

“AVANÇOS E RETROCESSOS DA FECUNDAÇÃO IN VITRO”.

ANDREA SIROTSKY GERSHENSON

Mestranda em Direito Civil pela PUC-SP. Especialista em Direito Contratual pelo COGEAE (PUC-SP) e graduada em Direito pela PUC-RS. Advogada.

ÁREA DO DIREITO: Direito Civil. Biodireito. Filosofia do Direito

PALAVRAS CHAVE: Direito Privado – Direito Civil – Biodireito - Reprodução assistida - Fertilização in vitro – Fecundação in vitro.

SUMÁRIO: Introdução – I. A Técnica e suas origens - II. Legislação/Regulamentação – III. Questões éticas – Conclusão – Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Na antiga mitologia e na própria história bíblica já se falava em concepção de seres humanos sem a realização do ato sexual. Na mitologia grega, podemos citar o mito de Ates, que dá conta do nascimento do hermafrodita Agstidis, por meio do sêmen de Zeus que “caiu” na terra. Já na Bíblia, encontramos a história da “Virgem Maria”, que concebeu em seu ventre filho do Espírito Santo, dando origem a Jesus. Esses são alguns dos muitos exemplos presentes na história da humanidade, que em tempos remotos parece já ter antevisto o que a tecnologia veio a tornar realidade: a concepção humana fora do útero materno.

Com os avanços da Biociência e Biotecnologia chegaram-se a técnicas que permitem a criação de vida humana fora do processo natural – ato sexual entre um homem e uma mulher. Tais técnicas permitem que casais cujo um dos membros tenha dificuldade de procriar ou, até mesmo seja estéril, realize o sonho de gerar uma criança. Da mesma forma, tornou-se possível a concepção de uma criança saudável por casais portadores de doenças genéticas, através do “isolamento” do “gene doente”, bem como aumentaram-se as chances de gravidez de mulheres com idade avançada. Tais técnicas ainda possibilitam que mulheres solteiras e casais homossexuais também possam ter filhos, contando ou não com o sêmen ou o óvulo, ou, até mesmo, do útero alheio.

Pertinente a conclusão de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos à respeito da reprodução assistida: “o homem moderno, cuja razão tinha por objetivo organizar o caos, de sujeito tornou-se objeto da técnica”¹

As técnicas de Fertilização Assistida equivalem a “cura” da maioria dos casos de infertilidade, tanto é que já se encontram decisões judiciais determinando que o Estado conceda medicamentos para a sua realização, ao fundamento de que a infertilidade configura patologia, cuja proteção tem fundamento nos postulados constitucionais do direito à saúde, do planejamento familiar livre, princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 6º, 196 e 226, §7º, da CF). Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDICAMENTOS PARA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO À FAMÍLIA. DIREITO DE SER FELIZ. É dever do Estado garantir o planejamento familiar, seja através de métodos contraceptivos, como conceptivos. Art. 226, § 7º, da CRFB/88. Art. 294, da CERJ. Lei nº. 9.263/96. Pretensão de obter medicamentos necessários ao tratamento para fertilização *in vitro* não foge do postulado de garantia à saúde, que deve ser assegurado pelo Poder Público. Não obstante a existência de outras formas para se ter um filho, como a adoção, por exemplo, não é possível privar a cidadã hipossuficiente de gerar um filho em seu ventre, já que a infertilidade e o impedimento de conceber um filho pela via natural pode acarretar abalo na saúde psicológica da autora, cabendo ao Estado garantir, assim, a saúde dos seus administrados. A premissa de que não implica em risco à saúde o fato de não poder ter filho não se sustenta, mormente porque o Conselho Federal de Medicina reconhece a infertilidade como uma patologia, que pode ter consequências psicológicas e psiquiátricas, inclusive. Assim como o Estado fornece medicamentos e preservativos para contracepção, deve também fornecer os meios para a concepção àqueles que não tem condições financeiras de custear os medicamentos decorrentes do tratamento. Ademais, é dever constitucional do Estado garantir a todos o direito à vida digna, à família e a ser feliz, sendo irrefutável que a sobrevivência digna e feliz da autora se dará com a concepção do seu filho, não podendo o

¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, **A arte do possível: breves reflexões sobre a reprodução humana assistida**. In. **Bioética e direitos humanos**, p. 157.

Estado ser presente num aspecto do planeamento familiar (contraceção) e omissio noutro (concepção). Reforma da sentença. Provimento do recurso.” (TJRJ – Apelação Cível nº 0024323-86.2008.8.19.0001- 6ª CC – Rel. Des. Teresa de Andrade Castro Neves, julgamento 09/11/2011). (Grifou-se)².

Justamente em prestígio a tal entendimento foi que o Ministério da Saúde editou a Portaria 426/GM/MS, de 22 de março de 2005, instituindo a “Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida por meio do SUS”. Em dezembro de 2012 a Portaria nº 3.149 regulamentou o SUS a oferecer a fertilização *in vitro*.

Louváveis os benefícios de tais avanços científicos e tecnológicos, principalmente quando aplicados para resolver os problemas acima referidos. Entretanto, logo percebeu-se que tais hipóteses de alteração do ritmo natural da vida humana pode ter seu lado negativo, quanto mais quando mal empregadas, de forma que surgiram implicações éticas, religiosas e discussões acerca da premente necessidade de regulamentação da questão pelo direito. Antes de analisar a questão sob tais aspectos, importa compreender a técnica que os repercutem.

I - A TÉCNICA E SUAS ORIGENS

A Fecundação *in Vitro* ou Fertilização Assistida é um dos diversos métodos de reprodução assistida disponíveis atualmente. A Reprodução Assistida, por sua vez, pode ser definida como qualquer intervenção sobre o “processo natural” da procriação.

A Fecundação *in Vitro* (FIV) Clássica consiste na retirada de um ou vários óvulos de uma mulher e sua colocação em um meio nutritivo fora do corpo. Em seguida, aos óvulos reúne-se o espermatozoide. Com a fecundação, após um determinado período de tempo, o óvulo é colocado no útero da mulher. Se houver a nidificação (adesão ao útero), a gravidez segue seu ritmo normal. Tal técnica é indicada para mulheres com problemas nas trompas, anovulação crônica, endometriose ou com ovários policísticos.

² No mesmo sentido encontram-se acórdão do TJSP (Apelação Cível nº 0007712-87.2009.8.26.0596, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Rebouças Carvalho, j. 27/07/2011). Em sentido contrário, ao fundamento de que existe limitação dos recursos financeiros do Estado e que o caso de fornecimento de medicamento para a infertilidade não se trata de medicação para combater doença que implica em risco de vida, indeferindo, portanto, o pleito, encontram-se acórdãos do TJMG (Apelação Cível 0490422-53.2006.8.13.0439, Rel. Brandão Teixeira, j. 18/08/2009), TJRS (Apelação Cível 70035102748, 4ª CC, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastj, j. 31/03/2010).

A ovulação é geralmente estimulada, os óvulos são colhidos por punção guiada por ultrassonografia endovaginal. Após serem colocados juntamente com os espermatozoides, são processados em ambiente com cinco por cento de CO₂ e temperatura de 37°C e, depois de 24 a 48 horas, transferidos para a cavidade uterina pré-embriões formados, contendo de quatro a oito células³. Neste momento, aqueles que apresentarem melhores índices de qualidade serão transferidos para o útero materno, já preparado para recebê-los.

Também é possível o congelamento dos óvulos. Tal técnica existe desde a década de 90, porém com baixíssima taxa de sucesso de gravidez. O seu marco foi o aparecimento da técnica de vitrificação, chamado CryoTop, em 2006, onde se adotou o “congelamento” rápido (vitrificação), que além de se tratar de procedimento mais simples e demandar menor tempo, consegue evitar danos celulares até então muito frequentes quando se aplicava a técnica de “congelamento” lento.

A Fecundação *in Vitro* (FIV) por ICSI (*Intra Cytoplasmatic Sperm Injection*) refere-se à técnica em que o espermatozóide é introduzido no óvulo maduro, por meio de uma injeção microscópica. A técnica é considerada o segundo grande marco na história da ciência da reprodução humana assistida, depois do nascimento do primeiro bebê através da utilização da FIV. É utilizada especialmente nos casos de infertilidade masculina grave, quando a produção de espermatozóides é pequena, rara ou praticamente nula. Uma vez fertilizado o óvulo por meio da injeção de espermatozóide e formado o embrião, o procedimento é similar ao da FIV Clássica⁴.

O material genético utilizado pode ser o do próprio casal ou de terceiros, doadores de sêmen e ou/óvulo. Segundo Silvio Rodrigues⁵, “*homóloga é a inseminação promovida com material genético (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges*” e “*heteróloga é a fecundação realizada com o material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulos) de um ou outro cônjuge.*”

Primórdios da técnica remontam do séc. XVIII, quando L. Jacobi fez tentativas de inseminação em peixes. Contudo, somente a descoberta pelos geneticistas ingleses, James B Watson e Francis H C Crick, da estrutura em hélice do DNA, o que deu origem à Engenharia Genética, em 1953, é que Fecundação *In Vitro* pôde ser efetivada com êxito. Assim, no ano de 1978, na Inglaterra, nasceu Louise Brown, o primeiro “bebê de proveta”, o que significou o pleno êxito da técnica.

³ BAR CHIFONTAINE, Cristian de Paul de, **Bioética e início da vida: alguns desafios**, p. 125.

⁴ Disponível em: <www.huntington.com.br>. Acesso em 26.11.2012.

⁵ RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil**, v.6, p. 341.

No Brasil, o Médico Milton Nakamura foi responsável, no ano de 1984, pela primeira gravidez por meio de Fecundação *in Vitro*, que resultou no nascimento de Anna Paula Caldeira, em São José dos Pinhais (Paraná), em outubro do mesmo ano.

II- LEGISLAÇÃO/REGULAMENTAÇÃO

Não existe uma lei específica para regulamentar a Fertilização Assistida no Brasil. Uma única lei que faz menção ao assunto é a da Biossegurança, de 2005 (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005). Criada para normatizar as atividades que envolvem organismos geneticamente modificados e a pesquisa com células-tronco embrionárias, a Lei de Biossegurança resvala na prática da medicina reprodutiva ao dispor sobre a doação para pesquisas clínicas dos embriões gerados pela Fecundação *in Vitro* – quando o óvulo é fecundado em laboratório. Esta Lei autoriza o uso das células de embriões congelados por mais de três anos para fins de pesquisa científica.

Há também uma Resolução de 2006, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que estabelece as condições técnicas de funcionamento dos bancos de sêmen, óvulos e embriões.

A única regulamentação específica para a Reprodução Assistida é uma Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), Resolução de nº 2013/2013, que substituiu as anteriores, de nºs. 1358/1992 e 1957/2010 e procura impor limites para tal procedimento, de forma a impedir abusos incontroláveis. É ela que serve de parâmetro para a atuação dos profissionais e dá subsídios para que os conselhos regionais responsabilizem os médicos por eventuais erros ou comportamentos duvidosos. As sanções previstas pelo CFM vão de uma simples advertência à cassação do registro profissional, o que impede o acusado de exercer a profissão.

Trata-se de norma de caráter deontológico, ou seja, destinado exclusivamente aos médicos. Dentre outras coisas, estabelece:

- i) Limita para 50 anos a idade para pacientes serem submetidas ao tratamento. Também limita a idade para doação de óvulos e espermatozoides;
- ii) Que casais homoafetivos e pessoas solteiras possam fazer uso da técnica;

iii) É preciso assinar um documento elaborado pela própria clínica autorizando a fertilização;

iv) Os pacientes devem informar o destino do material congelado (células e embriões) em casos de divórcio, morte e possibilidade de doação;

v) Os procedimentos e suas chances de sucesso devem ser sempre passados aos pacientes com exatidão;

vi) Não se pode obter lucro com doação de material genético, pagar pela chamada “barriga de aluguel ou escolher o sexo do bebê, assim como é vedada a “redução embrionária”, ou retirada de parte dos embriões implantados com sucesso;

vii) Doadores, seja de gametas ou embriões, devem permanecer anônimos;

viii) Admite o uso de embriões ou gametas congelados de pessoas mortas, desde que exista autorização precedente específica de quem morreu;

ix) Com o objetivo de reduzir o número de gestações múltiplas limita, conforme a idade da doadora, o número de embriões a serem implantados;

x) Em caso de útero de substituição, este deve vir de familiar com no máximo quatro graus de parentesco (mães, irmãs, primas, tias ou avós poderão carregar o bebê).

xi) Está regulamentada a doação compartilhada, de forma que uma mulher que não possa ter filhos pode custear o tratamento de outra em troca de metade dos seus óvulos. A receptora contará com informações sobre a doadora, mas não chegará a conhecer a sua identidade.

xii) Os embriões poderão ser preservados por até cinco anos. Após esse prazo os embriões poderão ser doados ou utilizados para pesquisas de células-tronco.

Na falta de legislação específica, algumas clínicas criaram comitês internos de ética formados por profissionais que representam áreas médicas diferentes, para aprovar ou não determinados procedimentos. Em um dos maiores centros de reprodução

assistida de Brasília, a Clínica Genesis, o comitê se reúne mensalmente. Recentemente o grupo não concedeu autorização para que uma mulher usasse o sêmen congelado do marido morto para produzir um embrião. Diz Adelino Amaral Silva, presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida: "Nada impede, no entanto, que em outra clínica a paciente atinja seu objetivo".⁶

O Código Civil Brasileiro não ficou alheio a tais questões. A normatização, entretanto, não se mostra completa e ainda gera dúvidas de interpretação. Confira-se o texto dos dispositivos legais pertinentes:

“Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

“Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

“Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.”

“Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.”

“Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

⁶ LOPES, Adriana Dias; MAGALHÃES, Naiara. **Não falta tecnologia, faltam leis.** Disponível em <<http://veja.abril.com.br/260809/nao-falta-tecnologia-faltam-leis-p-92.shtml>>. Acesso em 26.11.12.

- I - no registro do nascimento;
- II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
- III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
- IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.”

“**Art. 1.799.** Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

- I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
- II - as pessoas jurídicas;
- III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação”.

O Conselho da Justiça Federal tem promovido Jornadas de Direito Civil, desde 2002, com o objetivo de reunir magistrados, professores, representantes das diversas carreiras jurídicas e estudiosos do Direito Civil para debate de temas sugeridos pelo Código Civil de 2002 e aprovar enunciados que representem o pensamento da maioria dos integrantes de cada uma das diversas comissões.

No que diz respeito aos dispositivos de Código Civil que tratam da técnica de fertilização assistida e seus respectivos efeitos no âmbito do Direito de Família e Sucessões, foram aprovados pelo Conselho Federal de Justiça os seguintes enunciados na I, III, IV, V e VI Jornadas de Direito Civil⁷:

Enunciado 103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado 104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o

⁷ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>> Acesso em 23.10.13

pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

Enunciado 105 – Art. 1.597: as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”.

Enunciado 106 – Art. 1.597, inc. III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Enunciado 107 – Art. 1.597, IV: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

Enunciado 111 – Art. 1.626: a adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante. (O artigo 1626 do CCB foi revogado pela Lei nº 12.010, de 2009).

Enunciado 257 – Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1597 do Código Civil, devem ser interpretadas restritivamente, não abrangendo a utilização de óvulos doados e a gestação de substituição.

Enunciado 258 – Arts. 1.597 e 1.601: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida

heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.

Enunciado 519 – Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

Enunciado 520 – Art. 1.601: O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida.

Enunciado 570 – Arts. 1.607 e 1.609 - O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a patre” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira.

Por fim, insta salientar que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 199, parágrafo 4º, veda todo o tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humana.

III - QUESTÕES ÉTICAS

III.1 - Embriões excedentários

A fecundação *in vitro*, embora seja cada vez mais utilizada, ainda desperta polêmicas. Em cada tratamento geralmente são fecundados de 10 a 15 óvulos, os quais a maioria se desenvolve, originando embriões. Alguns dias depois, mais de um embrião será selecionado e implantados no útero da mulher (o número de embriões a serem implantados depende da idade da doadora), tendo em vista que a chance de sucesso nessa etapa é da ordem de 25%. Os demais embriões são congelados em nitrogênio líquido, a uma temperatura de cerca de - 196°C, para serem utilizados no caso da primeira operação não ter sucesso, ou se o casal desejar ter outros filhos mais tarde.

O que fazer com os embriões não utilizados? Eles devem permanecer congelados indefinidamente ou podem ser jogados fora? Podem ser doados ou vendidos a outra pessoa? Afinal de contas, todos os embriões que se desenvolvem em um processo de fecundação *in vitro* são irmãos daquele que se desenvolveu? Descartá-los seria equivalente a um aborto? Se adotarmos o critério celular como início da vida, não estaremos

condenando uma séria de embriões (vidas humanas) à morte? Por que esta prática é permitida e o aborto não?

Outras questões também surgem: quando começa a vida? O pré-embrião e o embrião congelados têm *status* de pessoa? Possuem alma? A quem cabe decidir sobre seus destinos?

Nas palavras de Miguel Angel Monge Sánchez, esse é o principal problema ético que se apresenta na FIV “*com o que podemos considerar o estatuto do embrião humano: é um ser humano em fase embrionária ou se trata de uma ‘coisa’? A resposta é decisiva posto que na FIV há perdas de embriões em diferentes fases do processo; há também excedentes que são descartados ou que são usados para investigação.*”⁸

O Supremo Tribunal Federal abordou a questão ao julgar improcedente, em 29/05/2008, a ação direta de inconstitucionalidade --- ADI 3510/DF--- da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), que admite a pesquisa com células troncos embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos, fundamentando a “*inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade*”.

Concluindo que “*para que ao embrião ‘in vitro’ fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero*”.

Especificamente com relação à proteção constitucional do direito à vida e dos direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto, aquele v. acórdão fundamentou que:

“O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não fez de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas a vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (‘teoria natalista’, em contraposição às teorias ‘concepcionista’ ou da ‘personalidade condicional’). E quando se reporta a ‘direitos da pessoa humana’ e até dos ‘direitos e garantias individuais’ como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos

⁸ SÁNCHEZ, Miguel Angel Monge. **Medicina pastoral: Cuestiones de biología, antropología, medicina, sexología, psicología y psiquiatria**, p. 117.

direitos fundamentais 'à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade', entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como o direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativa de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. (...). Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepitível. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição." (Grifou-se)

E sobre a problemática do aborto:

"A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper a gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Grifou-se)

Como se pode depreender do julgamento da ADIN acima referida, o Supremo Tribunal Federal, guardião maior dos postulados constitucionais, como o inalienável direito à vida, equiparou o embrião não implante a "coisa" (nas palavras de Miguel Angel Monge Sánchez, acima citado), não lhe estendendo o direito à vida e outros direitos dela decorrentes.

III.2 - Eugenia

Não obstante a Resolução do Conselho Federal de Medicina proibir a escolha do sexo, bem como outras características genéticas do bebê, na prática, no dia a dia das clínicas brasileiras, a única bússola que norteia os procedimentos são os escrúpulos – ou a falta deles – dos especialistas. Assim, tem-se que é muito fácil driblar as poucas normas existentes.

A tecnologia já existe para tanto. Assim, caso seja possibilitada a manipulação genética para “projetar” bebês com determinadas características físicas e genéticas, de forma criar homens programados ou geneticamente superiores, estaremos frente à eugenia, verdadeira retificação do ser humano em sua etapa embrionária de vida.

Mesmo não seja realizada a manipulação do material genético em laboratório, tem-se que também é possível escolher as características fenóticas do embrião, como a cor dos cabelos, dos olhos, da pele, etc, por meio de compra de óvulos --- mercado disponível na internet. A escolha por tais características não equivale a valorizar determinado tipo de humano em detrimento de outro? Quem paga pelo material genético de terceiro tem direito de escolher as características genéticas de seu filho?

João Álvaro Dias⁹, ao dissertar sobre a questão alerta que *“de resto, motivações eugênicas e de pura experimentação são sempre uma realidade a ter em conta, realidade que pode pôr em causa o que há de mais essencial no gênero humano – o problema da origem da vida e o respeito intrínseco que à própria vida humana é devido, mesmo antes de adquirida a personalidade jurídica.”*

III.3 - Bancos de esperma/óvulos/embriões e barrida de aluguel

Severo Hryniewicz e Regina Fiuza Sauwen salientam que por meio da Fecundação *In Vitro* *“hoje é possível, ao bel prazer do cientista ou do técnico, dissociar geração de gestação e de nascimento. Se no processo natural da reprodução tal acontece sem grandes preocupações, é natural que ocorram problemas de ordem psicológica (o trauma da mãe que perde um filho), a interrupção artificial da vida de um feto “in vitro” constitui-se em hedionda agressão contra a vida da pessoa humana”*¹⁰.

É correto utilizar-se de material genético ou órgão (útero) de terceiro para se ter um filho que geneticamente não vai ser seu, ou que não vai ser concebido por sua mãe biológica? O que é, nesta nova perspectiva, ser mãe? O feto passará nove meses se nutrindo biológica e afetivamente de alguém que não será a sua mãe. Será que tanto não fere a sua liberdade?

No caso da fecundação heteróloga, em que o filho não terá o mesmo material genético dos pais, será que não se está ferindo o direito de liberdade e dignidade do embrião e da pessoa a ser concebida de contar com equivalência social e biológica?

⁹ DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**, p. 133.

¹⁰ HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito ‘in vitro’ da bioética ao Biodireito**, p. 92.

Existe também a chamada "turbinada" nos óvulos. Trata-se da transferência de parte do citoplasma do óvulo de uma mulher jovem para o óvulo de uma mulher madura. Desenvolvida pelo holandês Jacques Cohen há cerca de dez anos, em sua clínica no estado americano de Nova Jersey, essa prática tem o objetivo de melhorar a qualidade dos óvulos de mulheres na faixa dos 40 anos, com poucas chances de engravidar. Trata-se de um procedimento controverso: o citoplasma carrega uma organela, a mitocôndria, dotada de material genético. Transferir o citoplasma do óvulo de uma mulher para o de outra significa, assim, acrescentar DNA de uma terceira pessoa a um embrião. "*O princípio ético tácito é que não se pode alterar a genética de uma pessoa*", diz o geneticista Walter Pinto Junior, professor da Universidade Estadual de Campinas¹¹.

Há que se falar, ainda, na possibilidade de que de diversas fecundações com o material genético do mesmo doador decorra um descontrole genético, através da proliferação de doenças genéticas e da possibilidade de casamentos consanguíneos.

Perquire-se, também, sobre o direito da pessoa que nasceu de fecundação heteróloga de conhecer a identidade do doador. Trata-se de colisão de direito: de um lado o direito do doador de permanecer anônimo, em atenção à sua dignidade e intimidade, de outro, o direito da pessoa que foi gerada de conhecer a sua identidade genética, com fundamento no mesmo princípio da dignidade que impulsiona a busca pela informação.

Ana Cláudia S. Scalquete¹² defende o direito de se conhecer a identidade do doador, uma vez que a relação biológica é mantida para efeito de impedimentos patrimoniais e em relação a adoção¹³, já se permitiu a investigação biológica para atender a necessidade psicológica de conhecimento de seus ancestrais ou para garantir a saúde do filho ou pais biológicos em caso de doença grave.

III.4 - Utilização da técnica por mulheres solteiras e de idade avançada

A Fecundação *in Vitro*, assim como a pílula anticoncepcional, teve grande impacto social ao permitir às mulheres que estão no mercado de trabalho a adiarem a maternidade, aumentando a sua idade reprodutiva para além dos 40 anos, e às solteiras se tornarem mães, mesmo sem um parceiro.

¹¹ LOPES, Adriana Dias; MAGALHÃES, Naiara. **Não falta tecnologia, faltam leis**. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/260809/nao-falta-tecnologia-faltam-leis-p-92.shtml>>. Acesso em 26.11.12.

¹² SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto reprodução assistida**, p. 227,

¹³ O art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA proíbe o fornecimento da sentença judicial que constituir a adoção. Entretanto, o mesmo Estatuto, em seu art. 48, possibilita que o adotado conheça sua origem biológica após completar 18 anos.

Por outro lado, acontecimentos dão conta da necessidade de uma seleção mais criteriosa dos candidatos à fertilização e uma regulamentação mais estrita das clínicas que disponibilizam a técnica. Uma das polêmicas ocorreu quando Carmen Bousada¹⁴, uma espanhola solteira que deu à luz gêmeos aos 67 anos, recorrendo à técnica, e que morreu no de câncer, deixando órfãos os filhos de apenas dois anos e meio.

III.5 - Ainda pairam dúvidas a respeito da existência de eventuais “efeitos colaterais” da técnica

Alguns estudos clínicos demonstram existir um vínculo entre a ocorrência de doenças raras e a Fecundação *In Vitro*, embora alguns especialistas afirmem que esta relação não é conclusiva. Cientistas franceses revisaram, em junho, todos os nascimentos assistidos em 33 clínicas registradas na França entre 2003 e 2007, e que resultaram no nascimento de mais de 15 mil crianças no total. Eles encontraram grandes más-formações congênicas em 4,24% dos nascimentos, enquanto na população em geral esta proporção varia entre 2% e 3%. Os principais problemas detectados foram doença cardíaca e no sistema urogenital, com mais frequência em meninos¹⁵.

Um estudo realizado pela Academia Americana de Pediatria, e apresentado durante a Conferência Nacional de Exposições, em Nova Orleans, nos Estados Unidos também acusa uma relação entre o método e as doenças congênicas. As crianças que nasceram por meio de fertilização apresentam problemas principalmente nos olhos, coração, sistema urinário e órgãos reprodutivos¹⁶.

IV - CONCLUSÃO.

Por meio deste artigo, explicou-se, em linhas gerais, a técnica e origem histórica da Fecundação *in Vitro*, os avanços ocorridos em relação a tal técnica, a sua repercussão social, regulamentação hoje existente, para se chegar as principais implicações éticas envolvendo a questão.

¹⁴ **World's Oldest Mother, Maria del Carmen Bousada, Dies of Cancer.** Disponível em: < <http://news.softpedia.com/news/World-s-Oldest-Mother-Maria-del-Carmen-Bousada-Dies-of-Cancer-116856.shtml>>. Acesso em 25/11/2012.

¹⁵ PRESSE, France. **Fertilização in vitro é procedimento de rotina, mas ainda suscita polêmica,** Disponível em < <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2010/10/fertilizacao-vitro-e-procedimento-de-rotina-mas-ainda-suscita-polemica.html>> Acesso em 25/11/2012.

¹⁶ **Fertilização in vitro pode aumentar risco de problemas congênicos.** Disponível em: <<http://saude.terra.com.br/doencas-e-tratamentos/fertilizacao-in-vitro-pode-aumentar-risco-de-problemas-congenitos,afcd0b990638a310VgnVCM20000099cceb0aRCRD.html>>. Acesso em 25/11/2012.

Por meio da Fecundação *in vitro* o homem não só pode alterar o ritmo natural da vida, na medida em que é possível “fabricação” de bebês em laboratório, dissociando a geração de vida do ato sexual, como também a manipulação do seu material genético. A repercussão social da técnica é evidente, pois com ela pessoas até então com problemas de infertilidade e mulheres com idade avançada podem ter filhos. Da mesma forma, permite que casais com problemas genéticos possam gerar filhos isentos do “gene doente” e, também, que casais homossexuais ou mulheres solteiras possam ter filhos.

A técnica é atualmente muito difundida e utilizada, entretanto, a falta de legislação e uma fiscalização efetiva das clínicas e, ainda, a falta de bom senso, em alguns casos, causam preocupação. Certo é, também, que é difícil legislar a respeito, quanto mais porque a questão envolve pressupostos filosóficos e bases empíricas. Questiona-se, até mesmo, se é possível legislar sobre a questão, tendo em vista que a tecnologia avança em descompasso com o processo legislativo.

O lado negativo da Fecundação *in vitro* é a possibilidade de “coisificação” da vida. Em uma sociedade de consumo em que tudo se compra e que bebês podem ser “fabricados” em laboratório (e também lá descartados), escolhendo-se tal e qual característica física e genética em detrimento de outra, alugam-se úteros --- não que tais práticas sejam legais ou éticas, mas são possíveis! --- questiona-se se tal técnica, ao mesmo tempo em que configura um avanço da Biociência e Tecnologia, também não equivaleria a um retrocesso.

Nos tempos remotos, em histórias míticas e bíblicas, já se antevia a possibilidade da reprodução do homem sem sexo, contudo, certamente lá não se imaginaria que seria necessário o enfrentamento jurídico e ético-social de todas as questões polêmicas hoje existentes decorrentes da Fecundação *in vitro*.

De fato, a sociedade tem preocupação crescente com a incorporação de conquistas sociais que possibilitem que os seres humanos, independentemente de credos, condição econômica ou opção sexual, alcancem a felicidade. Contudo, o preço de tudo isso não pode ser o desrespeito da vida humana em si mesma, quanto mais quando não há certeza científica sobre o início da vida humana. *“Esta, aliás, é uma das grandes preocupações atuais. Definir limites capazes de assegurar o respeito à vida humana, considerada em si mesma, bem como enquanto direito essencial para a preservação da própria espécie e, ao mesmo tempo, não coibir o avanço da pesquisa médica é tarefa árdua, em que o bom senso e o sopesar preciso de avanços e retrocessos são determinantes”*¹⁷.

¹⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia S, **Estatuto reprodução assistida**, p. 92.

BIBLIOGRAFIA

BAR CHIFONTAINE, Cristian de Paul de. *Bioética e início da vida: alguns desafios*. Aparecida/SP: Ideias e Letras; São Paulo; Centro Universitário São Camilo, 2004.

DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

LOPES, Adriana Dias; MAGALHÃES, Naiara. **Não falta tecnologia, faltam leis**. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/260809/nao-falta-tecnologia-faltam-leis-p-92.shtml>>. Acesso em 26.11.12.

NAKAMURA, Milton. *Inseminação artificial humana*. SP: Rocca, 1984.

PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. **A história da reprodução humana no Brasil**. Disponível em: <www.febrasgo.org.br/arquivos/femina/.../Femina_v39n2_59-64.pdf>. Acesso em 26.11.12.

PRESSE, France. **Fertilização in vitro é procedimento de rotina, mas ainda suscita polêmica**, Disponível em <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2010/10/fertilizacao-vitro-e-procedimento-de-rotina-mas-ainda-uscita-polemica.html>>. Acesso em 25/11/2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, v.6. 27ª ed. Atual.por Francisco Cahali, com anotações ao Novo Código Civil 9Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo; Saraiva, 2002.

SÁNCHEZ, Miguel Angel Monge. **Medicina pastoral: Cuestiones de biología, antropología, medicina, sexología, psicología y psiquiatria**. Tercera edición. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2003.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **A arte do possível: breves reflexões sobre a reprodução humana assistida**. In. **Bioética e direitos humanos**. Reinaldo Pereira e Silva e Fernanda Brandão Lapa, organizadores. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto reprodução assistida**, São Paulo: Saraiva, 2010.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito 'in vitro' da bioética ao Biodireito**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.