmo enfoque o Judaísmo nas escrituras da Bíblia, que em todo ser humano está em evolução. (AS RAZÕES..., 2005).

## **2.4 A origem da vida no direito brasileiro**

De acordo com o exposto, os doutrinadores entendem que há uma necessidade em esclarecer como realmente é classificada uma “pessoa”, para que sejam determinados alguns critérios de proteção legal. De acordo com a Declaração Universal do Direito do homem, inspirada no jusnaturalismo, que tem como foco principal os direitos fundamentais do ser humano, trazendo consigo um marco na história no que se refere aos interesses e proteção da “pessoa”. A biotecnologia tem sido um tema muito questionado, nos vários simpósios mundo a fora, havendo divergências de opiniões, com relação aos limites da atuação da medicina, as novas técnicas da biologia, e aos limites impostos por seus direitos mais importante. (SÁ, 2002)

Entre os vários direitos fundamentais, existem dois que conceituam-se como os mais importantes que é o direito à vida e a dignidade da pessoa humana:

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor jurídico constitucionalmente positivado que constitui no marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos. Significa ele que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para fins de outros. (SÁ, 2000, p.350)

De acordo com a Constituição Federal o princípio da dignidade da pessoa humana é um marco jurídico no que se refere ao direito da personalidade, sendo assim o ser humano não pode ser considerado como uma coisa qualquer e deve ser respeitado.

De acordo com Meirelles, os seres humanos são reconhecidos pelos seus dados biológicos e dessa forma a biologia consegue reconhecer e diferenciar cada indivíduo; as pessoas geralmente são reconhecidas pela sociedade pelo seu valor. Nesse mesmo patamar de valores devemos exigir que as regras morais e jurídicas sejam, na sua íntegra, iguais para todos. (SÁ, 2002).

Sob o mesmo prisma a autora vê a necessidade da proteção e respeito à vida do embrião *in vitro*, o homem não tem noção de que pode ser constituído fora do organismo. Sendo assim pode-se afirmar que existe sim vida desde a fecundação é sem nenhum preceito legal, e ao contrário do que dizem, que uma pessoa tem início desde a concepção, o que se quer afirmar é que também, desde o momento da fecundação, existe vida humana e deve ser respeitada na sua íntegra. (SÁ, 2002).

Conforme Diniz (2011), o valor da pessoa humana é maior que qualquer avanço da ciência e da tecnologia, sendo um direito inviolável e resguardado pelo Estado.

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma forma de fazer com que o ser humano seja respeitado como pessoa, independente de raça, religião, partido político, condição social e outros. Os critérios apresentados pela Constituição Federal, não combinam com os mesmos apresentados pela ciência biomédica, onde segundo os mesmos seria admitidos todos os tipos de manipulação do corpo humano ou de qualquer tipo de experiência desde que houvesse um número maior de beneficiados de que prejudicados. (SÁ, 2002)

Com relação ao direito à vida, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, neste caso não se exclui qualquer fase de seu desenvolvimento, ou seja, existe também uma proteção dos embriões humanos mantidos nos laboratórios. (SÁ, 2002).

Com relação ao conflito existente entre as várias teorias existentes sobre o momento exato do início da vida, essa aproximação que existe entre um embrião e um ser humano, percebe-se a necessidade de uma proteção especial a sua dignidade, desde o início da vida até a sua morte. (SÁ, 2002).

Sendo assim, não será permitido que o conflito existente entre as normas jurídicas brasileiras seja visto como uma dificuldade para alcançar os direitos do embrião humano. Sendo que o estatuto deveria proteger a vida em desenvolvimento, e não se preocupar com a polêmica no que refere a personalidade. (SÁ, 2002).

### **3 DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

#### **3.1 Entendendo o tema**

Com as crescentes descobertas e os avanços da ciência, no que desrespeita a reprodução humana assistida, o tema passou a ser discutido de forma mais constante, seja na mídia, seja na área acadêmica.

Outro fator que contribui para o incremento das ações referentes ao tema é o aumento considerável de casais inférteis que procuram por clínicas de reprodução humana assistida. Tal escolha, muitas vezes, tida como a última alternativa para a realização do sonho de ter um filho biológico. (SANTOS, 2010).

De acordo com Corrêa (2011), a reprodução humana assistida tem sua origem nos avanços da área da saúde reprodutiva, sendo assim, definida como “um conjunto de técnicas médicas paliativas, em condições de infertilidade humana, visando a fecundação”. Desta forma estas técnicas substituem a fecundação via relação sexual, interpondo inovações no rol de procriação.

Conforme preleciona Sá (2002), após o advento da Segunda Guerra Mundial, observa-se o espantoso crescimento do progresso no ramo da Biologia e da Genética até então mantidos pelas leis naturais, no que tange a reprodução humana assistida.

Os juristas, mundo a fora reconhecem, que o direito a procriação é um direito exclusivo da espécie humana. De acordo com a Declaração Universal dos direitos do homem de Paris, entre outros, e a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, caput e incisos VI, XI, do artigo 218 e 226,§ 7º, que dispõe sobre o direito de procriação, disciplinam a inviolabilidade do direito à vida do nascituro e a liberdade de pesquisa e o desenvolvimento científico no que diz respeito a consciência e crença (FERNANDES, 2005).

Diante do gigantesco avanço da ciência em relação a reprodução humana assistida, torna-se necessário que seja implantado com urgência uma legislação, que possa fiscalizar com maior rigor a utilização dessas técnicas, sendo que atualmente o controle é informal, tendo origem nos valores éticos e morais da sociedade, com a intervenção do direito, quando houver a violação de algum bem juridicamente protegido, para que seja garantido a vida em sociedade, a paz e a ordem pública (FERNANDES,2005).

Nessa mesma esfera de desenvolvimento assegura Sá (2002), que diante dos grandes avanços da ciência e biologia, houve uma crescente popularização das técnicas de reprodução assistida, tornando-se uma das soluções mais eficazes para o combate da infertilidade. Já que na história da humanidade existe uma grande preocupação, no que se refere a questão da fecundidade.

A primeira inseminação artificial feita com sêmen de doador foi realizada com sucesso em 1978 foi na Inglaterra, dando origem ao primeiro bebê de proveta. Desde então a técnica foi popularizando e suas técnicas foram desenvolvendo cada vez mais mundo a fora, só que esses desenvolvimentos trouxeram muitos conflitos em diferentes ramos da sociedade como: ética religião psicologia e direito. (SÁ, 2002).

Atualmente no Brasil, a reprodução humana assistida segue as normas do código civil, as quais são precárias diante do gigantesco crescimento das ciências, encontra amparo também na resolução 1358/92, do Conselho Federal de Medicina, para aplicação de sanção aos médicos. (SANTOS, 2010).

### **3.2 As espécies de técnicas de reprodução humana assistida**

Conforme preleciona Sá (2002), a reprodução humana assistida nada mais é do que um conjunto de ações para unir gametas feminino e masculino, usando o método artificial, com objetivo de originar um ser humano.

A reprodução humana assistida, no que se refere a utilização dos gametas podem ser classificadas das seguintes formas:

- a) A Reprodução humana assistida homóloga: é o tipo de técnica mais usada; neste caso são usados os gametas do casal interessado. Sendo assim, utiliza-se o espermatozoide masculino juntamente com óvulo feminino para formar o embrião (BARJUD, 2015).
- b) A Reprodução humana assistida heteróloga: neste caso serão usados os gametas de terceiros que geralmente são doadores anônimos. Podendo essa doação ser parcial, ou seja, quando um dos gametas é doado por terceiro e o outro pelo cônjuge, ou poderá ser total, quando os gametas são doados por terceiro (BARJUD, 2015).

A inseminação artificial homóloga, é aquela realizada em mulheres casadas ou que vivam em união de fato, com o sêmen do próprio marido ou companheiro, ou seja há correspondência entre os dados genéticos que vão criar o ser gerado, excedendo o papel de pai e mãe e a verdadeira ascendência genética da criança. Já no caso de inseminação artificial heteróloga não há essa correspondência. Esta inseminação é

realizada em mulher casada ou que viva em união de fato, com material genético – sêmen ou óvulo- originário de terceira pessoa – doador – ou no caso de a mulher não ser casada, e algumas legislações permitem o acesso de mulheres solteiras aos casos de inseminação artificial, com material igualmente de doador. (SANTOS, 2010, p.529).

A fecundação artificial *in vitro* é uma das técnicas buscadas pelos casais com alguma disfunção masculina ou feminina. Dentre as causas masculinas, que destacam-se as alterações na qualidade ou na quantidade de espermatozoides. Já as causas femininas são várias, como: a endometriose, a obstrução das tubas uterinas ou se os óvulos não forem de boa qualidade (BARJUD, 2015).

Em se tratando de fecundação artificial *in vitro* pode ser feita através do método (GIFT- *Gametha Intra Fallopian Transfer*), que tem por objetivo estimular a ovulação, sendo o esperma (zigoto) coletado e introduzido por um cateter dentro de uma das trompas de falópio, ocorrendo assim a fecundação dentro do corpo da mulher, do método ( ZIFT- *ZibotIntra Fallopian Transfer*), também conhecida como ectogênese que é a transferência do zigoto nas trompas de falópio. (BONAVARE, 2010).

A inseminação artificial é um procedimento realizado com o intuito de colher o material genético do homem através da masturbação realizada em laboratório, onde será mantido congelado em solução de azoto líquido para ser implantado no colo do útero (inseminação intracervical), ou se for diretamente na vagina (inseminação intravaginal), ou se for, na cavidade do útero (inseminação intrauterina). Observa-se que nos casos acima descritos a inseminação acontece diretamente no útero da mulher juntamente com a fusão dos gametas masculino/feminino ocorrendo por meios naturais. Mantendo assim, a maternidade biológica e de gestação para que sejam iguais (BONAVERE, 2010).

Já a fecundação artificial, ocorre quando é extraído um óvulo maduro, encontrado dentro do ovário da mulher, para que seja na proveta misturado ao sêmen masculino, para posteriormente ser introduzido o embrião no útero para então ocorrer a gestação. O óvulo poderá ser de qualquer pessoa estranha da que vai receber o embrião para que ocorra o seu desenvolvimento, a qual é reconhecida pela doutrina como “maternidade substituta”. Ao contrário do que ocorre na Inseminação artificial, a maternidade biológica não coincide com a de gestação, fazendo com que uma mulher estéril venha a dar à luz a uma criança, desenvolvida em seu próprio útero (BONAVERE, 2010).

Muitos autores como Ana Cristina Rafful e Elio Sgreccia (2000), reconhecem a inseminação artificial como homóloga e heteróloga.

A inseminação artificial homóloga é indicada em casos de hipofertilidade, problemas das relações sexuais e nos casos de esterilidade. Usa-se em casos iguais a este as células germinativas do próprio marido da paciente (BONAVERE,2010).

As novas técnicas de procriação humana em laboratório, e a manipulação dos procedimentos genéticos necessários para a fecundação visando prevalecer o direito a descendência e o imensurável desejo de procriação de casais estéreis, também possibilitou que os casais pudessem armazenar os embriões para implantarem quando bem entenderem. Além disto, possibilitou estudos na intenção de alterar as características dos indivíduos além da possibilidade de fazer com que o ser humano se eternize. Todas estas alternativas de criação deixou a embriologia e a engenharia genética com ilimitados poderes, desta forma, trazendo um grande desafio para o direito e para a ciência jurídica pelos graves problemas com relação a ética jurídica que trazem consigo, sendo necessário impor limitações as clinicas de fertilização, mas também impor regras no que se refere a responsabilidade civil por algum dano material ou moral sofrido.(DINIZ, 2011).

Sendo assim, é necessário que o poder legislativo dê uma melhor atenção e mais prudência para que sejam impostas normas que regulamentem as técnicas de reprodução humana, rejeitando o que não estiver a favor da natureza e do homem (DINIZ, 2011).

### **3.3 Embriões excedentes**

Uma das questões mais polêmicas, acerca da reprodução humana assistida, é uma pergunta sem resposta, o que fazer com os embriões excedentes<sup>1</sup> ou eliminados (DAMASIO, 2011).

Atualmente a várias agressões direcionadas ao aborto e também ao embrião humano fruto das técnicas de inseminação artificial, que estão expostos, conforme preleciona Casabona (apud GONÇALVES, 2010) as “experimentações e manipulações genéticas com a produção de embriões acima do necessário para fertilização assistida ou para finalidades

---

<sup>1</sup> Para melhor entender, o embrião excedente é aquele que não foi implantado no útero ou seja este embrião é o que sobrou da fertilização artificial. Sendo assim, são encontrados congelados (criopreservados) (NEVES, 2009).

estranhas a procriação, para cosméticos industriais ou para a retirada de tecidos para transplantes”.

Esta problemática surge pela falta de ética, com relação a vida dos embriões criopreservados, no que tange ao comércio, a forma com que são selecionados, ao comércio e a destinação destes embriões (GONÇALVES, 2010).

Deter o ciclo da vida de um embrião humano é uma expressão da vontade do poder, pelo qual uma pessoa decide o destino de outra, que vem a ser um ente fraco e indefeso. Sua vida é “suspensa,” ela está “lá” congelada e depositada como um produto de consumo, junto a muitos outros disponível em caso de necessidade. Sua dignidade se vê ao calor de uma coisa a ser usada, sujeita também a expiração, vez que não se pode garantir a integridade física e mesmo a vitalidade de um embrião congelado em proporção direta ao tempo e modalidade de congelamento. Assim, além de um excesso de poder, há também a violência pela qual essas vidas “expiradas” e “imprestáveis” são descartadas. (GONÇALVES, 2010, p.26).

Diante da realidade dos inúmeros embriões armazenados tem-se a vida humana sendo comparada, como uma coisa qualquer, inexistindo respeito à dignidade humana. O embrião humano sendo manipulado sem nenhum limite.

O acúmulo de embriões humanos, nas técnicas de reprodução assistida, é um desafio para a bioética, qual deverá ser a finalidade dos embriões congelados? A procura por uma solução do respectivo tema a bioética a ética jurídica, filosofia e a religião buscam a definição de que tipo de personalidade jurídica deve ser dada aos mencionados embriões humanos. (PEREIRA, 2010).

Especialmente em se tratando da fertilização *in vitro*, haja que se faça uma análise mais cautelosa, no que se refere aos critérios adotados, a ética e prudência, com relação aos procedimentos científicos que estão sendo adotados e executados pelos médicos a inobservância da norma constitucional que norteia as referidas técnicas (BARJUD, [2015?]).

É importante lembrar, que o problema em discussão tem amparo legal em um direito inviolável, inserido no artigo 5º da carta magna, que é o direito à vida.

Não resta dúvida de que o desenvolvimento científico emerge cada vez mais expressivo, descortinando técnicas que há uma década não se imaginava possível, clareando um horizonte de esperanças àqueles que desejam vivenciar a maternidade e a paternidade e não logram pela via natural, merecendo, portanto, tais pesquisas e avanços toda consideração.

A problemática toda surge quando, a ganância e o interesse financeiro estiverem acima da ética e do princípio da dignidade humana, nesta esfera de inobservância a lei, entra o direito para impor limites a ciência, para que a busca incessante pela maternidade não vire tormento (BARJUD, [2015?]).

O número de embriões colhidos em uma fertilização *in vitro*, é muitas vezes maior do que o necessário, para que isso ocorra a mulher é submetida a tratamento com vários hormônios para que ocorra uma grande ovulação. Desses óvulos fertilizados somente uns quatro são introduzidos no útero, sendo que os demais podem ser: congelados, doados, destruídos ou mesmo utilizados para pesquisas científicas ou manipulados (DAMÁSIO, 2011)

Conforme preleciona Casabona (2002), atualmente existem várias formas de agressão aos embriões que não estão nesta lista, expostos a experiência de qualquer natureza como: além da produção de embriões em larga escala para a fertilização *in vitro* existem outras finalidades contrárias a este objetivo, ou seja, a procriação, destarte para a indústria de cosméticos ou mesmo para a utilização em caso de necessidade transplantes.

Um dos maiores problemas existentes nestas práticas é qual o melhor destino que se possa dar aos embriões descartados, a doação para pesquisas ou fique congelados para sempre? (NEVES, 2009).

Após perceber a problemática, envolvendo os milhares de embriões congelados nos laboratórios do país, sem um destino certo, o Conselho Federal de Medicina, em sua resolução nº 1.358/92 proibiu o descarte e/ou destruição de embriões, determinando aos laboratórios que comunique aos pacientes o número de pré-embriões que serão inseminados, e que quanto aos excedentes serão criopreservados e estarão à disposição de seus responsáveis não será autorizado o descarte ou mesmo a sua destruição. (NEVES, 2009).

### **3.4 Crioconservação**

É um procedimento utilizado para o armazenamento dos embriões não utilizados na fertilização. Eles são congelados a temperatura de 196°C negativos, em produto químico conhecido como azoto líquido, para que caso haja a necessidade posterior possam ser utilizados, sem prejuízos para o casal, dessa forma a mulher não precisa ser submetida a novas doses de hormônios para uma superovulação (CASTILHO, 2013).

Depois de um certo período de tempo, os embriões humanos armazenados, ainda conseguem sobreviver no nitrogênio líquido, porém pode haver grandes chances de deformação do embrião (CASTILHO, 2013).

Em muitos países, existe uma legislação vigente, onde há prazo para o congelamento do embrião humano. Como se vê na Inglaterra é proibido o congelamento do embrião humano por mais de 3 anos, dessa forma há uma autorização legal para a destruição após esse prazo (CASTILHO, 2013).

Já no Brasil, não existe legislação no que diz respeito a criopreservação humana, só é permitida conforme a resolução nº 1358/92 CFM. No que tange ao descarte a resolução não tem posicionamento no que se refere ao prazo, opinando somente no que se refere com relação ao descarte ou a destruição do embrião humano (CASTILHO, 2013).

Como preleciona o artigo 5º da Lei 11.105/05, no Brasil o prazo de armazenagem do embrião humano é de 3 anos, podendo após este período de tempo, serem doados para pesquisas científica e outros (CASTILHO, 2013).

### **3.5 A utilização dos embriões humanos para pesquisas**

Há atualmente o uso dos embriões descartados em pesquisas científicas, como é o caso das pesquisas que envolvem células tronco embrionárias.

Para MEIRELLES (2000) em relação as pesquisas com o uso de embriões é importante observar que os estudos são realizados para melhorar o seu desenvolvimento, ou seja, para saber se há irregularidade cromossômicas como também na genética.

Segundo Diniz (2001), e outros autores, é inadmissível a forma com que tratam o embrião humano, não existe respeito a vida, a integridade física, e a dignidade humana. E ainda os mencionados autores, são totalmente contrários a utilização deste tipo de técnica, que não seja para a manutenção da vida do embrião humano.

De acordo com Borges Junior (apud DAMÁSIO, 2011) é admissível a utilização de embrião humano para pesquisas desde que seja para o bem de todos, não podendo esquecer, do principio da Bioética onde o casal tem o direito de expressar a sua vontade.

Se não houver um controle com mais rigor, o embrião humano será protagonista de várias pesquisas. Pois no mundo capitalista, algumas pessoas são capazes de coisas inimagináveis em busca de novas descobertas, curas milagrosas ou mesmo, com o intuito de descobrir novas técnicas para a cura de várias doenças, problemas estéticos, a fabricação de

vacinas e vários outros. Não se pode esquecer, de algo importantíssimo que o embrião humano é vida, como todo ser que tem vida exige respeito, o embrião humano não pode ser tratado como coisa ou como um ser qualquer (CAMARGO, 2003).

Em 2013 o conselho federal de Medicina (CFM), publicou uma nota bastante polêmica, onde decidiu sem respaldo nenhum na legislação modernizar as regras de reprodução humana assistida no país, onde será “permitido que seja descartado mais de 180 mil embriões congelados” (MACHIORI, 2013). A resolução atual nº 2.013/13, autoriza as clínicas de fertilização, a se desfazerem de “embriões congelados a mais de 5 (cinco) anos, desde que haja consentimento dos genitores.” (MACHIORI, 2013).

A legislação existente no país é de que só poderiam ser descartados embriões “inviáveis ou congelados a mais de 3 (três) anos”, para fins de pesquisas. Conforme o determinado pela ANVISA. (MACHIORI, 2013).

A problemática toda está em saber o que fazer com tantos embriões congelados e abandonados pelos genitores,

Até 2011, foram criopreservados 60,9 mil embriões no país. Segundo o geneticista Salmo Raskim a polêmica envolvendo o CFM é muito complexa, mas no momento é a única alternativa encontrada para tamanha gravidade. E afirma ainda que, quem sabe através dessa medida o Congresso Nacional analise esta situação, pois já se passaram quase 20 (vinte) anos, e nada foi mudado com relação a nossa legislação visto que, encontra-se ultrapassada após tantas mudanças no campo engenharia genética. A situação é tão grave que até 2011 tínhamos 23 mil embriões congelados, imagine quanto teremos daqui a 10 (dez) anos? ( MACHIORI, 2013).

Os juristas se manifestaram contra a decisão do CFM, dizendo que o mesmo, está “extrapolando suas funções, está entrando em matéria de competência legislativa.” (MACHIORI, 2013).

### **3.6 Do direito de descarte e as consequências do congelamento**

De acordo com o mencionado anteriormente, a fertilização *in vitro* tem a função intermediária de transformar em laboratório, osócitos e espermatozóides de terceiros doadores e transforma-los em inúmeros embriões humanos. Observa-se que nem todos os embriões serão utilizados, havendo assim a necessidade de ser congelados, ou seja, criopreservados, caso no futuro haja a necessidade de serem usados ou doados (BARJUD, 2015).

A Resolução 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina estabelecia que os embriões congelados não poderiam ser destruídos ou descartados, devendo permanecer nesta condição por tempo indeterminado. Em 2013, a resolução 2.013 do mesmo Conselho, revogou esta disposição, considerando que os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados, se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

É necessário, que haja, um controle na quantidade de embriões humanos fertilizados em laboratórios. Haja visto que os geneticistas tem a função apenas de criar embrião humano como coisa qualquer e muitas vezes esquecendo que estão lidando com vidas.

As resoluções 1.957/10 e a Resolução de 2013/13 são alvos de muitas críticas. A primeira no que se refere a proibição da destruição e ao descarte dos embriões e a segunda quanto a possibilidade de descarte. Surge com isso a dúvida, será que após a criopreservação é justo o descarte? Este procedimento é ético ou será criminoso? Será que neste caso não estaria infringindo o princípio base da constituição que é assegurado o direito de que a vida é inviolável e a dignidade da pessoa humana? (BARJUD, 2015).

O artigo 2.º do código civil brasileiro menciona que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Desta forma observa-se que existe um dever de proteção ao embrião humano. Mesmo que não esteja claramente mencionado o nome embrião, percebe-se que a concepção informa com clareza que existe um ser humano com direitos garantidos. Após a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, independentemente do local onde houve a fecundação se foi dentro ou fora do útero materno já existe vida (BARJUD, 2015). Conforme preleciona Diniz (2010, p. 595):

O embrião humano é um ser com individualidade genética, dotado de alma intelectual e de instintos. Os cientistas descobriram que os genes responsáveis pelo crescimento embrionário, denominados “hox”, atuam, no ser humano, com grande velocidade nos primeiros dias da concepção, cumprindo a fantástica tarefa de estabelecer a estrutura do corpo: a cabeça, os membros e os órgãos. Assim sendo, o embrião, por ter carga genética, é um ser humano *in fieri*, merecendo proteção jurídica, desde a concepção, mesmo quando ainda não implantado no útero ou criopreservado. Por isso, deverá haver tutela jurídica desde a fecundação do óvulo em todas as suas fases (zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto).

A gravidade do tema gera a necessidade de uma legislação vigente onde não sejam ignorados os direitos inerentes a vida e a dignidade da pessoa humana e para que o embrião humano seja respeitado e tratado como pessoa, não como uma coisa qualquer passível de

transformação através do homem. Direitos estes inseridos na carta Magna de 1988. De acordo com Jesus (2002, p.269):

É incontestável que a retirada da vida humana (até mesmo pelo aborto) é crime contra a pessoa. A interrupção da vida de um embrião congelado, como qualquer outra forma de interrupção voluntária da vida, também seria um fato antijurídico. Há de se salientar, contudo, que: Não basta que o fato seja antijurídico. Exige-se que se amolde a uma norma penal incriminadora. Daí a questão da adequação típica, que consiste em a conduta subsumir-se no tipo penal.

Deverá ser comparado ao crime de aborto, o crime contra o embrião humano congelado, não bastando, porém, a sua antijuridicidade e sim uma norma penal mais exigente onde seja incriminadora.

O grande problema que envolve o congelamento dos embriões humanos“[...] pois se com o embrião já se tem vida humana, diante de seu valor absoluto, como congelá-lo? Como gerar vida e congelá-la? Quais as consequências físicas e psíquicas que adviriam desse congelamento? Se, em ratos congelados em estado embrionário, apresentaram-se alterações sensoriais e motoras, o que não poderia ocorrer com embriões humanos? Diante de tantos problemas, seria preciso a proibição de conservação de embriões, a longo prazo, em hibernação, bem como a vedação de bancos de embriões congelados, evitando sua criopreservação com fins mercantis ou experimentais, e, se impossível for tal proibição, evitar que seu armazenamento passe de 10 anos, devendo, em caso de morte de um dos cônjuges, o sobrevivente decidir sobre o seu destino, desde que não o destrua ou comercialize. [...]”. (DINIZ, 2010, p. 603).

É necessário que haja, uma proibição, para os casos de congelamento ou a criopreservação de embriões humanos a longo prazo. Sendo o mesmo tutelado pelo ordenamento jurídico, com uma valoração absoluta. Não se sabe ao certo se após o congelamento existe alguma possibilidade de deformidades ou anomalias. Por tanto muitas das vezes estas grandes quantidades de embriões congelados, tem fins econômico ou para experiência ou mesmo para a sua comercialização.

Existe um projeto de lei, o 90/99, que se encontra arquivado, o qual tinha como objetivo, normatizar as técnicas de reprodução humana assistida, e proibir o congelamento de embrião humano, caso não fosse respeitado tal imposição, prisão de 6 a 20 anos, e seria limitado ao médico a retirada de somente os embriões necessários para a implantação. Com essa medida seria desnecessário o congelamento de embriões consecutivamente não existiria embriões excedentes. Havendo dessa forma uma grande possibilidade de fracasso do tratamento, mas, haveria um respeito maior a vida (BARJUD, 2015).

Já a lei de biossegurança publicada em 2005, autorizou para meios de pesquisas a utilização de embriões com 3 (três) anos ou mais de congelamento da data da publicação da mencionada lei (BARJUD, 2015).

## 4 PANORAMA LEGISLATIVO

### 4.1 Lei 11.105/05 - Lei de Biossegurança

Para que se possa melhor entender a mencionada Lei nº 11.105/05, é importante entender as explicações existentes em seu conteúdo, com o escopo de fiscalizar as pesquisas em que estejam incluídos “organismos geneticamente modificados.” (BONAVERE, 2010).

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo”.(BONAVERE, 2010 p.27).

De acordo com o mencionado no capítulo dois deste trabalho, existe um conflito entre as teorias que falam do início da vida. Sendo assim não está claramente definida a constitucionalidade das pesquisas com células tronco extraídas do embrião humano ou do pré-embrião conhecidos pelos pesquisadores como embriões inviáveis que são fecundados para a fertilização *in vitro*. (BONAVERE, 2010 p.27).

Desta forma percebe-se que não existe consenso, se é ou não viável a utilização do embrião humano para pesquisas, conforme prevê o artigo 5º da Lei 11.105/05 Lei de Biossegurança:

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 descongelamento”.

“§ 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.(BONAVERE, 2010, p. 28)

No parágrafo 3º do artigo 5º, da referida Lei, o legislador deveria ter sido mais rígido, onde proíbe a “comercialização de células germinativas e de embriões” e o § 3º, especificamente menciona que é vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo, deste modo a sua prática incorreria no “crime tipificado” no artigo 15 da Lei nº9.434/97<sup>2</sup> (BONAVERE, 2010).

A discussão está em seu artigo 5º, que autoriza a utilização, “para fins de pesquisa e terapia de células tronco obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*”. (MARTINOTTO, 2013). A ação direta de inconstitucionalidade visa demonstrar que a vida tem início com a fecundação, sendo assim com a autorização para pesquisas dos embriões, esta estaria violando “o direito à vida e a dignidade da pessoa humana”. (MARTINOTTO, 2013).

O tema é tão “complexo e polêmico que o STF, pela primeira vez na história, realizou uma audiência pública para discutir a matéria com os mais renomados especialistas das mais diversas áreas do conhecimento”. (MARTINOTTO, 2013).

## 4.2 Da dignidade da pessoa humana

O vocábulo dignidade tem origem no substantivo dignitas, vindo também com o significado de “mérito, prestígio, consideração, excelência,” comumente utilizados para diferenciar o que é digno e “merece reverência ou respeito.” (GONÇALVES, 2010).

O conceito da dignidade da pessoa humana é de bastante complexo, desta forma, torna-se difícil formular um conceito específico. Com suas inúmeras definições e significados seu sentido foi sendo criado e compreendido historicamente como valor. (LEMIZ, 2010).

Devido as grandes descobertas, no campo da ciência humana com uma variedade imensa de opções no que se refere a “métodos artificiais de reprodução”. Sendo assim, observa-se que a algum tempo atrás os métodos utilizado para ter filho era o natural, passando a ser possível também através da inseminação artificial. (TRAVNIK, 2014).

Os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade humana da pessoa, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º. III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e a sua dignidade constituem

---

<sup>2</sup>Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação.

fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Consequentemente, não poderia a bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna. (DINIZ, 2011, p.40).

O direito e o valor a vida deverá está acima de qualquer pesquisa científica, sendo assim, não poderá a bioética e o biodireito permitir que o embrião humano, que é o primeiro estágio da vida seja comparado a nada. (GONÇALVES, 2010).

Segundo Gebler (apud DINIZ, 2011), as descobertas científicas existentes não podem ser ignoradas pelo direito, pois as mesmas não têm o propósito de contrariar a “natureza do homem e da sua dignidade.” O ordenamento jurídico brasileiro, como também a biologia parte da premissa que antes de tomar qualquer providência tem que analisar os acontecimentos. Seguindo a mesma seara de pensamento, Sciacca e Norberto Bobbio, descreve que, “mais que um renascimento do jusnaturalismo, se deveria falar do retorno daqueles valores que tornam a vida humana digna de ser vivida e que os filósofos proclamam, com o fim de justificar segundo os tempos e as condições históricas com os argumentos tomados da concepção geral do mundo prevalecente na cultura da época”. O homem tem vida digna graças a ciência, quando é usada para o bem estar de toda a humanidade, pois nem tudo que a ciência acha correto deve ser aceito pelo nosso ordenamento.

Seguindo a mesma esfera de pensamento Garcia (apud DINIZ, 2011) preleciona que:

Sempre houve esse desrespeito a pessoa humana, significa que não está havendo respeito do homem, para finalidade “contrariando” a si próprio, “ocasionando a descaracterização da pessoa humana com sujeitos de direitos.”O que fazer diante de tamanho desrespeito a dignidade humana? Em especial a vida humana, com a desculpa de novas descobertas para a humanidade. “Como silenciar diante de injustiças cometidas contra a pessoa humana, aceitar que os fins justificam os meios?”

De acordo com a ordem de pensamento dos referidos autores o direito e o valor à vida devem estar acima de qualquer experimento científico, desta forma o legislador não poderá ignorar que os grandes avanços existentes são para o bem de toda a humanidade, e se o homem hoje tem uma vida digna agradeça à ciência.

De acordo com o mencionado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 onde dispõe que a República do Brasil, “formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal” constitui-se em “Estado Democrático de Direito” que tem como objetivo a proteção e a dignidade da pessoa humana. (GONÇALVES, 2010).

Para um melhor entendimento do tema:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (BANHO, 2010,p.54).

A Constituição Federal, assim como várias legislações ao redor do mundo seguem os preceitos descritos na Revolução Francesa de 1799, que através dos princípios da liberdade e ao princípio da igualdade e fraternidade, obteve bastante êxito no direito inerente ao ser humano (GONÇALVES, 2010).

Como não podia faltar, a “Declaração Universal dos Direitos Humanos, declarada pela ONU em 1948, reacendeu a necessidade de uma maior exigência ao uso do princípio da dignidade da pessoa humana, existentes durante “dois conflitos bélicos mundiais”. (GONÇALVES, 2010).

De acordo com a norma legal do Estado Democrático Brasileiro, a dignidade humana é um dos valores mais importante integrante da personalidade do homem. Que abrange a vida em todas as suas etapas. Desta forma o homem não deve ser comparado a uma coisa qualquer. (GONÇALVES, 2010).

Conforme explica a professora Maria Berenice Dias (apud MARQUES, 2013) doutrina:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio maior, afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal e fundante do Estado Democrático de Direito. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. O princípio da dignidade humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade. É o mais universal de todos os princípios, pois serve de baliza aos demais. É um MACROCÍPIO do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do Direito. O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, também deve promover essa

dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Como se observa o princípio da dignidade da pessoa humana, é classificado pela Constituição Federal de 1988, fundadora do Estado democrático de direito como um valor nuclear da ordem constitucional.

### **4.3 Do direito à vida**

“O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os principais direitos da personalidade.” De acordo com o artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988, que mostra com clareza que o direito à vida é inviolável em toda a sua integridade, dessa forma, vimos que à vida é um bem “jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.” (DINIZ, 2011).

Para Lima (2012), a definição do direito à vida é classificada como a fonte determinante para as demais áreas do direito. Está mencionado no artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988. Direito este visto como principal e garantidos à todos, sem distinção de cor, raça, sexo, nacionalidade ou mesmo “posição social.” O legislador quando define o que é vida, não está fazendo distinção a qualquer que seja vida “intra e extra-uterina” não fazendo assim, nem mesmo um juízo de valoração, como se vê na legislação infraconstitucional. A proteção legal que a constituição valora à vida em todas as suas fases de existência não definindo apenas a vida que se inicia seja ela de fecundação, natural ou artificial, não fazendo também a distinção com relação as fases do embrião. (ROSA, 2014).

Mesmo estando explícito em na Constituição Federal, de que o direito à vida “está assegurado desde a concepção,” o legislador demonstra inerte sem mencionar qualquer exemplo do que se refere a valoração do início da vida. Deixando esta responsabilidade para cargo da “doutrina e jurisprudência, com a utilização dos conhecimentos científicos obtidos com os diversos ramos da ciência”. (RIBAS, 2008).

A dificuldade toda está em definir, o que realmente significa direito à vida, pressupõe que exista a possibilidade de se confundir com o “com o campo da metafísica,” sendo assim, entende-se que o sentido de vida não está inserido apenas no “sentido biológico de incessante auto-atividade funcional,” relacionadas “às matérias orgânicas, mas é constituída por um processo vital” iniciada desde a concepção, passando por estágios de transformação chegando em fim a sua morte. (RIBAS, 2008).

Conforme o entendimento de Silva (apud GONÇALVES, 2010, p.49):

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria, orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (...) transforma-se progredindo, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então de ser vida para ser morte. Tudo que interfere sem prejuízo deste flui espontâneo e incessante contraria a vida (...). A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais) (...) por isso que ela constitui a fonte primária de todos os outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito envolvem o direito à dignidade de pessoa humana (...) o direito à privacidade (...) o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.

De acordo com a visão da bioética, à vida humana é vista aparentemente como, um ser possuidor de corpo e espírito, quando se refere a um ser possuidor de “elementos espirituais, está se referindo a um ser com genes meramente definidos. “O aspecto mais humano do homem está em sua essência, na "capacidade de se separar do determinismo do mundo e de estar na singularidade única por meio da consciência e da liberdade:” (RIBAS, 2008).

Como mostra o Pacto de São José de Costa Rica, no artigo 4º, inciso I, deve ser respeitada a vida de toda pessoa, direito este desde a concepção protegido pela legislação como um todo. Conforme Sutter, este pacto existe desde, 1969, sendo “promulgado pelo Decreto Presidencial nº 678/92,” que reforça o artigo 5º em seu caput, onde de “forma inequívoca assegura ao ser humano, independente de raça, condição sócio econômico, religião” ou mesmo que tenha qualquer tipo de deficiência, onde define que o respeito a vida deve existir desde a concepção. (ROSA, 2016).

Como preleciona Lima (2012) em que o direito à vida deverá ser inviolável:

Um ponto importante a ser analisado, quanto aos avanços das técnicas de reprodução assistida trouxeram para a realidade, é a necessidade de uma atuação específica do Direito no que diz respeito à proteção da vida humana. Segundo Carolina Alves de Souza Lima (2012), existe uma necessidade de regulamentação jurídica, no que diz respeito à reprodução assistida, pois a fecundação ocorre fora do útero materno, ficando assim o produto da concepção exposto a inúmeras condutas que podem violar sua integridade. Também diz que a lei de biossegurança de nº 11.105 de 2005, especificamente seu art. 5º, aonde trás o procedimento para a utilização de célula-tronco embrionária para fins de pesquisa e terapia, vem gerando polêmica doutrinária quanto a sua constitucionalidade, o qual o STF já se posicionou pela constitucionalidade do artigo 5º da lei. Por isso é necessário que o legislador infraconstitucional, tanto civil quanto penal, defina o status

jurídico do embrião pré-implantatório, respondendo a primeira indagação que é feita, se ele é um nascituro. A Constituição Federal de 1988 já tutela o patrimônio genético em seu artigo 225, incisos II e V, onde incumbe ao Poder Público preservar a sua diversidade e a sua integridade, fiscalizando as entidades dedicadas à pesquisa e a manipulação de material genético, faltando apenas uma regulamentação infraconstitucional.

Diante de tamanha dificuldade do legislador em definir ao certo o conceito de vida e sua proteção legal, a partir de então surge a premissa de que, o bem maior, inexistindo uma previsão legal está exposto aos experimentos da biotecnologia sem nenhum respaldo legal.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho o tema abordado foi sobre a reprodução humana assistida e seus grandes avanços, além das polêmicas que envolvem o tema. O presente tema é motivo de várias divergências com relação ao direito à vida em toda a sua extensão e a necessidade para que haja um consenso entre ciências médica, religião e o direito, para que o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado em sua íntegra, e que exista uma legislação mais atuante em relação a forma desordenada utilizada pelos bioesteticistas com relação ao embrião humano, comparado a uma coisa qualquer.

Com relação às pesquisas é importante lembrar, que o uso desordenado das técnicas de engenharia genética associadas à de reprodução humana permite a viabilizar alterações de forma inimagináveis, dentre as quais a hibridação, a clonagem, a escolha de características genéticas dos seres humanos, a patogênese.

Logo, viu-se que o tema abordado, é considerado bastante complexo, para o direito, filosofia, ciências médicas e outros, no que se tange aos grandes avanços da biotecnologia tendo como referência principal à vida humana. Com tudo, observa-se a inobservância e o descaso do poder público, para a necessidade de uma maior proteção com a vida que se inicia. Bem este, tutelado como o maior de todos e carecedor de respeito.

## REFERENCIA

**As razões da fé.** In: Revista Galileu. Disponível em:

<<http://revistagalileu.com/Galileu/0,6993,ECT104504595-719,00.html>>. Acesso em: 31 de mar. 2016.

BONAVERE, E. L. **A Reprodução Humana Assistida e o Desenvolvimento de Pesquisas com Células Tronco Embrionária.** 2010. 47, fl. ( Monografia em direito) – Universidade Presidente Antônio Carlos, Juiz de Fora, 2010.

BANHO, L. T. **Aspectos Jurídicos – Penais da Reprodução, Comercialização e Destruição de Embriões Excedentes da Fertilização in vitro.** 2009. 182 fl. (Dissertação) apresentada ao programa de pós-graduação em Ciências Criminais – Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

BARJUD, R. C. Fertilização *in vitro*: a questão dos embriões excedentes e o direito pátrio. 2015. Disponível em: <[www.ambitojuridico.com.br/site/?n-link=revista-artigos-leitura&artigos-id=16304](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n-link=revista-artigos-leitura&artigos-id=16304)>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BATISTA, R. S. A. **A importância do Ativismo Judicial para a Preservação da Dignidade da Pessoa Humana Frente a Manipulação Genética.** 2011. (Monografia em direito) – Faculdade de direito, Universidade Federal, Juiz de Fora, 2011.

CASTRO, T. C. B. Bioéticas e suas repercussões no ordenamento jurídico. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33465/adn-3510-bioeticas-e-suas-repercussões-no-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 31 de mar. 2016.

CASTILHO, P. de. P. O embrião humano diante do ordenamento jurídico. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31148/o-embrião-humano-diante-do-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 29 maio 2016.

DAMÁSIO, C. O destino dos embriões excedentes na fertilização in vitro e o direito Disponível em: <[www.webartigos.com/artigos/o-destino-dos-embriões-excedentes-na-fertilização-in-vitro-eo-direito/57256/](http://www.webartigos.com/artigos/o-destino-dos-embriões-excedentes-na-fertilização-in-vitro-eo-direito/57256/)>. Acesso em: 20 de fev. 2016.

DINIZ, M, H, de. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva. 2011.

DINIZ, M. H. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva. 2002.

FERNANDES, S. C. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica.** São Paulo: Renovar. 2005.

GALDINO, V.S. Da destinação dos embriões excedentários.2007. Disponível em: <Galdino.adv.br/site/artigos/download/pag/9/isl/166>. Acesso em: 29 maio 2016.

GONÇALVES, E. O. **A polêmica dos Embriões Excedentes em Face da Fertilização in vitro**. 2010. 56,fl. (Monografia em direito) Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2010.

GONÇALVES, C. R.**Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2011.

KATANO, A.Y.A origem da vida humana a luz do código civil de 2002.Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4658/a-origem-da-vida-humana-a-luz-do-codigo-civil-de-2002>. Acesso em: 24 de mar. 2016.

LIMA JUNIOR, J. N. de.O início da vida humana sob uma perspectiva da convencionalidade. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26095/o-inicio-da-vida-humana-sob-uma-perspectiva-da-convencionalidade>>.Acesso em: 31 de mar. 2016.

MACHIORI, R. Resolução define o destino de 108 mil embriões congelados. 2013. Disponível em: <[www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania-e-o-destino-de-108-mil-embrioes-congelados-ejvtubqb85hu96fhojl815ni](http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania-e-o-destino-de-108-mil-embrioes-congelados-ejvtubqb85hu96fhojl815ni)>. Acesso em: 21 de jun. 2016.

MARQUES, E. A.G. A reprodução assistida em face do princípio da dignidade da pessoa humana. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29622/direito-de-procriar>>. Acesso em: 19 de jun. 2016.

MEIRELLES, J. L. de. **A Vida Humana Embrionária e sua Proteção Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.

MUTO, E.; NARLOCH, L. Quando a Vida Começa.. Disponível em: < <http://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante> >.Acesso em:31 de mar. 2016.

NEVES,C.E. Qual o destino dos embriões excedentários. 2009. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6727>>. Acesso em: 29 de maio 2016.

PEREIRA, G. O. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil**. 2010.

RIBAS,A. M. P. O direito à vida sob uma ótica contemporânea. 2008. Disponível em: <[www.ambito.juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista-artigos-leitura&artigo-id=2986](http://www.ambito.juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista-artigos-leitura&artigo-id=2986)>. Acesso em: 20 de jun. 2016.

ROSA, V.C.DE. C. Direitos humanos e o princípio fundamental do direito à vida. 2014.<<https://jus.com.br/artigos/28983/direitos-humanos-e-o-principio-fundamental-do-direito-a-vida>>. Acesso em: 20/06/16.

SÁ, M. F. F.de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

SANTOS, M. DE. F. O. dos. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil.** 2010.

TRAVNIK, W.P. Breves aspectos jurídicos e legais acerca da reprodução humana assistida. 2014. Disponível em: <[www.diretonet.com.br/artigos/exibir/8821/Breves-aspectos-jurídicos-e-legais-acerca-da-reprodução-humana-assistida](http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/8821/Breves-aspectos-juridicos-e-legais-acerca-da-reproducao-humana-assistida)>. Acesso em: 19 de jun. 2016.