

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
PPG – MESTRADO EM DIREITO E INOVAÇÃO**

Kalline Carvalho Gonçalves Eler

**A qualificação humana da pessoa: uma análise ético-jurídica dos embriões
excedentários**

**Juiz de Fora
2015**

Eler, Kalline Carvalho Gonçalves.

A qualificação humana da pessoa : uma análise ético-jurídica dos embriões excedentários / Kalline Carvalho Gonçalves Eler. -

- 2015.

160 p.

Orientadora: Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2015.

1. Dignidade Humana. 2. Pessoa. 3. Embriões Excedentários. 4. Reprodução Assistida. I. Duarte, Luciana Gaspar Melquíades , orient. II. Título.

Kalline Carvalho Gonçalves Eler

**A qualificação humana da pessoa: uma análise ético-jurídica dos embriões
excedentários**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre. Área de concentração Direitos Humanos e Inovação, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Luciana Gaspar Melquíades Duarte.

Juiz de Fora

2015

Kalline Carvalho Gonçalves Eler

**A qualificação humana da pessoa: uma análise ético-jurídica dos embriões
excedentários**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre. Área de concentração Direitos Humanos e Inovação, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Luciana Gaspar Melquíades Duarte.

Aprovada em ___ de _____ de ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Luciana Gaspar Melquíades Duarte - Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Bruno Amaro Lacerda

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães

Universidade Federal de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

Durante dois anos de mestrado, tive a oportunidade de mergulhar, ainda que bem rasiado, no oceano da natureza humana para descobrir aquilo que já sentia: o homem é em relação

A resposta à pergunta “*quem é o homem?*” sempre será a revelação do conjunto de relações que o definem. O desenvolvimento da personalidade; a realização das potências humanas, em suma, a atualização de tudo aquilo que o homem pode ser e está chamado a ser, dá-se na relação com os outros.

Fico maravilhada em vivenciar o que escrevi, e não poderia deixar de agradecer aos “outros” que me acompanharam durante essa curta caminhada do Mestrado. Meus pais, Edméa e Afonso, e irmãos, Afonso Junior e Fanuel que sempre me animaram a transformar sonhos em realidade.

Ao meu marido Marcus, um agradecimento especial. Dois anos estudando no mestrado e, ao mesmo tempo, bodas de algodão no casamento. Aprendi com ele que casamento não é uma relação na qual um completa o outro. O ser humano é completo, é inteiro, mas descobre-se na relação com o outro. Primeiro, com o Criador, depois, com o semelhante. Obrigada por tornar esse momento especial. A possibilidade de ter um título de mestre não teria o mesmo valor se não fosse possível dividir esse momento com você.

Agradeço também a minha orientadora, Professora Luciana, pelo carinho, pela paciência, pelos questionamentos e discussões frutíferas. Uma professora que tem uma veia explícita para a pesquisa não poderia deixar de contagiar seus orientandos para o mesmo caminho. Obrigada por aguçar a minha curiosidade acadêmica!

“É difícil defender, só com palavras, a vida, ainda mais quando ela é esta que vê, Severina. Mas se responder não pude à pergunta que fazia, ela, a vida, a respondeu com sua presença viva. E não há melhor resposta que o espetáculo da vida: vê-la desfiar seu fio, que também se chama vida, ver a fábrica que ela mesma, teimosamente, se fabrica, vê-la brotar como há pouco em nova vida explodida; mesmo quando é assim pequena a explosão, como a ocorrida; como a de há pouco, franzina; mesmo quando é a explosão de uma vida Severina”

João Cabral de Mello Neto

RESUMO

O presente trabalho busca uma melhor interpretação das novas tecnologias reprodutivas contrapondo-se ao viés cientificista dos projetos de lei em tramitação no país que primam pela defesa dos interesses dos profissionais, em especial clínicas e laboratórios, desconsiderando os direitos do novo ser gerado. A relevância social e científica do tema está em se refletir acerca da necessidade de atenção e cautela no implemento das novas tecnologias destinadas à reprodução. Hoje, o avanço tecnológico está intimamente vinculado aos meios de aquisição de poder e carece de construções valorativas. Isso justifica a necessidade crescente de um maior fortalecimento da proteção jurídica do embrião extracorporal a fim de que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana seja efetivamente concretizado. À luz da Constituição, a pessoa humana não é categorizada como sujeito que contrata, que constitui formalmente uma família e que tem um patrimônio. A proteção constitucional é dirigida à dignidade da pessoa, considerada em todas as suas emanções. O objetivo precípuo deste trabalho está em buscar um enquadramento ético-jurídico para o embrião oriundo das técnicas de reprodução assistida com o intuito de sustentar seu status pessoal. Para persecução deste fim, adota-se como metodologia a análise de conteúdo, tomando-se por marco teórico o conceito de consciência presente na fenomenologia de Husserl e as ideias semelhantes do grupo denominado substancialista que sustenta um conceito onto-axiológico de pessoa. Em um segundo momento, a partir do pressuposto de que o embrião extra corporal é pessoa e, portanto, sujeito de direitos personalíssimos, intenta-se demonstrar a inconstitucionalidade da produção dos embriões excedentários e propor a substituição dessa prática pela técnica vitrificação de ovócitos – técnica promissora para o tratamento de infertilidade da reprodução assistida. A pesquisa proposta alinha-se, assim, à vertente das pesquisas jurídico-compreensivas e jurídico-propositivas.

Palavras-chave: Reprodução Assistida. Embriões Excedentários. Pessoa. Dignidade Humana.

ABSTRACT

This paper pursues a better interpretation of the new reproductive technologies by making a counterpoint to the scientific bias of bills processing in the country which excels in defending the interests of professionals, especially in clinics and laboratories, disregarding the new person generated. The social and scientific relevance of the subject is to reflect on the necessity of attention and caution in the implementation of the new technologies for breeding. Today, technological advancement is closely tied to the means of acquiring power and lacks evaluative constructs. It justifies the growing need for a further strengthening of the legal protection of the extracorporeal embryo so that the Principle of Human Dignity is effectively implemented. In Constitution's perspective, the human person is not categorized as a subject who hires, who formally constitutes a family and who has a heritage. The constitutional protection is directed to the dignity of the person, considered in all its emanations. The primary objective of this research is to seek an ethical-legal framework for the embryo arising from assisted reproduction techniques in order to sustain the personal status. To attain this end, it will be adopted the content analysis methodology, taking as theoretical framework the consciousness in Husserl phenomenological meaning and the similar ideas of the group called substantialistic which sustain an onto-axiological concept of person. In a second moment, starting from the assumption that the extra-corporeal embryo is a person and, therefore, subject of personal rights; intends to demonstrate the unconstitutionality of the production of surplus embryos and to propose the replace of this practice by the cryopreservation of oocytes by vitrification - a promising new technique for assisted human reproduction. The legal proposed research is both comprehensive and purposeful.

Keywords: Assisted Reproduction, Surplus Embryos, Person, Human Dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONCEITO DE PESSOA	14
2.1 Pessoa: um conceito nuclear para o Direito e para a Bioética	14
2.2 Pessoa na Antiguidade Clássica e na Teologia Cristã	22
2.3 Pessoa no Pensamento Moderno: Descartes e Locke	28
2.4 Pessoa no Pensamento Contemporâneo: personistas x substancialistas...	35
3 IDENTIDADE ENTRE SER HUMANO E PESSOA	42
3.1 Um diálogo entre o conceito onto-axiológico de pessoa dos autores substancialistas e o conceito de consciência de Edmund Husserl	43
3.2 Estatuto ontológico do embrião humano extracorporal	51
3.3 Reconhecimento do <i>status</i> de pessoa do embrião humano extracorporal	59
4 ASPECTOS MÉDICOS GERAIS DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	63
4.1 Desenvolvimento histórico	63
4.2 Técnicas de baixa complexidade	65
4.3 Técnicas de alta complexidade	67
4.3.1 Ferilização <i>in vitro</i> (FIV).....	67
4.3.2 Transferência Intratubária de Gametas	72
4.3.3 Transferência Intratubária de Zigotos.....	73
4.3.4 Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide	73
4.4 As técnicas mais modernas	76
4.5 A questão do acesso às tecnologias reprodutivas.....	77
4.6 Por que se inquietar?.....	80
5 SERES ESQUECIDOS: A PROBLEMÁTICA DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS	86
5.1 A criopreservação de embriões	86
5.2 Pesquisas com embriões supranumerários e adoção pré-natal	93
5.3 Um conflito aparente: direitos reprodutivos e os direitos personalíssimos do embrião	100
5.4 A mercantilização da vida e a necessidade de regulamentação legal das técnicas de reprodução assistida	120
6 CONCLUSÃO	136
REFERÊNCIAS	140

1 INTRODUÇÃO

O progresso científico no campo biomédico e o controle dos processos jurídico-sociais que acompanham tal progresso não caminham com a mesma velocidade, havendo uma enorme defasagem entre a rapidez do primeiro e a lentidão do segundo.

É notória, portanto, a necessidade, cada vez mais urgente, de respostas jurídicas para essa sociedade tecnologicamente avançada. As alterações constantes no plano tecnológico devem ser inevitavelmente acompanhadas por uma mudança no ambiente jurídico-institucional.

No que diz respeito às tecnologias reprodutivas, observa-se uma lacuna entre a formulação ética e a normatização jurídica. A ausência de leis para a sua regulamentação acaba por abandonar a questão ao crivo exclusivo do saber médico, obstando a influência de outros conhecimentos.

Do progresso científico não resulta o progresso moral, portanto, há necessidade da efetivação de um procedimento democrático que inclua outros saberes atualmente excluídos pelo viés cientificista dos documentos normativos que tratam da reprodução assistida.

O direito brasileiro não considerou a reprodução assistida como um campo a ser efetivamente regulamentado. A intervenção do direito ocorre somente quando há violação de um bem jurídico havendo, assim, uma proteção que, no entanto, é meramente objetiva e insuficiente, pois só implica no momento patológico da relação jurídica, ou seja, para reparar um dano já ocorrido.

A relevância social e científica do tema está, portanto, em se refletir acerca da necessidade de atenção e de cautela no implemento das novas tecnologias destinadas à reprodução. Hoje, o avanço tecnológico está intimamente vinculado aos meios de aquisição de poder e carece de construções valorativas.

Estabelecer o início da vida não é tarefa para o Direito que apenas apropriase de fatos da vida para traçar marcos e regulamentações. Isso, contudo, não impede a ciência jurídica de proteger a pessoa em todas as fases do seu desenvolvimento e em todas as suas dimensões, pois somente com esta preocupação é que se torna possível defender e manter os valores fundamentais dos sistemas democráticos: igualdade, integridade física e moral – psicofísica –, liberdade e solidariedade, todos de igual grandeza e essencialidade. Sendo corolários da elaboração jurídica da Dignidade

Humana, não podem ser sacrificados sem o risco de se aproximar de perigosas tentações de caráter totalitário.

Observa-se que o avançado desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida coloca em relevo uma série de questões inéditas relacionadas aos aspectos éticos e jurídicos da fecundação *in vitro*. O presente trabalho dirige seu olhar à produção dos chamados embriões excedentários, considerados necessários para o sucesso da procriação medicamente assistida.

Os especialistas envolvidos com o trabalho das clínicas de reprodução argumentam que a criação de um banco de embriões reduz a agressividade do procedimento, pois na hipótese de fracasso da primeira tentativa, não será necessário proceder a uma nova hiperestimulação hormonal para obter mais óvulos. Outra justificativa apresentada reside na viabilidade econômica do tratamento. Alega-se que os embriões supranumerários aumentam a probabilidade de êxito, reduzindo os custos financeiros uma vez que não será necessário repetir todas as etapas do procedimento.

Entretanto, a despeito de ser amplamente empregada, a crioconservação de embriões excedentes, suscita alguns questionamentos referentes à dignidade da vida humana embrionária. O congelamento de embriões apesar de ser apresentado como uma técnica eficaz para a solução de problemas de infertilidade e de esterilidade humana, expõe os embriões a sérios riscos em virtude das manipulações técnicas. A partir do momento em que o embrião já não está protegido pelo seu habitat natural – o corpo da mãe – surge o risco de ser utilizado para fins contrários à sua própria existência.

O presente trabalho questiona se o interesse dos pais nas maiores chances de êxito do tratamento e na redução de seus custos poderia superar o direito do embrião à vida. Estaria sua dignidade sendo afrontada pela técnica do congelamento?

A problemática do embrião extracorporal demanda ao Direito um posicionamento acerca da personalidade desses seres, pois, apenas com uma conclusão afirmativa, será possível aceitar a existência de direitos personalíssimos dos seres gerados *in vitro*, tais como o direito à vida, direito à integridade do patrimônio genético e direito ao desenvolvimento continuado, direitos que se desdobram no direito a ser implantado no útero para continuar o desenvolvimento gravado no programa genético.

O enfrentamento dessa controvérsia apresenta-se como imprescindível, uma vez que as definições do lícito e do ilícito no que tange às novas possibilidades de intervenção artificial na vida humana dependem de uma resposta para a questão do *status* jurídico-moral desses seres gerados em laboratórios.

Sustenta-se, que o primeiro passo metodológico para abordar com seriedade a juridicidade da realidade pessoal consiste em ousar debruçar-se sobre a realidade onto-axiológica da pessoa e reconhecer que apenas essa realidade pode ser fundamento da concretização normativa desejada. Trata-se de exercício indispensável para garantir que a concretização normativa respeite essa realidade.

Assim, foram utilizadas, preponderantemente, na pesquisa, as linhas metodológicas do tipo jurídico compreensiva e jurídico-propositiva. A primeira foi empregada para entender o conceito de pessoa na Antiguidade Clássica, na Teologia Cristã, na Modernidade e na Contemporaneidade. Observou-se que se erigiu, a partir de uma compreensão equivocada do dualismo antropológico cartesiano e do entendimento lockeano sobre identidade pessoal, a ideia de que nem todos os homens são pessoas. Este termo tem sido reservado exclusivamente para aqueles que se encontram no exercício da sua racionalidade e autodeterminação, em suma, consciência. Em contraposição, autores, aqui denominados substancialistas, posicionam-se na defesa de um conceito onto-axiológico, retomando o conceito boeciano de pessoa, ressaltando, que a melhor compreensão é aquela que tem um fundamento ôntico, mas também axiológico.

Em um segundo momento, pretendeu-se um diálogo entre as ideias sustentadas por esses autores com a fenomenologia husserliana que, sendo uma ciência de essências, apresenta-se como o método pelo qual é possível alcançar a essência das coisas.

Nesse sentido, o ser humano tem uma essência que se dá pela consciência. Todavia, a consciência, na concepção husserliana, situa-se na dimensão metafísica, não se relacionando com qualquer estado de interioridade psíquica ou de dimensão material, biológica. Na essência do ser humano, a consciência está delineada a um conjunto de posições potenciais de ser. O ser humano, assim, tem a possibilidade de se tornar ciente do seu papel de agente ativo, assumindo o controle da sua história.

Esse diálogo, adotado como marco teórico, serviu de alicerce para sustentar a hipótese inicial do reconhecimento do *status* de pessoa do embrião humano extracorporal e da inconstitucionalidade da produção de embriões excedentários.

Alicerçado no marco teórico segundo o qual todo ser humano tem personalidade jurídica graças ao seu ato de ser dotado de intensidade única e dignidade, defende-se que o embrião criopreservado é sujeito de direitos com aptidão para tornar-se titular de cada situação de direito conforme o seu desenvolvimento.

Contudo, diante da possibilidade da produção de embriões excedentários, inúmeros embriões encontram-se com sua dignidade violada, permanecendo congelados por tempo indefinido, sem qualquer perspectiva de virem a ser transferidos, com a justificativa equivocada de serem necessários para a garantia do tratamento de infertilidade.

No terceiro momento da pesquisa, buscou-se compreender as técnicas de reprodução assistida e identificar o grau de proteção jurídica dada ao embrião extracorporal. A partir daí, a segunda linha metodológica ocupou-se em perceber as falhas nessa proteção e propor a substituição do congelamento de embriões pela técnica de vitrificação de ovócitos. Essa técnica assegura o direito reprodutivo dos futuros pais no acesso ao tratamento da infertilidade e respeita a dignidade do embrião humano ao permitir a continuidade do seu desenvolvimento com a sua implantação no útero materno.

Torna-se imperioso que os investimentos de capital nas pesquisas científicas e tecnológicas sejam direcionados para desenvolver outras técnicas menos custosas a fim de diminuir a quantidade de embriões gerados pela reprodução artificial.

Em face dos problemas originados pela criopreservação de embriões excedentários, sustenta-se, por fim, que a solução legislativa que proíbe essa prática apresenta-se como a que melhor tutela os interesses do embrião humano. A eliminação de seres humanos, seja qual for o seu grau de desenvolvimento, saúde ou qualidade de vida é ética e juridicamente reprovável.

A investigação teve, precipuamente, cunho teórico, tomando como procedimento a análise de conteúdo. Para tanto, apoiou-se na construção de um sistema analítico de conceitos por meio de uma pesquisa qualitativa a partir de traços de significação baseada no Direito como práxis interpretativa.

A reprodução assistida, enquanto problema atual da Bioética, exige que o pesquisador adote uma postura multidisciplinar. Isso justifica a heterogeneidade do material coletado que abarcou fontes indiretas, tais como textos legais (nacionais e internacionais), resoluções do Conselho Federal de Medicina, textos doutrinários e artigos que trabalharam, preferencialmente, nas áreas de Reprodução Assistida, Embriões Excedentários, Dignidade Humana, Pessoa e Direitos de Personalidade.

A partir do referencial bibliográfico estudado, preconiza-se pelo tratamento do seres concebidos por meio das técnicas reprodutivas como uma segunda pessoa e não

como um objeto disponível. As atividades desenvolvidas com esses seres devem tomar como fundamento a dignidade humana a fim de evitar sua redução à condição de objeto.

2 O CONCEITO DE PESSOA

2.1 Pessoa: um conceito nuclear para o Direito e para a Bioética

A palavra pessoa apresenta um conceito multifacetado que foi construído culturalmente e, por isso, para o Direito, essa palavra não carrega toda a sua semântica. O termo foi redefinido a fim de facilitar a sua operacionalização e, assim, pessoa passou a ser um conceito técnico-jurídico da Ciência do Direito.

No entanto, a inclusão da pessoa humana no conceito formal e abstrato de sujeito da relação jurídica a nivela às pessoas jurídicas que, por razões de ordem pragmática, são também qualificadas sujeitos de relações jurídicas.

Em um sistema alicerçado na estrutura formal da relação jurídica, as pessoas são consideradas sujeitos não porque reconhecidas a sua natureza humana e dignidade, mas na medida em que a lei lhes atribui faculdades ou obrigações de agir, delimitando o exercício de poderes ou exigindo o cumprimento de deveres.

Neste sentido técnico-jurídico formal, a noção de pessoa não coincide com a noção de ser humano, resultando tal estrutura em verdadeiro desprestígio da pessoa humana, pois reduzida a simples elemento da relação jurídica (MEIRELLES, 1998).

É o que se observa nos códigos civis típicos do século XIX, incluindo o Código Civil Brasileiro de 1916 ao se considerar, não o marco cronológico, mas, o marco histórico-ideológico, caracterizado pelo final da Primeira Guerra Mundial e pelas bases da codificação francesa; em que o homem era concebido como um sujeito abstrato, resultando daí uma igualdade meramente formal perante a lei.

Em uma época marcada pela codificação, pessoa tem uma conotação restritiva, pois é aquela que compra; que vende; que testa; enfim, aquela que reúne condições de desenvolver atividades adequadas no sentido marcadamente proprietário.

No discurso de grande parte do século XIX, a palavra “sujeito” não se pretendia às subjetividades que mais tarde a psicanálise viria revelar, mas conotava-se a uma idéia externa, objetivada, por assim dizer, a ideia de um “sujeito” visto tão só como “termo” ou “elemento” da relação jurídica, como aquele que pode (*rectius*: é capaz de) ser titular de direitos, atuando na ordem jurídica (COSTA, 2008, p. 94-95)

Nessa ótica tradicional, a pessoa humana é, equivocadamente, vista como uma construção abstrata do Direito; ser pessoa equivale a ser capaz de adquirir direitos e contrair obrigações. Esse conceito de pessoa, como sinônimo de sujeito de uma relação jurídica não distingue pessoa natural e pessoa jurídica, uma vez que ambas são dotadas de personalidade, entendida essa como a aptidão genérica para figurar no polo ativo ou passivo de uma relação jurídica.

Ascensão (2008, p. 296), sobre a temática, explicita que na Teoria Geral da Relação Jurídica, o ponto de partida, ao ser dado pela relação jurídica, enfatiza a categoria funcional do sujeito da relação jurídica e não uma categoria ontológica. A personalidade jurídica, assim, configura a mera suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações conforme a opção adotada pela ordem jurídica a esse propósito.

Os valores pessoais e existenciais não encontram correspondência na abstração de uma figura que o sistema pretende como pessoa, como sujeito de direito que reproduz a lógica do mercado, tornando-se necessário repensar a personalidade humana para que seja reconhecido um conteúdo onto-axiológico inerente a esse conceito.

O reconhecimento dos direitos de personalidade passa pelo abandono do conceito meramente formal de pessoa para o de substância personificada, no qual o substrato material possui relevância e, por isso, a pessoa natural, sendo finalidade última, *telos* de todo ordenamento, é diferente de pessoa jurídica.

A valorização das dimensões do ser é impulsionada pelo ambiente do pós-segunda guerra, quando se comprovam os efeitos nocivos de um formalismo estrito, defendido pelo Positivismo Jurídico¹. Era necessário uma retomada aos valores e uma efetiva proteção da pessoa diante da insuficiência do conceito técnico-jurídico para abarcar as mais variadas situações em que a pessoa deveria ser protegida.

¹ Bobbio (1995) alerta sobre o erro que o estudioso desse movimento poderia cometer ao encará-lo como um bloco monolítico. O jurista explica que o pensamento juspositivista pode ser visto a partir de 3 planos diversos, quais sejam: método para o estudo do direito (como fato, não como valor); teoria do direito e ideologia do direito. A distinção desses três aspectos revela-se de suma importância para uma crítica consistente ao positivismo jurídico. Não se pode conduzir uma crítica genericamente antipositivista, ao revés, torna-se necessário distinguir os vários autores, de acordo com o aspecto ou aspectos do juspositivismo por eles adotados, visto que a natureza da crítica dependerá, inevitavelmente, do aspecto do positivismo jurídico que lhe é submetido à análise. Dessa forma, Bobbio explica que ao se tomar para exame o *método positivista*, a crítica atém-se a um juízo de conveniência, vez que, quando se discute o método, discute-se a idoneidade do meio para atingir determinada finalidade. Diferentemente, para exame da *teoria juspositivista*, a crítica se baseia em um juízo de verdade ou falsidade, posto que a teoria quer descrever a realidade e a sua avaliação consiste em verificar se há correspondência entre a teoria e a realidade. Por fim, ao analisar a *ideologia juspositivista*, a crítica se fundamenta em um juízo de valor, pois a ideologia não se presta a descrever a realidade, mas procura influir nesta e, portanto, da ideologia não se pode concluir que é verdadeira ou falsa, mas deve-se dizer se é boa ou má; justa ou injusta, etc. Esta última crítica assumiu grande relevância nos últimos anos, pois o positivismo jurídico foi considerado como uma das causas que provocaram ou favoreceram o advento dos regimes totalitários europeus e, em particular, do nazismo alemão, no qual atrocidades à pessoa humana foram cometidas em um Estado reconhecido como de Direito.

O interesse pelos direitos de personalidade², portanto, é recente. O ápice para sua entrada definitiva no centro dos debates jurídico, político e ético foi a violação extrema da condição do ser humano assistida na Segunda Guerra Mundial.

Em razão dessa conjuntura histórica, há uma significativa mudança no pensamento, pois todos os institutos jurídicos deveriam, agora, ser concebidos pelos valores promocionais da pessoa humana – primeira e última *ratio* do Direito.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que já estava previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos³ de 1948, tornou-se o mais importante cânone interpretativo dessa época, sendo positivado na maioria das Constituições⁴ do pós 2ª Guerra Mundial.

A realidade ôntica da pessoa humana tem primazia sobre qualquer construção técnico-formal, precedência assegurada pela ordem constitucional pátria. A proteção constitucional é dirigida à *dignidade* da pessoa, considerada em todas as suas emanções. Nessa nova ordem constitucional⁵, a pessoa humana passa a centralizar os

² Segundo Doneda (2005, p. 75), algumas menções pioneiras à esta categoria remontam ao século XIX, porém foi no século seguinte que a matéria teve seu decisivo desenvolvimento com a Constituição de Weimar em 1919, segundo a qual os direitos pessoais deveriam ser efetivamente aplicados nas situações concretas em que estivesse em jogo a personalidade. Ascensão (1998, p. 122) ressalta que o BGB alemão de 1900 desconhecia a figura dos direitos de personalidade, em razão da situação imperial germânica que não era favorável à germinação desta figura. Todavia, o BGB alemão avança ao indicar expressamente os quatro bens pessoais cuja lesão implica o ressarcimento dos danos causados (vida, corpo, saúde, liberdade), previsão que foi fundamental para o desenvolvimento posterior dos direitos de personalidade nesse país.

³ “Preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da *dignidade* inerente a todos os membros da família humana (...) Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na *dignidade e no valor da pessoa humana* (...). Artigo I: Todas as pessoas nascem livres e *iguais em dignidade e direitos*. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (grifo nosso). Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 13 mar. de 2013.

⁴ O primeiro momento histórico em que a dignidade da pessoa humana foi recepcionada como princípio constitucional foi na Carta Constitucional da República Alemã de 1949. Art. 1º. (*proteção da dignidade da pessoa humana*) A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger. Constata-se que a partir do marco histórico do texto constitucional alemão, a constitucionalização da dignidade da pessoa humana enquanto princípio arraigou-se a várias constituições contemporâneas. A história do constitucionalismo brasileiro, entretanto, não acompanhou de imediato essa transformação, pois, embora sejam encontradas algumas manifestações constitucionais destinadas a proteger a pessoa humana, tal proteção, antes de 1988, era restrita à defesa da liberdade individual, e, meramente formal. Convém trazer a título de exemplo a edição do Ato Institucional nº. 5, no ano de 1968, época da ditadura militar que, ao fundamentar a defesa do regime institucionalizado, dispôs ser o mesmo baseado na liberdade e no respeito à dignidade da pessoa humana.

⁵ A proteção oferecida pelas Constituições anteriores à de 1988 era estritamente formal. Apesar de ser possível a dedução de certa proteção da pessoa humana dos textos constitucionais mais antigos que tutelavam as liberdades fundamentais, estas se vinculavam à liberdade de contratar e de exercer as faculdades do direito de propriedade sem interferência do Estado. Não havia uma real proteção da pessoa e dos valores que lhe são indispensáveis, posto que a preocupação consistia em fixar limites à intervenção do Estado tendo por base a consagração das liberdades do homem. A expressão liberdade estava profundamente vinculada à ideia de um espaço não violável pelo Estado (RAMOS, 1998) – ideia de

institutos jurídicos, na medida em que o ser é valorizado, justificando a própria existência de um ordenamento jurídico.

A percepção da necessidade de uma proteção jurídica devida em razão da dignidade humana desenvolveu-se não apenas a partir da barbárie nazista, mas também como decorrência do desenvolvimento tecnológico na área da biomedicina onde, novamente, o ser humano torna-se terreno de conquista.

Nesse contexto de novas possibilidades de intervenção artificial da vida humana, observa-se o crescente retorno da discussão acerca do conceito de pessoa tanto pelo Direito quanto pela Bioética⁶. Entende-se ser tarefa conjunta do Direito e da Bioética impor limites e dirigir os fins das biotecnologias para que haja uma real promoção da pessoa humana.

A pessoa humana é a referência central dessas duas grandes áreas. Todos os institutos existentes na ordem jurídica encontram garantia tão somente em face do seu fim de permitir o desenvolvimento da personalidade humana (função promocional).

A essência humana escapa completamente da ciência, pois seu objeto é restrito aos aspectos quantitativos da matéria. Por essa razão, não se pode atribuir à ciência um papel para o qual não está preparada. Ao contrário, deve-se reconhecer seu lugar próprio e a missão da Bioética consiste justamente em orientar a ciência, para que não se atribua tarefas que não lhe são correspondentes.

No cenário tecnológico atual, o ser humano começa a ser visto segundo as categorias tecnocientíficas e é reduzido ao *status* de coisas que se pode modelar à imagem dos objetos técnicos.

A nova coisificação é muito mais direta, pois atua de um modo imediato sobre o corpo do ser humano. Já não é o *obrar* da pessoa que se vê ameaçado de coisificação, mas o seu próprio *ser* em sua radicalidade mais absoluta⁷ (ANDORNO, 2012, p.68, tradução própria, grifo no original).

A compreensão acerca da pessoa humana aponta o caminho de uma resposta para muitos problemas atuais da Bioética. Entretanto, como será demonstrado, o

abstenção que como tal não comportava a noção de promoção de um espaço onde o homem pudesse desenvolver de forma autônoma sua personalidade.

⁶ Em síntese, entende-se Bioética, pela conceituação apresentada por Adorno (2012, p.12) como sendo um ramo da Ética que se ocupa de estudar a moralidade do agir, buscando, principalmente, respostas sobre o tratamento que deve ser conferido à vida humana, diante do desenvolvimento biotécnico.

⁷ La nueva coisificación es mucha más directa, puesto que actúa de un modo inmediato sobre el cuerpo mismo del ser humano. Ya no es el *obrar* de la persona lo que se ve amenazado de coisificación, sino su *ser* mismo em su radicalidade más absoluta.

conceito de pessoa não é unânime e, por conseguinte, os problemas da Bioética serão respondidos de forma bastante diferente.

Existe uma diversidade de visões morais e a Bioética, enquanto produto da pós-modernidade⁸, apresenta, inevitavelmente, um caráter multidisciplinar e multicultural, o que levou Engelhardt (2008, p.39) a afirmar que “*as Bioéticas continuam no plural*”.

A partir do final dos anos 70, para qualificar o novo estado das sociedades desenvolvidas, cunhou-se o termo pós-modernidade. O momento denominado pós-moderno coincide com o movimento de emancipação dos indivíduos em face dos papéis sociais e das autoridades institucionais tradicionais. Há a perda de autoridade das grandes estruturas socializantes e, por conseguinte, não há mais modelos prescritos pelos grupos e sim condutas a serem escolhidas e assumidas pelos indivíduos (LIPOVETSKY, 2005).

A sociedade pós-moderna é caracterizada, essencialmente, por reduzir as atitudes autoritárias e dirigistas e, ao mesmo tempo, por aumentar a oportunidade das escolhas particulares, a privilegiar a diversidade.

A pós-modernidade consagrou a possibilidade de viver sem sentido, ou seja, de não crer na existência de um único e categórico sentido, mas de apostar na construção permanente de sentidos múltiplos, provisórios, individuais, grupais ou simplesmente fictícios (LIPOVETSKY, 2005, p.XII).

Diante desse contexto, Engelhardt (2008) advoga pela liberdade das comunidades particulares de moldar as interpretações morais substantivas com seus próprios membros. Em paralelo a essa liberdade, o autor também acredita ser possível encontrar uma textura moral que venha a ser compartilhada por estranhos morais, servindo de base para uma Bioética de procedimento. Pelo diálogo e pela negociação,

⁸ Lipovetsky (2004, p.16-47) considera o termo “pós-modernidade” problemático por parecer referir-se a uma ruptura na história do individualismo moderno. O filósofo explica que a Modernidade é caracterizada por dois pilares fundamentais: liberdade e igualdade. Todavia, na era clássica, a autonomização dos indivíduos ocorreu simultaneamente a ampliação do poder estatal, tornando aquela mais teórica do que real. A época intitulada pós-modernidade não representa um rompimento com a era anterior. Há, em verdade, o que Lipovetsky (2004) denomina de “segunda modernidade”, na qual se vive um breve momento de redução das pressões e imposições sociais, permanecendo, contudo, o tripé: mercado, indivíduo e escalada técnico-científica, que é apenas intensificado. “*Tínhamos uma modernidade limitada; agora, é chegado o tempo da modernidade consumada*”. O filósofo também considera o rótulo “pós moderno” ultrapassado ante o avanço inimaginável da tecnologia genética, das novas tecnologias de comunicação e da globalização, cunhando, por isso, uma nova expressão: “hipermodernidade”. “*Hipercapitalismo, hiperclasse, hiperpotencia, hiperterrorismo, hiperindividualismo, hipermercado, hipertexto – o que mais não é hiper? O que mais não expõe uma modernidade elevada à potência superlativa?*”.

seria possível alcançar consensos mínimos e provisórios, suficientes para resolver problemas atuais que atingem as comunidades humanas.

Engelhardt (2008) adota uma concepção secular da Bioética que não se detém a princípios absolutos, mas está atrelada à cultura da comunidade moral e intenta respeitar o pluralismo ético, uma vez que a moralidade secular não apresenta essência alguma, antes toma como fundamento o consentimento mútuo para resolver as controvérsias morais.

A moralidade que une estranhos morais é vazia de essência por não estar comprometida com qualquer escalonamento particular de valores, teoria do bem ou visão da ação apropriada (...). Como membro de diferentes comunidades morais, cada pessoa teria uma interpretação determinada pela comunidade a respeito das razões pelas quais é importante, bom, útil ou, pelo menos, tolerável entrar nessa moralidade de estranhos morais. Mas a moralidade em si não faz julgamentos relativos aos valores. Sustenta, isto sim, uma textura de autoridade moral que se origina no consentimento puro (Engelhardt, 2008, p.163).

Outras três concepções⁹ da Bioética são apresentadas por Boff (2006, p.276) a saber: confessional, fenomenológica e principialista. A Bioética confessional, vinculada a fundamentos cristãos, orienta-se pelo princípio da transcendência e está alicerçada em três pilares: criação, que afirma o ato criador do universo por Deus, sendo o homem criatura dotado de valor sagrado por ter sido criado à imagem e semelhança de Deus; natureza, que se comporta conforme leis divinas já pré-determinadas; e pessoa, entendida como um ser racional cujo ato de pensar está na dimensão do espírito (alma), singularidade gerada pelo Espírito divino. A Bioética fenomenológica busca colocar a subjetividade entre parênteses a fim de penetrar na situação em si mesma e descobrir uma essência que pode ser partilhada pela natureza humana. Por fim, a Bioética principialista está entre as mais divulgadas e tem como protagonistas Tom Beuchamp e James Childress, autores da obra clássica *Principles of Biomedical Ethics*, cuja primeira edição foi publicada em 1979.

Segundo este último enfoque, existem princípios que devem guiar a tomada das decisões, sendo a ordem hierárquica estabelecida somente diante das circunstâncias fáticas. Resumem-se a quatro: o *princípio da autonomia* cujo surgimento está intimamente relacionado aos procedimentos utilizados nas experiências com seres

⁹Pessini e Barchifontaine (2010, p.46-49) apresentam outros modelos de análise teórica utilizados na Bioética elencando, além dos paradigmas secular, confessional, fenomenológico e principialista, os paradigmas libertário; das virtudes; casuístico; narrativo; do cuidado; do direito natural; contratualista e antropológico personalista.

humanos realizadas durante e após o período da Segunda Guerra Mundial. Em linhas gerais, refere-se ao direito dos pacientes e participantes em investigações biomédicas de serem corretamente informados acerca da intervenção que lhes é proposta, tomando conhecimento, sobretudo, da natureza, dos objetivos e dos riscos para, então, livremente decidirem se irão se submeter aos tratamentos e pesquisas. O *princípio da beneficência* exige a realização de atos condizentes com a saúde do paciente. O *princípio da não maleficência* enfatiza a necessidade de não causar dano ao paciente. O *princípio da justiça* ordena uma distribuição equitativa dos recursos disponíveis entre as pessoas que necessitam.

Andorno (2012, p.34-35) apresenta algumas críticas a essa proposta apontando para a ausência de um fundamento ontológico e antropológico bem como ausência de uma teoria moral mais ampla que fosse capaz de harmonizar os princípios em questão; não há, para o autor, uma explicação clara de como esses princípios poderão ser conciliados diante de um conflito; como eventual técnica de ponderação será empregada.

A despeito das críticas, o autor reconhece ser inevitável a referência a certos princípios e enfatiza outros, em especial o *Princípio da Dignidade humana*, reconhecido como verdadeiro rol unificador da Bioética; o *Princípio da Vulnerabilidade*, inerente a existência humana que reclama solidariedade e cuidado por parte dos indivíduos e da sociedade em seu conjunto; o *Princípio da Precaução*¹⁰, segundo o qual, existem comportamentos que devem ser proibidos, sancionados e punidos em razão dos riscos que podem causar. Diante de dúvidas acerca da posição a seguir, deve-se adotar a que seja mais favorável ao sujeito mais frágil (*in dubio pro vita; in dubio pro persona*). Esse último princípio relaciona-se ao juízo prudencial, ou sabedoria prática em sentido aristotélico e adota como premissa uma obrigação de vigilância, promovendo, sobretudo, a consciência da responsabilidade política em seu

¹⁰ Andorno coloca o Princípio da Precaução como um novo parâmetro internacional a ser observado no contexto das diferentes inovações tecnológicas que podem vir a causar danos nos seres humanos e no meio-ambiente. O autor relaciona o Princípio da Precaução a prudência, em sentido aristotélico, que consiste em sabedoria prática (*phronesis*), o oposto da sabedoria teórica (*sohphia*). Através da aplicação desse princípio, Andorno busca encontrar o equilíbrio adequado entre duas posições extremas: o medo irracional das novas tecnologias e a atitude irresponsável dos dispositivos tecnológicos que trazem riscos para a humanidade. A abordagem proposta é no sentido de desenvolver uma visão global da responsabilidade de todos os Estados e indivíduos para com a humanidade. Ver ADORNO, Roberto. The precautionary principle: a new legal standard for a technological age. In: *Journal of International Biotechnology Law*; vol 1, p.11-19, 2004.

grau mais elevado, uma vez que obriga a avaliação competente dos impactos econômicos e sociais decorrentes da decisão de agir ou de se abster.

Observa-se pelas concepções e pelos diferentes princípios apresentados que a Bioética caracteriza-se pelo pluralismo e pela multidisciplinariedade. Seus princípios devem expressar as raízes da vida moral, sendo o resultado de uma solução democrática.

A partir da concepção de uma Bioética Fenomenológica e Principlológica, pretende-se desenvolver uma proposta discursiva voltada à proteção da pessoa humana, no contexto das novas possibilidades de intervenção artificial da vida humana, especificamente no que concerne a produção de embriões extranumerários no cenário da reprodução medicamente assistida.

Incumbe à Bioética construir um espaço democrático para que seus conflitos sejam melhor resolvidos por meio da racionalidade e da argumentação. Nesse sentido, Magalhães e Afonso (2010, p.14) sustentam que um direito que efetivamente deve ser universalizado é a existência de espaços permanentes de discussão a fim de se evitar a imposição de valores e interesses dos grupos majoritários e das potências hegemônicas. Mister, também, ressaltar que os problemas de uma sociedade pluralista, como as sociedades ocidentais, serão sempre renegociáveis, isto é, passíveis de revisão, constituindo-se em ambiente aberto de discussão.

Em suma, diante dos novos dilemas bioéticos, é a essência do ser humano que está posta em questão; do homem como sujeito que resiste à coisificação, sendo a grande tarefa de todas as esferas do conhecimento distinguir o que personaliza o ser humano daquilo que o despersonaliza.

2.2 Pessoa na Antiguidade Clássica e na Teologia Cristã

A origem da palavra pessoa e seu correto sentido, conforme o empregado no pensamento antigo, permanecem ainda como questões abertas. Não obstante, sedimentou-se o entendimento¹¹ de que a palavra pessoa é uma derivação do termo grego *prosôpon* (rosto) que servia tanto para designar o rosto humano em sua realidade física e concreta, como para indicar a máscara que carregavam os atores, isto é, o papel que a máscara simbolizava. Na evolução semântica, o conceito de pessoa passa a ser

¹¹ Chegou-se a essa constatação ao verificar as semelhanças no sentido etimológico originário da palavra pessoa, atribuído ao pensamento antigo, conforme a literatura estudada.

identificado não mais com a máscara, mas com a própria personagem representada (GONÇALVES, 2008, p. 20).

Nesse primeiro momento, o termo pessoa aparece vinculado ao teatro grego, às máscaras e às tragédias antigas. Pessoa era algo secundário frente à natureza, ou seja, frente ao sujeito, pois o homem apenas se tornava pessoa ao envergar a máscara para desempenhar uma personagem.

Posteriormente, em sentido figurado, pessoa passou a significar o papel na sociedade, o *status* social. Ao conceito de pessoa como papel recorreu-se a filologia alexandrina quando designou como primeira, segunda e terceira pessoa os três papéis gramaticais do falante. Os gramáticos latinos adotaram a mesma terminologia, pois apresentam a *triplex natura personarum*: a pessoa que fala, a pessoa de quem se fala e a pessoa sobre a qual se fala (SPAEMANN, 2010, p.41-42).

Por fim, como terceiro momento, há o conceito de pessoa da jurisprudência romana da época imperial na qual encontra-se a equiparação do termo homem e pessoa, sem qualquer alusão à capacidade jurídica. O termo pessoa designava tanto o *status* especial do homem livre quanto o escravo – *persona servi* –, ainda que este não fosse considerado sujeito de direito. Para ser sujeito de direito, além da condição de ser homem, concorriam mais três, a saber: ser livre, cidadão e senhor de si mesmo – *sui juris*. Os escravos eram considerados *personae alieno juri subjectae*, frente às *personae sui juris* (SPAEMANN, 2010, p.42).

A filosofia antiga, contudo, como explica Gonçalves (2008, p.22), não chegou a sistematizar um conceito ôntico de pessoa em virtude da dificuldade que tinha em lidar com as realidades individuais. Imperava uma visão monista da realidade: a visão do homem como peça do cosmos que sacrificava sua individualidade ante a razão da universalidade.

A ideia de individualidade é recente na história humana. Dentro do paradigma tradicional¹², não existia a ideia de individualidade. O sujeito não se via como indivíduo, como pessoa, mas como parte do grupo, numa lógica de estratificação.

¹² A família preponderante até, pelo menos, a primeira metade do século XX caracterizava-se como matrimonial, tradicionalista, patrimonialista e patriarcal. O respeito e a dignidade dos membros eram conquistados a partir da posição social ocupada e esta dependia do poder econômico acumulado em vida. Havia uma divisão clássica de papéis, uma divisão pré-determinada em que o marido, tido como o “chefe” da família, a quem os demais membros deveriam manter um respeito submisso, era o responsável por prover o sustento e por ditar as regras a serem respeitadas e seguidas pelos demais membros da casa. A mulher, a seu turno, deveria ser boa esposa e mãe, a ela se atribuíam tão somente as tarefas domésticas.

Em verdade, havia tão somente a concepção de “egoísmo¹³”, do “eu só”. A expressão “individualismo”, cunhada por A. Tocqueville, era completamente desconhecida, pois cada indivíduo pertencia necessariamente a um grupo (MORAES, 2010b).

Não existia nesse contexto, a correlação entre o indivíduo e a consciência de sua inserção na sociedade. O indivíduo¹⁴ não era compreendido como um ser dotado de plena autonomia, mas somente como parte integrante de um grupo. A família congregava uma série de competências que deveriam ser exercidas em prol do núcleo, e consequentemente, o valor de um membro do grupo familiar se fazia notar pela função que ele exercia na família e por seu *status* social (noção orgânica de sociedade).

Cada pensamento e ação interessavam a todos. A casa da família era uma parte da rua sem fronteiras. O espaço social não terminava à entrada de cada casa, mas confundia-se com o espaço do indivíduo e da família. Todo privado era (nesse sentido) público (CAMPOS, 2001).

Entretanto, com o crescimento das cidades, a família é tecnicamente desfuncionalizada, o que antes era inimaginável, pois a dissolução da família era tida como a própria dissolução da comunidade econômica. O desenvolvimento da técnica e o conseqüente crescimento do mercado capitalista impulsionaram o isolamento do ser humano uma vez que, com a divisão social do trabalho, tornou-se mais forte a exigência de um homem separado e completamente adaptado ao trabalho mecânico (CAMPOS, 2001).

¹³ Tocqueville (1977 apud MORAES, 2010b, p.41) faz uma distinção entre egoísmo e individualismo: enquanto o egoísmo é “um amor apaixonado e exagerado por si mesmo, que leva o homem a nada relacionar senão a ele apenas e a preferir-se a tudo”, o individualismo “é um sentimento refletido e pacífico, que dispõe cada cidadão a isolar-se da massa de seus semelhantes e a retirar-se para um lado com sua família e seus amigos, de tal sorte que, após ter criado para si, dessa forma, uma pequena sociedade para seu uso, abandona de bom grado a própria grande sociedade”. Na concepção do autor, tanto o egoísmo quanto o individualismo são condenáveis. O primeiro, “por esterilizar os germes de todas as virtudes”; o segundo, por “fazer secar a fonte das virtudes públicas e atacar e destruir todas as outras, indo absorver-se no egoísmo”.

¹⁴ Autores como Maria Celina Bodin de Moraes (2010) afirmam que a noção de indivíduo surge na Modernidade e se relaciona com o surgimento do Estado de Direito, estando fundamentada, inicialmente, em uma lógica negativa, de abstenção. Os indivíduos passaram a se reconhecer como sujeitos de direito e não mais como meros detentores de deveres para com o Estado. No contexto do liberalismo jurídico, a noção de sujeito de direito estava intrinsecamente vinculada à capacidade de ser titular de relações patrimoniais. Sustentava-se que aos indivíduos deveria ser assegurada a plena liberdade para a apropriação, resultando disso um grande paradoxo, pois a mudança do Estado Absolutista para o Estado de Direito apenas garantiu uma igualdade formal, prevalecendo os valores relativos à apropriação de bens sobre o ser. O reconhecimento das liberdades do homem implicava tão somente em uma limitação à atuação do Estado sem, contudo, significar um espaço para o desenvolvimento da personalidade.

A visão monista da realidade começa a ser enfraquecida com o desenvolvimento da teologia cristã que conferiu, primeiramente, um conteúdo metafísico ao conceito de pessoa.

Em virtude da expansão do Cristianismo, o diálogo entre fé cristã e filosofia greco-latina ocasionou a busca de uma relação harmoniosa entre fé e razão. Em um ambiente permeado pelo saber filosófico, era necessário apresentar as razões da fé.

Ao ser introduzido na teologia cristã, o conceito de *persona* tal como era compreendido no pensamento antigo sofreu mudanças significativas, passando a designar uma realidade substantiva.

A noção de pessoa na teologia cristã corresponde à uma categoria ontológica desenvolvida para explicar três questões fundamentais: a Trindade, o problema da Encarnação do Verbo e o problema da semelhança ontológica entre o homem e Deus.

Segundo a tradição judaica, existia um único Deus e, alicerçado nesse entendimento, Israel proclamava ser o “povo escolhido”; uma nação monoteísta que se diferenciava das demais culturas dos povos vizinhos de tendência politeísta. Os ensinamentos passados por Moisés, principal profeta para o povo judeu e o mediador do pacto da Lei, continham a promessa¹⁵ de um profeta que seria maior do que ele, o Messias, rei e libertador do povo de Israel (GONÇALVES, 2008, p.25).

O Cristianismo, diferentemente do Judaísmo, reconhece ser Jesus o Messias prometido que é Deus juntamente com o Pai e com o Espírito Santo. Todavia, se os três são Deus, os três não são três deuses e aí reside o mistério da Trindade.

A primeira obra em defesa da Trindade é atribuída a A. Tertuliano (séc.II-III) que em seu Tratado de Praxeam cunha pela primeira vez o termo “*trinitas*”. A doutrina da Trindade explica que Deus existe em uma natureza divina em três pessoas iguais e distintas: “*Tres Personae, una Substantia*”. Com essas distinções, opera-se a identificação prática entre *prosopon* e *hypostasis*. A substancia passa a significar o que há de comum enquanto a pessoa significa a individualidade na substancia. Uma só *physis* em três *hypostasis*. Na unidade da divindade há três pessoas de uma mesma substancia, poder e eternidade: Deus o Pai, Deus o Filho e Deus o Espírito Santo. O Pai não é de ninguém: não é gerado, nem procedente; o Filho é eternamente gerado do Pai; o Espírito Santo é eternamente procedente do Pai e do Filho.

¹⁵ Essa promessa encontra-se no Livro de Deuteronômio 18:15: “O SENHOR, teu Deus, te suscitará um profeta no meio de ti, de teus irmãos, semelhante a mim; a ele ouvirás (...)”.

Havia também a necessidade de responder ao problema da encarnação do Verbo. Jesus Cristo, sendo homem, afirmava ser não apenas um profeta, mas o próprio Eu Sou, algo inaceitável pelos judeus. Como, então, explicar essa dualidade Deus e Homem coexistindo em uma mesma pessoa?

A primeira afirmação da consubstancialidade entre o Pai e o Filho aparece formulada oficialmente no Concílio de Niceia, no ano 325 d.C. Reuniram-se mais de trezentos bispos para decidir se Cristo era um ser criado (doutrina de Arius) ou não criado, e sim igual e eterno como Deus, o Pai (doutrina de Atanásio¹⁶). A ideia ariana de que Jesus era a primeira e mais nobre criatura de Deus foi rejeitada pela maioria, chegando-se à conclusão de que Jesus era da mesma "substancia" ou "essência", isto é, a mesma entidade existente do Pai.

O Credo de Niceno, no ano de 325, estabeleceu a divindade do homem da Galileia, embora essa conclusão não tenha sido unânime. Assim, segundo decisão tomada no final do Concílio, há somente um Deus, não dois; a distância entre Pai e Filho está dentro da unidade divina, e o Filho é Deus no mesmo sentido em que o Pai o é. O Filho e o Pai são de uma mesma substancia; o Filho é eternamente gerado do Pai e não criado.

Por fim, existia o problema da individualidade face a universalidade. O homem, para a fé cristã, não estava em função do cosmo, não era um acaso. Ele é um ser criado para receber o amor de Deus, um ser único e querido por Deus. O homem, face a Deus, não é algo, é alguém criado à sua imagem e semelhança¹⁷. Ser criado à imagem de Deus é ser como Ele um ser pessoal, relacional, ainda que, com o pecado, essa imagem tenha sido distorcida.

¹⁶ Credo de Atanásio: (...) 3. Mas a fé universal é esta, que adoremos um único Deus em Trindade, e a Trindade em unidade. 4. Não confundindo as pessoas, nem dividindo a substancia. 5. Porque a pessoa do Pai é uma, a do Filho é outra, e a do Espírito Santo outra. 6. Mas no Pai, no Filho e no Espírito Santo há uma mesma divindade, igual em glória e co-eterna majestade. 7. O que o Pai é, o mesmo é o Filho, e o Espírito Santo. 8. O Pai é não criado, o Filho é não criado, o Espírito Santo é não criado. 9. O Pai é ilimitado, o Filho é ilimitado, o Espírito Santo é ilimitado. 10. O Pai é eterno, o Filho é eterno, o Espírito Santo é eterno. 11. Contudo, não há três eternos, mas um eterno. 12. Portanto não há três (seres) não criados, nem três ilimitados, mas um não criado e um ilimitado. 13. Do mesmo modo, o Pai é onipotente, o Filho é onipotente, o Espírito Santo é onipotente. 14. Contudo, não há três onipotentes, mas um só onipotente. 15. Assim, o Pai é Deus, o Filho é Deus, o Espírito Santo é Deus. 16. Contudo, não há três Deuses, mas um só Deus (...). Disponível em http://www.teologia.org.br/estudos/credo_atanasio.pdf. Acesso em 02/04/2014

¹⁷ Os cristãos creem nisso com base na seguinte referência bíblica: Gênesis 1:26, 27 “Disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme nossa semelhança (...). Criou Deus, pois, o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.”

A individualidade e a singularidade como notas do conceito de pessoa foram acentuadas por Santo Agostinho que identificou na alma humana oito analogias¹⁸ da imagem de Deus, e devido a essas analogias, o bispo de Hipona encontrou a possibilidade de aplicar o termo pessoa ao ser humano (OLIVEIRA, 1998, p.704).

No entanto, é Boécio (apud SPAEMANN, 2010, p. 47) que consagra a definição de pessoa que veio marcar toda a escolástica: “*Persona est rationalis natura individua substantia*”. No século VI, no contexto de uma controvérsia cristológica, o filósofo enumera quatro significados do termo natura.

Em primeiro lugar, natureza significa qualquer realidade inteligível, todo aquele com que respondemos a pergunta “o que é isto?”, independentemente de se perguntar por uma substância ou uma qualidade. Em um segundo sentido, o conceito de natureza aplica-se somente às coisas, às substâncias materiais e imateriais. Em um terceiro lugar, de forma ainda mais específica, esse conceito é usado para referir-se aos corpos não-artificiais. Em quarto lugar, para sua definição do conceito de pessoa, que se tornaria determinante durante um século, natureza designa não a coisa concreta, mas a essência mediante a qual se determina a diferença específica de um tipo de substância frente a todas as demais.

A partir desse último significado, Boécio define o conceito de pessoa. Segundo o filósofo, a personalidade é o modo específico da natureza racional de concretizar-se individualmente: *Persona est naturae rationabilis individua substantia*. O sentido empregado por Boécio é, sem dúvidas, ontológico. A natureza racional existe como identidade. Deve-se ressaltar, contudo, que este enfoque não reduz a personalidade à razão ou à consciência, antes reconhece a pessoa na totalidade humana. A pessoa pertence a uma natureza que se caracteriza pela razão. Graças a essa natureza, constitui-se em sujeito que se distingue notadamente do resto do mundo natural.

A clássica definição de pessoa estabelecida por Boécio serviu de fundamento para a teologia escolástica. Nesse contexto, Santo Tomás de Aquino (apud SPAEMANN, 2010, p. 50), no século XII, desenvolve a noção de pessoa a partir da

¹⁸ Seguindo a ordem dos livros de A Trindade, Nair de Assis Oliveira (1998, p. 704) dispôs em ordem as oito analogias da imagem de Deus nas criaturas apresentadas por Santo Agostinho: “1. amans, - quod amatur – amor (I. VIII, 10, 14). As outras reduzem-se a três grupos: 1º) as tomadas da atividade natural do homem: 2. mens – notitia – amor (IX, 3, 3), 3. memoria – intelligentia – voluntas (X, 11, 17), 4. res (visa) – visio (exterior) – intentio (animi) (XI, 2, 2), 5. memoria (sensibilis) – visio (interior) – volitio (XI, 3, 6); 2º) as que concernem a atividade moral do cristão: 6. memoria (intellectus) – scientia – voluntas (XII, 15, 25), 7. scientia (fidei) – cogitatio – amor (XIII, 20, 26); 3º) a sabedoria sobrenatural: 8. memoria Dei – intelligentia Dei – amor Dei (XIV, 12, 15)”.

concepção boeciana, colocando a tônica na subsistência. Pessoa é a “*subsistens in rationalis natura*”.

Santo Tomás, ao aceitar a definição de Boécio, qualifica a pessoa de substancia, mas de *substantia prima*, de primeira *usia* em sentido aristotélico; é dizer de indivíduo concreto. O termo pessoa não é empregado para designar um indivíduo por sua natureza, mas algo que subsiste nessa natureza. Pessoa não é um conceito de classe, mas um nome próprio geral (SPAEMANN, 2010, p.47-49).

Pessoa remete a uma substancia individual singular na qual se realiza uma natureza racional. Essa natureza torna a pessoa superior em relação a todos os outros seres, pois lhe confere liberdade. Dessa forma, no pensamento tomásiano, a pessoa é definida como um indivíduo racional e livre.

[...] como nas comédias e tragédias se representavam personagens célebres, o termo pessoa veio a designar aqueles que estavam constituídos em dignidade. Daí o uso nas igrejas de chamar personalidades àqueles que detêm alguma dignidade. Por isso, alguns definem pessoa dizendo que é uma hipóstase distinta por uma qualidade própria à dignidade. Ora, **é grande dignidade subsistir em uma natureza racional**. Por isso, dá-se o nome de pessoa a todo indivíduo dessa natureza [...] (Tomás de Aquino, 2003, p. 529-530, grifo próprio).

Constata-se que, a partir do pensamento da teologia cristã, a realidade da pessoa adquire uma conotação ontológica. Desde então, a filosofia tem procurado identificar os atributos que permitam agrupar determinados seres em um mesmo conjunto sob este título.

2.3 Pessoa no Pensamento Moderno: Descartes e Locke

René Descartes (1989) é considerado o filósofo da Revolução Científica por ter elaborado um projeto filosófico fundado no novo modelo de ciência inaugurado por Copérnico, Kepler e Galileu. O filósofo francês desenvolveu suas teorizações em uma época marcada por incertezas e por contestações da autoridade moral e teológica da Igreja e da autoridade do saber construído pela tradição aristotélica (MARCONDES, 2001, p.163).

Imerso nessa crise do conhecimento, Descartes (1989) chega à conclusão de que a racionalidade é natural ao homem e somente ela pode servir de luz para desfazer o saber errôneo. Com Descartes (1989), começa verdadeiramente uma maneira

completamente nova de filosofar, que busca os seus fundamentos últimos no subjetivo; busca-se na interioridade do sujeito pensante a fonte do conhecimento verdadeiro.

Descartes (1989) tem como objetivo construir um sistema filosófico confiável a fim de refutar o ceticismo e comprovar a existência do *eu*; busca encontrar uma certeza básica imune às dúvidas céticas para, então, propor um método seguro para o conhecimento.

A finalidade do método é garantir a certeza do conhecimento através da observância à risca de determinados preceitos, quais sejam:

O primeiro consistia em nunca aceitar como verdadeira alguma coisa sem a conhecer evidentemente como tal (...). O segundo era dividir cada uma das dificuldades que eu havia de examinar em tantas parcelas quantas fosse possível e necessário para melhor resolver. O terceiro, conduzir por ordem os meus pensamentos, começando pelos objectos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir, pouco a pouco, gradualmente até ao conhecimento dos mais compostos; e, supondo mesmo certa ordem entre os que não se precedem naturalmente uns aos outros. E o último, fazer sempre enumerações tão íntegras, e revisões tão gerais que tivesse a certeza de nada omitir (DESCARTES, 1989, p.57,58).

A partir dessas regras, Descartes (1989) tece a sua Primeira Meditação, colocando em questão tudo o que aprendeu da tradição, todo o conhecimento adquirido e toda a ciência clássica. Formula uma dúvida metódica para, depois de esvaziar-se de todas as crenças, conhecimentos e sentidos; chegar a uma certeza imune ao questionamento cético.

A dúvida tem, primeiramente, uma função propedêutica, ou seja, tem como objetivo corrigir os preceitos recebidos da tradição. A dúvida também se apresenta como um meio de alcançar aquilo que é incondicionalmente certo e, por isso, a dúvida cartesiana diferencia-se da dúvida dos céticos que apenas duvidam por duvidar.

Descartes (1989) radicaliza o argumento cético, levando a dúvida ao extremo. Questiona não apenas o conhecimento recebido, mas também as faculdades cognitivas através das quais se adquire esse conhecimento. Questiona se estaria dormindo ou sonhando, isto é, se tudo o que era percebido, estaria ocorrendo em sonho, sem qualquer relação com a realidade externa. Descartes (1989), todavia, abandona esse argumento do sonho ao constatar que os objetos da percepção ilusória são como os objetos reais, apresentam as mesmas características e formas, logo, a diferença está apenas no tipo de percepção, uma real, outra ilusória.

Por fim, em sua dúvida hiperbólica, o filósofo supõe a existência de um gênio maligno que constantemente estaria tentando enganá-lo sobre a existência de todas as coisas, inclusive a sua própria. Sendo o Todo Poderoso, o gênio maligno poderia penetrar na interioridade do filósofo, criando ilusões de todos os tipos, razão pela qual deveria suspender o juízo sobre todas as coisas, permanecendo sempre em dúvida.

A Segunda Meditação tem como ponto de partida essa dúvida radical. Chega-se à conclusão de que não há nada certo no mundo, pois sobre qualquer coisa pensada, é possível o engano pelas artimanhas do deus enganador. Entretanto, ao invés de enredar-se em um desespero cético, Descartes (1989) encontra nesse raciocínio, o caminho para a primeira certeza ao perceber que o gênio maligno só pode enganar um ser que necessariamente existe, um ser que pensa sobre a existência desse deus enganador.

A dúvida em si não existe de forma autônoma. É resultado do pensamento e, se existe o pensamento, existe, por conseguinte, o ser que pensa. Em outras palavras, se existe a dúvida, existe uma consciência que duvida.

Torna-se evidente que, nem tudo pode ser duvidoso, pois o sujeito ao julgar que tudo é duvidoso, tem a certeza desse seu julgamento e, por conseguinte, não há como manter uma dúvida universal. A existência do pensamento é imune à dúvida, pois para duvidar, o sujeito precisa pensar. Sempre que o sujeito percebe, representa, julga, raciocina, é absolutamente cristalino e certo, em relação à percepção que percebe isto e aquilo, e relativamente ao juízo que julga isto e aquilo, e assim por diante (HUSSERL, 1990, p.54).

E notando que esta verdade: penso; logo existo, era tão firme e tão certa que todas as extravagantes suposições dos cépticos não eram capazes de a abalar, julguei que a podia aceitar, sem escrúpulo, para primeiro princípio da filosofia que procurava (DESCARTES, 1989, p.74).

A dúvida abre a via de acesso para o cogito e, após estabelecer a evidência do cogito, Descartes (1989) conclui que existe uma coisa que pensa. A *res cogitans* é a primeira certeza e a partir dela, Descartes (1989) intenta encontrar um alicerce sólido para construir o conhecimento científico. A filosofia, nesse momento, converte-se em teoria do conhecimento, ou seja, busca-se primeiro definir o que se pode conhecer.

O argumento do cogito sofreu uma série de objeções por parte de filósofos como Leibniz e Russell. Marcondes (2001, p.168) esclarece que Leibniz criticou a

circularidade do racionalismo cartesiano que, em verdade, não permitia inferir a existência do ‘eu’ a partir do pensamento, uma vez que este ‘eu’ já se encontrava supostamente inserido no ‘eu penso’. No mesmo sentido, Russel sustentou que o argumento do cogito apenas permitia a inferência de que há um pensamento e não um ‘eu penso’, não se pode estabelecer o que é o *cogito*, pois o conhecimento necessita de uma justificativa que não é possível tomando-se apenas o *cogito* como ponto de partida. A evidência do cogito não fornece os meios para explicar a verdade alcançada antes revela tão-somente a existência do pensamento puro viabilizado pela clareza do próprio ato de pensar.

Para além dessas ponderações, observa-se que a certeza da existência de uma substância pensante rompe com a ideia de um composto igual, haja vista que não é sequer possível afirmar a existência do corpo, objeto material presente no mundo externo. A coisa pensante não tem história e não se ocupa de si.

A *res cogitans* é a única verdade, permanecendo todo o resto ainda sob a dúvida. Não se pode saber quem é o ser humano, pois isso demandaria a superação do puro pensamento através dos sentidos, da experiência e dos conhecimentos adquiridos, o que é justamente rechaçado pelo projeto filosófico de Descartes (1989). Esse raciocínio culmina no chamado solipsismo cartesiano, isto é, no isolamento do eu em relação ao mundo exterior, incluindo seu próprio corpo.

Damásio (2009) aponta como aquilo que denominou o erro de Descartes a separação entre razão e emoção. Baseado em seu estudo de pacientes neurológicos que apresentavam deficiências na tomada de decisão e distúrbios da emoção, o médico neurologista construiu a hipótese do marcador somático¹⁹, ou seja, a hipótese de que a emoção é parte integrante do processo de raciocínio e pode, inclusive, auxiliar esse processo, ao invés de necessariamente perturbá-lo, como tradicionalmente se acreditava. O autor explica que emoção pode, por exemplo, enfatizar determinada premissa e, assim, influenciar a conclusão em favor dessa premissa. A emoção também contribui para manter na mente fatos importantes que serão levados em consideração na tomada de decisão.

¹⁹ Damásio (2009, p.206) ressalta que os marcadores-somáticos não tomam decisões, mas ajudam no processo de decisão destacando algumas opções, tanto adversas quanto favoráveis, e eliminando-as rapidamente da análise subsequente. Os marcadores funcionam como um sistema de qualificação automática de previsões, que atua para avaliar os cenários extremamente diversos do futuro. Em suma, “os marcadores-somáticos são um caso especial do uso de sentimentos gerados a partir de emoções secundárias que foram ligadas, pela aprendizagem, a resultados futuros previstos de determinados cenários”.

A partir dos vários estudos com pacientes neurológicos, cuja conduta social havia sido alterada por lesão cerebral em um setor específico do lobo frontal, Damásio (2009) obteve dados suficientes para afirmar que quando a emoção não figura no quadro de raciocínio, como ocorreu nos distúrbios analisados, a razão se apresenta mais falha, o que demonstra a importância de certos aspectos da emoção e dos sentimentos para a racionalidade.

O autor, assim, critica o dualismo cartesiano, que enxerga o ser humano como uma *res cogitans* e uma *res extensa*. No entanto, a despeito das críticas, não é honesto atribuir a esse dualismo a origem da crise do conceito de pessoa, pois Descartes (1989), em seu Tratado do Homem, apenas concluiu que o homem tem uma alma imaterial (pensamento) e um corpo (elemento externo).

(...) por isso, compreendi que era uma substância, cuja essência ou natureza é unicamente pensar e que, para existir, não precisa de nenhum lugar nem depende de coisa alguma material. De maneira que esse eu, isto é, a alma pela qual sou o que sou, é inteiramente distinta do corpo, e até mais fácil de conhecer do que ele, e ainda que este não existisse, ela não deixaria de ser tudo o que é (DESCARTES, 1989, p.75).

A filosofia cartesiana não distingue ser humano e pessoa, mas traz novos contornos ao problema do dualismo antropológico ao defender a supremacia do *cogito* como único caminho seguro para o conhecimento, menosprezando, por outro lado, os sentidos, a *res extensa*.

Em comparação ao conceito clássico, cunhado por Boécio que enxerga a pessoa como uma substância individual da natureza racional, pode-se apenas afirmar que o homem cartesiano é composto por duas substâncias que se relacionam entre si através da glândula pineal, sede da alma. As duas realidades, então, entrariam em contato através dessa glândula presente no centro da cabeça, como acreditava Descartes (1989).

Descartes (1989) confere à dimensão pensante do ser humano um *status* de superposição em relação a todo restante. A *res cogitans* cartesiana, todavia, não se confunde com consciência ativa, tal como entendia Locke (1999).

A *res cogitans* é apenas consciência e esta pode ser compreendida na acepção fenomenológica construída por Husserl (2006). Para Descartes (1989), assim como para Husserl (2006), a essência humana está dimensão imaterial. O homem é um ser distinto dos demais por ser racional, contudo, isso não significa que sua

racionalidade estará sempre em constante exercício. O homem não deixa de ser o que é quando sua consciência está inativa.

Descartes (1989) não fundamenta sua teoria em uma consciência que está atualmente praticando atos. Esse raciocínio é desenvolvido, posteriormente, por Locke (1999), que adota como pressuposto a existência de um único grau de percepção, ou seja, sustenta que a consciência deve estar sempre em atividade para assegurar a identidade pessoal do ser durante a vivência dos vários acontecimentos, não existindo pessoa fora dessa circunstância.

As concepções de Descartes (1989) e Locke (1999) são diametralmente opostas. Descartes (1989) conclui que primeiro o ser humano tem consciência de si como sujeito pensante e somente depois se relaciona com o mundo; Locke (1999), em sentido contrário, argumenta que a formação da identidade pessoal se dá no seu exercício, pois o homem só consegue tomar consciência de si em contato com o mundo; na relação com os outros.

Em contrapartida ao racionalismo cartesiano, os teóricos do empirismo defendiam ser a experiência, e não a razão, a origem e a garantia do conhecimento. Rejeitavam o modelo metafísico de conhecimento bem como a noção de ideias inatas e de um conhecimento anterior à experiência ou independente desta (MARCONDES, 2001, p.176). Diferentemente dos racionalistas que entendiam ser possível um conhecimento dos universais, empiristas como John Locke (1999) argumentavam não ser possível conhecer as coisas em sua essência, pois apenas opiniões e crenças (e não verdades) poderiam ser afirmadas sobre o mundo natural.

É a partir do pensamento de Locke (1999) que o conceito de pessoa calcado em uma consciência pensante começa a ser difundido de forma mais decisiva. O filósofo inglês diferencia os conceitos referentes à substância, homem e pessoa para explicar os critérios definidores da identidade pessoal de um indivíduo, isto é, busca encontrar aquilo que é permanente na identidade; que faz com que uma pessoa continue sendo a mesma pessoa apesar de eventuais alterações físicas e psicológicas.

Em relação aos seres vivos, Locke (1999, I, cap. XXVII, §4, p.436) assevera que “a sua identidade não depende de uma massa das mesmas partículas, mas de outra coisa qualquer, visto que nelas a variação de grandes quantidades de massa não modifica a sua identidade”. Para exemplificar seu raciocínio, cita a figura de um carvalho que, ainda podado, continua sendo o mesmo carvalho e, de igual forma, o cavalo, estando gordo ou magro, não deixa de ser cavalo. O autor conclui, então, que “a

substancia, na qual o eu pessoal consistia num determinado momento, pode variar num outro momento sem alterar a identidade pessoal” (LOCKE, 1999, I, cap. XXVII, §13, p.445, grifo no original).

Locke (1999) prossegue em seu argumento e traça duas ideias distintas para ser humano e pessoa. Em sua concepção, o ser humano diz respeito tão somente a uma condição biológica. A palavra pessoa, por sua vez, designa:

(...) um ser inteligente pensante, que possui raciocínio e reflexão, e que pode pensar a si própria como o mesmo ser pensante em diferentes tempos e espaços; é-lhe possível fazer isso devido apenas a essa consciência que é inseparável do pensamento e, pelo que me parece, é essencial para este, sendo impossível para qualquer um compreender sem *apreender* que consegue compreender. Porque, uma vez que a consciência acompanha sempre o pensamento e é o que faz com que cada um seja ele próprio e, desse modo, se distinga de todas as outras coisas pensantes, é somente nisto que consiste a identidade pessoal, ou seja, a singularidade de um ser racional (LOCKE, 1999, p.443, grifo no original).

É a consciência contínua que faz com que cada qual chame seu ser de próprio e é também a consciência o fator distintivo de um *eu* dos demais seres pensantes. A definição da identidade pessoal não evoca um problema de tipo de substâncias, como compreendia Descartes (1989), mas de união de estados de consciência. O que interessa à Locke²⁰ (1999) é este *eu* pensante e consciente unido às suas partes corporais e não tanto descobrir se a este eu está agregado uma alma imaterial à maneira cartesiana.

As condições de identidade dos homens e das pessoas não são, portanto, as mesmas, na concepção lockeana, tendo em vista que a identidade destas últimas forma-se pela consciência. Esta retrocede em direção a uma ação ou pensamento passado, permitindo ao indivíduo reconhecer-se como sendo o mesmo *eu* agora e no passado. A identidade da pessoa é, assim, a invariabilidade de um ser racional.

Visto que é pela consciência que possui dos pensamentos e ações do presente que o *eu* é agora para *si próprio*, e assim será o mesmo eu na medida em que a mesma consciência se possa alargar a ações passadas ou futuras; e não seriam duas pessoas, pela distância temporal ou pela

²⁰ Locke questiona se o ser continuará sendo a mesma pessoa se a substância que pensa for modificada, ou se, existirão pessoas diferentes, ainda que a substância permaneça a mesma. O filósofo critica os cartesianos por situarem o pensamento apenas na substância imaterial e por não demonstrarem porque é que a identidade pessoal não pode ser preservada nas substâncias imateriais ou na variedade de substâncias imateriais distintas, tendo em vista que a identidade animal é preservada na alteração das substâncias materiais ou na variedade dos corpos distinto. Por defender que a consciência é determinante na personalidade, sustenta que mesma substância imaterial, desprovida de consciência, não mais forma a mesma pessoa através da união com um corpo (LOCKE, 1999, I, cap. XXVII, §14-§16, p.446-449).

alteração da substancia, tal como um homem não seria dois homens por vestir hoje roupa diferente da de ontem, independentemente de ter dormido muito ou pouco tempo: a mesma consciência une essas ações distantes numa mesma pessoa, independentemente das substancias que contribuíram para a sua produção (LOCKE, 1999, I, cap. XXVII, §12, p.444, 445, grifo no original).

Percebe-se que a consciência desempenha um fator fundamental no conceito de pessoa lockeana, pois é ela que reúne as ações separadas em uma mesma pessoa. Aquele que possui consciência de suas ações presentes, passadas e futuras é, então, considerado pessoa.

O *eu* é essa coisa consciente e racional, qualquer que seja a substancia que o constitui, que é sensível e consciente do prazer e da dor, é capaz da felicidade ou da infelicidade e, assim, está ocupado consigo próprio, tanto quanto essa consciência o possa abranger (LOCKE, 1999, I, cap. XXVII, §19, p.451).

A partir do pensamento de Locke (1999), surge a questão do critério externo escolhido por terceiros para determinar a identidade de um indivíduo. Segundo essa concepção, a personalidade está indubitavelmente associada à consciência, sendo impossível relacionar a identidade pessoal a qualquer outra coisa que não seja a consciência, ou que vá para além daquilo que a consciência consegue atingir. A consciência constrói o *eu* e, por isso, somente ela pode definir a identidade. Através da autoconsciência atual o ser vivo não toma consciência apenas da sua identidade, mas manifesta sua identidade como identidade pessoal.

2.4 Pessoa no Pensamento Contemporâneo: personistas x substancialistas

As reflexões lockeanas acerca da identidade pessoal exerceram grande influência em autores da Contemporaneidade como Peter Singer (1994), John Harris (1999) e Hugo T. Engelhardt (2008) que diferenciam os conceitos de ser humano e pessoa, entendendo que pessoa remete, necessariamente, a um ser dotado de autoconsciência e reflexão, características que não são encontradas em todos os seres humanos.

Dos autores citados, destaca-se, primeiramente, o emblemático pensamento de Singer (1994) que defende a igualdade para os animais sencientes sob o argumento de que são pessoas. O autor adota a sensibilidade como critério para distinguir os seres que tem interesse e merecem proteção moral daqueles que não devem recebê-la,

chegando à conclusão de que todos os seres sencientes, ou seja, aqueles capazes de sofrer e de sentir prazer; possuem interesse, pois perseguem seu bem-estar e, quando sofrem, esse sofrimento deve ser levado em consideração.

Se o ser sofre, não pode haver nenhuma justificativa de ordem moral para nos recusarmos a levar esse sofrimento em consideração. Seja qual for a natureza do ser, o princípio da igualdade exige que o sofrimento seja levado em conta em termos de igualdade com o sofrimento semelhante (...) (SINGER, 1994, p.67)

Por esse argumento, experimentos científicos com animais cujo intuito seja encontrar novos remédios e cura para certas doenças seriam moralmente indefensáveis a não ser que os pesquisadores estivessem preparados para realizar tais experimentos em seres humanos com lesões graves e irreversíveis. Do contrário, a preferência por conservar essas vidas humanas revelaria um preconceito dos cientistas em favor da própria espécie, violando o Princípio da Igualdade (SINGER, 1994, p.77-78).

Singer (1994) acusa de especismo aqueles seres humanos que atribuem peso maior aos membros de sua própria espécie diante de um conflito de interesses com as outras espécies e qualifica como pessoa os animais sencientes que possuem as características da racionalidade e da autoconsciência.

O autor defende o *status* de pessoa dos animais superiores a partir das experiências que comprovam, por exemplo, a capacidade dos símios (gorilas, orangotangos e chipanzés) de aprender sinais próprios da linguagem humana; de usar os sinais para referir-se a acontecimentos passados²¹ ou futuros; de articular interações e desenvolver atividades cooperativas que exigem planejamento²² e, ainda, a existência de uma consciência de si²³. Por outro lado, sustenta que alguns seres humanos não são

²¹ Singer (1994, p.121) relata que perguntaram ao macaco chamado Koko o que tinha acontecido na data do seu aniversário e ele respondeu com sinais “dormir, comer”. O autor também narra que todos os anos, depois do dia de Ação de Graças, os pesquisadores montavam uma árvore de natal cheia de enfeites comestíveis. Os macacos usavam a combinação “árvore doce” para se referir à árvore de natal. Em um ano, os pesquisadores demoraram a montar a árvore e um macaco perguntou: “árvore doce”? Isso demonstra que o macaco não apenas lembrava-se da árvore, mas sabia a época do ano em que ela devia ser montada, sendo um indício de noção da passagem do tempo.

²² Para impedir a rápida destruição da pequena floresta pelos chipanzés, os guardas do zoológico de Amsterdã colocaram cercas elétricas ao redor dos troncos das árvores. Os chipanzés superaram esse obstáculo quebrando grandes galhos de árvores mortas (que não tem cercas em volta) e arrastando-os até a base de uma árvore viva. Um chipanzé então segura o galho seco enquanto outro sobe por ele, passa por cima da cerca e chega até a árvore. Uma vez ali, colhe as folhas que vai dividir com o chipanzé que ficou segurando o galho (SINGER, 1994, p.124).

²³ Os cientistas norte-americanos Allen e Beatrice Gardner mostraram a imagem de um chipanzé no espelho e perguntaram “quem é?”. A chipanzé “Washoe”, usando a linguagem dos surdos, respondeu “sou eu” (SINGER, 1994, p.120).

pessoa, pois não detém a capacidade de enxergar a si mesmos como *eus* contínuos e autônomos, e, por isso, não devem receber a mesma proteção das pessoas.

Portanto, devemos rejeitar a doutrina que coloca as vidas de membros de nossa espécie acima das vidas de outras espécies. Alguns membros de outras espécies são pessoas; alguns membros da nossa espécie não o são... O ato de tirar a vida de pessoas é mais sério do que o de tirar a vida de não-pessoas. Assim, parece que o fato de, digamos, **matarmos um chimpanzé é pior do que o de matarmos um ser humano que, devido a uma deficiência mental congênita, não é e jamais será uma pessoa** (SINGER, 1994, p.126-127, grifo próprio).

Os argumentos levantados por Singer (1994) em relação à consciência animal podem ser refutados pela teoria de Lukács (2013) acerca da ontologia do ser social na qual o autor explica que a consciência animal é um produto das diferenciações biológicas, da crescente complexidade dos organismos. Quanto mais complexo é o organismo animal, tanto maior será a necessidade de órgãos refinados e diferenciados a fim de manter-se em interrelação com o seu ambiente.

(...) gostaria apenas de destacar que o gradual desenvolvimento da consciência animal a partir de reações biofísicas e bioquímicas até estímulos e reflexos transmitidos pelos nervos, até o mais alto estágio a que chegou, permanece sempre limitado ao quadro da reprodução biológica. (...) Na natureza, a consciência animal jamais vai além de um melhor serviço à existência biológica e à reprodução e por isso, de um ponto de vista ontológico, é um epifenômeno do ser orgânico (LUKÁCS, 2013, p.63).

Quanto aos fenômenos aparentemente análogos que se encontram nos animais domésticos, por exemplo o comportamento dos cães de caça, repetimos que tais hábitos só podem surgir pela convivência com os homens, como imposições do ser humano sobre o animal, enquanto aquele realiza por si mesmo o autodomínio como condição necessária para a realização no trabalho dos próprios fins autonomamente postos (LUKÁCS, 2013, p.82).

Somente nos seres humanos, a consciência ultrapassa a simples adaptação ao ambiente, pois estes, em razão da sua natureza, conseguem se dissociar do seu ambiente, distinguindo sujeito e objeto e colocando um fim que pode ser anteriormente pensado no seu agir.

Acrescenta-se ainda que Singer (1994), apesar de aplicar o Princípio da Igual Consideração de Interesses a todos os animais sencientes, estabelece graus distintos de proteção, incorrendo em contradição, pois os interesses dos seres sem consciência não são considerados integralmente pelo fato de não serem pessoa; sendo tais seres tidos como substituíveis. Singer (1994) recai no próprio especismo ao qual

combate quando privilegia os seres que possuem consciência de si, conferindo somente a eles proteção moral plena. O autor também não consegue explicar por que o alívio do sofrimento deveria permanecer como o único bem moral.

Harris (1999, p.297) também se posiciona contrário ao especismo sob o argumento de que a superioridade moral dos seres humanos parte de uma estipulação arbitrária que reivindica a preferência apenas dos seus interesses individuais sem qualquer fundamento moral legítimo.

O autor busca responder qual o fundamento mais sólido que confere *status* moral privilegiado para a vida de alguns seres. Nesse caminho, refuta o especismo em favor dos seres humanos, comparando tal atitude ao nazismo, ao racismo e ao machismo. Todas essas formas são consideradas imposições arbitrárias de uma superioridade com base na raça e no gênero que devem ser rechaçadas, assim como aquelas apoiadas na nacionalidade e na religião.

Em relação aos embriões humanos, Harris (1999, p.297,298) acrescenta que, nessa condição, não há nada que os diferencie dos embriões de outras espécies, a não ser o pertencimento a espécie humana, critério combatido pelo autor. A potencialidade para se tornar um ser complexo e autoconsciente não seria motivo suficiente para colocá-los em uma categoria moral privilegiada em razão de dois problemas: um primeiro de ordem lógica, pois é conferido a esses seres um tratamento que não tem como referência suas circunstâncias atuais, mas suas circunstâncias futuras. Por essa lógica, seria possível tratar as pessoas vivas como se elas já estivessem mortas, uma vez que todos os que nascem irão inevitavelmente morrer. Se a morte é uma potencialidade para todos os seres vivos, qual a razão para não se dispensar tratamento com base nessa potencialidade?

O segundo problema envolve o escopo da potencialidade para a personalidade. Segundo Harris (1999, p.298), se o zigoto humano tem relevância moral em razão da sua potencialidade para se tornar um adulto, as células germinativas, que tem potencialidade para formar o zigoto, devem ter igual valor moral. Acrescenta, ainda, que, se esse raciocínio for levado cabalmente em consideração, todas as células do nosso corpo deverão ser eticamente protegidas uma vez que, com o desenvolvimento

das técnicas de clonagem será possível clonar um ser humano por transferência nuclear²⁴ de qualquer uma das suas células somáticas.

Harris (1999), em consonância com a concepção lockeana de pessoa, chega à conclusão de que somente aqueles que possuem as capacidades de pensar, refletir e autodeterminar-se podem ser chamados pessoas. Em síntese, pessoa é a criatura que possui a aptidão de valorar a própria existência, o que inclui, animais, máquinas, extra-terrestres, deuses, anjos, demônios, se verificada essa condição. Por outro lado, uma vez ausente essa capacidade valorativa em embriões humanos e adultos com lesões cerebrais irreversíveis, ausente também a personalidade, o que faz com que esses seres sejam humanos, mas não pessoas e, portanto, estão em uma categoria moral inferior, não existindo interesses mercedores de ponderação.

Engelhardt (2008) trilha o mesmo caminho sustentando que, em termos de moralidade secular, as pessoas, e não os seres humanos, são especiais. Para o autor, a existência de uma comunidade moral secular requer a cooperação entre estranhos morais que devem estar aptos para participar das controvérsias morais e resolvê-las por meio de acordos. Nesses termos, a ênfase não está no ser humano, mas na pessoa, entendida como agente moral competente, autoconsciente e racional que desempenha um papel na comunidade moral.

Essas quatro características, a autoconsciência, a racionalidade, o sentido moral e a liberdade, identificam as entidades capazes de discurso moral, capazes de dar permissão. O princípio do consentimento, e sua elaboração na moralidade secular do respeito mútuo, aplica-se apenas a essas criaturas. Só diz respeito a pessoas, cuja noção (isto é, de ser pessoa) é definida em termos de capacidade de entrar nesta prática de resolver controvérsias morais por meio de acordo (Engelhardt, 2008, p.174).

A capacidade de dar permissão é primordial para o conceito de pessoa de Engelhardt (2008), que defende uma teoria contratualista no âmbito moral e, nesses termos, embriões, fetos, bebês, deficientes mentais e aqueles que se encontram em coma irreversível são humanos, mas não pessoas. A pertença à espécie humana não é suficiente para lhes conferir posição privilegiada na comunidade moral secular. Essas entidades, a despeito de não estarem no mesmo patamar ético das pessoas, poderão, no entanto, ser respeitadas em comunidades particulares, pois existe para tais comunidades

²⁴ A técnica consiste em remover o núcleo de uma célula somática e introduzi-lo no óvulo receptor que também terá seu núcleo removido. Através de estímulos elétricos, o óvulo começa a se dividir e depois de vários ciclos de divisão celular, estas células formam um blastocisto (primeiro estágio da embriogênese).

o direito moral secular de agir, dentro do seu círculo, conforme suas visões morais de direitos e obrigações.

Embora deixar de tratar um feto ou um bebê como uma pessoa no sentido estrito não seja uma demonstração de desrespeito, em termos seculares gerais, por ela, deixar de tratar um pacífico agente moral extraterrestre sem esse respeito seria um ato de imoralidade. Significaria que agimos contra a própria possibilidade da comunidade pacífica. O que é importante, em termos seculares gerais, não é nossa pertinência à espécie *homo sapiens* como tal e sim o fato de que somos pessoas (ENGELHARDT, 2008, p.175).

(...) o nível de obrigação que temos com o feto – *ceteris paribus* em moralidade secular geral – é o mesmo que teríamos em relação a um animal com um nível semelhante de integração e percepção motora sensorial (ENGELHARDT, 2008, p.181).

A partir das considerações traçadas, observa-se que Engelhardt (2008), apesar de diferenciar a comunidade moral secular das comunidades particulares adota, em verdade, uma concepção própria do que seria a comunidade moral secular, excluindo desta todos os seres humanos nos quais estão ausentes a capacidade de fazer acordos.

Os autores sucintamente apresentados compõem o grupo, aqui, denominado Personista ou Dualista, pois dissociam ser humano e pessoa. Singer (1994) fundamenta seu conceito no critério da racionalidade e da auconsciência; Harris (1999) adota o critério da capacidade de valorar a própria existência e, Engelhardt (2008), por fim, enfatiza a capacidade de dar permissão. A pessoa, para tais autores, assimila-se a uma soma de atividades em lugar de ser reconhecida como o ato fundante do indivíduo que pertence a uma natureza racional.

A adoção desse entendimento que diferencia pessoas e seres humanos traz como consequência inevitável à possibilidade de que as pessoas tenham o poder de impor seus interesses aos seres humanos não-pessoas sem qualquer preocupação de respeito, uma vez que inexistem limites morais e direitos exigíveis.

Os posicionamentos apresentados conduzem a consequências éticas semelhantes: qualquer ser que não manifeste as características anteriormente expostas não é merecedor do *status* de pessoa e, portanto, em relação a ele, inexistem quaisquer obrigações morais, sendo lícito o aborto, infanticídio, descarte de embriões, causar a morte de deficientes mentais e de pessoas em coma irreversível, etc. Ao se adotar o pensamento dos Personistas, a atitude que surge é de indiferença frente aos seres

humanos mais frágeis. O respeito apenas se dirige a um número limitado de indivíduos seletos que tenham a sorte de possuir certas qualidades julgadas essenciais.

O critério da autoconsciência revela um reducionismo intelectualista que considera tão-somente uma parte da pessoa – o exercício atual da consciência – como se fosse o todo. Consequentemente, discrimina os seres humanos conforme suas capacidades intelectuais, atribuindo aos indivíduos intelectualmente mais pobres um valor inferior aos demais.

Nesse ambiente, torna-se impossível sustentar qualquer concepção de Direitos Humanos, pois estes, como assevera Spaemann (2010), estão alicerçados no pressuposto que reconhece o ser humano como integrante de uma comunidade internacional em construção, razão pela qual, idealmente, não há diferença no espectro de garantias e direitos. Contrapõe-se o relativismo cultural a uma dinâmica universalizante segundo a qual existem prerrogativas universais mínimas que devem ser atendidas por todos os Estados, independentemente dos condicionantes culturais.

Vislumbra-se, conforme o exposto, a ruptura do conceito clássico de pessoa, insurgindo-se um novo conceito no qual pessoa resume-se a um ser pensante que tem que ser sempre entendido como atualmente pensante.

Andorno (2012, p.176) em suas reflexões salienta que esse reducionismo que enxerga o ser humano como apenas consciência não teve grandes consequências em épocas passadas, pois se restringia ao âmbito do debate acadêmico. Hoje, contudo, essa visão dualista acaba por justificar o fracionamento do ser humano, que se torna uma matéria indiferenciada. Diante do contexto biotecnológico, o autor ressalta a urgência em se refletir com maior cautela, livre de prejuízos antimetafísicos, sobre a natureza humana.

Em oposição ao conceito reducionista de pessoa, outro grupo de autores contemporâneos retoma o entendimento de Boécio acerca da pessoa, ressaltando, contudo, que a melhor compreensão da pessoa é aquela que tem um fundamento ôntico, mas também axiológico, pois o homem é um ser ativo na sua história cujas experiências permitem revelar os valores de cada época. Essa vertente, denominada aqui Substancialista é defendida por autores como Robert Spaemann (2010), Laura Palazzani (1992) e Roberto Andorno (2012) que, em linhas gerais, identificam o conteúdo do termo pessoa com a essência humana.

Esses autores rechaçam a definição de pessoa a partir da autoconsciência, pois a autoconsciência é dada pelo fato de termos, primeiramente, uma natureza

propensa a essa capacidade racional. O ser humano tem uma natureza que pode manifestar-se em autoconsciência; é portador de uma unidade e continuidade e, por conseguinte, ainda que um ser humano deixe de possuir algumas das suas capacidades racionais, em determinado momento da vida, não deixará de ser pessoa, merecendo, pois, o mesmo respeito que é devido a todos os seres humanos, independentemente das condições fáticas em que se encontra. A pessoa, portanto, não se confunde com o exercício efetivo de alguma capacidade ou função.

O presente trabalho compartilha dos argumentos ponderados por essa corrente apresentando-os de forma mais detalhada em capítulo próprio no qual se busca reencontrar a unidade perdida entre ser humano e pessoa no intuito de defender que o embrião humano extracorporal é pessoa e titular de direitos personalíssimos. Esses direitos estão sendo ignorados com a produção de embriões extranumerários pelas técnicas de reprodução assistida, situação que evidencia a instrumentalização da vida humana e, no entanto, é autorizada pela Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013).

3 IDENTIDADE ENTRE SER HUMANO E PESSOA

3.1 Um diálogo entre o conceito onto-axiológico de pessoa dos autores substancialistas e o conceito de consciência de Edmund Husserl

A questão prévia à juridicidade da realidade pessoal para Gonçalves (2008, p.13-16) é uma questão substantiva. O autor entende que o jurista não pode se refugiar em um formalismo conceitual e positivo que prescindia da fundamentação substantiva, antes, deve debruçar-se sobre a realidade ontológica da pessoa e reconhecer que apenas essa realidade pode ser fundamento da concretização normativa desejada. O autor português, todavia, ressalta que o conhecimento da ontologia está orientado para um fim muito preciso: a necessidade de decidir, angústia do jurista e não do filósofo.

O dever ser acerca do homem será a expressão deôntica da sua realidade ontológica, por isso, a ponderação acerca da realidade ontológica da pessoa humana apresenta-se como exercício indispensável para garantir que a concretização normativa respeite essa realidade.

Pessoa remete a uma entidade singular e, por isso, como ressalta Andorno (2012, p.81), em sentido estrito, a pessoa não seria passível de definição, haja vista que só é possível definir o que integra um gênero e não aquilo que é único. Qualquer conceituação será necessariamente incompleta, pois não conseguirá abarcar as idiosincrasias que tornam o ser humano um ser único e indivisível.

Pessoa, portanto, não é um conceito que surge após uma análise que busca determinar taxativamente suas características. O conceito de pessoa não pode ser construído a partir da constatação de determinadas qualidades específicas. A escolha de certas características para a definição da pessoa será sempre arbitrária e implicará a aceitação de que alguns detêm autoridade e poder para decidir em quais condições se é ou deixa de ser pessoa.

Spaemann (2010) rechaça o entendimento que diferencia ser humano e pessoa e afasta-se das considerações que defendem que o termo pessoa remete tão-somente àqueles que reúnem, de fato, a racionalidade e a autoconsciência. Para Spaemann (2010), diferentemente, a função cognitiva não define a pessoa, não há uma vinculação necessária entre ambas. A pessoa não se confunde com suas propriedades; do contrário, deixaria de ser pessoa quando não mais as possuísse. É porque os homens são tratados como pessoas que o desenvolvimento dessas habilidades torna-se

possível²⁵. A pessoa só conseguirá enxergar-se como agente autônomo e imputável se a continuidade de si mesma e se o seu desenvolvimento natural não forem interrompidos.

Palazzani (1997, p.140), no mesmo sentido, argumenta que a presença da função sensitiva ou da condição para o seu exercício pressupõe a existência de um sujeito; é a existência do sujeito que possibilita o exercício de certas funções e não o exercício de certas funções que constitui o ser do sujeito.

Andorno (2012, p.118) salienta que se o ser da pessoa repousa inteiramente na autoconsciência, isso implica que a pessoa vem a ser gradualmente. Entretanto, o ser pessoal, dotado de unicidade, não pode, por princípio, vir à existência gradualmente, pois apenas as coisas constituídas por uma multiplicidade de elementos podem começar a existir em diversos graus.

A pessoa não é um estado porque não surge pouco a pouco. Dessa forma, a personalidade é qualitativa; não admite gradações e, por isso, se é ou não é pessoa. Não há pessoas meramente possíveis ou em potencial, pois ou o alguém existe ou não é realmente ninguém, senão algo, cabendo-lhe o tratamento jurídico dispensado às coisas.

Por isso cada pessoa tem para sempre seu próprio lugar, definido por ela, em uma comunidade de pessoas (...). Não se trata, pois de um espaço vazio –newtoniano- cujos lugares são indiferentes ao objeto que os ocupa. No espaço a que nos referimos não há espaços vazios e, portanto, não há pessoas possíveis. As pessoas não pertencem a um âmbito de essência que podem existir ou não existir. Não há a ideia de pessoa, há sim pessoas reais (SPAEMANN, 2010, p.82, tradução própria²⁶).

Essa linha de pensamento encontra respaldo nas ideias de Edmund Husserl (2006) que formula um novo conceito para consciência, atribuindo-lhe um sentido metafísico, e, portanto, diferente daquele apresentado por Locke (1999).

²⁵ Spaemann (1997) exemplifica tal argumentação com a relação de mãe e filho. Explica que os homens não chegam a ser racionais e autoconscientes até que a mãe fale com eles. Nesse falar, a mãe já trata seu filho, desde o princípio, como uma pessoa. Fala como se o filho entendesse e, a partir de então, ele começa, de fato, a entender. Observa o autor que somente quando o ser é tratado como pessoa é que ele consegue desenvolver as propriedades mediante as quais pode ser reconhecida sua personalidade.

²⁶ Por eso cada persona tiene para siempre su propio lugar, definido por ella, en la comunidad de personas (...). No se trata, pues, de un espacio vacío – newtoniano – cuyos lugares son indiferentes al objeto que los ocupas. En el espacio al que nos referimos no hay espacios vacíos, e por tanto no hay personas posibles. Las personas non pertenecen a um ámbito de esencias que pueden existir o no existir. No hay idea de persona. Sólo hay personas reales.

A fenomenologia²⁷, movimento filosófico desenvolvido primeiramente por Husserl (1990) que funda uma ciência de essências, apresenta-se como o método pelo qual é possível alcançar a essência das coisas. Nesse sentido, o ser humano tem uma essência e esta se dá pela consciência. Todavia, a consciência, tal como compreendida por Husserl (2006), situa-se na dimensão metafísica, não se relacionando com qualquer estado de interioridade psíquica.

Husserl (1990) é um realista gnosiológico, pois entende que o ponto de partida do conhecimento é o fenômeno, sendo possível chegar à essência, à coisa em si através do método fenomenológico. O método da crítica do conhecimento é fenomenológico; a fenomenologia é a doutrina universal das essências, em que se integra a ciência da essência do conhecimento. A fenomenologia é, portanto, um incessante movimento de elucidação que nos permite fundar a compreensão que temos de nós mesmos e a nossa ação na unidade de uma humanidade e de uma história. Husserl (1990) pretende descobrir não apenas a essência, o sentido das coisas, mas, principalmente, porque o ser humano procura sentido e quem é este ser humano. Em sua análise do ser humano, o filósofo chegará à conclusão que a consciência é o resíduo fenomenológico que resiste a *epoché*. A consciência é o núcleo essencial do ser humano, não está na matéria e nem sempre é atual.

Kelkel e Schérer (1982, p.31, 32) explicam que o sucesso mais imediato da fenomenologia pode ser atribuído ao fato de que a intuição das essências não significa uma atitude mística, não é uma extrapolação da intuição sensível para um domínio supra-sensível. Apesar de ser fundada no sensível, a intuição eidética não se confunde com ele, pois Husserl não está preocupado com os fatos, mas com o sentido desses fatos. A busca de sentido, da essência das coisas, é o principal problema da filosofia de Husserl.

Uma vez intuída a essência pela consciência intencional, o segundo passo a ser dado é a descrição dessa essência e, para tanto, é preciso aplicar a *redução eidética* que é constituída por duas etapas.

A primeira etapa, denominada *epoché*, exige uma atitude fenomenológica que se diferencia da atitude natural por “colocar entre parênteses todas as teses cogitativas, não se associando a essas teses para novas investigações” (KELKEL e

²⁷ Trata-se de um “método que pretende explicitar as estruturas implícitas da experiência humana do real, revelando o sentido dessa experiência através de uma análise da consciência em sua relação com o real” (MARCONDES, 2001, p.257).

SCHÉRER, 1982, p.87). Trata-se da suspensão do juízo que permite ao filósofo olhar para a coisa mesma tal qual ela se apresenta, a fim de captar o ser absoluto.

A segunda etapa consiste no método da variação eidética, ou seja, variam-se as propriedades do objeto até se alcançar o núcleo variante, ponto em que não é mais possível variar, pois, do contrário, ter-se-ia outro objeto.

A tarefa fenomenológica consiste em investigar sistematicamente todas as modificações de vivido que estão sob a designação de reflexão, junto com todas as modificações com as quais estão em relação de essência, e que as *pressupõem*. Esse último aspecto diz respeito à totalidade de modificações eidéticas por que *todo* vivido tem de passar durante seu transcurso originário, e, além disso, às diferentes espécies de variações que podem ser idealmente pensadas no modo de “operações” efetuadas em cada vivido (HUSSERL, 2006, p.172, grifo no original)

O método da variação eidética deve ser sempre revisitado conforme a completude do objeto, confirmando-se a essência, limite invariável, a cada aplicação do método.

A tentativa de se reduzir o conceito de pessoa a uma concepção de consciência atual, residente na dimensão material, apresenta-se frágil quando se compreende a acepção fenomenológica conferida por Husserl (2006). Ademais, todos os teóricos dualistas anteriormente apresentados, que definem o ser pessoal a partir da consciência, não explicam como e quando essa consciência emerge na matéria, ou seja, não explicam como se dá esse salto qualitativo na organização da matéria.

Husserl (2006) sustenta ser a consciência a dimensão com a qual nós registramos os atos (*setting* de registro dos atos); não é um lugar físico, nem um lugar específico, nem é de caráter psíquico. É um ponto de convergência das operações humanas.

Na essência do ser humano, a consciência está delineada a um conjunto de posições potenciais de ser. O ser humano, enquanto vivido²⁸ intencional, tem a

²⁸ O termo é derivado do verbo alemão *erleben*, traduzido em geral por vivenciar e que acabou por dar origem ao termo *erlebte*, o vivido. O verbo era usado para se referir àquilo que uma pessoa teve experiência, e não que ouviu dizer ou presumiu, ou teve acesso de algum outro modo indireto. O termo vivido, por sua vez, era usado para designar um conteúdo que permanece da vivência transitória, algo marcante ou significativo (BARRETTA, 2010). O vivido, no sentido empregado pela fenomenologia de Husserl, faz referência à consciência como unidade real-fenomenológica das vivências do eu. A *erlebnis* fenomenológica, entretanto, não se refere à relação entre um evento psíquico e um objeto, mas sim à sua essência. Husserl (2006, p.108-110) está preocupado com a essência do vivido, isto é, aquilo que permanece idêntico em qualquer circunstância; chegando-se à conclusão de que em se tratando da espécie humana, faz parte dessa essência a possibilidade de reflexão perceptiva, da reflexão que apreende a existência absoluta.

possibilidade de se tornar ciente do seu papel de agente ativo, assumindo, assim, o controle da sua história.

A consciência é a essência do ser humano e existe em ato ou potência, logo não se pode dizer que embriões, fetos, recém-nascidos, pessoas com má formação cerebral não são dotados de consciência.

Reconhecemos então mais uma vez que faz parte da essência de todos esses vividos aquela notável modificação que converte a consciência no modo do “*estar voltado para*” atual para a consciência no modo da *inaturalidade*, e vice-versa. O vivido é, por assim dizer, ora consciência explícita, ora consciência implícita, meramente *potencial*, de seu objeto (HUSSERL, 2006, p.88, grifo no original).

(...) é da essência do fluxo de vivido de um eu desperto que a cadeia continuamente em curso das *cogitationes* seja constantemente circundada por um meio de inaturalidade, que está sempre prestes a passar ao modo da atualidade, assim como, inversamente, a atualidade está sempre prestes a passar à inaturalidade (HUSSERL, 2006, p.88-89, grifo no original).

Não há, dessa forma, diferença entre pessoa e ser humano, pois o elemento caracterizador de ambos é a consciência. Esta é melhor compreendida pela formulação husserliana que a analisa não como uma dimensão sensível nas quais estão presentes qualidades morfológicas, mas como um ponto de convergência das operações humanas.

“Todos os seres humanos tem a mesma estrutura, embora não ativem da mesma maneira e não tenham os mesmos conteúdos, potencialmente, todos tem a mesma estrutura, seja do ponto de vista psíquico ou espiritual” (ALES BELLO, 2006, p.50). Husserl (2006, p.249) distingue a posição atual e a posição potencial, conferindo à consciência uma interpretação mais sofisticada em comparação à realizada por Locke (1999), que se restringe a colocá-la como pertencente à dimensão material e devendo ser entendida sempre como consciência atual.

(...) é da essência de algumas espécies de vivido de uma estrutura peculiar, mais precisamente, é da essência de percepções concretas de uma estrutura peculiar, que se tenha consciência do intencional nelas como coisa no espaço; **faz parte da sua essência a possibilidade ideal de que cada uma delas se torne uma multiplicidade contínua de percepções em ordenação determinada, multiplicidade que pode ser novamente ampliada e, portanto, jamais será concluída** (HUSSERL, 2006, p. 101, grifo próprio).

Na essência de todo vivido de consciência está, portanto, de antemão delineado um conjunto de posições potenciais de ser e, assim, no que concerna à espécie

humana, a tomada de consciência das vivências depende um determinado grau de intensidade. Tomar consciência é uma qualidade da própria vivência. A vivência toma consciência de si mesma como vivência própria, singular (SPAEMANN, 2010, p. 71).

A consciência, como expõe Andorno (2012, p. 78) é um ato da pessoa, mas não o único e decisivo. O exercício da autoconsciência não é uma atividade mais pessoal ou mais humana do que outras.

Os Personistas ao definirem a pessoa a partir da autoconsciência deixam de atentar para o fato de que a autoconsciência não é autossuficiente; os atos de consciência são atos de alguém e, portanto, para ser autoconsciente, primeiro é necessário ser, existir um alguém.

O ato consciente supõe que a pessoa existe antes deste ato; isto é, a consciência não é constitutiva da pessoa, mas uma expressão da pessoa. Através da autoconsciência, os seres humanos constataam a existência de sua própria personalidade, mas isso não significa que a personalidade é criada por este ato.

À medida, que o olhar é dirigido para o fluxo da vida, os seres humanos apreendem a si mesmos como sujeitos conscientes, como agentes ativos dotados de responsabilidade e liberdade para desvendar a realidade que os rodeia.

Nesse sentido, Spaemann (2010, p.139) defende que a vida consciente não é primeiro consciente de si como consciência, mas sim como vida, ou seja, como impulso do qual é próprio o existir antes de ser consciente para, posteriormente, tomar consciência de si mesmo.

As pessoas são porque tem uma natureza – a natureza humana – como um modo de ser. As pessoas não são seu modo de ser, mas se conduzem em respeito a ele, o aceitam e o consomem ou o rejeitam (SPAEMANN, 2010, p.85).

Husserl (2006) examina o ser humano através dos atos de consciência, considerando uma estrutura geral, universal que se exhibe em dois níveis. O primeiro nível da consciência corresponde aos atos perceptivos e o segundo nível aos atos reflexivos. A percepção²⁹ permite o acesso ao sujeito principalmente a partir de duas sensações fundamentais: a visão e o tato; a percepção é a porta de entrada para compreender a essência do ser humano, pois é através dela que se dá a primeira experiência com o mundo circundante. Através dos atos perceptivos, o sujeito dá-se

²⁹ Husserl ressalta que existe um caminho anterior à percepção, denominado síntese passiva. Consiste no fato de reunirmos elementos sem nos darmos conta do que estamos fazendo. São as operações que estabelecem continuidade e descontinuidade, homogeneidade e heterogeneidade e que nos afetam antes que façamos qualquer coisa (ALLE BELO, 2006, p.58).

conta de si mesmo e esse “dar-se conta” é a consciência de algo (ALLES BELO, 2006, p.27-31).

Nesse ponto, surge o conceito de vivências, interpretado por Ângela Ales Belo (2006, p.32) como sendo o “ter consciência dos atos que são por nós registrados”. Após dar-se conta daquilo que vê e toca, o sujeito tem a possibilidade de fazer uma reflexão e, aqui, reside o segundo nível de consciência: os atos reflexivos que são característicos da essência humana.

A reflexão é uma vivência humana porque corresponde à capacidade que o ser humano tem de se dar conta do que está fazendo. Ele tem a capacidade de perceber e registrar aquilo que percebe, e de se dar conta de que está vivendo o ato da percepção (ALES BELLO, 2006, p.33).

Além de serem capazes de descrever a essência das coisas, os sujeitos tem a capacidade de se compreenderem como parte da realidade, como agentes conscientes de todo o processo. Essa reflexão sobre a própria capacidade de conhecimento designada *redução transcendental* implica, em “uma reduplicação do eu, visto que por cima do eu ingenuamente interessado no mundo estabelece-se como espectador desinteressado - o eu fenomenológico, preocupado em desenvolver uma reflexão transcendental” (KELKEL e SCHÉRER, 1982, p.87).

O ser humano tem na sua essência a vocação para, através da reflexão, encontrar e construir a ideia de si mesmo, do seu ser pessoal. Portanto, faz parte da essência do ser humano a possibilidade de reflexão perceptiva, da reflexão que apreende a existência, sendo perigosa a divisão entre seres humanos e pessoa.

O ser humano, em síntese, na filosofia husserliana, é constituído por corpo-mente-espírito, como dimensão que apresenta diversos graus de atividade. Os atos corpóreos remetem aos nossos instintos mais básicos (sede, fome, etc.). Os atos psíquicos são involuntários e correspondem às reações impulsivas a uma percepção e às emoções. Os atos espirituais, por fim, dizem respeito às reflexões, avaliações e decisões (ALES BELLO, 2006, p.37-40). Por lei de essência, o ser humano tem a capacidade para passar por modificações reflexivas em diferentes direções.

A todos os seres humanos deve ser reconhecido o *status* de pessoa porque se diferenciam dos demais seres pela sua dimensão espiritual, fundamento da vida moral, que implica em responsabilidade e liberdade. Para Husserl (2006), ainda que nem sempre e nem todos ativem a dimensão espiritual, todos tem a condição de ativá-la e,

em razão dessa potência, o atributo da personalidade não poderá ser retirado de nenhum ser humano.

Husserl (2006) acrescenta, ainda, um ato *sui generis*, que se distingue da percepção, da recordação, da imaginação, da fantasia, da intuição. O filósofo explica que, no processo de conhecimento, entramos em contato com outros seres humanos que devem ser reconhecidos como egos transcendentais semelhantes, dotados igualmente de consciência, vontade e sentimento.

A passagem do *eu* para o *nós* é possível por um ato específico que Husserl (2006) denomina de entropatia ou empatia. Essa palavra é empregada para dizer que o outro é imediatamente apreendido como um semelhante, como um alguém que também é ativo no processo de conhecimento, sendo possível estabelecer com esse outro uma relação espiritual pois se manifesta e é como *eu*.

Nesse sentido, a personalidade tem seu ponto de partida em uma concepção ontológica, mas não se reduz a uma solidão ontológica, antes envolve outras esferas, como por exemplo, a família, a sociedade e a cultura, que, no decorrer do desenvolvimento humano, serão igualmente importantes para a formação da identidade.

Em Husserl (2006, p.89), toda consciência é consciência de algo; todo ato de consciência tem sempre um objeto que o preenche. Husserl (2006), com isso, abre o sujeito para o mundo e distancia-se do solipsismo cartesiano que reduz todo o existente à consciência própria, ao meu 'eu só' (*solos ipse*).

A consciência só se torna consciência humana e animal real pelo referimento empírico ao corpo, e só por intermédio deste ela obtém um lugar no espaço e no tempo da natureza – no tempo medido fisicamente. Somente pelo vínculo de consciência e corpo numa unidade natural, empírico-intuitiva, é possível algo como uma compreensão recíproca entre os seres animados que fazem parte de um mundo, e que somente por ele cada sujeito cognoscente pode encontrar o mundo em sua plenitude, que inclui a ele mesmo e aos outros sujeitos, e ao mesmo tempo reconhecer que é o mesmo mundo circundante, que ele possui em comum com os outros sujeitos (HUSSERL, 2006, p.125-126).

Em consonância com esse entendimento, Spaemann (2010, p.54) sustenta que o singular apenas pode se identificar na relação com alguém que o identifica como um ser com uma essência determinada. O *eu* refere-se ao indivíduo sem necessidade de um sentido, isto é, sem necessidade de determinar seu conteúdo. Assim, a identificação de si mesmo não é possível de forma solipsista, pois inclui necessariamente a existência

de outros. O solipsismo é incompatível com o conceito de pessoa, considerando que a personalidade só pode existir como uma pluralidade de pessoas.

Spaemann (2010, p.89) conclui, então, que apenas em plural há pessoas, pois o *eu* define-se a si mesmo como pessoa em relação com as demais pessoas. A relação do indivíduo com seu semelhante é parte constitutiva da sua existência. O relacionamento intersubjetivo é o que permite ao indivíduo a tomada de consciência de si mesmo e, nesse sentido, o termo pessoa remete a um diálogo, pois só é possível conhecer-se através do outro.

O signo pessoa só pode ser corretamente compreendido a partir dessa postura relacional, dessa bipolaridade intrínseca (SILVA; CICCO, 2011, p.125). O homem só conhece a si mesmo e só é capaz de definir-se em uma relação. A resposta à pergunta “*quem é o homem?*” sempre será a revelação do conjunto de relações que o definem. O desenvolvimento da personalidade; a realização das potências humanas, em suma, a atualização de tudo aquilo que o homem pode ser e está chamado a ser, dá-se na relação com os outros.

As relações intersubjetivas, entretanto, não estão justapostas à realidade pessoal; são constitutivas da própria realidade ontológica de modo que o homem é em relação. Essa abertura relacional não significa que o homem não é um ser em si. O *ser em si* e o *ser com* estão apenas em aparente dicotomia. As duas dimensões em sua totalidade estão na estrutura da pessoa. Pessoa é uma realidade única, porém complexa. A complexidade dessas duas dimensões existenciais integra a unidade da realidade ontológica da pessoa (GONÇALVES, 2008, p.49).

Portanto, o homem não é apenas abertura relacional, perspectiva que levaria a negar qualquer verdadeira dimensão ôntica subsistente. O contrário também é verdadeiro, pois o homem não se esgota em uma clausura ontológica, em razão da qual a intersubjetividade apareceria como algo acidental e dispensável. O homem é constituído por ambas as dimensões em um único e mesmo ato de ser. A essa realidade chamamos pessoa (GONÇALVES, 2008, p.50).

3.2 Estatuto ontológico do embrião humano extracorporal

A antiga discussão sobre o momento da animação do ser humano que dividia as escolas filosóficas e teológicas da Antiguidade e da Idade Média renasce hoje na questão relativa ao estatuto do embrião. O ressurgimento da questão deve-se, em

especial, ao avanço nas técnicas de reprodução assistida que tornaram possível a concepção extracorpórea do embrião, emergindo a partir de então a possibilidade de se expor o embrião a práticas inimagináveis, tais como congelamento e experimentação.

A antiga pergunta “*quando começa a vida?*”, reaparece na Contemporaneidade com uma perspectiva distinta explicitada por Andorno (2012, p.109) nas seguintes perguntas: *O que é o embrião produzido em vitro? Uma pessoa? Uma coisa? Um ser intermediário? É concebível a categoria intermediária entre pessoa e coisa?*

A análise do estatuto do embrião exige uma aproximação em diferentes áreas sobre o tema: biológica, filosófica, ético-jurídica. Sustenta-se que o estatuto moral ou ético do embrião dependerá do estatuto ontológico, ou seja, a partir das considerações sobre *o que é* fundamentalmente um embrião humano, será deduzido *o que deve ser* segundo essa valoração, a consideração e o respeito.

Torna-se, portanto, necessário antes de abordar o dever ético-jurídico em relação ao embrião extracorporal, desfazer alguns mitos que, de tanto serem repetidos, adquiriram um grau de verdade suprema.

O primeiro grande mito, tal como apresenta Castro (2008, p.96), remonta à confusão entre vida humana e ser humano. Argumenta-se que o embrião extra-corporal, denominado ideologicamente pré-embrião, não é ainda um ser humano, mas tão somente um emaranhado indiferenciados de células humanas.

Entretanto, a unidade de estrutura e funções hierarquicamente integradas na fase do embrião pré-implantatório contradiz essa afirmação. O zigoto apesar de ser uma célula única é diferente das demais células do corpo, pois é através do zigoto que será possível a iniciação e o desenvolvimento do novo e irrepetível programa genético. É no genoma humano do zigoto que reside o poder de dirigir e guiar autonomamente o desenvolvimento em uma certa direção.

O embrião não é, em nenhum momento, um conjunto indiferenciado de células, pois mesmo na fase de embrião de duas células, cada uma delas apresenta características determinadas que se ordenam tendo como fim o desenvolvimento do indivíduo.

A primeira divisão mitótica do zigoto é uma divisão assimétrica que dá lugar a duas linhagens celulares com fins distintos. A célula da primeira divisão celular que herda a posição de entrada do espermatozoide tende a dividir-se primeiro na segunda divisão celular, dando lugar transitoriamente a um embrião de três células. Esse

fato supõe um desenvolvimento diferencial no embrião desde o estado de duas células que tem como resultado uma assimetria na segunda divisão celular e sugere também que o espermatozoide pode fornecer informação ao citoplasma do óvulo de maneira a influenciar na ordem da divisão celular, determinando o desenvolvimento axial do embrião (CASTRO, 2008, p.72).

A totipotência, assim, não equivale à indeterminação, antes corresponde a um estágio necessário do desenvolvimento vital; uma propriedade do embrião humano graças a qual as células se desenvolvem de forma coordenada, acentuando progressivamente sua diferenciação.

O desenvolvimento epigenético do embrião, segundo Castro (2008, p.67) é marcado por três propriedades biológicas, a saber, coordenação, continuidade e gradualidade. A coordenação significa, sob o aspecto de uma visão holística, um processo no qual existe uma sequência e interação organizada de atividades tanto no âmbito molecular quanto celular sob o controle do novo genoma. O embrião funciona como um organismo aberto em que todos os sinais estão perfeitamente coordenados para o desenvolvimento do mesmo.

Uma vez fundida, através da penetração, a membrana do espermatozoide com a membrana do óvulo, surge uma realidade nova, distinta e contínua – um *tertium*. O processo epigenético resulta de um conjunto sequencialmente estruturado e hierarquicamente organizado de sucessivos estados ou fases. O processo possui uma estrutura hierarquizada temporal e coerente, sendo que em todo processo é possível distinguir um começo e um término. O processo é, portanto, direcional; tem uma finalidade (*télos*) interna.

A continuidade do processo estabelece a unidade do novo ser em seu desenvolvimento com a aparição contínua de propriedades emergentes. Nesse processo contínuo, é ininterruptamente o mesmo e idêntico ser que se manifesta, ainda que passando por estados qualitativamente cada vez mais complexos. É sempre o mesmo indivíduo humano que se constrói segundo um plano estabelecido no genoma em contínua interação com o meio, configurando um sistema essencialmente aberto.

Por fim, a gradualidade expressa que a estrutura celular, e conseqüentemente a estrutura corporal, é alcançada gradualmente. Nos seres humanos, não apenas a estrutura fisiológica, mas também a estrutura social e cultural, que conformam a personalidade, são completadas gradualmente.

Nesse sentido dispõe o Informe Warnock (1984, p.65, tradução livre):

(...) uma vez que o processo de desenvolvimento já começou, não existe um estado particular do mesmo mais importante que outro; todos formam um processo contínuo e, se cada um não se realiza normalmente no tempo certo e na sequência exata, o desenvolvimento posterior cessa³⁰.

O embrião extracorporal, portanto, é uma realidade biológica definida: é um organismo humano em desenvolvimento, que automaticamente, a cada momento, sem nenhuma descontinuidade, atualiza a própria forma, realizando, por uma atividade intrínseca, o desenho presente no seu genoma.

Outro grande mito repetido constantemente diz respeito à nidação como marco inicial da vida humana. Alega-se que, antes da nidação, o embrião carece de unicidade (ser um genoma único irrepitível) e de unidade, realidade positiva que o distingue de toda outra realidade. Esse argumento é embasado em virtude da possibilidade de duplicação (gemelaridade) e de recombinação dos blastocistos no caso de quimeras³¹.

Em relação ao fenômeno da gemelaridade, Castro (2008, p.86,87) sublinha que, em verdade, não se trata da fissão de um zigoto em duas células filhas, antes ocorre a gemação, ou seja, a partir de um indivíduo em desenvolvimento epigenético produz-se um broto ou gema que não supõe a destruição da entidade que produziu o novo indivíduo. A gemelaridade não é um acidente aleatório, mas uma capacidade do patrimônio genético do zigoto e, portanto, conforme o autor, é errado afirmar que o primeiro sistema converte-se, por fissão, em dois sistemas. O correto seria afirmar que o primeiro sistema continua seu desenvolvimento conservando sua identidade biológica, enquanto o segundo sistema começa sua identidade individual no momento em que seu plano de desenvolvimento³² é definido.

³⁰ (...) once the process has begun, there is no particular part of the developmental process that is more important than another; all are part of a continuous process, and unless each stage takes place normally, at the correct time, and in the correct sequence, further development will cease.

³¹ Por quimera, entende-se a aparição de linhas celulares distintas originadas a partir de diferentes fontes de fecundação. O quimerismo em humanos distingue-se em quimeras zigóticas, produzidas fecundação simultânea de um óvulo por um espermatozoide e de um corpo polar derivado do mesmo óvulo por outro espermatozoide. Ao se fundirem antes do quarto dia de gestação, misturam-se as informações genéticas sem que o indivíduo sofra grandes mutações. Se a fusão ocorrer após o quarto dia, eles produzirão gêmeos xifópagos (siameses). É possível a quimera pós-zigótica em que há a fusão de dois embriões distintos (CASTRO, 2008, p.89).

³² “A afirmação segundo a qual existe um primeiro e um segundo indivíduo que se origina a partir do primeiro encontra confirmação experimental em diferentes casos de discordância genética dos gêmeos monozigóticos que atestam a inexistência de fissão do zigoto: a) alterações pós-zigóticas que conduzem ao reordenamento somático dos genes; b) aberrações cromossômicas que se originam em um dos blastocistos depois do fenômeno da gemelaridade, como é o caso de discordâncias cromossômicas de tal maneira que um dos gêmeos tem um cariótipo de 47 cromossomos, padecendo de síndrome de Down e o

No que diz respeito à formação de uma quimera, Castro (2008, p.89) afirma que, assim como no caso dos gêmeos monozigóticos em que um de indivíduo “brota” outro, sem perda do caráter individual do primeiro, na hipótese de quimeras, o ser recebe células do seu irmão que se integram em seu próprio programa de desenvolvimento, que é individual.

Castro (2008, p.106) observa que no debate sobre a ausência de individualidade no embrião há uma confusão dos conceitos de *indivisum* (indiviso) e *indivisible* (indivisível). O indivíduo é algo indiviso, mas não necessariamente indivisível. A menção do indivíduo como *indivisum in se* objetiva expressar a unidade interna e não a indivisibilidade. A individualidade não indica indivisibilidade e a não reprodutibilidade.

Castro (2008, p.106) adota a distinção zubiriana de singularidade e individualidade esclarecendo que toda individualidade, por ser uma unidade internamente determinada, é irrepitível, diferentemente das singularidades que são numericamente repetíveis. Este seria o caso dos gêmeos monozigóticos: enquanto a constituição genotípica é singular e repetível, seu desenvolvimento fenotípico será diferente.

O embrião pré-implantatório, assim, tem substantividade individual, mas singularidade indeterminada. Tem individualidade, mas pode não ser indivisível e singular. A singularidade é indeterminada porque o que não está fixado é se se trata de um único singular ou de vários (não há indivisibilidade). O embrião é individual, mas pode ser um único todo (com partes independentes, que se podem separar) ou bem um agregado que inclui todos.

Portanto, o período de indefinição numérica, desde a constituição do zigoto até a aparição da primeira linha primitiva, não deixa ao embrião uma indefinição ontológica. Em qualquer momento o embrião é indivíduo e se é numericamente repetível (caso dos gêmeos monozigóticos), cada uma das singularidades possuirá sua individualidade, pois não se necessita de nenhum princípio de individualização distinto de sua unidade internamente determinada e irrepitível.

outro dos gêmeos tem um cariótipo normal de 46 cromossomos. Neste caso, o primeiro, trissômico, continua seu próprio ciclo e o segundo de cariótipo normal continua também com seu próprio desenvolvimento; c) inativação desigual do cromossomo X entre gêmeos monozigóticos femininos, que origina um gêmeo expressando o cromossoma X materno e o outro expressando o X paterno” (CASTRO, 2008, p.88).

Alega-se ainda que mais de 50% dos embriões não chegam a nidar e, por isso, não poderiam ser considerados seres humanos. Trata-se, todavia, de um argumento *a fortiori* que se for integralmente aplicado implicará na não concessão de personalidade aos recém-nascidos que por alguma circunstância morrem após o parto. A nidação é tão necessária para o embrião quanto o leite materno é para o recém-nascido sendo que a ausência dessas condições extrínsecas não justifica negar a existência de vida humana.

Além do argumento da ausência de individualidade, nega-se também humanidade ao embrião sob o argumento da carência de suficiência constitucional tendo em vista que o zigoto necessita de informação extragenética para se desenvolver. Os defensores desse pensamento exigem uma organogênese completa no desenvolvimento embrionário para que se possa reconhecer a realidade humana (ex. atividade cerebral).

A argumentação não se sustenta, pois a informação extragenética apenas implementa as potencialidades do programa já inscrito no genoma. No organismo em transformação, as diferentes fases conformam a unidade real do indivíduo. No embrião humano, nesse sentido, está contido toda a capacidade de dar de si conforme o seu desenvolvimento epigenético. No desenvolvimento epigenético do embrião estão continuamente surgindo propriedades emergentes que vão construindo no tempo essa realidade *supra-stante* (CASTRO, 2008, p.121).

A comunicação mãe-embrião, ademais, é recíproca, pois o embrião desde o começo produz também hormônios, citocinas e outras moléculas que mantêm o diálogo molecular. Essa comunicação é a primeira expressão do sistema aberto que se configura todo organismo vivo, em especial o ser humano. A influência dos elementos externos não se resume às primeiras etapas do desenvolvimento embrionário, ao contrário, estende-se às etapas maduras e nem por isso nega-se a existência de uma substantividade prévia. O ser humano é um sistema aberto desde a estrutura da célula germinal e permanece aberto durante todo o seu desenvolvimento. Não está, pois, justificado negar ao embrião extracorporal substantividade.

Para autores como Engelhardt (2008), a humanização chega a sua plenitude com as relações que se estabelece com outras pessoas e, portanto, não seria possível reconhecer o caráter pessoal do embrião em virtude da ausência de relação. Essa conclusão, entretanto, desconsidera a comunicação do embrião, não com palavras, mas com a emissão de substâncias químicas que envia para a mãe, como as interleucinas, expressando a necessidade de um lugar para nidar e induzindo a resposta hormonal da

mãe. Esse processo de comunicação requer uma sincronização perfeita entre o embrião na fase de blastocisto e o endométrio que deve estar preparado para recebê-lo.

Além disso, como já sublinhado anteriormente, apesar da relação ser elemento indispensável para o ser da pessoa, não é ontologicamente constitutiva do ser. Nesse sentido, Palazzani (1997, p.137) discorre que é a realidade do sujeito que torna possível a relação: não há relação, fisiológica, física, social, se não existe um ser que se relaciona com algo e alguém distintos de si.

Uma vez desfeitos os principais mitos referentes ao embrião humano, avança-se para apresentar um estatuto ontológico do embrião pautado em uma filosofia processual.

Nesse ponto, sustenta-se que o organismo humano deve ser concebido como um processo no qual estão presentes as características de unidade, totalidade hierarquizada, teleologia, emergência de novidade; características que vão se expressando nas diferentes fases de desenvolvimento ontogenético do processo que, de fora, é possível distinguir-se.

O organismo humano passa em sua ontogênese por uma série de fases sem solução de continuidade. Do ponto de vista ontológico, a relação de uma fase com a outra do ciclo vital que se sucede não é uma relação de potência e ato, posto que se pode afirmar que em qualquer momento do ciclo vital manifesta-se atualmente todo o organismo em sua fase correspondente. Em cada uma das fases, manifesta-se todo o organismo. O zigoto não é, pois, um ser humano em potência, mas um organismo humano, na primeira fase do seu ciclo vital.

Castro (2008, p.100) explica que desde a filosofia aristotélica, a ontologia enfatizou a noção de substância, todavia, ressalta o autor que existe uma linha de pensamento que sublinha outra matriz conceitual ontológica, a linha de pensamento que enfatiza o “*vir-a-ser*”, o “*tornar-se*”. Segundo a filosofia processual, a categoria fundamental para a compreensão de um organismo vivo não é a substância (*hypokeímenon*, em grego) que subjaz às mudanças, mas a fluência (*hyperkeímenon*), isto é o resultante, o que vai aparecendo através das mudanças contínuas.

O pensamento processual parte de uma visão dinâmica frente uma visão estática do ser. O processo realiza-se em uma extensão temporal, sem solução de continuidade, de modo que organismo humano é atualmente um indivíduo da espécie humana em todas e cada uma das fases do processo. Portanto, como já ressaltado, o embrião não é um organismo humano em potência, antes apresenta toda a atualidade do

organismo humano. Em qualquer momento do seu ciclo vital, manifestam-se atualmente todo o organismo em sua fase correspondente.

Considerando o embrião a partir da filosofia processual, os limites temporais estão definidos pelo que o Castro (2008, p.100) chama de gerações. A geração (em substituição ao termo aristotélico de substancia) corresponde à organização da estrutura de um novo indivíduo e, por sua vez, a corrupção, isto é, a morte desse mesmo indivíduo será desorganização da estrutura.

Em um organismo pluricelular, a organização da estrutura vem definida pelo programa inscrito no DNA. A implementação do programa no desenvolvimento epigenético irá marcando a série de acontecimentos do processo que, no caso dos seres de reprodução sexuada, começou com a fecundação. Essa unidade processual é que dá individualidade e permanência ao indivíduo que mantém-se o mesmo, ainda que suas células e moléculas estejam em contínua mudança.

A afirmação de que o ser humano constitui-se desde o início do processo de fecundação tem como consequência imediata que o ser humano desde o zigoto ao adulto é um ser dotado de dignidade. Em sentido ontológico, essa dignidade refere-se à superioridade de uma categoria e, assim, todo ser humano, pelo fato de ser humano, está dotado da mesma dignidade e seu valor é qualitativamente superior aos demais seres do universo.

A dignidade, explica Castro (2008, p. 147), não é uma qualidade outorgada ao ser humano, mas inerente a sua condição de ser humano e, portanto, deve ser reconhecida e protegida em todas as fases do desenvolvimento humano.

Com o mesmo entendimento, Ascensão (2008, p. 292, grifo no original):

O homem é digno porque é pessoa. A dignidade não lhe é atribuída de fora, não é um a mais, é intrinsecamente decorrente da própria característica de ser pessoa, que é dialeticamente unitária desde a concepção até a morte. O homem é pois digno porque é dele constitutivo um projeto a realizar.

Essa realização humana, como já ponderado, não supõe uma realização egoísta e isolamento social, é uma realização de valores e uma responsabilização pelos outros, o que inclui a responsabilidade pela vida humana na sua fase inicial.

A dignidade que confere valor ao embrião humano extracorporal fundamenta-se naquilo que distingue o ser humano do resto dos organismos vivos (CASTRO, 2008, p.140-144); refere-se ao valor que possui todo ser humano em virtude

de sua condição humana, não sendo nenhuma qualidade adicional exigível. Ressalta-se, no entanto, que o homem mesmo pertencendo a uma natureza, a transcende, o que afasta os argumentos que equiparam o conceito ontológico de pessoa a um conceito meramente biológico. A essência da pessoa não é biológica, o conceito é ontológico, porque a essência é pensada metafisicamente.

Os seres humanos possuem uma estrutura ontológica igual à dos seus congêneres: a natureza humana. A natureza designa um estrutura de ordem, um *status* abstrato; mas é a pessoa que a dá movimento e vida com suas vivências e com seus componentes físicos e intelectuais peculiares (ANDORNO,2012, p.79). A pessoa é este ato de ser, de existir, que atualiza ou realiza as potencialidades da sua natureza.

3.3 Reconhecimento do *status* de pessoa do embrião humano extracorporal

Um conceito ontológico de pessoa foi apresentado linhas atrás, sendo este o primeiro passo metodológico para abordar com seriedade a juridicidade da realidade pessoal.

Adotou-se o caminho inverso proposto por Gonçalves (2008) que não questiona o que é ser pessoa para o Direito, mas quais implicações traz, para o Direito, o fato de se ser pessoa. A questão nesse sentido não interroga o ordenamento jurídico, interroga a própria realidade. Coloca-se fora do Direito, enquanto sistema positivo, e lança-se no plano da ontologia, da reflexão metajurídica.

A partir do conceito de pessoa desenvolvido pelos autores substancialistas e do conceito fenomenológico de consciência de Husserl (2006), é possível defender a unidade entre homem e pessoa, sendo a natureza humana o único critério eticamente aceitável para definição de um ser como pessoa. No que diz respeito à consciência, sustentou-se sua interpretação pela ótica da fenomenologia que a enxerga na dimensão metafísica, considerando que o seu desenvolvimento, ainda que em potencial, é inerente à essência humana. Se a consciência, da forma como é compreendida por Husserl (2006), é o elemento que caracteriza tanto o homem quanto a pessoa, qualquer homem é pessoa, ainda que não haja uma racionalidade atual. Portanto, inexitem quaisquer requisitos extrínsecos a serem cumpridos pelo homem para merecer a qualificação de pessoa, bastando-lhe ser humano.

A realidade humana é ontologicamente imutável. Essa verdade traz, para o Direito, uma consequência inevitável: as implicações jurídicas inerentes ao fato de ser

humano são as mesmas, independente das circunstâncias ou do estado do sujeito. Uma vez que inexistem momentos ontológicos diversos na realidade humana, o único enquadramento possível para o embrião humano extracorporal é o reconhecimento do seu *status* de pessoa.

A ciência até hoje não se encontra em condições de contestar o fato de que não acontece nenhum fenômeno ulterior que torne humano quem já não o era e, assim, de acordo com as reflexões de Spaemann (2010), apresentadas anteriormente, a personalidade não é o resultado de um processo do qual do *algo* deriva o *alguém*, logo, o embrião humano extracorporal não pode ser tido como uma pessoa em potencial, mas tão somente como uma pessoa em uma fase determinada de seu desenvolvimento. Existe unidade e continuidade no ser humano e, por isso, ainda que em diferentes fases de desenvolvimento, é o mesmo ser que se manifesta.

Uma vez que o embrião humano extracorporal já reúne todas as características necessárias para o desenvolvimento do ser humano nascido, e que, como ele, transforma-se continuamente, até a morte, em razão da multiplicação e da mutação de suas células, não se logra fundamento válido para excluí-lo do conceito de pessoa, o que o faz merecedor, portanto, de reconhecimento e proteção jurídica.

De uma perspectiva substancialista da pessoa, o ser pessoal não depende do exercício de certas funções no ser vivo. Portanto, não basta observar no embrião pré-implantatório a presença de certas capacidades – que exigem forçosamente tempo para se desenvolverem – para negar sua personalidade.

A história da humanidade, tal como enfatiza Palazzani (2007), é repleta de exemplos de transformação do ser humano em objeto para fins de outras pessoas. O colonialismo, a escravidão, o racismo e o nazismo, como formas de discriminação, deixaram evidente a vulnerabilidade da condição humana. Hoje, no contexto das inovações tecnológicas, fica a interrogação se não se está presenciado um novo tipo de discriminação, mais sutil, que considera como pessoa apenas o ser humano com determinado grau de desenvolvimento, físico, psíquico e social.

A vulnerabilidade está ausente de nossa cultura, todavia é algo inevitável no existir humano, o que comporta uma chamada à responsabilidade no cuidado da própria existência e no cuidado da existência dos demais seres humanos. A vulnerabilidade que é evidente em todas as etapas da vida do ser humano é mais patente nos primeiros estágios do seu desenvolvimento (CASTRO, 2008, p.148).

Spaemann (2010) ao sustentar a unidade entre ser humano e pessoa sublinha que a aplicação do conceito de pessoa concede a qualquer ser humano o *status* de inviolabilidade e, pelo fato de corresponder a uma exigência, o conceito de pessoa é também um conceito normativo.

O autor, entretanto, ressalta que ser pessoa não é algo que se suponha e depois, quando a suspeita torna-se mais forte, reconhece-se juridicamente. O reconhecimento não é uma conclusão analógica ou uma certeza subjetiva de algo objetivamente provável, como é a certeza de que os animais estão determinados por instintos e sentem dor.

Pessoa significa ocupar um lugar único no espaço de relações constituídas por outras pessoas; é um ato de percepção do próprio *eu* e dos demais como possuidores de um lugar ímpar.

Aos homens chamamos pessoas porque são o que são de forma distinta dos demais seres que existem. O que são se compõe de qualidades que, na maioria dos casos, compartilham com os outros. A combinação individual destas qualidades será, todavia, sempre singular. Mas o que faz com que a pessoa seja pessoa não é sua singularidade, mas o ser único. Ser único não é uma mera consequência da singularidade, mas algo que só se define indexicalmente pelo lugar espaço-tempo que ocupa. As pessoas são os pontos arquimédicos dos quais é possível identificar os lugares espaço-temporais, posto que só através delas são definíveis o 'aqui' e o 'agora'³³ (SPAEMANN, 2010, p.163, tradução livre).

Perceber o ser humano, independentemente da sua fase de desenvolvimento, como pessoa significa perceber o espaço de relações *a priori* constituído pela personalidade. Somente percebendo este espaço de relações, o ser humano descobre-se a si mesmo como uma entidade pessoal (SPAEMANN, 2010, p.181). O verdadeiro reconhecimento, entretanto, como ressalta Spaemann (2010, p.185) consiste em assegurar independência de forma que o ser reconhecido não fique subjugado ao capricho daquele que o reconhece, ou seja, de forma que o reconhecimento não seja obrigatório para se atribuir o *status* de pessoa.

Todos os deveres para com as pessoas se reduzem ao dever de percebê-las como pessoas. Em verdade, não é adequado formular esta

³³ A los hombres los llamamos personas porque son lo que son de forma distinta que los demás seres que existen. Lo que son se compone de cualidades que, em la mayoría de los casos, comparten con los otros. La combinación individual de estas cualidades será probablemente siempre singular. Pero lo que hace que la persona sea persona no es su singularidade, sino el ser única. Ser único no es una mera consecuencia de la singularidade, sino algo que sólo se define indexicalmente por el lugar espacio-temporal que ocupa. Las personas son los puntos arquimédicos desde los que es posible identificar los lugares espacio-temporales, puesto que sólo a través de ella son definibles el 'aquí' y el 'ahora'.

percepção como dever, pois os deveres necessitam de fundamentação, enquanto, a percepção das pessoas é a fundamentação última de todos os deveres³⁴ (SPAEMANN, 2010, p.180, tradução livre).

Quando se admite a identidade entre ser humano e pessoa, compreende-se que a dignidade é um valor que está indissoluvelmente ligado ao próprio ser da pessoa, não admitindo gradações. Neste sentido, todo ser humano é um ser digno e, portanto, não pode, por nenhuma circunstância, ser submetido a tratamentos degradantes.

A dignidade humana, na formulação kantiana, é imperativo categórico porque é um valor intrínseco, incondicional, universal, válido para toda e qualquer ação moral que assegura ao homem seu tratamento como um fim em si mesmo, e não como um meio a ser usado de forma arbitrária pela vontade dos outros. A dignidade é pressuposto da condição humana, sendo contrário ao humano, ou “*des-humano*”, toda e qualquer situação que viole a natureza humana.

Portanto, atenta contra a dignidade humana tudo o que reduz o ser humano à condição de objeto. As coisas tem preço; as pessoas, dignidade, daí essa exigência de jamais instrumentalizar o homem para se alcançar quaisquer fins. Por conseguinte, as leis, que são fruto da razão prática, devem, necessariamente, preocupar-se com a realização da dignidade humana.

A partir do pensamento dos autores substancialistas apresentados, defende-se o reconhecimento do *status* pessoal do embrião humano extracorporal, sendo que isso implica no reconhecimento dos seus direitos no reino dos fins. Reconhecer o estatuto pessoal ao ser humano equivale a reconhecê-lo como digno de respeito, como sujeito moral e sujeito de direito.

A possibilidade de atualização inscrita no programa genético do embrião pré-implantatório desde o momento da concepção é suficiente para justificar, no plano moral, a impossibilidade da ciência de intervir na vida humana conforme modalidades não-finalísticas ao projeto humano (PALAZZANI, 1992, p.460).

Se o embrião extracorporal tem um valor em si mesmo, unicamente pelo fato de pertencer à espécie humana, não poderá em nenhuma circunstância ser utilizado como meio. Não instrumentalizar o embrião significa não manipulá-lo, não selecioná-lo, não mutilá-lo, não utilizá-lo ainda que seja com um fim tão altruístico como possível doador de tecidos a um irmão, não destruí-lo para obtenção de células mãe-

³⁴ Todos los deberes para con las personas se reducen al deber de percibir las personas. Sin embargo, no es adecuado formular esta percepción como deber, pues los deberes necesitan fundamentación, mientras que la percepción de las personas es la fundamentación última de los deberes.

embrionárias, não ser objeto de investigação. Apenas aquelas ações que forem encaminhadas à terapia do embrião serão consideradas como ações que o utilizam como fim em si mesmo e não como meio.

4 ASPECTOS MÉDICOS GERAIS DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

4.1 Desenvolvimento histórico

França (2011, p.288) data o ano de 1300 como sendo o marco inicial da primeira técnica de reprodução assistida a partir da existência de relatos de tentativas realizadas pelos árabes de inseminação artificial em equinos, que consistia em retirar o sêmen do macho e introduzi-lo, ao mesmo instante, na fêmea. Tal operação apenas foi possível de ser realizada em seres humanos em 1790, pelo médico inglês John Hunter, para tratamento de infertilidade de um homem com hipospádia³⁵ severa.

Em 1930, Grégory Pincus publica seus primeiros resultados acerca da fertilização *in vitro*, utilizando gametas de coelhos. Transcorridos quatorze anos, Rock e Menki obtém sucesso com a primeira fertilização do óvulo humano (LOPES, 2010, p.18).

No início da década de 70, geneticistas ingleses intensificaram os estudos sobre fertilização *in vitro* com óvulos humanos, coleta de espermatozoides e de óvulos, formação de embriões extracorporeamente e sua posterior implantação no útero. Um dos maiores obstáculos para a fertilização *in vitro* em humanos residia na coleta de óvulos que não estavam suficientemente maduros para serem fertilizados no laboratório.

A partir das observações constatando que a maturação dos óvulos em mulheres que recebiam gonadotrofina coriônica humana – HCG era similar à do processo natural, Steptoe (1969) tornou-se pioneiro na aplicação da técnica de laparoscopia para recuperar óvulos maduros, chegando ao final do ano de 1968 com mais de 1300 procedimentos executados.

A possibilidade da superovulação, que já era empregada desde 1920 em animais, também contribuiu para o sucesso da fertilização *in vitro* humana, sendo realizada em mulheres, no final dos anos 60, através da administração do hormônio folículo estimulante – FSH para aumentar a produção de óvulos em pacientes com possíveis problemas citogenéticos. Posteriormente, o grupo de pesquisa de Melbourne passou a defender a ovulação induzida por citrato de clomifeno – CC seguido de HCG, determinando um intervalo de tempo para que coincidissem a coleta de óvulos com o curso normal das operações ginecológicas do serviço. Essas drogas indutoras da fertilidade promoviam também a maturação de vários óvulos, que poderiam ser obtidos

³⁵ Transtorno congênito comum em indivíduos do sexo masculino, com uma incidência de 5 a 8 por mil nascidos vivos. Neste transtorno, a anatomia genital apresenta uma abertura anormal do orifício por onde sai a urina (meato urinário), em diferentes locais na parte de baixo (face ventral) do pênis, ou mais raramente na bolsa escrotal. Na maioria dos casos é acompanhada por uma alteração da pele (prepúcio) que recobre a glândula (cabeça do pênis), sendo que o prepúcio que passa a ter o formato de um capuz. Em outros casos, ao ficar ereto o pênis apresenta curvatura para baixo, em direção à bolsa escrotal.

via laparoscopia, aumentando as chances de uma gravidez porque implicava no aumento do número de embriões (MOURA *et al.*, 2009).

Finalmente, em 25 de julho de 1978, os pesquisadores Edwards e Steptoe viram nascer, no Oldhan General Hospital de Lancashire, Louise Joy Brown, uma menina de 2,6 quilos, o primeiro bebê de proveta (ORDÁS, 2002, p.23). Seu nascimento representou o começo de uma nova era no campo da reprodução humana, pois era a primeira vez em que todos os procedimentos, a saber, extração do ovócito, fertilização externa e implantação no útero; haviam sido concluídos com êxito, culminando na gestação e no nascimento de um ser humano.

No Brasil, o ginecologista Milton Nakamura foi pioneiro da fertilização *in vitro* e o responsável pelo nascimento de Anna Paula Caldeira, no dia 7 de outubro de 1984, primeira pessoa concebida extracorporalmente no território brasileiro. Nesse mesmo ano, nascia, na Austrália, o primeiro bebê desenvolvido a partir de um embrião descongelado, que havia sido criopreservado durante quatro meses e, dois anos mais tarde, nasce, na Europa, o primeiro bebê a partir de um óvulo descongelado (MOURA, *et al.*, 2009).

A partir do breve panorama histórico traçado³⁶, nota-se a consagração definitiva do termo “técnicas de reprodução assistida³⁷” para aludir ao conjunto de técnicas auxiliaadoras do processo de reprodução humana. Subdividem-se em métodos de baixa e alta complexidade, como explica o especialista Abdelmassih (2001), estando as indicações dessas técnicas diretamente ligadas às causas de infertilidade.

4.2 Técnicas de baixa complexidade

Incluem-se entre as técnicas de baixa complexidade o coito programado e a inseminação artificial (IA), que são técnicas menos custosas e podem ser realizadas fora dos centros de reprodução assistida.

O coito programado é um método de fertilização que utiliza medicamentos para estimular a produção de óvulos na mulher, programando a ovulação e aumentando, assim, as chances de engravidar.

³⁶ Para um maior detalhamento da sequência cronológica do desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida, ver Moura *et al.* (2009).

³⁷ Andorno (2012, p.123) argumenta pela preferência do termo procriação ao termo reprodução para colocar em relevo que, na reprodução assistida, há muito mais do que um simples fenômeno biológico: é o começo de uma pessoa, de um ser que é um fim em si. Os seres humanos procriam, os animais se reproduzem, portanto, a pessoa humana é procriada e não produzida.

A inseminação artificial é indicada quando a infertilidade é por fator masculino sem uma alteração severa ou infertilidade inexplicável, em que o manejo com três a seis ciclos resulta em gravidez com uma alta porcentagem e com o menor custo. Entre os fatores que influem no êxito da IA incluem-se: o uso adequado e tipo de medicamentos para a indução da ovulação, parâmetros do espermograma, método utilizado para a capacitação espermática, número de IA em um ciclo e números de ciclos para IA (VARGAS-HERNÁNDEZ, p. 30, 2014).

Vargas-Hernández (2014, p.32) expõe que Organização Mundial da Saúde exige que duas análises consecutivas de sêmen estejam alteradas para definir um espermograma anormal. O autor constatou que quando a morfologia normal foi menor que 4%, entre 4% a 9% ou maior que 9%, as taxas de gravidez por ciclo foram, respectivamente, 3,8%; 18,5% e 29%. Havendo indução da ovulação com citrato de clomifeno, a taxa de gravidez com morfologia normal menor que 4% foi de 11,1%, entre 4% a 9% foi de 36% e, sendo maior de 14%, a taxa de gravidez atingiu 50%.

O êxito da IA é dependente da concentração espermática, da mobilidade e da morfologia dos espermatozoides com menor porcentagem de anormalidade, por isso, a importância da preparação da amostra de sêmen (capacitação espermática). Essa preparação, além de eliminar alguns componentes como prostaglandinas, leucócitos, bactérias e espermatozoides imóveis, melhora a concentração de espermatozoides e seleciona aqueles que apresentam uma melhor mobilidade. A integridade morfológica e funcional das trompas de falópio é também um fator importante para que a técnica seja empregada.

O momento da IA deve ser dentro das duas horas subsequentes a capacitação espermática, independentemente da fertilização do óvulo pelo espermatozoide no trato genital feminino ser de três dias e do óvulo ser fertilizável, entre doze e vinte e quatro horas depois da ovulação. A ovulação ocorre entre vinte e quatro e cinquenta e seis horas (média de trinta e duas horas) depois da elevação do hormônio luteinizante (LH) e entre trinta e duas e trinta e oito horas depois da aplicação da gonadotrofina coriônica humana (HCG). Recomenda-se que a IA seja realizada entre doze e sessenta horas depois da injeção da HCG. Quando se realiza a indução da ovulação com gonadotrofina e duas IA entre doze e trinta e quatro horas da administração da HCG, a taxa de gravidez é de 30,4%, maior do que os 14,4% observados com IA simples realizada trinta e quatro horas depois da aplicação de HCG (VARGAS-HERNÁNDEZ 2014, p.32).

Em síntese, a técnica consiste no depósito de espermatozoides diretamente no trato genital feminino (podendo ser intravaginal, cervical, intra-uterina, intraperitoneal ou intrafolicular) mediante o uso de uma cânula.

Na inseminação intravaginal, o sêmen é colocado no fundo da vagina; na inseminação intracervical, uma parte do sêmen é colocada em contato com a secreção cervical no interior do colo do útero e outra parte é colocada em uma espécie de tampão cervical; na inseminação intra-uterina, o sêmen, em razão de alterações do colo do útero e da secreção cervical, é colocado dentro da cavidade uterina; na inseminação intraperitoneal, o sêmen é injetado na cavidade abdominal, na proximidade dos ovários, para que as próprias trompas de falópio capturem os espermatozoides assim como captam os óvulos. Impõe-se aos espermatozoides um caminho inverso ao natural (vagina, útero e trompas); por fim, na inseminação intrafolicular, o sêmen é injetado no folículo ovariano, pouco antes da ovulação (SILVA, 2002, p.55).

Registra-se ainda, como modalidade, a inseminação artificial bisseminal quando se emprega material germinativo fecundante masculino de duas pessoas. Diante da insuficiência de espermatozoide do marido ou do companheiro, mistura-se o sêmen do marido ou do companheiro com o do doador fértil desconhecido do casal.

4.3 Técnicas de alta complexidade

4.3.1 Fertilização *in vitro* (FIV)

A FIV implica a união extracorpórea dos gametas feminino e masculino, sendo dividida em cinco fases: estimulação da ovulação; coleta dos óvulos por laparoscopia ecográfica ou por punção transvaginal e coleta e preparação do sêmen pela técnica de gradiente de Percoll; manipulação dos gametas; transferência dos embriões; suporte da fase lútea.

A estimulação ovariana objetiva recolher o maior número de óvulos de ambos os ovários para serem fecundados. Essa etapa faz-se necessária haja vista que, durante um ciclo ovulatório espontâneo, de todos os folículos (ovócito envolvido por uma ou mais camadas de células foliculares, também conhecidas como células da granulosa) selecionados em cada mês, através de um mecanismo natural ainda desconhecido, para saírem do estado quiescente e entrarem na fase de crescimento, que é estimulado pelo hormônio folículo estimulante (FSH); apenas um consegue alcançar a

maturidade, o chamado de folículo Graaf ou folículo dominante. Os outros folículos que fazem parte do grupo que estavam crescendo com uma certa sincronia entram em atresia, ou seja, regridem e degeneram. Assim, apenas um folículo cresce mais do que os outros e torna-se o folículo dominante que poderá ser fecundado, salvo situações extraordinárias de gêmeos bivitelinos. Diante disso, para aumentar as chances de gravidez na FIV, busca-se, através da estimulação hormonal, gerar a maior quantidade de folículos dominantes de modo que uma maior quantidade de embriões seja alcançada.

A estimulação hormonal, tal como explica Alvarenga (2004, p. 234), consiste em bloquear as descargas da hipófise da mulher mediante a aplicação de injeções subcutâneas diárias de agonistas e/ou antagonistas de fatores hipotatâmicos (GnRH). Uma vez bloqueada a hipófise, inicia-se a segunda etapa, que compreende a estimulação hormonal dos ovários da mulher normalmente com o auxílio de uma combinação de dois hormônios, o Folículo Estimulante (FSH) e o Luteinizante (LH).

A estimulação demora de dez a doze dias, sendo a paciente submetida a três ou quatro ecografias transvaginais para avaliar o desenvolvimento dos folículos; são também recolhidas amostras de sangue para medir o nível de estradiol (hormônio produzido pelo folículo). Uma vez atingindo o tamanho desejado, 18 a 20mm, injeta-se o hormônio HCG para terminar o amadurecimento dos folículos.

Transcorridas 36 horas após a injeção do HCG, realiza-se a aspiração folicular, segunda etapa da FIV cujo objetivo é extrair os óvulos do interior dos folículos. Trata-se de um procedimento ambulatorial, que requer anestesia, local ou geral dependendo da paciente e da localização topográfica dos ovários, e pode ser feito mediante laparoscopia ecográfica ou por punção transvaginal. Após a aspiração folicular, a mulher continua a ingerir diariamente apoio hormonal com progesterona, sendo mantido até a confirmação da gravidez.

Os óvulos recolhidos são classificados segundo sua morfologia e transferidos para uma placa de Petri contendo meio de cultura previamente preparado e estabilizado, onde permanecem até o momento da fertilização. A fertilização é realizada pela adição de 60.000 a 150.000 espermatozoides móveis e normais ao meio de cultura em que se encontra o óvulo.

Nos casos com baixa concentração de espermatozoides, pode ser inseminada uma quantidade maior de espermatozoides por placa (500.000 espermatozoides móveis por placa), conforme o especialista em reprodução humana

Abdelmassih (2001, p.18). Após esse procedimento, os gametas permanecem em incubação pelo período de 16 a 18 horas, sendo reexaminados, aproximadamente 24 horas depois, para se verificar se houve ou não a fecundação. Ocorrendo a fecundação, o óvulo fecundado é colocado em um novo tubo para crescer e se dividir; do contrário, adicionam-se outros espermatozoides para uma nova tentativa de fertilização.

A transferência³⁸ dos embriões, independente da técnica de manipulação utilizada nos gametas poderá ser feita após 48 horas, 72 horas ou 5 dias (transferência de blastocisto). As clínicas preferem transferir o embrião no estágio de blastocisto, pois é neste estágio que, normalmente, o embrião chega à cavidade uterina quando a fecundação é natural. A transferência do blastocisto, dessa forma, aumenta a chance de gravidez. Todavia, antes da transferência, é feita uma análise da qualidade dos embriões baseada na morfologia, sendo dois itens analisados: o número de células e o índice de fragmentação. Quanto menor o número de fragmentações e maior o número de células, melhor será a qualidade do embrião e, conseqüentemente, maior será a chance de implantação. Por fim, 12 dias após a transferência, realiza-se a dosagem da subunidade Beta do hCG (B-hCG) para diagnosticar a presença de uma possível gravidez. (ABDELMASSIH 2001, p.22).

A fragmentação dos embriões, fenômeno que reduz a quantidade de citoplasma disponível para as sucessivas divisões dos blastômeros e faz com que os fragmentos sem núcleo possam sofrer um processo apoptótico, ou seja, morte celular, é potencialmente prejudicial para os blastômeros viáveis e representa um dos principais fatores de falha da FIV. Abdelmassih (2001, p.20) explica que esses embriões com excessiva fragmentação têm uma taxa de implantação mais baixa, sendo vários os fatores responsáveis pela formação de fragmentos, tais como, condições de cultivo, competência citoplasmática, integridade genética, cromossomos não-balanceados e alterações da cariocinese e citocinese.

Para contornar esse problema, desde o final da década de 80, tem-se empregado o procedimento do *assisted hatching* (AH), que consiste na tentativa de remover precocemente os fragmentos. Isso auxilia alguns embriões a manifestar todo o seu potencial de crescimento. A remoção de fragmentos tenta imitar o processo natural de eliminação de células apoptóticas pelas células do sistema imune (remoção assistida

³⁸ Essa transferência é feita, sem necessidade de anestesia, pela inserção de um cateter a ser posicionado no interior da cavidade uterina, técnica que, segundo Abdelmassih (2001, p.22), apresenta maior sucesso quando acompanhada por ultra-sonografia pélvica.

de células apoptóticas), já que os embriões e os fragmentos expressam precocemente os marcadores apoptóticos na membrana celular. Esses marcadores sinalizam, fisiologicamente, sua iminente remoção (ABDELMASSIH, 2001, p.20). O procedimento tem sido indicado, principalmente, para pacientes com idade avançada; pacientes com diminuição da reserva ovariana; espessamento da zona pelúcida; coloração anormal da zona pelúcida; fragmentação citoplasmática excessiva; embriões com morfologia pobre e baixas taxas de crescimento.

Outra técnica auxiliar que pode ser empregada durante os procedimentos da FIV consiste no Diagnóstico Genético Pré-Implantação (DGPI), biópsia embrionária que é realizada para detectar patologias cromossômicas e gênicas com o fim de afastar uma condição genética específica ou selecionar os melhores embriões a serem transferidos para o útero.

A técnica é empregada, principalmente, pelos casais de alto risco reprodutivo e consiste na retirada de um ou mais blastômeros que serão analisados para a detecção de alterações genéticas. Segundo Abdelmassih (2001, p.21), o blastômero removido deve estar intacto e embrião biopsiado deve manter o potencial para desenvolver-se e implantar-se no endométrio. Por essa razão, os embriões mais indicados para o diagnóstico de pré-implantação são os embriões em divisão celular com 8 células, estes conseguem manter o mesmo potencial de um embrião não-biopsiado para chegar ao estágio de blastocisto, após dois ou três dias em cultura *in vitro*.

O especialista citado apresenta os três principais procedimentos de biópsia realizados nas clínicas, a saber, afinamento químico da zona pelúcida e aspiração dos blastômeros; dissecação parcial da zona pelúcida, retirada do blastômero por pressão no embrião e aspiração do blastômero exposto; e introdução da agulha diretamente no embrião e aspiração do blastômero.

Através dessa biópsia, é possível identificar defeitos genéticos envolvendo um único gene (tais como fibrose cística, anemia falciforme, doença de Tay-Sachs); constatar o sexo do embrião pela técnica de hibridação *in situ* fluorescente (FISH - *fluorescente "in situ" hybridization*) usando "*probes*" (sondas) específicos para os cromossomos X ou Y, e evitar doenças ligadas ao sexo bem como enumerar a composição cromossômica, permitindo, assim, a determinação da ploidia³⁹ exata do

³⁹ Quantidade de lotes cromossômicos presentes em determinada célula.

embrião concomitante com o diagnóstico de certas aneuploidias⁴⁰ mais comuns e de anomalias cromossômicas estruturais em casos de translocações balanceadas.

Em síntese, o conhecimento genético prévio permite ações corretivas que se exercem de duas maneiras. É possível identificar o genótipo dos embriões (que serão implantados) e, por meio de tratamentos personalizados impedir que as enzimas ou proteínas que geram algum gene indesejado expressem-se, evitando-se, com isso, certas doenças com predisposição genética. De igual forma, pode-se também estudar previamente o genótipo de vários embriões e escolher apenas aqueles que apresentam as características desejadas, sendo os demais congelados.

Verifica-se, a partir desta técnica, que algumas pessoas passam a ter o poder para definir aqueles genes e, conseqüentemente embriões, que deverão ser conservados ou eliminados, exercendo, através da manipulação antecipada dos processos da vida biológica, um controle sobre as futuras gerações. Futuros pais e médicos se veem revestidos da autoridade para decidir se o genoma dos seres gerados possui a qualidade necessária para que possam se desenvolver (ELER, DUARTE, 2013).

No procedimento de análise do genótipo de vários embriões para a escolha do que será implantado, o diagnóstico não apresenta nenhuma função terapêutica para os embriões, sendo a técnica autorizada pela Resolução nº 2.013⁴¹ do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013) com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho do casal já afetado por doença. Os embriões já são gerados tendo uma finalidade específica, pois seu material biológico será destinado a tratar outra pessoa, o que é incompatível com a dignidade humana, na formulação kantiana, que concebe o ser humano como um fim em si mesmo. Não é compatível com o princípio dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento. Ademais, o DGPI, ao tomar para análise duas células do embrião que tem somente oito, aumenta a

⁴⁰ As aneuploidias, anormalidades cromossômicas mais frequentes da espécie humana, são responsáveis por falhas na implantação embrionária, abortos, perdas fetais e nascidos vivos com síndromes malformativas, deficiência mental e atraso no desenvolvimento neuropsicomotor.

⁴¹ VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1 - As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças.

2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

probabilidade deste ser, se nascido, sofrer graves enfermidades, ligadas ao *imprinting* genético⁴², risco que é pouco divulgado pelas clínicas de fertilização.

Outro aspecto eticamente negativo na produção dos bebês-medicamento é que sua obtenção implica, por outro lado, no congelamento ou destruição de um elevado número de embriões. Chao (2010) constata que, em 2005, os resultados atualizados das experiências do Instituto de Genética Reprodutiva de Chicago, conjuntamente com outros centros da Austrália, Bélgica e Turquia, demonstraram que dos 1.130 embriões produzidos, apenas 123 eram compatíveis e, por isso, foram implantados; destes apenas 13 nasceram, revelando uma eficiência do método de 1,15%. O autor também relata que para a produção do primeiro bebê-medicamento que nasceu na Espanha em 2008, o Instituto de Medicina Reprodutiva de Chicago destruiu um total de 38 embriões.

4.3.2 Transferência Intratubária de Gametas

Além da FIV convencional, há a Transferência Intratubária de Gametas também denominada Transferência de Gametas nas Trompas de Falópio (GIFT – *gamete intrafallopean transfer*) que não difere da FIV quanto à estimulação da ovulação e à coleta e preparação do esperma, mas permite que a fecundação ocorra dentro do corpo humano. Assim, depois de cumprida a etapa de preparação, os óvulos são introduzidos com o esperma por meio de um cateter e depois transferidos para uma ou para as duas trompas, onde ocorrerá a fecundação. Transferem-se, normalmente, cerca de 2 a 3 óvulos por trompa, juntamente com cerca de 80.000 a 150.000 espermatozoides (FERNANDES, 2005, p.35)

A Transferência Intratubária de Gametas, como uma alternativa à FIV, oferece ao embrião condições mais naturais de desenvolvimento, migração e nidação,

⁴² Fenómeno genético no qual certos genes são expressos apenas por um alelo, enquanto o outro é metilado (inativado). É considerado um processo epigenético, pois a expressão gênica pode ser afetada por alterações que ocorrem sobre a cadeia de DNA (epigenéticas), mas que não alteram a sua sequência. Os efeitos epigenéticos podem ser produzidos de diferentes formas incluindo a ligação de um grupo metil a uma região particular da molécula de DNA, que causa habitualmente inativação ou silenciamento do gene. Ao contrário da maioria dos genes em que a expressão é bialélica, os genes que estão submetidos a este mecanismo têm expressão monoalélica; por definição, *num loci imprinted*, apenas um alelo está ativo (materno ou paterno), e o inativo está epigeneticamente marcado por modificação histónica e/ou metilação das citosinas. Assim, em razão desse fenômeno, a expressão de determinados genes será a expressão de apenas um dos alelos parentais. O *imprinting* genômico é um fenômeno natural que, no entanto, tem a sua probabilidade de ocorrência elevada em tempos de cultura mais prolongados, para o emprego das técnicas do DGPI que obtém o material através da biópsia do embrião do 3º ao 5º dia de desenvolvimento (blastocisto) (CERVEIRA, 2010, p. 46-49).

reduzindo os riscos de gravidez extra-uterina uma vez que a fecundação acontece *in vivo*, no terço distal da trompa, local onde existem condições ideais de nutrição e transporte para o embrião. Por essa razão, as probabilidades de sucesso desta técnica são maiores do que as da fertilização *in vitro*; todavia, especialistas apresentam a desvantagem de não ser possível avaliar a qualidade do embrião.

Essa técnica requer a comprovação de permeabilidade tubária, ao menos unilateral, ou seja, é preciso que a mulher tenha, ao menos, uma trompa de falópio morfológica e funcionalmente na íntegra. Tem sido recomendada para casos de infertilidade idiopática (sem causa aparente), fator cervical, fator masculino, endometriose, fator imunológico e aderências anexas que prejudicam a captação de óvulos.

4.3.3 Transferência Intratubária de Zigotos

Outra técnica que conjuga as vantagens da transferência de gametas com a FIV é a Transferência Intratubária de Zigotos ou Transferência de Zigoto nas Trompas de Falópio (ZIFT – *zygote intrafallopian transfer*) feita por volta de dezoito horas após a fecundação *in vitro*, quando já existe a possibilidade de se constatar a presença de pró-núcleos.

Por essa técnica, constata-se a qualidade da fertilização e, ao mesmo tempo, transfere-se o embrião para o seu meio natural, o terço distal da trompa, o que tem revelado ser mais eficaz em relação às gestações dela decorrentes (FERNANDES, 2005. p. 36). A indicação dessa técnica é idêntica à da transferência de gametas.

4.3.4 Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide

A ICSI, outra técnica de alta complexidade, surgiu em 1992⁴³ como uma alternativa para infertilidade masculina, seja por baixa⁴⁴ contagem, anomalias de mobilidade ou por ausência de espermatozoides⁴⁵, o que torna, de certa forma,

⁴³ O primeiro resultado de gravidez obtida através da ICSI foi publicado na revista Lancet em 1992, por Palermo *et al.*, autores do artigo “*Pregnancies after intracytoplasmic injection of single spermatozoon into an oocyte.*”

⁴⁴ A contagem baixa de espermatozoides classifica-se em oligozoospermia severa (concentração de espermatozoides por mL < 2 milhões) e astenozoospermia (<5a 10% de espermatozoides móveis) (SANTOS, 2010, p.292)

⁴⁵ Para um correto diagnóstico, torna-se necessário identificar o tipo de azoospermia, se obstrutiva ou não obstrutiva. Na primeira, a espermatogênese é normal, mas há uma obstrução em algum local dos ductos seminiais, enquanto que nos casos não-obstrutivos há uma deficiência (ou ausência) da espermatogênese,

desnecessário o recurso dos casais aos doadores de gametas masculino. A técnica também tem sido empregada quando há falha na FIV em ciclo anterior⁴⁶ e quando há um número muito baixo de recuperação de ovócitos. Excetuadas essas últimas situações, a aplicação da ICSI impõe a mulheres perfeitamente normais intervenções que comportam os riscos do ciclo FIV, o que deixa a interrogação quanto a sua eticidade e aceitação, principalmente por parte do corpo médico, que irá promover intervenções de risco sobre mulheres saudáveis (MORATALLA, 2012).

Os procedimentos para a realização da FIV convencional e ICSI são os mesmos, exceto no que tange ao momento da manipulação dos gametas para o processo de fertilização. Na ICSI, os espermatozoides (ou espermátide) são obtidos do sêmen, ou extraído cirurgicamente do epidídimo – canal que se encontra na saída do testículo; transporta os espermatozoides para o exterior – ou diretamente do testículo e colocados num meio de cultura, onde são preparados. Um deles é injetado diretamente no ovócito, mediante o uso de micro-manipuladores. Os ovócitos são observados no dia seguinte, para verificação da presença ou ausência de pronúcleos e/ou corpúsculos polares. Os embriões selecionados (com a menor taxa de fragmentação) são colocados em uma placa de cultura previamente aquecida e mantidos na incubadora até a hora da transferência (ABDELMASSIH, 2001, p.19).

Em síntese, há a injeção de um único espermatozoide no citoplasma do ovócito, sendo ultrapassadas todas as barreiras da fecundação, o que inclui o complexo cúmulo-corona, a zona pelúcida e o oolema, o que torna a ICSI uma técnica de micromanipulação mais invasiva⁴⁷.

De acordo com Santos (2010, p. 292), o sucesso dessa técnica está relacionado à imobilização do espermatozoide, imediatamente antes do procedimento, que torna sua membrana permeável, permitindo que o núcleo seja exposto ao ooplasma. Isso viabiliza a fusão do espermatozoide com o ovócito e a formação do pronúcleo

ou seja, ausência de espermatozoide no ejaculado seminal, devido à deficiência de produção de espermatozoides, que é identificada em 12% dos homens inférteis. Nesse caso, utiliza-se a célula precursora do espermatozoide: a espermátide (SANTOS, 2010, p.293).

⁴⁶ Ao analisar o 23º registro latinoamericano de reprodução assistida, que representa os resultados de procedimentos realizados em 2011 por 145 centros de 12 países na América Latina, observa-se um uso indiscriminado da ICSI, pois dos 28.065 procedimentos homólogos que foram realizados em 2011, apenas 4.089 consistiam em ciclos de FIV, ao passo que, 23.976 foram ciclos de ICSI.

⁴⁷ Para um conhecimento mais detalhado dos eventos celulares que ocorrem em ovócitos fecundados por ICSI, ver LEAL, Cecilia Hernandez. Inyección intracitoplasmática del espermatozoide (ICSI): una técnica de reproducción asistida con indicaciones. Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología, vol. 54, núm. 3, p. 157-163, 2003. Disponível em: <http://www.fecolsog.org/userfiles/file/revista/Revista_Vol54No3_Julio_Septiembre_2003/v54n3a03.PDF>. Acesso em: 11 nov. 2014.

masculino, ativando a extrusão do segundo corpúsculo polar e proporcionando a formação do pronúcleo feminino. As taxas de fertilização pós-ICSI variam de 30% a 90%, estando a não ocorrência relacionada a fatores como: presença de radicais livres no sêmen, anormalidades cromossômicas e defeitos proteicos na superfície dos gametas ou na organização de sua cromatina.

A despeito das contribuições da técnica de ICSI para a infertilidade masculina, torna-se imperioso discutir o potencial de risco sofrido pelas crianças nascidas a partir desse procedimento, visto que a ICSI é uma técnica de micromanipulação invasiva cuja injeção substitui as etapas de interação entre os gametas como reação acrossômica, união do espermatozoide à zona pelúcida, penetração e interação das membranas ovocitárias e espermática (LEAL, 2003, p.160).

A fecundação forçada do ovócito, por meio dessa técnica demonstrou ser um alto risco para a descendência, uma vez que a incapacidade fecundante dos espermatozoides é geralmente devido a causas genéticas, ou associada a alterações do cromossomo Y ou, então, a mutações induzidas por agentes tóxicos ambientais. A partir do momento em que a capacidade fecundante de espermatozoides alterados é forçada, o risco de herdar alterações devidas à esterilidade paterna é transferido para as seguintes gerações, no caso de filhos do sexo masculino (MORATALLA et al., 2012, p. 472).

Moratalla et al. (2012, p. 493) também mencionam que 6% dos homens estéreis tem um cariótipo com anomalias do tipo de trissomias dos cromossomos sexuais. A título exemplificativo, a síndrome de Klinefelter⁴⁸, que ocorre em 1 a cada 500 meninos nascidos, afeta 14% dos homens com azoospermia não obstrutiva. O emprego da ICSI, assim, permite a transmissão à descendência desse tipo de enfermidade genética. Nessas circunstâncias, a autora defende ser imprescindível uma análise rigorosa das causas de esterilidade masculina e, sendo constatada qualquer tipo de alteração cromossômica, o ideal é que a ICSI seja desaconselhada.

⁴⁸ A síndrome é devida a uma alteração cromossômica numérica, onde o portador é do sexo masculino e apresenta o cariótipo 47, XXY. A característica mais comum é a esterilidade. Apesar da função sexual ser normal, os portadores da síndrome não podem produzir espermatozoides devido à atrofia dos canais seminíferos e, portanto são inférteis. Normalmente, são magros e apresentam: estatura elevada; braços relativamente longos; pênis pequeno; testículos pouco desenvolvidos devido à esclerose e hialinização dos túbulos seminíferos; pouca pilosidade no púbis; níveis elevados de LH e FSH, podem apresentar uma diminuição no crescimento de barba; ginecomastia (crescimento das mamas), devido aos níveis de estrogênio (hormônio feminino) mais elevados do que os de testosterona (hormônio masculino); problemas no desenvolvimento da personalidade provavelmente em decorrência de uma dificuldade para falar que contribuem para problemas sociais e/ou aprendizagem. Informações extraídas de <<http://www.ghente.org/ciencia/genetica/klinefelter.htm>>. Acesso em: 11 de nov. 2014.

4.4 As técnicas mais modernas

Em relação aos últimos avanços da Medicina Reprodutiva no campo da infertilidade feminina, Fernandes (2005, p.50) cita o congelamento de ovócitos, técnica que existia apenas em caráter experimental devido à fragilidade do óvulo que, na maioria dos casos, não resistia ao descongelamento, estourando ou perdendo sua qualidade, e aumentando os riscos na formação de um feto com problemas.

Com os progressos atuais, observa-se a substituição da técnica de congelamento lento convencional pela técnica de vitrificação na prática dos laboratórios de fertilização *in vitro*. A maior diferença entre a vitrificação e o congelamento lento é a ocorrência de um maior dano celular provocado pelas técnicas de congelamento convencional devido à formação de cristais de gelo intracelulares. Na vitrificação, não somente as células, mas toda a solução é solidificada sem a cristalização do gelo. A alta osmolaridade da solução de vitrificação desidrata a célula rapidamente e a submersão no nitrogênio líquido solidifica a célula de modo que a água intracelular restante não tem tempo de formar cristais de gelo. Sem a formação de cristais de gelo intracelular, há uma redução substancial nos danos causados à célula⁴⁹.

O processo de vitrificação⁵⁰, assim, diferentemente do congelamento lento, requer um aumento radical tanto da concentração dos crioprotetores quanto da taxa de resfriamento. Os procedimentos atuais de vitrificação envolvem exposição das células suspensas em um volume muito pequeno de crioprotetores em alta concentração, por um curto período de tempo antes de resfriá-las, rapidamente, em nitrogênio líquido.

A criopreservação de ovócito, por congelamento ou por vitrificação, tem sido recomendada para mulheres com câncer submetidas a tratamento quimioterápico e mulheres que desejam ter filhos depois da menopausa.

Outras técnicas auxiliares mais evoluídas são: a troca de citoplasma, consistente na retirada de parte do citoplasma do ovócito da mãe e sua substituição pelo

⁴⁹ Informações extraídas de artigos publicados no site da Clínica de Reprodução Assistida Vila da Serra. Disponíveis em: <<http://www.clinicavilara.com.br/artigo/congelamento-de-embrioes-no-estagio-de-blastocistos-pela-tecnica-s3-vitrification/>>. Acesso em 15 nov. 2014.

⁵⁰ O valor do procedimento varia conforme a clínica escolhida. A título exemplificativo, conforme informações presentes no site do Centro de Reprodução Humana do IPGO, considerado uma das clínicas mais conceituadas do Brasil, sob a coordenação do especialista Arnaldo Schizzi Cambiaghi, o valor do procedimento da vitrificação é em torno de R\$ 7.000,00 a R\$ 8.500,00, sendo recomendada a realização de três procedimentos, o que totalizaria entre R\$ 21.000 a R\$ 25.000, somando-se ainda o valor da anuidade de R\$ 900,00. Disponível em: <http://www.ipgo.com.br/resumo-de-tratamentos-de-reproducao-assistida/>. Acesso em 04 mar. 2015.

citoplasma de um ovócito jovem de uma doadora a fim de obter um ovócito rejuvenescido para ser fecundado; a criação artificial de óvulos, a partir da transformação de uma célula qualquer do corpo em uma célula reprodutiva. Para se criar um óvulo artificial, substitui-se o material genético do núcleo do óvulo natural doente pelos cromossomos de uma célula comum; com uma descarga elétrica, divide-se a cadeia de quarenta e seis cromossomos em duas de vinte e três, sendo uma delas retirada (FERNANDES, 2005, p.49). Essa técnica é recomendada para mulheres que tem óvulos debilitados ou não os produzem, contudo, sua proximidade com a clonagem é motivo de avaliações éticas.

Cita-se ainda o transplante de núcleo no qual se retira o núcleo do óvulo defeituoso e substitui-se por um núcleo saudável proveniente do óvulo de uma doadora; o congelamento do tecido ovariano com folículos (óvulos imaturos) para preservar a idade reprodutiva da mulher. Essa técnica ainda necessita de mais estudos, pois há o risco de que vestígios do núcleo original defeituoso possam acarretar anomalias no embrião.

4.5 A questão do acesso às tecnologias reprodutivas

As técnicas de reprodução assistida, tal como previsto na Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013), podem ser empregadas por pessoas solteiras ou casais de homossexuais através da doação anônima de gametas⁵¹. Assim, para além da fecundação homóloga (células reprodutivas são colhidas dos respectivos cônjuges ou companheiros), há também a fecundação heteróloga que implica no emprego de um gameta, masculino ou feminino, de um terceiro doador, sendo possível, na hipótese de infertilidade do casal, a doação de ambos os gametas por terceiros. Registra-se ainda a possibilidade de fecundação *post-mortem*, desde que haja autorização prévia do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado.

Tendo em vista que a simples disponibilidade de uma tecnologia não legitima todas as suas formas de utilização, Diniz e Costa (2006) discutem a questão do acesso às novas tecnologias conceptivas considerando que esse foi um debate esquecido

⁵¹ II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico.

na América Latina. As autoras questionam qual seria o critério a tornar uma mulher, um homem ou um casal elegível: a infecundidade, a infertilidade ou o desejo por filhos?

Os conceitos de infecundidade e infertilidade, apesar de serem empregados como sinônimos, não são exatamente. A infecundidade é a ausência de filhos, podendo ser voluntária ou involuntária. Sendo voluntária, a infecundidade é a expressão de um projeto pessoal ou conjugal e não um problema biomédico. Por outro lado, a infecundidade involuntária é traduzida em termos biomédicos como infertilidade ou esterilidade cuja solução é apresentada por meio das tecnologias reprodutivas (DINIZ, COSTA, 2006, p. 49).

Autores como Santos (2010, p. 291) e Ballester (2011, p. 25) distinguem a esterilidade, como incapacidade para conceber, da infertilidade, como incapacidade de levar adiante a gravidez ainda que tenha ocorrido a concepção. A infertilidade é primária quando não se pode confirmar a existência prévia de alguma gestação e secundária quando há registro confiável de pelo menos uma gravidez no passado.

A esterilidade ou infertilidade conjugal, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1975, 2001), define-se como a incapacidade de um casal engravidar após o período de dois anos de relações sexuais regulares sem proteção contraceptiva. A Federação Internacional de Ginecologia (FIGO) e a Sociedade Europeia de Embriologia e Reprodução Humana (ESHRE) consideram igualmente infértil a união que não resulta em gravidez após dois anos sem uso de método contraceptivo e prática de vida sexual ativa (ROSENFELD, FATHALLA, 1990; ESHRE, 2000).

Homens e mulheres sozinhos, independente de orientação sexual, e casais homossexuais, não se encaixam na definição de infertilidade adotada pelas sociedades científicas e, a princípio, não poderiam utilizar a procriação medicamente assistida como um procedimento alternativo à reprodução natural. Sendo infecundos e não inférteis, não haveria razão médica para recorrer ao tratamento de uma infertilidade que inexistente.

Essa discussão extrapola o objeto de estudo dessa pesquisa. Menciona-se, contudo, a importância de se colocar em pauta a questão do acesso às tecnologias reprodutivas e suas implicações ético-jurídicas. Deixa-se em aberto a indagação acerca de qual seria o critério válido para legitimar o acesso a essas tecnologias: a infecundidade ou a infertilidade?

A título de exemplo, Neves (2009, p. 139) destaca que a lei portuguesa nº 32, promulgada em julho de 2006, no que se refere a finalidade da procriação medicamente assistida, enuncia o §1º do art.4º que se trata de um método subsidiário e não alternativo, o que denota a perspectiva das tecnologias reprodutivas exclusivamente como meio de intervenção médica. Entretanto, o parágrafo seguinte contradiz essa primeira interpretação, ao dispor que a utilização das técnicas além de verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade, é também possível para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças graves de origem genética, infecciosa ou outras.

Percebe-se, assim, que a legislação portuguesa coloca a procriação medicamente assistida não apenas como uma técnica de superação de infertilidade, mas também como uma técnica de tratamento, o que leva Ascensão (2009) a indagar que tratamento seria esse se, em verdade, não há a superação de uma situação de doença, mas uma substituição de protagonistas com recurso a reprodução heteróloga e a maternidade substitutiva.

No capítulo dos Princípios Gerais da Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013) é afirmado que “as técnicas de reprodução assistida têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação”. Na parte introdutória, a Resolução considera a infertilidade humana um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, sendo legítimo o anseio de superá-la. Essa abordagem que considera a infertilidade como doença⁵², todavia, é equivocada, pois como ressalta Corrêa (2001, p. 72), a ausência de filhos não pode ser caracterizada como sendo propriamente uma doença, que causa danos físicos ou riscos à saúde e à vida, embora muito sofrimento possa estar implicado neste problema.

Ballester (2011, p. 26), no mesmo sentido, assinala que uma pessoa pode ser estéril e nunca se dar conta disso, pois a esterilidade apenas se manifesta quando há a busca por uma descendência. Para o autor, não se pode usar as mesmas categorias (saúde e enfermidade), que se empregam para classificar as disfunções de qualquer

⁵²A infertilidade encontra-se registrada na Classificação Internacional de Doenças (CID 10) da Organização Mundial da Saúde (OMS). Há, assim, a infertilidade masculina (N46); infertilidade feminina associada à anovulação (N970); infertilidade feminina de origem tubária (N971); infertilidade feminina de origem uterina (N972); infertilidade feminina de origem cervical (N973); infertilidade feminina associada a fatores do parceiro (N974); infertilidade feminina de outra origem (N978); infertilidade feminina não especificada (N979). Disponível em: <<http://www.cid10.com.br/buscadescri?query=infertilidade>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

órgão, aos transtornos derivados do mau funcionamento da função reprodutora. Em matéria de reprodução, não é possível estabelecer nenhuma fonte real entre indicação médica e indicação de conveniência. A infertilidade será sempre uma consequência, um sintoma de outro transtorno e não uma enfermidade em si.

4.6 Por que se inquietar?

Nem tudo que é tecnicamente possível em matéria de procriação assistida é eticamente aceitável e socialmente desejável. Verifica-se a necessidade de realizar estudos mais aprofundados no que concerne ao impacto das técnicas de reprodução assistida tanto nas mulheres quanto nos embriões que estão sendo gerados, tendo em vista que o Conselho Federal de Medicina apenas autoriza o emprego dessas técnicas quando não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou possível descendente⁵³.

Um dos principais riscos a que se submetem as mulheres com as técnicas de reprodução assistida envolve a alta ingestão de hormônios que, a curto prazo, podem ocasionar a síndrome da hiperestimulação ovariana, uma série de complicações potencialmente graves caracterizadas pela formação de múltiplos cistos ovarianos, associada ao aumento da permeabilidade capilar, que traz, como consequência, formação de ascite e hidrotórax, distúrbio hidroeletrolítico, hemoconcentração, distensão abdominal, náuseas, vômitos e diarreia. Nos casos mais severos, sobrevêm a hipovolemia, oligúria e fenômenos tromboembólicos. Isso significa que os vasos deixam passar líquido através de suas paredes, acumulando-se, esse líquido, na barriga, no tórax, podendo chegar à insuficiência dos rins, ao choque e até à morte. Os ovários crescem anormalmente, podendo torcer-se, o que exige cirurgia. Com a hiperestimulação, podem se desenvolver vinte, trinta e até mais óvulos num só ciclo. Os efeitos a médio e longo prazos desses hormônios nunca são mencionados e são pouco acompanhados (REIS, 2006, p. 83).

Em relação aos riscos causados nos embriões gerados pelas tecnologias reprodutivas, Moratalla et al. (2012, p. 485) denunciam que somente no início da década

⁵³ I – PRINCÍPIOS GERAIS

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos (BRASIL, 2013).

de 90 começaram a ser publicados os primeiros estudos⁵⁴ comparativos da saúde dos embriões concebidos naturalmente e daqueles oriundos das biotecnologias no período de 1978 a 1987, conforme apresenta o relatório⁵⁵ do *Medical Research Council*. Os autores mencionam que, ao longo da década de 90, observa-se uma clara relação entre a aplicação da FIV e a prematuridade e o baixo peso das crianças (que gera hipotensão e afeta o desenvolvimento neurológico), além de enfermidades cardíacas e outras como hipertensão, osteoporose e má-formação.

Em 2005, uma importante pesquisa liderada por Hansen (2005) é publicada em forma de artigo comprovando que as crianças concebidas por FIV ou por ICSI tinham uma prevalência em dobro (8,8% frente a 4,2%) de alterações cromossômicas, más-formações cardíacas, atresia esofágica e más-formações craniais em comparação às crianças concebidas naturalmente. Um estudo mais recente, publicado no *The New England Journal of Medicine*, realizado com mais de 300.000 recém-nascidos dos quais 6.163 haviam sido gerados por técnicas de reprodução assistida, colocou em manifesto que, além das complicações perinatais, o risco de nascer com algum tipo de defeito é maior (8,3%) quando a criança é oriunda de qualquer técnica de reprodução em comparação com aqueles que são naturalmente concebidos (5,8%). Nesta pesquisa, constataram-se também diferenças significativas segundo a técnica empregada: 7,2% das crianças oriundas da FIV apresentaram problemas, sendo a porcentagem de 9,9 quando houve o emprego da ICSI (DAVIES et al., 2012).

Essas questões, segundo Moratalla *et al.* (2012), representam apenas a ponta do *iceberg*, sendo, pois, imprescindível determinar quais aspectos das técnicas causam mais riscos e como poderiam ser minimizados e avançar na investigação para descobrir se a exposição a um ambiente *in vitro*, na fase mais frágil do processo evolutivo humano, afeta o desenvolvimento de órgãos e tecidos. Scherrer et al. (2012), em seus estudos, constataram que há alterações que aparecem a longo prazo, como a enfermidade sistêmica pulmonar e cardiovascular, causadas pela exposição do embrião

⁵⁴ Segundo a autora, o tamanho das amostras coletadas pelos primeiros estudos, entretanto, era insuficiente para uma análise estatística rigorosa dada a variedade de características tanto no que se refere às causas de esterilidade dos progenitores, quanto ao tipo de técnica empregada; tipo de gravidez resultante (múltipla ou não); idade da mãe; implantação ou não de embriões congelados, etc. O quadro de crianças avaliadas também variava quanto à idade, zona geográfica e etnia.

⁵⁵ BERAL, Velarie; DOYLE, Patricia. Births in Great Britain resulting from assisted conception, 1978-87. Report of the Medical Research Council. Working Party on Children Conceived by In Vitro Fertilisation. **British Medical Journal** nº 300, 1990, p.1229-1233. Disponível em <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1662883/pdf/bmj00178-0017.pdf>>. Acesso em 21 set. 2014.

nos primeiros dias, nos quais está vulnerável, a um entorno adverso e à estimulação ovárica.

Somente a partir de pesquisas aprofundadas será possível definir uma indicação clara quanto aos usos dos diferentes procedimentos das técnicas de reprodução assistida, a fim de minimizar os riscos associados ao seu caráter invasivo.

Por essa razão, incumbe à Bioética e ao Direito dirigir as biotecnologias e não o contrário. O cerne da questão reside na distinção que deve ser feita entre o progresso verdadeiro e o progresso aparente, considerando aquele como o emprego de meios técnicos que estão a serviço do real desenvolvimento da personalidade humana.

Com o desenvolvimento cada vez mais avançado das técnicas de reprodução assistida, ganha relevância uma série de questões inéditas relacionadas aos aspectos éticos e jurídicos da fecundação *in vitro* que, a título exemplificativo, englobam os efeitos dos medicamentos e procedimentos utilizados na saúde da mulher e das futuras gerações concebidas mediante essas tecnologias; o congelamento de embriões excedentários, sua seleção antes da transferência, por meio do diagnóstico genético pré-implantação, e seu emprego como material de experimentação no estudo genético das células-tronco embrionárias; a clonagem terapêutica; a doação de gametas e embriões; a maternidade substitutiva; a utilização *post-mortem* de sêmen de doador falecido; o surgimento dos chamados bebês-medicamento e, ainda, outra gama de questões relativas às responsabilidades dos usuários, dos médicos, das clínicas, dos laboratórios, dos bancos de depósito de material fertilizante bem como discussões concernentes às mudanças e aos efeitos dessas práticas médicas nas relações familiares e sociais. Observa-se que a reprodução assistida traz consigo numerosos problemas acessórios de ordem ética, jurídica e social que ainda hoje carecem de respostas.

Fukuyama (2003, p. 111), ao formular a pergunta “por que deveríamos nos inquietar com relação à biotecnologia?”, elucida que:

(...) o medo mais profundo que as pessoas expressam acerca da biotecnologia nada tem de utilitário. Trata-se antes de um medo de que, no fim das contas, ela nos faça de algum modo perder nossa humanidade – isto é, alguma qualidade essencial que sempre sustentou nosso senso do que somos e de para onde estamos indo (...). Poderíamos assim emergir do outro lado de uma grande linha divisória entre história humana e história pós-humana sem nem mesmo perceber que o divisor de águas fora rompido porque teríamos sido cegos ao que era essa essência.

O autor prossegue questionando o que seria a essência humana posta em perigo e responde, com uma perspectiva secular, ainda que de forma cíclica, que a essência humana não pode ser outra coisa senão a própria natureza humana: as características típicas⁵⁶ da espécie partilhada por todos os seres humanos como seres humanos.

Fukuyama (2003, p.137) argumenta que a natureza humana é o fundamento para determinar quais pontos na biotecnologia precisam de maiores salvaguardas contra desenvolvimentos futuros e ressalta que a natureza humana não dita uma lista única e precisa de direitos. A natureza humana é complexa por ser flexível, uma vez que interage com vários ambientes naturais e tecnológicos, e ao mesmo tempo, não é infinitamente maleável e, por isso, deve ser protegida contra avanços da biotecnologia que diminuam a condição humana. É a natureza humana que confere senso moral e habilidades sociais para viver-se em sociedade, servindo de base para discussões filosóficas sobre direito, justiça e moralidade. O abandono dessa ideia levaria a um território sombrio e demasiadamente incerto.

Ao externar suas preocupações com os efeitos da biotecnologia sobre a natureza humana, Fukuyama (2003), entretanto, equivoca-se ao atribuir à biotecnologia um valor entitativo, um papel hostil que ameaça escapar do domínio dos homens. Essa preocupação com a despersonalização do ser humano, tida como consequência da absorção por parte da técnica, resulta da incompreensão do fato histórico de que o homem sempre existiu envolvido pelas técnicas.

Não há como pensar técnica sem homem e, por isso, a técnica nunca dominará o homem, pelo simples motivo, como coloca Pinto (2005), de estar sempre subordinada aos interesses dele, não sendo possível escapar do seu poder. A biotecnologia, nesse sentido, apenas reflete o progresso da hominização.

Quando se verifica a espoliação de certos grupos humanos, o autor da espoliação não é a técnica, mas um grupo ou classe social que se vale dos instrumentos técnicos para a satisfação de seus fins. Fukuyama (2003) não atenta para esse papel das relações sociais de produção e, por isso, alerta para os perigos que a biotecnologia pode

⁵⁶ Fukuyama (2003, p.140) explica que a palavra “típico” não implica determinação genética rígida, pois todas as características mostram variação dentro da mesma espécie; do contrário a seleção natural e a adaptação evolucionária não poderiam ocorrer. Tipicidade, portanto, é um artefato estatístico e refere-se a algo próximo da mediana de uma distribuição de comportamentos ou características. O autor também rebate a alegação de que não existiria uma natureza humana haja vista a inexistência de verdadeiros universais ao argumentar que uma característica não precisa ter uma variância (desvio padrão) zero para ser considerada um universal, já que não existe quase nenhum assim. Para ser considerada universal, a característica precisa ter uma mediana e um desvio padrão relativamente pequeno.

causar à natureza humana. Entretanto, dotar a técnica de aspecto maligno significa conferir poderes demiúrgicos ao que constitui simples adjetivo⁵⁷.

A técnica pertence ao homem, único sujeito da sua história; deriva do conhecimento do mundo, não podendo, por isso, ser agente de qualquer ação que requer o exercício por parte de um ser, uma realidade em si (PINTO, 2005, p.174). A única fonte do mal ou do bem para o homem é o próprio homem. Ferramentas, máquinas ou quaisquer outros objetos técnicos serão sempre meios pelos quais o bem ou o mal podem ser praticados no seio das contradições das relações sociais entre os homens.

A substantivização ou entificação da técnica atende aos interesses dos grupos sociais poderosos que, mediante a antropomorfização da técnica, fazem passar para segundo plano o papel real desempenhado pelos homens. Numa manobra de auto-inocentamento histórico, os detentores do poder social transferem para uma abstração as responsabilidades objetivas que de fato cabem a indivíduos perfeitamente concretos e identificados (PINTO, 2005, p.180).

A técnica, portanto, tem apenas significado modal, não é sujeito ou motor do processo histórico. Toda história é impulsionada pela consciência dos homens que, mediante a técnica, investiga a realidade objetiva do campo físico e no sistema de relações sociais e, se dispõe a intervir produzindo modificações historicamente visíveis. Daí que a questão do problema não reside na natureza da técnica, mas na sociabilidade na qual determinada técnica se desenvolve. O problema não é a técnica, mas o seu uso social.

Alicerçado nesse raciocínio, Pinto (2005) conclui ser preciso verificar o tipo de sociedade no qual se desenvolve determinada técnica, considerada em si, erroneamente, como problemática, ou seja, torna-se necessário considerar a relação do ser com o desenvolvimento das forças produtivas.

Em concordância, Sève (1997, p. 311) pondera que “ciência e técnica são sempre resultado do mundo social. Se se desconhece este dado fundamental, tomam-se como realidades explicativas entidades mistificadoras”.

Ao se transferir ingenuamente para as técnicas de reprodução assistida um caráter de moralidade que é unicamente atribuível ao homem, os verdadeiros

⁵⁷ Pinto (2005, p.175), nesse ponto, explica que a palavra técnica designa um adjetivo e não um substantivo: o ato, o produzir é que deve ser julgado técnico ou não. A técnica define uma qualidade do ato material produtivo, mas, em virtude de uma mutação semântica, passou a remeter ao homem que pratica atos técnicos. Dessa forma, enquanto adjetivo, a técnica refere-se ao modo de operar, enquanto substantivo refere-se, primeiramente, à pessoa do operador, convertendo-se em seguida em um conceito abstrato. Essa substantivização, como dispõe Pinto (2005, p.180), acaba por ocultar o papel do homem e suas responsabilidades.

responsáveis por eventuais erros no que diz respeito ao emprego dessas técnicas estarão isentos de responsabilidade⁵⁸.

Uma vez que a técnica exprime o modo de ação humana, qualquer valoração ética não lhe diz respeito diretamente, mas a quem dela se utiliza no âmbito das relações sociais. Portanto, inexistente uma moral da técnica, pois a qualificação ética só tem sentido em relação ao homem no desempenho da atuação social (PINTO, 2005, p.168).

Dessa forma, não são as técnicas de reprodução assistida responsáveis pela fragmentação do corpo humano e da sua mercadorização, mas a estrutura da sociedade que permite e justifica a perpetração deste resultado. A forma social capitalista dá um teor capitalista para as técnicas de reprodução assistida a fim de cumprirem, precipuamente, o papel de geração de riqueza através das experiências proporcionadas.

A concepção que pretende responsabilizar as técnicas de reprodução assistida pelos resultados desumanos que com frequência acarretam é ingênua, pois ignora que a tecnologia será sempre uma mediação. Unicamente no homem reside o verdadeiro responsável pelos aspectos negativos sobre o próprio ser humano.

Aponta-se, portanto, para a necessidade de problematizar os limites da manipulação antecipada dos processos da vida biológica e de discutir a responsabilidade dos diversos agentes com o futuro da humanidade.

O fulcro central da questão reside no fato de que toda técnica desenvolve-se em determinada forma de organização social e, no capitalismo, esse avanço tecnológico está intimamente vinculado à produção de riqueza e aos meios de aquisição de poder, carecendo de construções valorativas, ante aos custos que possa causar à manutenção de direitos aclamados como fundamentais.

Andorno (2012, p. 175-176) sinaliza a existência de um paradoxo inquietante, pois precisamente nesse momento atual de incertezas, as sociedades precisam dirimir opções éticas decisivas. Todavia, como encontrar pontos de referência objetivos em uma época tão marcada pelo ceticismo? Talvez a saída desse labirinto, pontua o autor, consista em um novo esforço para redescobrir o ser humano; sua natureza humana.

Por essa razão, este trabalho enfatiza a necessidade de uma tutela protetiva forte para o embrião extracorporal. Defendendo o embrião, a sociedade protege todo

⁵⁸ A constituição de parceiras entre clínicas especializadas e laboratórios farmacêuticos traz consigo a indagação a respeito das responsabilizações. Essa questão da responsabilidade civil da reprodução humana assistida é abordada de forma detalhada por Fernandes (2005, p. 127-150).

homem, pois reconhece neste frágil ser o começo da existência de todos os seres humanos e garante o respeito aos membros mais frágeis.

5 SERES ESQUECIDOS: A PROBLEMÁTICA DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

5.1 A criopreservação de embriões

Inúmeros são os dilemas éticos, sociais e jurídicos derivados da reprodução assistida. Entre os problemas anteriormente citados, confere-se ênfase ao que, talvez, seja um dos mais conflitantes: a produção e o destino dos embriões supranumerários, aqueles que, não tendo sido transferidos ao útero materno, permanecem indefinidamente criopreservados no estágio de embrião pré-implantatório.

O congelamento de embriões tornou-se possível em 1983, quando a equipe australiana liderada por Trounson e Mohr (1983) desenvolveu com êxito a técnica de congelamento⁵⁹ – criopreservação – de embriões.

Trounson e Mohr (1983) obtiveram uma gestação clínica após criopreservarem pela primeira vez embriões humanos usando uma variação do método de Whittingham cujos estudos demonstraram que o congelamento lento de embriões de camundongo nas fases iniciais de clivagem, na presença de dimetil-sulfóxido (DMSO), seguido de um processo lento de descongelamento, não afetava a sobrevivência dos embriões e seu futuro desenvolvimento.

A técnica do congelamento tem sido empregada desde então para tornar o procedimento menos traumático para a mulher e menos custoso, pois em caso de fracasso da primeira tentativa, não é necessário proceder a uma nova hiperestimulação hormonal para obter mais óvulos. Motivos econômicos também justificam a geração dos embriões supranumerários, pois garantem maior probabilidade de êxito do tratamento, reduzindo os custos financeiros uma vez que não será necessário realizar novamente todo o procedimento bem como o tratamento hormonal, uma das etapas mais custosas da fecundação *in vitro*.

Em 2013, de acordo com o 7º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SISEMBRIO, 2014), elaborado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a partir das informações coletadas em 93 bancos de células e tecidos germinativos do país, foram registrados mais de 24 mil ciclos de fertilização *in vitro*, encontrando-se congelados 38.062 embriões nas clínicas de reprodução assistida. Desse total, 66% estão em bancos da região Sudeste; 14% na região Sul; 12% na região Nordeste; 7% na região Centro-Oeste e 1% na região Norte. Em relação aos embriões doados para pesquisas, o total é de 5.131, número bastante expressivo⁶⁰.

⁵⁹ A técnica de congelamento pode ser realizada em embriões no estágio de pronúcleo (zigoto unicelular), clivados (duas a oito células) ou em blastocisto (quinto dia de desenvolvimento *in vitro*), consistindo em provocar o equilíbrio gradativo dos embriões com o crioprotetor – que são substâncias utilizadas para desidratar e proteger os embriões dos possíveis danos causados pelo processo de descongelamento como o 1,2-propanediol, o dimetilsulfóxido ou o glicerol – geralmente à temperatura ambiente, para atenuar possíveis efeitos tóxicos (ALVARENGA, 2004, p. 242). A tecnologia utilizada por mais de 10 anos foi o congelamento lento, contudo este método foi aprimorado e surgiu a vitrificação. Esta técnica, como anteriormente explicitado, difere-se da convencional pela rapidez com que atinge a baixa temperatura (-196°), produzindo um estado vítreo no embrião ou óvulo e impedindo a formação de cristais de gelo e danos celulares. A velocidade da diminuição de temperatura no congelamento convencional é de 0,3°C por minuto, ao passo que na vitrificação é de 23°C por minuto, ou seja, 70 vezes mais rápida.

⁶⁰ O relatório, em suas conclusões, informa que o universo estimado para os Bancos de Células e Tecidos Germinativos no Brasil é de 120 serviços, sendo o percentual de adesão dos mesmos ao SisEmbrio o equivalente a 77,5%. Os bancos que não enviam os resultados da sua produção incorrem em infração

A crioconservação de embriões excedentes, apesar de ser amplamente empregada, suscita alguns questionamentos; todavia, percebe-se que poucas reflexões éticas foram realizadas sobre este procedimento antes da sua aplicação nos seres humanos. A simples possibilidade da técnica justificou a sua aplicação sem considerações mais profundas, resultando na enorme defasagem entre a rapidez do progresso científico no campo biomédico e a lentidão do controle dos processos ético-jurídico-sociais que deveriam nortear tal progresso.

Partindo-se da premissa de que o embrião extracorporal é um ser humano e que não existe distinção entre ser humano e pessoa, tal como defendido linhas atrás, torna-se imperioso protegê-lo de qualquer tipo de instrumentalização e dar-lhe a proteção jurídica condizente com o respeito devido a um ser humano que não pode ser coisificado.

O congelamento de embriões é apresentado como uma técnica eficaz para a solução de problemas de infertilidade e de esterilidade humana; todavia, expõe os embriões a sérios riscos em virtude das manipulações técnicas. A partir do momento em que o embrião já não está protegido pelo seu habitat natural – o corpo da mãe – emerge o risco de ser utilizado para fins contrários à sua própria existência, uma vez que permanecerá à deriva, aguardando a decisão de um terceiro quanto a sua sorte.

As técnicas de reprodução assistida de alta complexidade, ao gerarem embriões extranumerários, acabam por colocar as incipientes vidas humanas fora do tempo, fadando algumas a aniquilação, pois boa parte desses embriões irá morrer na descongelação.

O congelamento promove redução nas taxas de implantação quando comparadas aos embriões frescos de mesma qualidade, devido às frequentes perdas de blastômeros no processamento. Os pré-embriões no estágio de clivagem (2-8 células) apresentam taxas razoáveis de sobrevivência ao congelamento e descongelamento. Os blastocistos, por sua vez, apresentam menores taxas de sobrevivência e de gravidez pós-descongelamento (EDGAR et al., 2000). A mortalidade com a descongelação é maior nos embriões gerados por ICSI, pois a injeção que permite a introdução do espermatozoide ao interior do óvulo para sua fecundação, possivelmente afeta as

membranas das células procedentes das primeiras divisões do embrião (MORATALLA, 2012).

Segundo os registros da ESHRE (*European Society of Human Reproduction and Embryology*) apresentados por Moratalla (2012, p.441), entre 2009 e 2011, dos embriões descongelados, apenas 10% a 15% conseguiram ser implantados e desses, menos da metade chegaram a se desenvolver completamente. Por conseguinte, a taxa de gravidez com a utilização de embriões criopreservados foi menor à obtida com embriões frescos.

Os registros da *Red Latinoamericana de Reproducción Asistida*, instituição científica e educacional, que agrupa mais de 90% dos centros que realizam técnicas de reprodução assistida na América Latina, sublinham que, dos anos de 2003 e 2004, a taxa de gravidez de embriões frescos foi, respectivamente, de 25,8% e 24,5%; essa taxa com a transferência de embriões criopreservados é reduzida para 12,5% e 14,3%. A taxa de aborto é também maior quando a gravidez é obtida através da implantação de embriões descongelados, isto é, 25,8%, enquanto a taxa de aborto em gravidez com embriões frescos é de 16,2% (ZEGERS-HOCHSCHILD et al., 2007).

A despeito dessas questões, as clínicas de FIV recorrem rotineiramente ao congelamento, sendo que a maioria prefere congelar embriões em estágios iniciais de clivagem, quando é possível estabelecer a qualidade dos embriões com base na forma e números de blastômeros. Assim, a seleção de embriões é, normalmente, realizada de acordo com a verificação de critérios morfológicos, como tempo de clivagem, fragmentação, simetria, multinucleação e aspectos citoplasmáticos dos blastômeros, além da avaliação precoce dos pró-núcleos (ALVARENGA, 2004, p.241).

Uma vez verificada a qualidade dos embriões, através da biópsia embrionária ou do diagnóstico genético pré-implantacional, os embriões morfolologicamente deficientes com potencial biológico inferior aos escolhidos para implantação serão congelados se forem considerados viáveis.

A crioconservação, além de promover a redução nas taxas de implantação e gerar o problema acerca do destino a ser conferido aos embriões congelados que ninguém deseja, apresenta consequências incertas, e pouco pesquisadas, na saúde física dos indivíduos que nasceram depois de um tempo de congelamento na fase embrionária.

Linhas atrás, mencionou-se que inúmeras pesquisas já comprovam o maior risco de más-formações e alterações cromossômicas, paralisia cerebral e baixo peso nos nascidos provenientes das técnicas de reprodução assistida em comparação com os

concebidos naturalmente. A questão que ainda permanece é se esses riscos são aumentados proporcionalmente ao tempo de congelamento.

O artigo 5º da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005) não dispõe acerca de um período máximo⁶¹ para a criopreservação dos embriões *in vitro*, apenas autoriza a pesquisa com os embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos; mediante o consentimento dos genitores e desde que a pesquisa seja aprovada pelo comitê de ética da instituição.

A Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013), por sua vez, admite o descarte de embriões criopreservados com mais de cinco anos⁶², conforme a vontade do paciente e não apenas para pesquisa. Essa disposição difere-se da antiga Resolução nº 1.957 (BRASIL, 2010) que obrigava a criopreservação dos excedentes sem estipular prazo para descarte.

Na exposição de motivos da Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013), a comissão revisora explica que a alteração se deu em virtude de “insistente e reiterada solicitação das clínicas de fertilidade” e da observação de que “a Lei de Biossegurança em seu artigo 5º, inciso II, já autorizava o descarte de embriões congelados há três anos, contados a partir da data do congelamento, para uso em pesquisas sobre células- tronco”.

Em virtude do desconhecimento dos possíveis efeitos do armazenamento prolongado e das complicações éticas e jurídicas que poderiam surgir com a morte dos genitores, o Relatório de Warnock (1984) recomenda que os embriões congelados sejam analisados após cinco anos e que o limite temporal máximo de criopreservação seja de 10 anos, período após o qual o direito de usar e de dispor passaria à autoridade responsável pelo armazenamento⁶³.

⁶¹ Existem alguns projetos de lei versando sobre a temática. O projeto de lei nº 2.855 (BRASIL, 1997), determina que o prazo de criopreservação será de até cinco anos, salvo manifestação contrária; o projeto de lei nº 1.135 (BRASIL, 2003a) preconiza que, após três anos de criopreservação, os gametas ou embriões ficarão à disposição dos beneficiários, doadores ou depositantes submetidos a procedimentos de reprodução assistida, os quais poderão descartá-los ou doá-los; o projeto nº 1.184 (BRASIL, 2003b) dispõe que o tempo de criopreservação será estipulado em regulamento; o projeto nº 2.061 (BRASIL, 2003c) não estipula um prazo para a criopreservação.

⁶² V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

4 - 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.

⁶³ 10.10 We also considered the case where a couple had stored an embryo for their own future use. Such an embryo might exist as a result of IVF when more eggs had been successfully fertilized than were needed for immediate embryo transfer. In this situation embryo storage might be undertaken so that further transfers might be made if the initial IVF treatment proved unsuccessful, or for a subsequent pregnancy, without the need for the woman to undergo further egg recovery. In such cases the couple might very well wish to have more than one child, and we had therefore to bear in mind their need to

Sem menção a qualquer estudo sobre a viabilidade do embrião criopreservado por períodos maiores, o Relatório de Warnock (1984) apenas sugere a observação dos prazos de cinco e dez anos alegando como justificativa a inexistência de pesquisas contundentes sobre as consequências da criopreservação.

Igualmente, o prazo de três anos previsto na Lei de Biossegurança foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 (BRASIL, 2008). Os ministros Ayres Britto⁶⁴, Ellen Gracie⁶⁵, Cármen Lúcia⁶⁶ e Celso de Mello⁶⁷ consideraram esse lapso temporal razoável sob o argumento de que, decorridos os três anos de criopreservação, a viabilidade desses embriões para uma futura implantação torna-se ínfima. O ministro Joaquim Barbosa (BRASIL, 2008, p. 509-510) ainda ressaltou que eventual certeza científica de que embriões congelados há mais de três anos não sejam sempre inviáveis não seria razão definitiva e suficiente para obstar a realização de pesquisas com células tronco embrionárias.

O ministro Menezes Direito (BRASIL, 2008, p. 284) advertiu que os embriões submetidos a congelamento são embriões com vida e não perdem essa condição com o congelamento tanto que há registros⁶⁸ de nascimentos de embriões

space pregnancies. At the same time there should in our opinion be a definite time limit set to the storage of embryos both because of the current ignorance of the possible effects of long storage and because of the legal and ethical complications that might arise over disposal of embryos whose parents have died or divorced or otherwise been separated. We believe that, as in the case of semen and eggs, there should be a review after five years of all embryos held and that the maximum time for storage of an embryo should be ten years. **We recommend a maximum of ten years for storage of embryos after which time the right to use or disposal should pass to the storage authority** (WARNOCK, 1984, p. 55-56, grifo no original).

⁶⁴ Votou pela procedência da ação e, no que tange aos embriões congelados há três anos, foi convencido pelo argumento trazido pelo Dr. Ricardo Ribeiro, da FIOCRUZ, segundo o qual: “A técnica do congelamento degrada os embriões, diminui a viabilidade desses embriões para o implante; para dar um ser vivo completo. A viabilidade de embriões congelados há mais de três anos é muito baixa. Praticamente nula” (BRASIL, 2008, p.180-181).

⁶⁵ “Assim, por verificar um significativo grau de razoabilidade e cautela no tratamento normativo dado à matéria aqui exaustivamente debatida, não vejo qualquer ofensa à dignidade humana na utilização de pré-embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas de células-tronco, que não teriam outro destino que não o descarte. (...) A improbabilidade da utilização desses pré-embriões (absoluta no caso dos inviáveis e altamente previsível na hipótese dos congelados há mais de três anos) na geração de novos seres humanos também afasta a alegação de violação ao direito à vida” (BRASIL, 2008, p.219).

⁶⁶ “As clínicas de reprodução assistida dispõem de estatísticas, apresentadas em trabalhos divulgados cientificamente, a comprovar que, após o triênio, a chance de o embrião se viabilizar é baixa. Apesar de congelado, as membranas tendem a oxidar-se, não lhes garantindo o resultado desejado” (BRASIL, 2008, p.344). “As células-tronco embrionárias não utilizadas no procedimento para o que se deu a fertilização voltam-se ao não ser, a dizer, põem-se ao descarte e à destruição” (...) (BRASIL, 2008, p.363).

⁶⁷ A improbabilidade da utilização desses pré-embriões (absoluta no caso dos inviáveis e altamente previsível na hipótese dos congelados há mais de três anos) na geração de novos seres humanos também afasta a alegação de violação ao direito à vida.” (BRASIL, 2008, p.584).

⁶⁸ A fonte citada pelo ministro remete aos seguintes links:

<http://veja.abril.com.br/220306/p_114.html>:

<http://www.folhape.com.br/folhape/sc-segunda.asp?data_edicao=8/2/2006&mat=15041> e

congelados há cinco, oito e até treze anos. Concluiu pela inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005, Lei de Biossegurança) por entender que a extração de células-tronco embrionárias, ao acarretar a destruição do embrião congelado, viola o direito constitucional à vida.

No mesmo sentido, o ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2008, p. 437) foi enfático ao afirmar que o *discrimen* empregado pelo legislador, para permitir a destruição de embriões a partir dos três anos de congelamento seria infundado e destituído de justificativa razoável, ante a ausência de explicação lógica para conferir tratamento diferenciado aos embriões tendo em conta apenas os distintos estágios de criopreservação em que se encontram. Segundo o ministro, o prazo não teria nenhuma relação com a viabilidade dos embriões, antes teria como objetivo permitir aos casais decidir se doariam ou não aqueles embriões para pesquisa. Portanto, em respeito ao direito à vida, caberia ao casal arcar com o ônus moral, econômico e jurídico para manter os embriões congelados até o momento em que não fossem mais viáveis para a implantação.

O critério para a utilização de embriões criopreservados em pesquisas, pois, há de compatibilizar-se com a definição de "inviabilidade" acima proposta. Quer dizer, enquanto tiverem potencial de vida ou, por outra, enquanto for possível implantá-los no útero da mãe de que provieram os oócitos fertilizados ou no ventre de mulheres inférteis para as quais possam ser doados, a destruição de embriões congelados, a meu sentir, afigura-se contrária aos valores fundantes da ordem constitucional. **Quem deu azo à produção de embriões excedentes, assepticamente denominados de "extranumerários", há de arcar com o ônus não só moral e jurídico, mas também econômico, quando for o caso, de preservá-los, até que se revelem inviáveis para a implantação *in anima nobile*** (BRASIL, 2008, p.439, grifo próprio).

O prazo de três anos, como se observa, de forma semelhante ao ocorrido no Relatório Warnock (1984), foi estipulado de maneira aleatória, para atender aos anseios de cientistas e grandes laboratórios em utilizar as células-tronco embrionárias em pesquisas.

<http://www.ivf.net/ivf/woman_gives_birth_after_embryo_frozen_for_13_years-o_1537-en.html> Não se encontram disponíveis conforme o consultado no dia 28 ago. 2014. Entretanto, os dados apresentados pelo ministro são verdadeiros, pois cientistas americanos já conseguiram que uma mulher de 42 anos tivesse um filho saudável a partir de um embrião que permaneceu congelado por quase 20 anos, tempo superior ao caso relatado na Espanha de um embrião que permaneceu congelado 13 anos antes de ser transferido para o útero e gerado um bebê. No Brasil, o recorde é de uma mulher do interior de São Paulo que deu à luz um bebê nascido de um embrião que ficou congelado por oito anos. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/ciencia/2010/10/101011_embriao_congelado_pu.shtml> Acesso em 28 ago. 2014.

O interesse dos pais nas maiores chances de êxito do tratamento e na redução de seus custos poderia superar o direito do embrião à vida, solapado pelo descarte, e à dignidade, aviltado pelo congelamento? A produção dos embriões extranumerários suscita problemas éticos diante dos quais se questiona se seria justificável permitir esta produção excedente sabendo que a mesma é procedida com o escopo de aumentar as chances de êxito do tratamento contra a infertilidade e de desonerá-lo financeiramente.

5.2 Pesquisas com embriões supranumerários e adoção pré-natal

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (BRASIL, 2008) referente ao artigo⁶⁹ 5º da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005), Lei de Biossegurança, foi no sentido de considerar constitucional o dispositivo ora citado que permite a utilização de células-tronco de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia desde que sejam embriões inviáveis ou congelados há três anos ou mais, quando da edição da lei, e haja o consentimento dos genitores.

Em verdade, o artigo 5º da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005), suprimido pela Câmara na primeira votação em 2004, é um corpo estranho inserido às pressas em uma lei criada inicialmente para tratar dos organismos geneticamente modificados (OGM). Misturar embriões humanos com soja transgênica foi estratégia do contexto político e econômico.

O trâmite legislativo e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (BRASIL, 2008) retratam a prevalência do político e do econômico sobre o jurídico e o social. O Parlamento, ao dar seguimento ao trâmite

⁶⁹ A redação do artigo atacado por meio da ação direta de inconstitucionalidade é a seguinte: Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis; ou

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997."

burocrático, contrariou os incisos, I e II do artigo⁷⁰ 7º, da Lei Complementar nº 95 (BRASIL, 1998) que impede que uma lei possa legislar sobre mais de um assunto ao mesmo tempo e proíbe que uma lei contenha matéria estranha a seu objeto.

Em relação ao que seria um embrião inviável, não há uma definição expressa na lei. Donadio et al. (2005) argumentam que a intenção do legislador não foi a de considerar a inviabilidade como parada completa de desenvolvimento (morte embrionária), pois, neste caso, nada mais restaria que o descarte do embrião, uma vez que nem mesmo para doação de célula-tronco ele serviria. Os autores esclarecem que o conceito de inviabilidade não se refere diretamente ao embrião, mais indica a inviabilidade da obtenção de gestação a partir deste embrião. Há, assim, tanto a inviabilidade genética, caracterizada por alterações do embrião comprovadas pelo diagnóstico pré-implantacional, incompatíveis com a vida; quanto a inviabilidade evolutiva, que se dá quando a transferência uterina do embrião não resultaria em gravidez.

A Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013), de igual forma, é omissa em relação aos padrões de inviabilidade embrionária, sendo isso estabelecido caso a caso por aqueles que estão diretamente envolvidos com a fertilização *in vitro*⁷¹.

O artigo 5º da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005), em sua literalidade textual, abarca apenas os embriões congelados na data da publicação da lei, permanecendo em

⁷⁰ Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão.

⁷¹ Segundo Donadio et al. (2005), um dos critérios morfológicos mais importantes da avaliação embrionária é a fragmentação, razão pela qual a classificação de embriões mais utilizadas é a que foi desenvolvida por Veeck, em 1986. Classificam-se os embriões sem fragmentação e simétricos em tipo A; aqueles assimétricos com até 25% de fragmentação tipo B; o tipo C apresenta entre 25 a 50% de fragmentação e tipo D 50% ou mais. Outras classificações incluem diferentes parâmetros, como distribuição dos fragmentos, multinucleação e característica do citoplasma, mas mantêm o volume ocupado por fragmentos como principal critério. Em sua pesquisa, o autor relata que apesar dos embriões do tipo D serem capazes de iniciar uma gravidez, as chances de nascimento são muito baixas. Ressalta que a capacidade evolutiva desses embriões que apresentam graves alterações morfológicas é pequena, mas não ausente e, por essa razão, não podem ser considerados absolutamente inviáveis, uma vez que, mesmo suas taxas de implantação sendo baixas, ainda assim podem levar a gestação com nascimento, embora com maiores chances de perdas gestacionais. Por outro lado, se esses embriões tipo D forem criopreservados e posteriormente transferidos após descongelamento, a taxa de gravidez será irrisória, além de não resultarem em gravidez viável, ou seja, pelos dados coletados, não houve nenhuma gestação viável evolutiva. Portanto, o autor conclui que, quando extranumerários, os embriões tipo D não deveriam ser criopreservados, mas doados para pesquisa de células-tronco embrionárias, em virtude da inviabilidade pós-descongelamento desses embriões do tipo D.

aberto a questão do destino a ser conferido aos embriões que seriam congelados a partir desse limite temporal.

A despeito de o julgamento ter traçado um marco jurídico relativo ao direito à vida dos embriões congelados, percebe-se que passou ao largo da verdadeira problemática incidente sobre a espécie, qual seja, a possibilidade ou não de produção de embriões extranumerários.

Entre o congelamento para futuro descarte e o encaminhamento para pesquisas científicas, este último, pela sua natureza altruística, aparenta ser o destino mais nobre para os embriões excedentários. Entretanto, como advoga Fernandes (2005, p. 106), a destruição de embriões excedentes, ainda que para fins de pesquisa, não configura alternativa possível, pois o inciso II, §1º do art.225 da Constituição (BRASIL, 1988) preconiza como incumbência do Poder Público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país bem como fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação de material genético. Sendo assim, com fulcro nessa disposição constitucional, não seria admissível a destruição de embriões congelados, porque constituem patrimônio genético nacional.

O ordenamento brasileiro também não admite a produção de embriões exclusivamente para pesquisa, sendo autorizada apenas a pesquisa com embriões excedentários nos moldes da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005), que é dependente das técnicas de reprodução assistida, pois são elas que tornam possível a existência dos embriões supranumerários. Mieth (2004, p. 171), ao observar essa estreita relação, questiona: “Se o ambiente da FIV estiver vinculado com o planejamento de embriões excedentários, será possível separar esse aspecto de sua destinação para pesquisa?”.

Barroso (2006, p.694), ancorado na dignidade humana, explica que a proibição tem como fim afastar a objeção antiutilitarista segundo a qual a produção de embriões para pesquisa importaria em tratá-los como meio para a realização de finalidades alheias.

A pesquisa, nos moldes da Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005), deve ainda observar o princípio da autonomia, ou seja, há a necessidade de expressa autorização dos genitores do embrião. Neves (2009, p.137), todavia, critica essa perspectiva ao ressaltar que o princípio da autonomia só é eticamente aceitável em relação à própria pessoa, jamais como reivindicação de direito sobre o outro. Segundo a autora, qualquer pesquisa com seres humanos deve observar os princípios da beneficência e da não-maleficência e, portanto, tratando-se de um ser humano em sua fase vital mais frágil,

toda pesquisa deve ter como escopo o benefício do embrião e não poderá infligir-lhe dano intencional, se não houver como contrapartida um benefício maior para o mesmo, que venha justificar certos prejuízos.

A despeito da autorização conferida pela Lei de Biossegurança para pesquisa com embriões excedentários, salienta-se que a ética é sempre aberta a reconstruções, possibilitando, por isso, a obtenção de consensos que são apenas provisórios. Tais acordos poderão ser alterados quando novas reflexões surgirem no seio da sociedade segundo a dinâmica do processo democrático.

É nesse sentido que assume extrema relevância a pesquisa realizada pelo inglês John B. Gurdon e pelo japonês Shinya Yamanaka que receberam o prêmio Nobel de Medicina no ano 2012 por descobrirem que as células maduras podem ser reprogramadas para se tornar pluripotentes, ou seja, capazes de diferenciar-se em quase todos os tecidos humanos, excluindo a placenta e anexos embrionários. Os resultados da pesquisa demonstraram que qualquer célula adulta especializada pode ser revertida a um estágio mais primitivo, a um genoma pluripotente, quando é forçada a reexpressão de quatro genes que codificam para quatro proteínas reguladoras da transcrição gênica (GURDON, 2006).

Ressurgiu, com essa pesquisa, a discussão acerca da necessidade de utilização de células embrionárias para fins terapêuticos uma vez que, agora, aqueles indivíduos acometidos com doenças degenerativas podem ter acesso às células pluripotentes a partir de suas próprias células especializadas. Observa-se, assim, que os fatos da ciência não são fatos consumados e, por conseguinte, as valorações não podem se cristalizar no tempo.

Em respeito a uma ética proporcional, considera-se que o emprego do método de reversão de células adultas em células pluripotentes é menos restritivo que o uso de células embrionárias e, por isso, conforme o juízo de necessidade, essa seria a medida idônea a ser escolhida, por ser a que menos lesiona a esfera jurídica do embrião.

O ministro Lewandowski (2008, p. 440-441) também salientou sobre estudos recentes que apontam para a possibilidade de extrair-se uma ou duas células dos zigotos produzidos *in vitro*, para a obtenção de células-tronco, sem danificá-los ou com um risco mínimo de que isso aconteça à semelhança do que ocorre quando se realiza o diagnóstico pré-implantacional. Nessa circunstância, o método de extração de células poderia ser empregado em experimentos voltados à cura de doenças, e, uma vez que os

embriões não seriam destruídos e seu potencial de desenvolvimento permaneceria salvaguardado, as pesquisas seriam constitucionalmente admissíveis.

Especialistas⁷² favoráveis à pesquisa com células-tronco embrionárias, que se manifestaram na Audiência Pública referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (BRASIL, 2008), arguíram que as células-tronco adultas (multipotentes) não servem para o tratamento de doenças genéticas porque todas as células do corpo de um paciente doente apresentam o mesmo erro genético e não funcionam no tratamento de neurônios, sendo as células-tronco embrionárias as únicas com potencial para recuperar doenças neurológicas incuráveis. Esses especialistas, entretanto, apenas enfatizaram o potencial de diferenciação das células pluripotentes e multipotentes sem apresentar contra-argumentos à capacidade de reversão de células adultas em pluripotentes, como as células embrionárias, ponto principal aduzido por Alice Teixeira Ferreira⁷³, médica, professora associada de biofísica da Universidade Federal de São Paulo pela Escola Paulista de Medicina (UNIFESPE/EPM), e coordenadora de estudos pré-clínicos com células-tronco adultas.

Em oposição também às pesquisas com células-tronco embrionárias, o médico hematologista, professor emérito e coordenador do Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Medicina da Universidade Federal Fluminense (UFF), Herbert Praxedes, asseverou que até hoje foram relatados mais de 146 casos de curas pelas células-tronco adultas, enquanto inexistem referências sólidas de curas por meio das células-tronco embrionárias⁷⁴. Mieth (2004, p. 171) também afirma que não há tratamentos médicos comprovados que utilizem células-tronco embriônicas e que os futuros pacientes, em sua maioria, ainda não existem, por isso, seus futuros direitos só podem ser considerados se o valor do embrião for inferior ao de suas vidas.

⁷² Na audiência Pública sobre o início da vida promovida pelo STF durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (BRASIL, 2008), os seguintes especialistas apresentaram argumentos em defesa da pesquisa com células embrionárias: Mayana Zatz, Patrícia Helena Lucas Pranke, Lúcia Braga, Stevens Rehen, Rosália Mendez Otero, Júlio César Voltarelli, Dr. Ricardo Ribeiro dos Santos, Lygia V. Pereira, Luiz Eugênio de Moraes Mello e Débora Diniz. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 03 set. 2014.

⁷³ A pesquisadora concluiu que “tanto no homem como na mulher, temos experiências com células germinativas (já diferenciadas) que podem ser revertidas para células com características de células embrionárias, pluripotentes, que podem ser utilizadas na medicina regenerativa”. Disponível em: <<http://stf.justica.inf.br/noticia/2007/4/pesquisadora-da-unifespe-afirma-existir-alternativas-a-utilizacao-de-celulas-tronco-embriônicas-para-a-pesquisa-científica>>. Acesso em 03 set. 2014.

⁷⁴ Informação disponível em: <<http://stf.justica.inf.br/noticia/2007/04/herbert-praxedes-defende-o-uso-de-celulas-tronco-adultas-como-opcao-etica-para-a-pesquisa-científica>>. Acesso em 03 set. 2014.

Outra solução para os embriões excedentários viáveis, ainda que congelados há mais de três anos, seria a adoção⁷⁵. Contudo, Meirelles (2000, p. 221), apesar de reconhecer a conotação protetiva do instituto da adoção para os nascidos, indaga a aceitabilidade ética dessa conduta uma vez que o congelamento/descongelamento poderia se tornar uma alternativa para atender aos propósitos dos futuros adotantes, o que implicaria em uma instrumentalização do ser humano em sua fase embrionária, pois nessa situação a reprodução assistida converter-se-ia em meio para se “fabricar” uma criança destinada à adoção.

A adoção pré-natal segundo Ramírez-Gálvez (2012) reflete a tentativa de aproximação radical ao modelo “biológico-natural” da reprodução, pois na adoção de embriões, o casal pode participar desde o início do processo, informando sua carga genética para que seja encontrada uma criança geneticamente semelhante; e a mulher tem a chance de viver a experiência corporal da gravidez, o que permite uma maior conexão com a criança. Para a antropóloga, a preferência por adotar embriões em detrimento de crianças com uma certa idade reside na possibilidade de diminuir o tempo de exposição ou “socialização do feto” e de escolher um embrião que tenha um biótipo semelhante ao dos futuros pais, o que facilita sua naturalização ao ambiente familiar.

Diferente da adoção tradicional na qual se busca uma família para uma criança, a reprodução assistida arrisca-se a ser antes um meio para encontrar um filho para o casal. Essa inversão nos termos da procura coloca prioridades, valores e interesses diferenciados em cada uma das alternativas. A procura de filho mediante as tecnologias de reprodução assistida acaba por atender, prioritariamente, às necessidades e aos desejos do casal e não da criança.

No âmbito da adoção tradicional, há a presença de psicólogas e assistentes sociais cuja função primordial é avaliar se os lares daqueles que desejam adotar são aptos a proporcionar um espaço seguro e adequado para o crescimento e desenvolvimento da criança. Isso não acontece no contexto da reprodução assistida onde as clínicas tem como preocupação exclusiva atender às exigências dos futuros pais que, na maioria dos casos, resumem-se ao desejo de ter um filho perfeito, geneticamente semelhante. O ideal de perfeição dos futuros pais deve ser satisfeito pelo embrião para ser aceito e efetivamente adotado em termos afetivos e psicológicos. Nesse contexto,

⁷⁵ Prefere-se o termo “adoção” ao termo “doação”, pois o embrião extracorporal é um ser humano e, portanto, será sempre sujeito de direitos e não objeto de relação jurídica.

sublinha Ramírez-Gálvez (2012), o embrião não seria o bem ou valor maior, se ele não se ajusta às expectativas colocada por aqueles que querem ser pais.

Ramírez-Gálvez (2012) enfatiza, ainda, a importância psicológica do conhecimento da origem na formação da identidade. Por essa razão, na adoção convencional, os pais adotantes recebem detalhes da história da criança para que lhes sejam transmitidos no decorrer da convivência. Por outro lado, recorrendo-se à reprodução assistida, não há a possibilidade do ser adotado resgatar sua história, em virtude da imposição do anonimato.

Entre a adoção de crianças e adoção de embriões, a autora constatou, a partir de narrativas⁷⁶, que com o crescimento e a popularização das técnicas de reprodução assistida, em particular no estado de São Paulo, passa a se fortalecer uma preferência pela adoção de embriões tendo em vista, como já mencionado, a possibilidade de antecipar, de forma mais garantida, a seleção de um embrião com biótipo similar e de participar da gestação, amamentação, dos cuidados pré-natais e do parto, eventos considerados como dos mais gratificantes da vida reprodutiva.

Segundo dados coletados por Ramírez-Gálvez (2012, p. 58) na Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o número de adoções concedidas legalmente nesse estado tem apresentado uma constante e progressiva diminuição. De 7.165 adoções nacionais e internacionais autorizadas em 1994, passou-se para 3.555, em 2001, e para 3.339, em 2004, o que representa uma diminuição de mais de 50%. Em 2002 e 2003, observa-se uma estabilização no número de adoções, porém, em 2004 e anos seguintes, a tendência de queda continuou.

Uma das possíveis justificativas para a diminuição da adoção dá-se pela proliferação da procriação medicamente assistida na qual é presumível a protelação do

⁷⁶ A análise apresentada pela antropóloga faz parte de uma pesquisa maior denominada “Sujeições tecnológicas e identidade na Reprodução Assistida”, financiado pelo CNPq, cujos dados foram coletados ao longo de três anos (2004 a 2007). Como ressalta a autora, dada a ausência de dados estatísticos sobre adoção, esta pesquisa envolveu a elaboração de uma base de dados com informação de 388 casos habilitados para adoção pelo Fórum de Santo Amaro, com o intuito de traçar o perfil dos/as requerentes e da criança desejada. Esta informação quantitativa foi aprofundada mediante análise qualitativa de 25 processos de pretendentes habilitados pelo referido fórum de Santo Amaro que aguardavam pela colocação de uma criança. Foram realizadas, também, observações etnográficas dos encontros, geralmente mensais, de três Grupos de Apoio à Adoção – GAA, um do interior e dois da capital do estado de São Paulo. Nesses espaços e durante esses encontros, foram realizadas entrevistas informais com voluntárias/os de tais grupos; com casais em processo de adotar que os frequentavam e com psicólogas e assistentes sociais das Varas da Infância e da Juventude de Campinas, do Fórum de Santo Amaro e da Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional de São Paulo. Entrevistas em profundidade foram realizadas com quatro casais que já tinham uma ou duas crianças adotadas. Além do mais, com o intuito de compreender as redes, as conexões e a filosofia que orienta os GAA, a autora participou como observadora do 10º Encontro Nacional de Grupos de Apoio à Adoção (Enapa), realizado em Goiânia, em 2005.

projeto de adotar ou variação de posição da adoção na trajetória pela busca de um filho. Neste último caso, prima-se pela adoção pré-natal, quando há a possibilidade de custear economicamente a realização da biópsia do embrião, sua posterior implantação e o tratamento hormonal, o que traz novos questionamentos, que precisam ser melhor estudados, acerca da procura da “perfeição biológica”, ancorada numa extrema racionalização da procriação.

Destarte, a alternativa da adoção de embriões congelados, apesar de ser tida como um mal menor e necessário por conferir ao embrião congelado a possibilidade de se desenvolver, não é uma opção isenta de inconvenientes.

O sucesso das técnicas de reprodução assistida não é elevado e a questão que permanece, então, é: “se o custo econômico e emocional é alto e o sucesso tão baixo, como explicar a alta demanda, a insistência em tentativas sucessivas e, principalmente, a aparente necessidade de passar por essa experiência antes de optar pela adoção de uma criança?” (RAMÍREZ-GÁLVES, 2012, p. 73). A autora postula que as repetidas tentativas inserem-se dentro da lógica da crença no progresso científico, uma vez que as baixas taxas de sucesso não desacreditam a técnica e, ainda, dentro de um ambiente no qual a constituição da família consanguínea tem prevalência, sendo a adoção uma alternativa contemplada apenas em último caso.

5.3 Um conflito aparente: direitos reprodutivos e os direitos personalíssimos do embrião

Segundo Ortega Y Gasset (1991), não há como dissociar homem, técnica e bem-estar. Os três elementos podem ser encarados como sinônimos quando se tem consciência de que a vida significa para o homem não apenas um simples estar, mas um bem estar. É o bem-estar, e não o estar a necessidade fundamental do homem que o impele a transformar a natureza através da técnica.

A técnica, nessa perspectiva, é a resposta do homem que impõe à natureza uma mudança; é uma reação enérgica contra alguma situação circundante a fim de se alcançar o bem-estar (ORTEGA Y GASSET, 1991). Esse bem-estar nunca é estático, ao contrário, é um ponto de partida e chegada que se movimenta ao longo da história da humanidade em constante mutação, criando-se repertórios cada vez mais diversificados de necessidades de bem-estar. Por conseguinte, sendo a técnica dependente dessa ideia de bem-estar, sua mutabilidade é também inevitável.

A técnica, assim, apresenta-se como superação de uma realidade permeada por dificuldades a fim de concretizar os desejos eleitos. Através dela, o homem realiza seu programa imaginário de existência (ORTEGA Y GASSET, 1991).

O desenvolvimento das tecnologias reprodutivas insere-se nesse contexto visto que a impossibilidade de ter filhos com a herança genética de um ou de ambos os pais representa uma contradição existencial a ser superada, estimulando os avanços cada vez mais sofisticados nessa área.

Ausente o desejo de ter um filho, a infertilidade deixa de ser um obstáculo a se transpor e, com isso, não há procura de serviços de reprodução assistida, como já sublinhado. Por outro lado, quando há o desejo, essas inovações tecnológicas eliminam a frustração daqueles que não podem naturalmente conceber.

O estabelecimento das técnicas de procriação medicamente assistida está intrinsicamente ligado ao desejo⁷⁷ de filhos, de família, de reprodução e de continuidade, sendo esses desejos os legitimadores, em última instância, do surgimento das inovações biotecnológicas no campo da medicina reprodutiva (CORRÊA, 2001, p.71).

Em consonância com esse entendimento, Ramírez-Gálvez (2006, p. 29) constata o recorrente apelo ao desejo de ter filhos como um anseio natural, cuja realização deveria ser um direito acessível a todas as pessoas. Para a autora, trata-se de uma representação moderna da realidade que apela à emoção do casal e ao desespero das mulheres com o intuito de apresentar as tecnologias reprodutivas como sendo aquelas que possibilitarão o nascimento do “bebê-milagre”. Essa naturalidade do desejo contribui para a divulgação, aceitação e expansão das aplicabilidades das tecnologias sem maiores questionamentos.

Ballester (2011, p. 28), entretanto, observa que a ciência médica ao invés de esforçar-se para identificar com maior clareza as causas da infertilidade tem simplesmente optado pela substituição artificial da função reprodutora, mesmo quando a situação é de subfertilidade. Para o autor, as técnicas de reprodução assistida não correspondem a verdadeiros tratamentos terapêuticos; não curam a infertilidade, pois o objetivo é garantir a produção de um bebê. Não há também uma subordinação estrita do recurso às técnicas reprodutivas a razões médicas, ou seja, às situações de infertilidade,

⁷⁷ A discussão sobre o uso da reprodução assistida a partir do desejo de filhos é abordada de forma mais detalhada por Corrêa (1997) cujos estudos mostraram como a categoria do desejo – de filhos, de reprodução, de família – tornou-se central e altamente operativa em análises da demanda e da oferta de técnicas e serviços da medicina reprodutiva.

pois, a técnica pode ser empregada por pessoas que não se encontram em uma situação de infertilidade.

O recurso à reprodução assistida, segundo pesquisas realizadas por Côrrea (2001) envolvendo usuários da reprodução assistida, insere-se em um contexto cultural com forte ênfase na autonomia, sendo a impossibilidade de procriar vista como um grave obstáculo à liberdade, ao livre arbítrio e ao controle individual na formação das famílias.

Corrêa (2001, p.75) assevera, todavia, ser muito difícil determinar em que medida o recurso à reprodução assistida expressa um exercício da vontade individual e em que medida é produto de condicionamentos sociais. Para a autora, a rede de desejos, objetos técnicos, possibilidades morais e recursos materiais são tecidos de maneira complexa, sendo impossível dissociar o social e o material do desejo de filhos. Nesse sentido, questiona se seriam as tecnologias reprodutivas geradoras de um novo tipo de desejo de ter filhos e qual o papel das próprias tecnologias na demanda por filhos da reprodução assistida.

Invocar o acesso às tecnologias reprodutivas sob o argumento do desejo de ter filhos como direito reprodutivo tem, entretanto, problemas e desdobramentos, como os aludidos acima, que não podem ser ignorados, ao contrário, precisam ser exaustivamente debatidos.

Na atual conjuntura, percebe-se a conversão do desejo na reivindicação do direito a um filho, percepção equivocada que ignora a posição do embrião enquanto sujeito de direito, fim em si mesmo, e não meio de realização de projeto de terceiros. O embrião humano não é um produto sobre os quais os pais detêm direitos, ao contrário, são responsáveis por esse ser que se encontra em uma situação de vulnerabilidade e dependência. *In vitro* ou *in vivo* a natureza humana é a mesma.

A invocação do princípio da autonomia para o recurso à procriação medicamente assistida implica o deslocamento da atenção à doença do casal e ao seu tratamento para a pessoa individual e os seus interesses, o que, relativamente, à geração de uma nova vida, favorece o deslocamento da atenção do filho a gerar, enquanto projeto parental, para os candidatos a pais, enquanto sujeitos dotados de vontade própria e livres. Em suma, a consideração exclusiva do princípio da autonomia no âmbito da procriação medicamente assistida conduz à conversão do comum desejo de um filho, enquanto expressão de um projeto parental, num reivindicado direito a um filho, enquanto visado pela liberdade dos candidatos a pais (NEVES, 2009, p.134).

O desejo e a decisão autônoma expressos por aqueles que almejam um filho devem ser confrontados com as questões éticas já suscitadas envolvendo a prática da reprodução assistida.

Os direitos sexuais e reprodutivos foram reconhecidos, pela primeira vez como direitos humanos, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994 que consolidou um documento assinado por 179 Estados, entre eles o Brasil, estabelecendo princípios éticos concernentes aos direitos reprodutivos. Nesse sentido, merece destaque o princípio 4:

Promover a equidade e a igualdade dos sexos e os direitos da mulher, eliminar todo tipo de violência contra a mulher e garantir que seja ela quem controle sua própria fecundidade são a pedra angular dos programas de população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher, das meninas e jovens fazem parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação da mulher, em igualdade de condições na vida civil, cultural e econômica, política e social em nível nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação por razões do sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional⁷⁸ (UNITED NATION, 1995, p.12, tradução livre).

O Programa de Ação do Cairo relaciona os direitos reprodutivos com a definição de saúde adotada pela Organização Mundial da Saúde em 1946 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2006) que a conceitua não apenas como a ausência de doença, mas como a situação de perfeito bem-estar físico, mental e social.

A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não de mera ausência de doença ou enfermidade, em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo, suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. Está implícito nesta última condição o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso aos métodos eficientes, seguros, aceitáveis e financeiramente compatíveis de planejamento familiar, assim como a outros métodos de regulação da fecundidade a sua escolha e que não contrariem a lei, bem como o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que propiciem às mulheres as condições de passar com segurança pela gestação e parto, proporcionando aos casais uma chance melhor de ter um filho sadio.

⁷⁸ Principle 4: Advancing gender equality and equity and the empowerment of women, and the elimination of all kinds of violence against women, and ensuring women's ability to control their own fertility, are cornerstones of population and development-related programmes. The human rights of women and the girl child are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights. The full and equal participation of women in civil, cultural, economic, political and social life, at the national, regional and international levels, and the eradication of all forms of discrimination on grounds of sex, are priority objectives of the international community.

Em conformidade com a definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de método, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo os problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui igualmente a saúde sexual, cuja finalidade é a melhoria da qualidade de vida e das relações pessoais e não o mero aconselhamento e assistência relativos à reprodução e às doenças sexualmente transmissíveis⁷⁹ (UNITED NATION, 1994, p.40, tradução livre).

A partir dessa correlação, é apresentado no parágrafo subsequente do Programa de Ação (UNITED NATION, 1994, p.40) o conceito dos direitos reprodutivos:

Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, como expresso nos documentos relativos aos direitos humanos. No exercício desse direito, as pessoas devem levar em conta as necessidades de suas vidas e de seus futuros filhos e suas responsabilidades para com a comunidade. A promoção do exercício responsável desses direitos por todas as pessoas deve constituir a base fundamental das políticas e programas estatais e comunitários na área da saúde reprodutiva, inclusive do planejamento familiar. Como parte desse compromisso, deve-se dar plena atenção à promoção do respeito mútuo e das relações equitativas de gênero e particularmente às necessidades educacionais e de serviços dos adolescentes para torna-los aptos a tratar de forma positiva e responsável sua sexualidade⁸⁰ (tradução livre, sem grifo no original).

⁷⁹ Reproductive health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so. Implicit in this last condition are the right of men and women to be informed and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice, as well as other methods of their choice for regulation of fertility which are not against the law, and the right of access to appropriate health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth and provide couples with the best chance of having a healthy infant. In line with the above definition of reproductive health, reproductive health care is defined as the constellation of methods, techniques and services that contribute to reproductive health and well-being by preventing and solving reproductive health problems. It also includes sexual health, the purpose of which is the enhancement of life and personal relations, and not merely counselling and care related to reproduction and sexually transmitted diseases.

⁸⁰ Bearing in mind the above definition, reproductive rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international human rights documents and other consensus documents. These rights rest on the recognition of the basic right of all couples and individuals to decide freely and

O fundamento dos direitos reprodutivos, como se extrai dos trechos acima transcritos, reside essencialmente na autonomia de decidir sobre a procriação, o que reflete no número de filhos e no intervalo dos seus nascimentos, sendo, para tanto, necessário assegurar o acesso a informações, meios seguros e um padrão de saúde reprodutiva elevado.

Os direitos sexuais, por sua vez, apesar de igualmente, terem como fundamento a autonomia, divergem-se dos direitos reprodutivos, pois como elucidam Piovesan e Pirrota (2014, p. 405), os direitos sexuais compreendem, de forma não taxativa, o direito de decidir livre e responsabilmente sobre sua sexualidade; direito de ter controle sobre o próprio corpo; direito de viver livremente sua orientação sexual sem discriminações, coação ou violência; direito a receber educação sexual; direito à privacidade; o direito de acesso às informações e aos meios para desfrutar de um alto padrão de saúde sexual; e o direito a fruir do progresso científico e a consentir livremente à experimentação, com os devidos cuidados éticos.

No mesmo sentido, Côrrea (1999, p. 41):

A genealogia do conceito de direitos reprodutivos se localiza, predominantemente, num marco “não institucional”. Sua formulação se inicia na luta pelo direito ao aborto e à anticoncepção nos países industrializados. Sua primeira instância de legitimação não foi uma definição institucional – como ocorreu com saúde reprodutiva – porém um consenso discursivo produzido num encontro internacional feminista, relativamente marginal (International Women’s Health Meeting, Amsterdam-1984). Nessa ocasião se produziu um pacto, ainda que provisório, entre feministas do norte e do sul, de que essa era uma terminologia adequada aos fins políticos do movimento. Entre 1984 e sua consagração no Cairo (1994), o conceito foi refinado em colaboração com ativistas e pesquisadoras do campo dos direitos humanos [...]. Já a evolução política e discursiva de “direitos sexuais” transcorreu, ainda mais do que o caso de direitos reprodutivos, sob a consigna de mudanças políticas e culturais de corte radical. Por um lado, seria inevitável que as reflexões feministas no âmbito da articulação entre sexualidade, reprodução e desigualdade entre os gêneros – particularmente vigorosa nos Estados Unidos, Europa e

responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. It also includes their right to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence, as expressed in human rights documents. In the exercise of this right, they should take into account the needs of their living and future children and their responsibilities towards the community. The promotion of the responsible exercise of these rights for all people should be the fundamental basis for government- and community-supported policies and programmes in the area of reproductive health, including family planning. As part of their commitment, full attention should be given to the promotion of mutually respectful and equitable gender relations and particularly to meeting the educational and service needs of adolescents to enable them to deal in a positive and responsible way with their sexuality.

América Latina – conduzisse à propostas de autonomia sexual. Não obstante, é fundamental observar que até Cairo e Pequim, a “sexualidade” e o “corpo” permaneceram como que submergidos nas idéias de saúde e direitos reprodutivos. Neste sentido, a vitalidade da recente visibilização dos “direitos sexuais”, deve ser melhor atribuída aos esforços conceituais e políticos do movimento gay e lésbico do que ao feminismo “stricto sensu”.

Reconhece-se, assim, que, apesar de tangenciarem-se, direitos reprodutivos diferem-se dos direitos sexuais, sendo possível tanto o sexo sem reprodução quanto a reprodução sem sexo.

O conceito de direitos sexuais e reprodutivos compreende, consoante Piovesan e Pirrota (2014, p. 426), não apenas o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, autonomia que requer a não interferência do Estado e dos particulares; mas também políticas públicas, que assegurem a saúde sexual e reprodutiva.

A tutela constitucional da pessoa humana manifesta-se não somente como conteúdo negativo de abstenção, de não interferência nas esferas individuais pelo Estado e pela sociedade. Prima-se para que existam condições positivas que permitam a cada pessoa viver em condições de dignidade.

A proteção da dignidade da pessoa humana não é sinônimo de retirada das instituições do espaço no qual o indivíduo se autodetermina, ao contrário, implica em sua presença a fim de proporcionar aos indivíduos, não apenas a liberdade de fazer escolhas existenciais fundamentais para o desenvolvimento da sua personalidade; mas também assegurar-lhes a maior autonomia possível, resguardando a liberdade de poder considerar e rever criticamente as razões dessas escolhas entre diferentes formas possíveis de desenvolvimento da pessoa, sem ter necessariamente de permanecer dentro uma identidade particular cristalizada (MARINI, 2005).

Para que o indivíduo possa, efetivamente, ser sujeito do seu destino e das suas escolhas, o Estado precisa assegurar que sua autodeterminação seja exercida de forma desimpedida. Ao assegurar a liberdade de escolha, o Estado também precisa assegurar que o seu conteúdo seja preenchido pelo indivíduo.

Segundo Marini (2005), a intervenção estatal não é apenas necessária para garantir o reconhecimento e a proteção dos direitos que resguardam um espaço de privacidade. Essa interferência não se restringe à concessão de liberdade para desenvolver a personalidade, antes, a intervenção do Estado torna-se essencial para

permitir aos indivíduos escapar da homogeneização dos comportamentos e, ainda, para resistir à imposição de identidade a partir do exterior, a fim de poder avaliar criticamente as suas próprias escolhas de vida longe do estigma social.

Não se espera, contudo, uma tutela paternalista no sentido de proteção do indivíduo de si próprio. A construção da individualidade se contrapõe a qualquer poder externo que se destine a fabricar o modelo ideal de homem necessário ao funcionamento “normal” da sociedade. Nesta ótica promocional, Piovesan e Pirrota (2014, p. 426) enfatizam que o essencial é proporcionar o acesso a informações, tratamentos, meios e recursos seguros, em suma, o mais alto padrão de saúde reprodutiva e sexual, tendo em vista que saúde não equivale à mera ausência de enfermidades, antes, no contexto sexual e reprodutivo, significa a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e reproduzir-se com a liberdade de decidir o momento e a frequência. Em síntese, o foco da função promocional do Estado está na necessidade de desenvolvimento de institutos jurídico-políticos capazes de ampliar as possibilidades de realização das pessoas.

Vale dizer, a plena observância dos direitos reprodutivos impõe ao Estado um duplo papel. De um lado, demanda políticas públicas voltadas a assegurar toda e qualquer pessoa um elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva, o que implica garantir o acesso a informação, meios, recursos, dentre outras medidas. Por outro lado, exige a omissão do Estado em área reservada à decisão livre e responsável dos indivíduos acerca de sua vida sexual e reprodutiva, de forma a vedar a interferência estatal, coerção, discriminação e violência em domínio da liberdade, autonomia e privacidade do indivíduo. Essas estratégias parecem fundamentais para assegurar o pleno exercício dos direitos reprodutivos como direitos humanos, que, em sua complexidade, parafraseando Ronald Dworkin, invocam ‘assunto de vida e morte, de grande satisfação e profundo sofrimento, de paixão e frios cálculos, de intimidade e políticas sociais’ (PIOVESAN, PIRROTA, 2014, p. 426-427).

Essa concepção encontra respaldo no §7º do art. 226 da Constituição (BRASIL, 1988) quando afirma que o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Esse dispositivo é regulamentado pela Lei nº 9.263 (BRASIL, 1996) que define as políticas públicas para implementação de serviços de planejamento reprodutivo, de acesso a meios preventivos e educacionais de regulação de fecundidade e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

O direito ao planejamento familiar funda-se, assim, na eleição da entidade familiar, a partir dos recursos e informações fornecidos pelo poder público, sem os quais a liberdade de compor a família não seria autêntica. Trata-se de um espaço de autonomia garantido pelo Estado para que os indivíduos possam desenvolver da forma mais plena possível sua personalidade no contexto familiar.

A ideia de autonomia remete ao poder de concretizar juízos de valores e escolhas existenciais sem interferências e imposições. Os atos de intervenção na esfera existencial precisam ser reconduzidos a uma realidade comunicativa e não instrumental. A imposição de valores não se coaduna com autonomia privada, pois esta vincula-se à possibilidade de desenvolver livremente a própria personalidade e de participar de modo autônomo da vida política e social.

No entanto, sublinham Teixeira e Rodrigues (2010, p. 146-148), que esse espaço de autonomia do planejamento familiar é preenchido pelos valores constitucionais, coexistindo, portanto, com valores igualmente caros à ordem constitucional, circunscritos à solidariedade social. A autonomia privada é condicionada pela solidariedade que se apresenta não como um limite externo, heterônomo; mas como uma conformação interna do exercício da vontade, compatível com a função social dos direitos. É neste diálogo entre liberdade e solidariedade que o viés existencial da autonomia ganha espaço. As escolhas da vida não devem ser condicionadas por pressões públicas e privadas, ao contrário, deve-se permitir a cada indivíduo um agir em plena autonomia (RODOTÀ, 2008), ressalvado, todavia, “que de toda liberdade decorre, direta e proporcionalmente, uma responsabilidade” (MORAES, 2010a, p.148).

Não se pode mais discorrer sobre limites de um dogma ou mesmo sobre exceções: a constituição operou uma reviravolta qualitativa e quantitativa na ordem normativa. Os chamados limites à autonomia colocados à tutela dos contraentes mais frágeis, não são mais assim externos e excepcionais, mas, antes, internos, na medida em que são expressão direta do ato e do seu significado constitucional. (PERLINGIERI, 2002, p. 280).

Oportuna a noção habermasiana de cooriginariedade entre a autonomia pública e privada trazida por Silva (2006) que argumenta inexistir sobreposição ou subordinação da autonomia privada dos indivíduos à autonomia pública ou política. Não existe diferença conceitual, mas apenas vias diversas de legitimação pelo discurso de manifestações igualmente autônomas dos indivíduos, daí a preferência pela noção de

autonomia intersubjetiva, reconhecedora do fato de que o livre desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo depende da realização da liberdade das outras pessoas.

Esta ideia de cooriginariedade implica necessariamente em uma nova compreensão acerca dos limites da liberdade, visto que as limitações às possibilidades de ação de um indivíduo, através de dispositivos legais, não são, em verdade, um obstáculo ao agir autônomo, mas manifestações desse mesmo agir em um contexto discursivo mais amplo que considera a realidade do outro.

A autonomia não se desvincula da noção de intersubjetividade, pois a relação do indivíduo com seu semelhante é parte constitutiva da sua existência, como já mencionado nos capítulos anteriores.

Por essa ótica, o *princípio da liberdade*, que assegura a autonomia na construção do projeto familiar, é sopesado com o *princípio da solidariedade*, expresso pela consciência da responsabilidade, da existência de um dever em um contexto de necessária interação social, que considera a realidade do outro, ainda que esse outro seja um ser tão frágil quanto o embrião humano extracorpóreo. O equilíbrio desses princípios, conjuntamente com os princípios da igualdade e da integridade psicofísica, resulta na dignidade da pessoa humana.

A reflexão jurídica da dignidade humana, contudo, não pode ser realizada sem recorrer à filosofia. Destaca-se, assim, a construção kantiana que definiu a dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas (imperativo categórico).

Kant (2007) distingue duas maneiras pelas quais a razão pode comandar a vontade, dois tipos diferentes de imperativo: o imperativo hipotético que se serve da razão instrumental e o imperativo categórico que se relaciona com a razão prática, pois não admite condicionantes, mas cria suas leis *a priori*, a despeito de quaisquer objetivos empíricos.

A representação de um princípio objectivo, enquanto obrigante para uma vontade, chama-se um mandamento (da razão), e a fórmula do mandamento chama-se Imperativo. Todos os imperativos se exprimem pelo verbo dever (sollen), e mostram assim a relação de uma lei objectiva da razão para uma vontade que segundo a sua constituição subjectiva não é por ela necessariamente determinada (uma obrigação). (KANT, 2007, p.48, BA ^{36, 39})

Ora, todos os imperativos ordenam ou hipotética ou categoricamente. Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma acção possível como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer (ou que é possível que se queira). O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma acção como objectivamente necessária por

si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade. Como toda a lei prática representa uma acção possível como boa e por isso como necessária para um sujeito praticamente determinável pela razão, // todos os imperativos são fórmulas da determinação da acção que é necessária segundo o princípio de uma vontade boa de qualquer maneira. No caso de a acção ser apenas boa como meio para qualquer outra coisa, o imperativo é hipotético; se a acção é representada como boa em si, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme à razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é categórico (KANT, 2007, p. 50, BA ^{39, 40})

O imperativo categórico chama-se também imperativo da moralidade porquanto não se baseia em qualquer condição ou resultado, ordenando imediatamente determinado comportamento (KANT, 2007, p. 53, BA ⁴³).

O imperativo categórico, segundo Kant (2007, p. 59, BA ^{52, 53}) é apenas um único: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”, o que significa dizer que o agir deve se dar de acordo com princípios possíveis de se universalizar sem entrar em contradição.

Para o filósofo, a natureza racional existe como fim em si e é assim que o homem representa necessariamente a sua própria existência. Da mesma forma, qualquer outro ser racional representa a sua existência, em virtude exatamente do mesmo princípio racional que é válido para ele. Neste sentido, deriva-se outra máxima moral do imperativo categórico: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 2007, p. 69, BA ^{66, 67}).

Por fim, ao separar o reino natural das causas e o reino humano dos fins, Kant (2007, p. 77, BA ⁷⁷) explica que no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se substituí-la por outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. As coisas tem preço; as pessoas, dignidade.

Em razão dessa dignidade, o homem deve tomar sempre as suas máximas do ponto de vista de si mesmo e, ao mesmo tempo, do ponto de vista de todos os outros seres racionais como legisladores (os quais por isso também se chamam pessoas).

Dessa forma, ou seja, em virtude da própria legislação que as pessoas impõe a si mesmas, torna-se possível um mundo de seres racionais como reino dos fins que se difere do reino da natureza, pois este age apenas segundo leis de causas eficientes externamente impostas.

Por conseguinte cada ser racional terá, de agir como se fosse sempre, pelas suas máximas, um membro legislador no reino universal dos fins. O princípio formal destas máximas é, portanto: “Age como se a tua máxima devesse servir ao mesmo tempo de lei universal para todos os seres racionais (KANT, 2007, p. 82, BA ⁸⁴).

Moraes (2010c), ao tecer sua análise acerca do princípio da dignidade humana, o desdobra em quatro postulados, retirados do imperativo categórico kantiano, que são identificados pelos seguintes princípios jurídicos: igualdade, integridade física e moral – psicofísica –, liberdade e solidariedade, todos de igual grandeza e essencialidade.

Em raciocínio contínuo, elucida que o *princípio da igualdade* se dá quando o sujeito moral reconhece a existência de outros iguais. Ao reconhecê-los como iguais a ele, entende que são também merecedores de respeito à *integridade psicofísica*, daí a necessidade de construir um princípio para tutelar essa integridade. Avança, explicando que o sujeito moral também é dotado de vontade livre, sendo assim, é preciso garantir juridicamente sua *liberdade*. Por fim, por fazer parte inevitavelmente do grupo social, carece da garantia de não vir a ser marginalizado, de onde emana o princípio da *solidariedade*.

Os corolários da elaboração jurídica da dignidade humana, anteriormente citados, serão ponderados no caso concreto, prevalecendo aquele que melhor realizar a dignidade humana. A dignidade humana, diferentemente, enquanto fim para o ordenamento constitucional, não é relativizada, não se sujeita a ponderações, ao contrário, é a máxima a ser aplicada em qualquer conflito de duas ou mais situações jurídicas.

A despeito da elaboração jurídica ora apresentada, faz-se necessário salientar que o conteúdo da dignidade humana não é uma criação de ordem constitucional⁸¹, antes a sua função é garanti-la através dos direitos, liberdades e garantias. O direito é invocado para garantir e promover os atributos intrínsecos da pessoa humana (MORAES, 2010c).

Os juristas são chamados a fazer escolhas na construção de significados e são, igualmente, responsáveis pela conseqüências sociais e distributivas que essas escolhas podem provocar (MARINI, 2005).

⁸¹ Neste sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2010c, p.83) ressalta que, embora seja respeitada pela ordem constitucional, a dignidade humana é princípio extraído da consciência social, do ideal ético sendo o alicerce no qual se apoia e se constitui a ordem jurídica democrática.

Inicialmente, cogitou-se a existência de um conflito entre o direito ao desenvolvimento continuado dos embriões excedentários e o direito dos pais à reprodução resultante do emprego da tecnologia que deveria ser resolvido, conforme as lentes dos pós-positivismo, pela utilização dos postulados da concordância prática e da proporcionalidade a fim de conciliar os interesses colidentes, com sua mínima restrição possível e máxima realização dos seus preceitos.

Todavia, sob o viés teórico adotado, no que concerne ao contexto da procriação medicamente assistida, o direito dos futuros pais à reprodução só é legítimo enquanto respeite os direitos de personalidade do embrião, residindo, portanto, no acesso ao tratamento da infertilidade. Não está incluído no conceito de direitos reprodutivos, tal como já definido, o direito a uma produção excedente de embriões para aumentar as chances de ter um filho perfeito, pois o filho não é uma coisa sobre o qual se tem direito. Os direitos reprodutivos não importam no direito ao filho, que é sujeito de direitos e não objeto de relação jurídica, no sentido instrumental.

É a partir dessa ótica que se entende aparente, ou melhor, inexistente o conflito entre os direitos reprodutivos dos futuros pais e os direitos de personalidade do embrião (vida, integridade do patrimônio genético, desenvolvimento continuado) pois qualquer direito só é legítimo na medida em que respeite a dignidade humana, não sendo, portanto, possível instrumentalizar a pessoa humana em busca da realização de um direito individual. Isso inclui o embrião extracorporal que, enquanto realidade humana em si, tem interesses próprios, não podendo ser empregado como meio para concretizar objetivo de terceiros.

Nos capítulos iniciais, foram apresentados apontamentos para um conceito onto-axiológico de pessoa em consonância com o pensamento dos autores, aqui denominados substancialistas. Gonçalves (2008, p.64), ao defender a fundamentação ontológica da tutela da pessoa, define pessoa como “aquele ente que, em virtude da especial intensidade do seu ato de ser, autopossui a sua própria realidade ontológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão realizacional unitiva”. A definição de personalidade, por sua vez, como ressalta o autor, não encontra a mesma abrangência significativa do conceito de pessoa, pois o que se interroga, neste segundo momento, é a identidade de um ente subsistente, existindo tantas personalidades quantas pessoas existam. Todavia, essa difusão de personalidades não obsta a identificação de um conjunto de elementos integrantes da personalidade de cada homem.

Segundo o autor, o conceito de pessoa responde à pergunta *o que é o Homem?*, mas esta interrogação não esgota a problemática humana levando ao surgimento de outra, a saber, *quem é o Homem?* A esta pergunta, responde o conceito de personalidade.

Ao tentar definir personalidade, Gonçalves (2008, p.68) afirma que “personalidade é o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular”. O jurista português apresenta ainda três critérios segundo os quais é possível aferir a relevância jurídica da realidade substantiva da pessoa e da personalidade, de modo que o jurídico surge na realidade pessoal na presença da alteridade, da exterioridade e de um conteúdo ético.

Assim, é na presença do outro e face ao outro que uma declaração torna-se de direito (critério da alteridade) desde que envolva uma realidade exterior ou potencialmente exteriorizável (critério da exterioridade). Pelo critério do conteúdo ético, será merecedora de tutela jurídica apenas a realidade pessoal transpassada de conteúdo ético, ou seja, deve essa realidade ter como fim a realização humana (GONÇALVES, 2008, p.87). Essa realização, todavia, ressalta Gonçalves (2008, p.93), não se confunde com a autorrealização egoísta, pois a pessoa humana é abertura relacional.

A solidariedade, a doação ao outro, a responsabilidade pelo outro aparecem como reflexos da realidade ôntica que o Direito é chamado a considerar. A intersubjetividade não pode, assim, ser considerada um limite à tutela da personalidade. O outro não é um obstáculo à personalidade, antes, em parte, a integra e a potencia. (GONÇALVES, 2008, p. 97).

A personalidade é um valor, “o valor fundamental do ordenamento, e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessante mutável exigência de tutela” (PERLINGIERI, 2008, p. 764). A partir dessa percepção de valor, é possível compreender a pessoa no seu caráter onto-axiológico que a cada momento se faz, sendo sempre possibilidade aberta ao futuro.

Apesar da personalidade ser um valor unitário, não há óbice para o ordenamento prever de forma específica algumas expressões mais qualificantes, tais como, exemplificadamente, os artigos da Lei nº 10. 406 (BRASIL, 2002, Código Civil), que tratam dos direitos da personalidade: direito à integridade psicofísica (art.11),

direito ao nome e ao pseudônimo (arts.16 a 19), direito à imagem (art.20) e direito à privacidade (art.21).

Os direitos de personalidade asseguram ao homem realizar aquilo que é e aquilo que está chamado a ser em um contexto abrangente intersubjetivo. Nesse sentido, “a capacidade de ser é, sobretudo, a capacidade de construir, aprofundar e desenvolver relações” (GONÇALVES, 2008, p.97).

Dispõe o artigo 11 do Código Civil, que com “exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Elucida Tepedino (1999, p.33) que para doutrina brasileira os direitos de personalidade apresentam as seguintes características: *generalidade*⁸², significa que esses direitos são concedidos naturalmente a todos seres humanos; *extrapatrimonialidade*, residente na insuscetibilidade de apreciação econômica, ainda que eventual lesão gere consequências econômicas; *absolutos*, porque o respeito é oponível erga omnes; *indisponibilidade*, impede o titular de praticar atos disposição; *irrenunciabilidade*; vedada ainda que expressa e livre manifestação de vontade; *impenhorabilidade*, o não exercício de uma prerrogativa conferida pelos direitos da personalidade, mesmo que por um longo tempo, não leva a prescrição dos mesmos; *intransmissibilidade*, característica controvertida que significa a extinção do direito com a morte do titular, em decorrência do seu caráter personalíssimo, embora muitos interesses relacionados à personalidade mantenham-se tutelados mesmo após a morte do titular⁸³.

Essas características foram extremamente importantes para consolidação dos direitos de personalidade no seu surgimento; sua rigidez impediu que esses direitos fossem flexibilizados em sua origem, o que poderia danificá-los, fatalmente, tornando a categoria inviolável.

Entretanto, hoje, vislumbra-se a mitigação de algumas características (intransmissibilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade), pois ao tentarem proteger de modo absoluto e intangível os direitos de personalidade, tais características impõem ao titular desses direitos, limitações que muitas vezes mostram-se contrárias aos

⁸² Tepedino (1999, p. 33) ressalta que alguns autores consideram os direitos de personalidade inatos, todavia, conforme o autor, essa terminologia deve ser evitada por suscitar uma conotação jusnaturalista, no sentido de direitos preexistentes à ordem jurídica, independente do dado normativo. Conforme leciona Perlingieri (1972 apud TEPEDINO, 1999, p.39), a efetiva tutela jurídica tem seu fundamento extraído de uma norma positiva. Por essa razão, é o direito positivo o fundamento jurídico da tutela da personalidade.

⁸³ Direito à sepultura, direito de decidir sobre o destino do seu cadáver, direito à imagem que “era”, direito à imagem, ao nome, direito moral do autor, segundo Campos (1995, p.43).

interesses do próprio titular. Atos de renúncia e de disposição são também atos de afirmação da liberdade individual e não devem ser, aprioristicamente, vedados pelo ordenamento jurídico⁸⁴.

Essa compreensão é possível, pois os direitos de personalidade são tipos e não conceitos, o que permite uma abertura e certo poder de conformação aos intérpretes do direito. O Código Civil de 2002 segue essa linha de raciocínio, uma vez que não se preocupa em estabelecer um rol extenso dos direitos de personalidade. Os dispositivos legais devem ser encarados como *numerus apertus* e não como *numerus clausus* porque a defesa personalidade humana não pode estar dependente de previsão legal. Um número fechado de hipóteses tuteladas excluiria novas manifestações e exigências da pessoa no progredir da história humana.

Mais importante parece ser o destaque de que não há um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjetivas tuteladas, porque o que se visa proteger é o valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero, ressalvadas aquelas postas no interesse de outras pessoas, dotadas de igual dignidade. A “elasticidade” torna-se o instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no “*livre exercício da vida de relações*” (MORAES, 2003, p. 120, grifo no original).

Essa série aberta de situações existências, todavia, não significa que a proteção da pessoa humana seja fragmentada, pois o referencial jurídico é uno: a proteção da personalidade como valor máximo do ordenamento. A tutela da pessoa humana “não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em hipóteses autônomas não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do valor da pessoa” (PERLINGIERI, 2008, p. 764, grifo no original).

Ascensão (2006, p. 158) esclarece que os direitos de personalidade estão projetados segundo um diagrama de círculos concêntricos no qual haveria: o centro (núcleo rígido) onde as características dos direitos de personalidade incidem com a máxima intensidade e esses direitos são, aqui, indisponíveis; a orla, constituída por aquelas situações em que a personalidade está implicada com menos significado que nos aspectos nucleares e, por isso, a disponibilidade aplica-se em certa medida e há a possibilidade de revogar o ato de disposição, ou seja, nessa região os direitos de personalidade são disponíveis de forma revogável; por fim, há a periferia, abrange

⁸⁴ O exemplo clássico de relativização dos direitos de personalidade é o do doador de órgãos, que renuncia, voluntariamente, a uma pretensa integridade física e corporal.

aqueles aspectos que, estando formalmente compreendidos num tipo, não tem relação direta com a personalidade ôntica; o ato de disposição é irrevogável, pois os direitos de personalidade periféricos estão mais próximos dos direitos patrimoniais

Em síntese, quanto maior a distância do núcleo rígido, mais próximo os direitos de personalidade estão dos direitos patrimoniais e, por isso, as características incidem em menor grau. Enfatiza-se que, quando há disposição de um direito de personalidade, o que se transfere, na verdade, é o reflexo patrimonial, uma vez que sempre haverá a ligação do caráter extra-patrimonial do direito com o titular.

O conceito de personalidade, tal como já ressaltado, ao responder *quem é o homem*, aponta ainda para uma terceira pergunta: Como concretizar a tutela da personalidade, tendo em vista a realidade ontológica do ser humano? Como desenvolver uma proteção jurídica da personalidade que respeite e garanta a primazia da realidade material da pessoa? (GONÇALVES, 2008, p. 16).

Quanto à forma de proteção dos direitos de personalidade, Moraes (2003, p. 118) argumenta que “a personalidade humana não se realiza somente através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas”, que podem apresentar as mais diversas configurações: poder jurídico, direito protestativo, interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, entre outras.

Afirmada a natureza necessariamente aberta da normativa, é da maior importância constatar que nesta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado com base na categoria do ter. Na categoria do ser não existe dualidade entre sujeito e objeto, pois ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica (PERLINGIERI, 2008, p. 764).

Doneda (2005, p. 80), no mesmo sentido, explica que a categoria dos direitos subjetivos foi moldada para a proteção de direitos patrimoniais, especificamente, o direito de propriedade, sendo, à época da sua concepção, uma das garantias pelas quais o indivíduo poderia dispor contra o Estado, o que trazia a segurança jurídica necessária para a circulação econômica.

Por essa razão, autores como Perlingieri (2008, p. 678) sustentam a inadequação ou perda da centralidade da utilização do direito subjetivo e a necessidade de uma tutela mais ampla e integrada da pessoa humana, possível através de uma cláusula geral⁸⁵ que visa proteger a pessoa em seus múltiplos aspectos existenciais.

⁸⁵ Anterior a essa ideia de cláusula geral de proteção, menciona-se o debate entre as teorias pluralista (múltiplos direitos da personalidade) e monista (um direito único, originário e geral com conteúdo

Preconiza o autor citado que o direito subjetivo⁸⁶ nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, todavia, a complexidade das situações subjetivas exige novas formas e técnicas de tutela da pessoa assegurada por novos órgãos⁸⁷ e por novos instrumentos conforme o tipo de interesse a ser tutelado e a ponderação de valores a ser realizado.

Ascensão (1998), de igual forma, sustenta a proteção incondicional dos direitos de personalidade, independente da correspondência a formas pré-estabelecidas de tutela, existindo a possibilidade de serem decretadas providências atípicas de qualquer espécie.

Gonçalves (2008, p. 94), por sua vez, delimita os centros substantivos da tutela da personalidade, asseverando que a multiplicação dos chamados direitos de personalidade pode resultar em um empobrecimento da categoria cuja consequência seria a fragmentação do ser humano. Por essa razão, tendo em vista a realidade substantiva da pessoa, o autor português argumenta pela existência de apenas três centros de tutela concretizáveis em sede de direitos de personalidade.

O primeiro centro de tutela é a própria realidade subsistente, isto é, o conjunto de aspectos fundamentais que garantem a existência do ente-pessoa em concreto; o substrato essencial sem o qual não se pode falar de personalidade. Deste centro de tutela derivam direitos de personalidade como o direito à vida e à integridade física, e também o direito a uma autonomia moral e jurídica, consequências da autonomia ôntica de um sujeito subsistente (GONÇALVES, 2008, p. 95). Nesse

unívoco que não se identifica com a soma de suas múltiplas realizações singularmente protegidas por normas particulares), ambas com forte vinculação ao paradigma dos direitos patrimoniais que também suscitava a discussão da existência de vários direitos patrimoniais ou de um único direito patrimonial que comportaria desmembramentos (TEPEDINO, 1999, p.43-44). Tais elaborações são enfaticamente criticadas por Perlingieri (2008) por terem como fundamento a estrutura dos direitos patrimoniais e por terem privilegiado uma proteção meramente objetiva e insuficiente que só implicava no momento patológico da relação jurídica, ou seja, para reparar um dano já ocorrido. Não havia uma preocupação efetiva com a vítima do dano, mas em impor outro dano ao infrator da pena (Teorias Retribucionistas da Pena), o que revelava uma ótica de proteção essencialmente repressivo-ressarcitória. A personalidade humana para o jurista italiano é insuscetível de recondução a uma “relação jurídica-tipo” ou a um “novo de direito subjetivos típicos”, sendo, ao contrário, valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e renovadas situações em que o homem possa se encontrar a cada dia. A personalidade não é um novo reduto de poder do indivíduo, mas valor máximo do ordenamento.

⁸⁶ Perlingieri (2008, p. 680-681) critica a ideia de limites ao direito subjetivo argumentando que, em verdade, os chamados limites externos nascem junto com o direito subjetivo e constituem seu aspecto qualitativo. Assim, os limites que se definem externos não modificam do exterior o interesse, mas contribuem à identificação da sua essência, da sua função.

⁸⁷ Perlingieri (2008, p. 319) cita a proliferação das chamadas “Autoridades Independentes”, na Itália, às quais foram confiadas funções de garantia, controle e regulamentação em matérias relevantes para o desenvolvimento das relações jurídico-sociais. Exemplificadamente: mercado de valores imobiliários, autoridade garante da concorrência e do mercado, garante para radiodifusão e a editoria, garante para a proteção de dados pessoais.

sentido, no que tange ao embrião humano extracorporal, tem-se a exigência de que as técnicas de reprodução assistida respeitem seu ser subsistente e, portanto, seu direito de não ter o fluxo da vida interrompido e sua integridade afrontada.

O segundo centro de tutela é a realidade atual da personalidade que envolve qualidades e relações presentes em ato numa determinada realidade pessoal, como por exemplo, o direito à identidade, à intimidade e à privacidade.

O terceiro centro de tutela, por sua vez, é a realidade potencial da personalidade que se destina a garantir o pleno desenvolvimento da personalidade, tendo em vista que o homem é um ser em constante realização. Os direitos de personalidade, aqui, assumem a feição de tutelar as liberdades ou assegurar elementos potencializadores da liberdade. Trata-se de garantir que nada do que o homem poderá ser deixe de ser possível. “Tutelar a realidade potencial da personalidade é, antes, garantir ao homem *capacidade de ser aquilo que é*” (GONÇALVES, 2008, p. 96, destaque no original).

Segundo as considerações apresentadas, a realização do projeto reprodutivo dos pais não encontra guarida jurídica se, para tanto, importa na produção de embriões cujo destino será o congelamento em afronta a dignidade desses seres, pois, tendo o seu desenvolvimento natural interrompido de forma indefinida, não poderão realizar seu ser, ou seja, atualizar a capacidade de ser salvaguardada pelos direitos de personalidade.

Na realidade, a produção de embriões em excedente não é sequer necessária haja vista a existência da técnica de vitrificação de ovócitos. No primeiro estágio de evolução dessa técnica, o congelamento de ovócitos não apresentava taxa de viabilidade semelhante ao sêmen ou ao embrião criopreservados, razão pela qual sua utilização não era recomendada. Argumentava-se que os ovócitos, por serem células grandes, tanto em relação à superfície-volume quanto ao seu conteúdo de água, favoreciam a formação de cristais durante o congelamento, o que poderia levar ao surgimento de anomalias físicas e químicas, uma vez fecundados (AÑÓN, 1999, p. 57-58).

O surgimento da técnica de vitrificação, entretanto, reverteu esse problema e já há estudos (COBO et al., 2010; RIENZI et al., 2010) que comprovam que os ovócitos vitrificados apresentam similar eficácia em termos de taxa de gravidez, quando comparados aos ovócitos frescos. Outros estudos (CHIAN, 2008; WENNERHOLM et al., 2009) também demonstram que não se observam maiores taxas de má-formação, em curto prazo, nas crianças nascidas da fecundação de ovócitos vitrificados. As taxas equiparam-se às das crianças nascidas através de concepção natural. A anomalia mais

comum observada nos ciclos de criopreservação de ovócitos foi o defeito do septo ventricular⁸⁸, também uma das principais anomalias observadas em recém-nascidos concebidos naturalmente. A sua incidência é de 1/125 (0,8%) em recém-nascidos concebidos naturalmente; e de 0,3% na população oriunda de ovócitos criopreservados (NOYES, et al., 2009, p. 773)⁸⁹.

O aperfeiçoamento crescente das técnicas de criopreservação de ovócitos apresenta-se, portanto, como uma alternativa de êxito para substituir a prática de criopreservação de embriões supranumerários e para evitar uma nova estimulação ovárica, no caso de não ocorrência de gestação.

O conflito entre direitos reprodutivos e direitos de personalidade do embrião, como demonstrado, inexistente quando se percebe que os primeiros, no âmbito das biotecnologias reprodutivas, referem-se à busca por tratamentos adequados para superar a infertilidade, ou seja, o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios para a procriação sem riscos para a saúde. O direito reprodutivo não pode ser interpretado como o direito a um filho, pois nesse caso, um ser humano seria meio para a realização de projetos de terceiros. O direito a um filho é incompatível com a dignidade do filho e, por isso, a autonomia reprodutiva não significa o direito de reivindicar um filho a todo custo; custo que, consoante as práticas rotineiras das clínicas de fertilização, é altamente reprovável pois impõe o congelamento de outras vidas por tempo indeterminado.

A produção de embriões excedentários afigura-se como prática inconstitucional, pois ainda que não haja interrupção da vida pelo congelamento, interrompe-se o seu fluxo normal, contrariando a dignidade humana. O embrião humano, tal como defendido nos capítulos anteriores, é pessoa e os seus interesses tem prioridade sobre os interesses da ciência e projetos reprodutivos.

⁸⁸ Má-formação congênita do coração que se apresenta em 3 categorias: forma parcial, intermediária ou total.

⁸⁹ Os autores realizaram a pesquisa a partir de uma base de dados que listava todos os recém-nascidos vivos oriundo da crioconservação de ovócitos. Um total de 58 relatórios (1986-2008) foram revisados, incluindo 609 crianças nascidas vivas (308 de congelamento lento, 289 de vitrificação e 12 de ambos os métodos). Além disso, outros 327 nascimentos foram verificados, sendo o total de 936 nascidos vivos. Desses, 1,3% (12) foram registrados como tendo anomalias congênitas: três com defeito no septo ventricular, um com atresia coanal, um com atresia biliar, um com Síndrome de Rubinstein-Taybi, um com Síndrome de Arnold-Chiar, uma com fissura de palato, três com pé torto e um com hemangioma. Comparado com anomalias congênitas ocorrem em bebês concebidos naturalmente, nenhuma diferença foi notada.

A realidade ôntica da pessoa humana deve ser respeitada pelo ordenamento jurídico, portanto, todo embrião fecundado *in vitro* deve ter o direito de ser implantado em um útero, como forma de ter protegida sua vida e integridade física. A implantação no útero materno consiste no único destino eticamente viável para um embrião humano, portanto, devem ser concebidos apenas a quantidade necessária de embriões para a implantação seguida no útero.

Segundo a Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013), o número máximo de embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Há a recomendação de que nas mulheres com até 35 anos, sejam implantados até 2 embriões; mulheres entre 36 e 39 anos, até 3 embriões; mulheres entre 40 e 50 anos, até 4 embriões. Esses limites tem como escopo reduzir as chances de gravidez múltiplas e, assim, diminuir os riscos para as mães e os bebês.

A tecnologia, apesar de possibilitar o avanço da ciência para caminhos antes inimagináveis, torna a condição humana ainda mais vulnerável. Disso se justifica a necessidade crescente de um maior fortalecimento da proteção jurídica da vida humana a fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana seja efetivamente concretizado.

5.4 A mercantilização da vida e a necessidade de regulamentação legal das técnicas de reprodução assistida

Ramírez-Gálvez (2006), ao estudar movimento feminista da década de 70, constata que a reivindicação do controle reprodutivo como autodeterminação das mulheres materializou-se com o surgimento e aceitação social dos contraceptivos. As pílulas permitiram às mulheres se desvencilhar do determinismo biológico, contribuindo para sua ascensão social e para o acesso à dimensão prazerosa da sexualidade. No entanto, o avesso desse processo isto é, o fenômeno da reprodução sem sexo, alcançada pelas tecnologias de procriação medicamente assistida, não é interpretado pela autora como tendo o mesmo potencial subversivo ou contra hegemônico outrora presente nos movimentos feministas, pois, no contexto dessas tecnologias, a mulher perde o papel de centralidade, sendo reduzida ao ato de fornecimento de gametas.

Os pressupostos e as implicações éticas que sustentaram a formulação de direitos sexuais e reprodutivos, para os quais foi determinante o sexo sem reprodução, são diferentes dos pressupostos de uma lógica de mercado que perpassa em grande quantidade o campo da Reprodução Assistida ou da reprodução

sem sexo. Essas tecnologias colocam a intervenção médico-tecnológica como condição necessária para a ocorrência da fecundação. A reprodução sem sexo, que acontece no laboratório e requer intervenção profissional, parece introduzir outros paradoxos. As implicações do sexo sem reprodução não são equivalentes, em termos sociais, políticos e simbólicos, à reprodução sem sexo (RAMÍREZ-GÁLVEZ, 2006, p. 24, grifo próprio).

As tecnologias produtoras de vida podem ser compreendidas, segundo Ramírez-Gálvez (2003), como inseridas numa lógica de consumo biotecnológico e de mercantilização da produção da vida em razão da sua concentração no setor da Medicina privada que equipara a concepção do filho ao consumo dos bens de luxo.

No mesmo sentido, reconhece Sève (1997, p. 236, grifo no original) que:

Muito para além das motivações pessoais é todo um sistema institucional que está em causa, toda uma concorrência internacional, toda uma lógica de mercado, com o progresso como bandeira e o lucro como piloto – ao qual corresponde uma rede de *biolobbies*, que rivalizam para convencerem tanto decisores públicos como investidores privados.

Verifica-se uma mudança no capitalismo contemporâneo que passa a incluir as experiências e os relacionamentos como mercadorias, tornando a produção cultural uma nova forma de valor. Nessa nova configuração, o acesso às experiências culturais torna-se tão importante quanto foi o acesso aos bens materiais (propriedades). A transição de uma economia industrial para uma economia da experiência faz surgir a pergunta acerca não do que se quer ter e sim do que se quer vivenciar (RAMÍREZ-GÁLVEZ, p.172, 2003).

Andorno (2012, p.125) pondera que os termos utilizados para referir-se às atividades concernentes à reprodução assistida (seleção, congelamento, doação, qualidade, etc.) expressam uma lógica que se aproxima da lógica que governa a fabricação de objetos. Essa ideia do *homo fabricatus* presente na fecundação extracorporal confronta-se com a noção de dignidade humana.

O interesse mercadológico acompanha a expansão das novas tecnologias reprodutivas conceptivas de modo que se tenta tornar aceitável a mercantilização do corpo e das suas partes. A convergência entre capital, ciência e tecnologia submete os domínios da vida social à regulação das leis de mercado e essa tríplice aliança é visível na figura do *tecno-embrião*: sua constituição só foi possível pelos altos investimentos financeiros nas áreas científicas e tecnológicas.

Os tecno-filhos são oferecidos como os produtos de um processo mecânico, que produz bebês socialmente desejáveis, descartando os aspectos da onto-humanidade. O dom da vida, a dádiva do filho, aquilo que faz bater o coração mais rápido, obscurece a forma mercantilista como eles são oferecidos. A vivência da gravidez, a experiência de ter um filho genético, converteu-se em mercadoria: um sonho a ser estimulado que requer mediação médica e tecnológica para a sua realização. (RAMÍREZ-GÁLVEZ, 2003, p.179)

Sob o frenesim do progresso técnico está a mola propulsora do lucro que intenta, a qualquer custo, ainda que sacrificando incipientes vidas humanas, obter o máximo de rendimento. As preocupações éticas surgem naturalmente como um empecilho à expansão empresarial.

Observa-se a estreita relação entre o desenvolvimento das tecnologias de reprodução assistida e interesse de clínicas e laboratórios farmacêuticos em aumentar a lucratividade. Conforme dados reunidos por Ramírez-Gálvez (2003, p.95), em média, o valor de cada ciclo em serviços privados é de R\$10.000 (dez mil reais) a R\$12.000 (doze mil reais), valor que não inclui a biopsia do embrião cujo custo gira em torno de R\$3.500 (três mil e quinhentos reais) para a análise de até seis células embrionárias

Dados mais atualizados trazidos por Bucoski et al. (2008, p.308) revelam que os valores variam de R\$1.500 (mil e quinhentos reais) e R\$3.500 (três mil e quinhentos reais) para a inseminação artificial e R\$3.000 a R\$20.000 para a fertilização *in vitro*. Além dos valores das técnicas, há também despesas com consultas e com medicamentos necessários para cada técnica, que depende do grau de resposta às medicações ou das dificuldades do casal em procriar. Tais valores são referentes a apenas uma tentativa e, por isso, há um interesse econômico muito grande em se produzir a maior quantidade de embriões possíveis na primeira tentativa⁹⁰.

Considerando a importância dos bens jurídicos em jogo, a saber, dignidade humana e vida, causa perplexidade a ausência de uma regulamentação jurídica mais precisa das técnicas de reprodução assistida. A ausência de leis para a sua regulamentação acaba por abandonar a questão ao crivo exclusivo do saber médico, excluindo a influência de outros conhecimentos como a Psicologia, Antropologia, Filosofia e a Ciência do Direito.

⁹⁰ Encontra-se no Anexo A uma tabela com o resumo dos tratamentos da reprodução assistida e o respectivo custo estimado para cada procedimento conforme informações extraídas em 11 de janeiro de 2015 do site do Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetria (IPGO). O custo apresentado por esse Instituto assemelha-se aos valores trazidos pelas autoras citadas no trabalho.

Não se verifica, na atualidade, um incentivo ao debate democrático e toda a matéria encontra-se regulada precipuamente pelas resoluções que são emitidas pelo Conselho Federal de Medicina: a primeira emitida em 1992, a segunda em 2010 e a última em 2013, o que revela a tardia iniciativa de controle das atividades concernentes à procriação medicamente assistida.

Um debate público racional que revise a ampla permissividade da Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013) e que ponha de manifesto a necessidade de estabelecer controles adequados aos centros de técnicas de reprodução é uma questão urgente que precisa ser estimulada.

Barretto (2001, p.31), buscando respostas para a inércia jurídica, explica que:

O vazio jurídico ou normativo é ocasionado pela incapacidade da ordem jurídica vigente de lidar com as novas descobertas e suas aplicações (...). O vazio normativo tornou-se mais evidente com a insuficiência da deontologia médica clássica em lidar com as novas descobertas e as exigências sociais de transparência e publicidade na pesquisa e na prática médica, fazendo com que as questões morais suscitadas procurassem socorrer-se de princípios, que, teoricamente, deveriam pautar eticamente o desenvolvimento da investigação científica e suas aplicações práticas. Os princípios em sua generalidade, no entanto, não corresponderam às expectativas de regulação e, por essa razão, legislou-se sobre a pesquisa e as tecnologias de forma impulsiva, procurando-se resolver situações pontuais e não estabelecer normas jurídicas gerais.

Reconhece-se, entretanto, que mesmo a edição de lei específica para regulamentar a matéria mostrar-se-á, após algum tempo, insuficiente, uma vez que será impossível prever todos os eventuais conflitos. Apesar disso, a deflagração de um processo legislativo acerca dessa temática é imprescindível para que a discussão em torno das tecnologias reprodutivas envolva os diversos setores da sociedade como forma de se constituir um exercício amplo do debate democrático.

Aponta-se a necessidade de estabelecimento de canais de discussão entre a sociedade e o Poder Público, a exemplo das audiências públicas, de maneira a permitir a formulação de uma disciplina jurídica para a reprodução assistida que incorpore de fato os valores da comunidade política, respeitando a realidade ôntica do ser humano.

Corrêa e Diniz (2000) advertem que a regulação da reprodução assistida no Brasil restringe-se à crítica e ao controle interno da classe médica, dependendo tão somente da consciência e boa vontade dos especialistas na sua própria prática. Observa-se, ainda, a existência de um viés exclusivamente cientificista presente nos os projetos

de lei⁹¹ em tramitação que acaba por favorecer, principalmente, os interesses dos profissionais envolvidos no campo e por silenciar as vozes dissonantes na matéria, negligenciando por completo alguns direitos fundamentais do novo ser gerado.

No entanto, o que poderia significar uma regulamentação no plano legal em um contexto no qual pouco se conhece a respeito do que é feito em termos de reprodução assistida? Somente em 2008 foi criado o Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) pela Resolução de Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 29 (BRASIL, 2008b) atualizada, posteriormente, pela RDC nº 23 (BRASIL, 2011), com os seguintes objetivos: conhecer o número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro* que estão criopreservados nos Bancos de Células e Tecidos Germinativos-BCTGs (clínicas de Reprodução Humana Assistida); atualizar as informações sobre embriões doados para pesquisas com células-tronco embrionárias, conforme demanda a Lei 11.105 (BRASIL, 2005); divulgar informações relacionadas à produção de células e tecidos germinativos (oócitos e embriões) no Brasil, como: número de ciclos de fertilização *in vitro* realizados, número de oócitos produzidos, número de oócitos inseminados, número de oócitos com dois pronúcleos, número de embriões clivados, número de embriões transferidos, bem como o número de embriões descartados por ausência de viabilidade; divulgação de indicadores de qualidade dos Bancos, com o objetivo de promover a melhoria contínua do controle de qualidade dos Bancos, auxiliar os inspetores sanitários a avaliar/inspecionar os BCTGs, e por fim permitir o acesso à população aos indicadores de qualidade dos serviços.

A despeito da ausência de fiscalização das atividades das clínicas de fertilização no Brasil por um lapso temporal considerável, alguns projetos de lei buscaram regulamentar a prática da reprodução assistida.

Entre os Projetos de Lei em tramitação, destacam-se os Projetos de Lei nº 90 (BRASIL, 1999) e nº 1.184 (BRASIL, 2003), apresentados pelo Senador Lúcio Alcântara, que previam a produção e transferência de apenas um ou dois embriões,

⁹¹ O Projeto de Lei nº 3.638 (BRASIL, 1993), primeiro por antiguidade, foi arquivado em 2002. O PL nº 2.855 (BRASIL, 1997) foi apensado, em 2001, ao PL nº 4.665 (BRASIL, 2001) e, em 2003, ao PL nº 1.135 (BRASIL, 2003a). No mesmo ano, e em menos de um mês, foi apresentado o PL nº 1.184 (BRASIL, 2003b) pelo Senador Lúcio Alcântara que já havia apresentado no senado o PLS nº 90 (BRASIL, 1999) que foi arquivado em 2007. Em setembro de 2003, outro projeto foi proposto, o PL nº 2.061 (BRASIL, 2003c), sendo apensado ao PL nº 1.184 (BRASIL, 2003b). Os projetos citados tramitam em conjunto em regime de prioridade e, apesar de apresentarem divergências em alguns pontos, tem o objetivo de instituir as normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida.

respeitada a vontade da mulher receptora⁹². Esses diplomas normativos tornavam, assim, obrigatórios a transferência a fresco de todos os embriões obtidos.

Em relação a essa disposição, o senador Geraldo Althoff propôs uma emenda⁹³ no sentido de liberar o número de embriões a serem produzidos; admitindo o congelamento de embriões e, portanto, a produção de embriões excedentes. O senador alegou como a justificativa o fato de que os especialistas em reprodução assistida consideram economicamente inviável limitar a produção de embriões, já que isso encareceria o tratamento e importaria em maiores riscos à saúde física e mental da mulher, na hipótese de os dois óvulos escolhidos não serem fecundados ou de os embriões não se desenvolverem para serem transferidos. Nesse caso, a paciente teria de aguardar outro ciclo reprodutivo, ser novamente medicada com hormônios e submeter-se a outra coleta sob anestesia, procedimentos que envolvem riscos e que poderiam ser evitados ao permitir a produção de tantos embriões quantos óvulos forem coletados.

O autor da emenda, entretanto, não salientou que a coleta de uma grande quantidade de óvulos, tal como rotineiramente tem ocorrido durante o procedimento de reprodução assistida, só é possível mediante a hiperestimulação hormonal da mulher que, como já destacado, resulta em uma série de complicações potencialmente graves, pouco estudadas e classificadas em alguns documentos de consentimento informado como um risco inerente.

O parecer da Comissão de Assuntos Sociais (BRASIL, 2003) rejeitou a proposta de emenda, sob o argumento de que o Código Penal proíbe o aborto⁹⁴, e, pelo mesmo raciocínio, o descarte de embriões excedentes cuja produção e congelamento devem ser evitados. A Comissão ressaltou a necessidade de estimular os estabelecimentos a aprimorar, cada vez mais, as técnicas de reprodução assistida, e não

⁹² Projeto de Lei nº 1.184. Art. 13. Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo. § 1º Serão obrigatoriamente transferidos a fresco todos os embriões obtidos, obedecido ao critério definido no caput deste artigo. § 2º Os embriões originados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil. § 3º Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor. § 4º São facultadas a pesquisa e experimentação com embriões transferidos e espontaneamente abortados, desde que haja autorização expressa dos beneficiários. § 5º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003>. Acesso em 02 set. de 2014.

⁹³ Trata-se da emenda de nº 3 ao PLS nº 90 que se encontra disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=28423&tp=1>>. Acesso em 03 set. 2014.

⁹⁴ Fernandes (2005, p. 108) discorda da configuração do crime de aborto na hipótese de destruição de embrião extracorporal, pois inexistente previsão expressa no Código Penal de atentado contra a vida do embrião concebido *in vitro*, devendo, então, ser aplicado o princípio “*nulum crime, nulla poena sine praevia lege*”.

continuar a produzir e manter congelados milhares de embriões sem que se saiba qual destino lhes conferir. Destacou-se ainda o enorme e grave risco de que o congelamento de embriões venha a estimular o comércio da vida humana, tratada como produto.

Em estudo sobre a reprodução assistida no direito comparado, Fernandes (2005, p.155) registra a Austrália como o primeiro país a regulamentar os procedimentos relativos à reprodução assistida através do *Australian State of Victoria's Infertility (Medical Procedures) Act 1984*. O estado de Vitória definiu as primeiras estipulações sobre a matéria proibindo, por exemplo, venda de gametas e contratos de locação de útero. As pesquisas científicas em embriões humanos criopreservados, contudo, foram permitidas. A lei espanhola de 1988 (hoje substituída pela lei 14/2006), a lei britânica de 1990 e a lei francesa de 1994 (reformada em 2004 e 2011), na mesma direção da lei australiana, autorizam a criopreservação de embriões excedentes durante certo período de tempo, após o qual devem ser destruídos ou destinados à adoção ou à ciência. Além dos países mencionados, Diniz e Avelino (2009) citam também Dinamarca, Suécia e Finlândia como países que permitem a pesquisa com células-tronco embrionárias por meio de diploma normativo semelhante ao Brasil.

Em relação aos países nos quais a legislação proíbe a crioconservação de embriões, isto é, veda à criação de bancos de embriões humanos, Andorno (2012, p.131) cita a Alemanha⁹⁵ que, conforme a Lei de Proteção do Embrião, em vigor desde janeiro de 1991, considera o embrião pessoa a partir da fecundação e, assim, somente se autoriza a fecundação do número de ovócitos necessários para a transferência, restando também proibida pesquisas com embriões, inclusive com aqueles que não puderam ser transferidos para o útero materno. A pesquisa seria apenas possível na hipótese de prevenir ou curar uma doença grave do embrião pesquisado, isto é, seria autorizada no exclusivo interesse do embrião com a finalidade imprescindível de tutelar sua saúde e seu desenvolvimento. Normas análogas estão previstas na lei austríaca de 1992; lei suíça de 1998 e lei italiana de 2004 (ANDORNO, 2012).

⁹⁵ Segundo a legislação alemã, a inseminação artificial homóloga depende de indicação médica e autorização do marido. A inseminação artificial heteróloga, por sua vez, é autorizada apenas em casos excepcionais, quando houver perturbação duradoura da fecundidade do marido, que precisa consentir a inseminação. A criança tem a possibilidade de conhecer sua origem genética de modo que os Centros de Reprodução estão obrigados a conservar em bancos de dados as informações relativas aos doadores. As técnicas de reprodução assistida podem ser empregadas por pessoas não casadas desde que utilizem esperma do companheiro ou concubino. A utilização de esperma de terceiro está proibida bem como a procriação artificial para mulheres solteiras. A inseminação homóloga *post mortem* também não está autorizada. Proíbe-se, ainda, a maternidade de substituição; a doação de embrião; a doação de óvulos fecundados, assim como a fecundação de óvulos com o objetivo de doação (FERNANDES, 2005. p.154-155).

Especificamente no que concerne ao ordenamento italiano, Di Rosa (2010, p.50) observa que, a despeito do Código Civil de 1942 (Decreto-legge n° 262) dispor que a aquisição da capacidade jurídica se inicia com o nascimento, subordinando os direitos do conceito ao evento do nascimento; a Lei n° 40 (ITALIA, 2004), superando a tradição codicista de pessoa, reconhece o concebido artificialmente como sujeito, quando preconiza, em seu artigo primeiro⁹⁶, que a procriação medicamente assistida deve garantir os direitos de todos os sujeitos envolvidos, incluindo os concebidos.

Verifica-se, ainda, no diploma legislativo italiano, uma série de princípios voltados a tutelar a vida embrionária, positivados no capítulo VI, intitulado “medidas de tutela do embrião”. O art.14, parágrafo segundo⁹⁷, dispõe que não é permitido gerar um número de embriões superior ao necessário para uma única implantação, sendo o limite de três embriões. Assegura-se, assim, o direito do embrião de ser implantado para desenvolver-se conforme o curso natural inscrito em seu programa genético.

Os primeiros resultados de aplicação dessa lei, como indica Di Rosa (2010, p.58), tem demonstrado que limitar a três o número de ovócitos a ser fecundado não diminui a probabilidade de sucesso das técnicas de procriação medicamente assistida.

Assim como rege o Decreto-legge n° 262 (ITALIA, 1942, Código Civil), a Lei n° 10.406 (BRASIL, 2002, Código Civil), em seu artigo 2° repete, literalmente, os dizeres do artigo 4° do Código de 1916, dispondo que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A esse artigo se remetem discussões sobre a natureza jurídica do nascituro, se este seria ou não pessoa para o Direito.

De acordo com a doutrina tradicional, o sistema legal brasileiro seguiu a corrente natalista⁹⁸, ou seja, a personalidade começa a partir do nascimento com vida e, embora receba proteção legal e tenha expectativa de direitos subjetivos, o nascituro não é pessoa natural. A segunda⁹⁹ corrente defende a tese da personalidade condicional, pois

⁹⁶ Art. 1. Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.

⁹⁷ Art.14, 2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

⁹⁸ Gonçalves (2011), Pereira (2011), Rodrigues (2002). Esta teoria está distante do surgimento das novas técnicas de reprodução assistida e da proteção dos direitos do embrião.

⁹⁹ Essa corrente foi adotada por Clóvis Bevilacqua no art. 3° de seu Projeto de Código Civil e por Monteiro (2001, p.61): “Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem *in spem*. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A

reconhece a personalidade, desde a concepção, com a condição de nascer com vida. A terceira corrente doutrinária, por sua vez, denominada verdadeiramente concepcionista, sustenta que a personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida, argumentando que direitos como os direitos de personalidade não dependem do nascimento; apenas certos¹⁰⁰ efeitos de direitos patrimoniais como a herança e a doação dependem do nascimento com vida. Argumentam ainda que a segunda parte do art. 2º da Lei nº 10.406 (Brasil, 2002), resguarda os direitos (e não meras expectativas de direitos). Acrescenta-se, ainda, a existência de uma quarta corrente, a teoria genético-desenvolvimentista, que relaciona o início da vida às diferentes etapas do desenvolvimento embrionário, sendo o *status* jurídico adquirido à medida que o desenvolvimento transcorre no tempo observando alguns fatores capazes de individualizar a existência humana. Essa teoria, com as novas descobertas científicas, ramificou-se em diversas outras teorias, tais como: a Teoria da Nidação¹⁰¹, a Teoria da Formação Rudimentar do Sistema Nervoso Central¹⁰², Teoria do Pré-Embrião¹⁰³, a Teoria da Gastrulação¹⁰⁴ e Teoria da Viabilidade¹⁰⁵.

lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade”. Observa-se que essa teoria é apegada a questões patrimoniais e é, essencialmente, natalista, pois também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida.

¹⁰⁰ Para a corrente concepcionista, o nascimento com vida aperfeiçoa o direito que dele dependa, dando-lhe integral eficácia, na qual se inclui sua transmissibilidade. No caso de direitos patrimoniais, a posse dos bens herdados ou doados ao nascituro pode ser exercida, por seu representante legal, desde a concepção, legitimando-o a perceber as rendas e os frutos, na qualidade de titular de direito subordinado à condição resolutiva (ALMEIDA, 2004, p.93). Sustentam essa corrente: Ascensão (1998), Chinelato (2000), Amaral (1990, 2002) e Farias e Rosenvald (2008). Diniz (2010, p.36) expressamente afirma que a razão está com a teoria concepcionista, contudo, subdivide a personalidade jurídica em formal, aquela relacionada com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção, e material, mantém relação com os direitos patrimoniais e o nascituro só a adquire com o nascimento com vida.

¹⁰¹ O marco para o início da vida humana é a fixação do embrião na parede uterina. Essa fixação ocorre na fase do desenvolvimento do blastocisto, entre o quinto a sexto dia após a fecundação.

¹⁰² A vida humana origina-se a partir dos primeiros sinais de formação do córtex central, o que ocorre entre o décimo quinto dia e o quadragésimo dia da evolução embrionária, ou no primeiro sinal de atividade elétrica no cérebro, o que só ocorre a partir da oitava semana.

¹⁰³ Não existe ser humano propriamente dito até o décimo quarto dia após a concepção, existindo apenas um conjunto de células com predisposição para gerar um ou mais indivíduos.

¹⁰⁴ Segundo essa teoria, será considerado embrião o organismo formado ao final da gastrulação, fase na qual ocorre o desenvolvimento da gástrula que compreende a conversão das células do embrioblasto para a formação do ectoderme, mesoderme e endoderme – que são as três camadas germinais primitivas. Ao se fixarem na parede uterina, estas camadas vão se transformar em condutores de nutrientes da mãe para o feto. É nesta fase que se forma a placa neural, a qual se invaginará, dando origem ao tubo neural e por intermédio deste se desenvolve o sistema nervoso central. Este estágio é concluído somente após o 18º dia de gestação.

¹⁰⁵ Tutela apenas os indivíduos que alcança uma maturidade para viver fora do útero materno.

A conclusão pela corrente concepcionista consta do Enunciado nº1 do Conselho da Justiça Federal (2012, p. 17): “Art. 2º. A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura”. Essa corrente também tem prevalecido na recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁶.

Em decisão publicada no dia 16 de setembro de 2014 no Diário da Justiça Eletrônico, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014), por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial no qual a recorrente buscava o pagamento de indenização do seguro DPVAT por morte, em razão do perecimento do feto de quatro meses de que era gestante, por ocasião do acidente automobilístico, nos termos do que dispõe o art. 3º, *caput* e inciso I, da Lei nº 6.194 (BRASIL, 1974).

DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA.

1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º, e 45, *caput*, do Código Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); *alimentos gravídicos*, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro – embora não nascida – é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127) sempre esteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" e especificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" – tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI,

¹⁰⁶ Ver Resp.399.028/SP, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 15.04.2002; Resp. 931.556/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 17.06.2008, DJe 05.08.2008; Resp. 1120676/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j.07.12.2010, DJe 04.02.2011; Ag no Ag no AREsp 150.297/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 19.02.2013, DJe 07.05.2013.

Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 658).

3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa – como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros.

4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. **Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.**

5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3º da Lei n. 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp: 1415727 SC 2013/0360491-3, Quarta Turma, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Publicação: DJ 16/09/2014, sem grifo no original).

No voto, o Relator Ministro Luís Felipe Salomão concluiu que a ambiguidade ocasionada pela leitura do art. 2º da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) é resolvida pela interpretação sistemática do ordenamento pátrio que, em vários dispositivos, como os elencados na ementa acima, expressamente pressupõe e declara ser o nascituro sujeito de direito e, portanto, dotado de personalidade desde o momento da concepção.

O Ministro ressaltou que as teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – foram edificadas em um paradigma nitidamente patrimonialista dos direitos; fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição (BRASIL, 1988) que, alicerçada no princípio da dignidade humana, deve conferir unidade valorativa e sistemática ao Direito Civil. A dignidade humana, enquanto fim para o ordenamento constitucional, não é relativizada, não se sujeita a ponderações, ao contrário, é a máxima a ser aplicada em qualquer conflito de duas ou mais situações jurídicas.

Assim, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Não faz sentido garantir ao

nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, se não lhe for também garantido o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.

Nessa linha de raciocínio, o fato de que nem todos os direitos possam ser titularizados ou exercidos pelo nascituro não é relevante para a constatação da personalidade jurídica do nascituro, haja vista que nem todas as pessoas exercem de forma plena todos os direitos, como é o caso dos incapazes e presos.

A despeito da redação aparentemente contraditória do art. 4º do Código Civil [refere-se ao CC/1916], que, estabelecendo o início da personalidade civil do nascimento com vida, concede direitos e não expectativas de direitos ao nascituro, é possível conciliá-lo consigo mesmo e com todo o sistema agasalhado pelo Código, que reconhece direitos e estados ao concebido desde a concepção – nem sempre dependentes do nascimento com vida –, em harmonia com os diplomas legais de outros ramos do Direito. **Utilizando-nos dos métodos lógico e sistemático de interpretação, entendemos que o art. 4º em tele consagra a teoria concepcionista e não a natalista. O nascituro é pessoa desde a concepção** (ALMEIDA, 2000, p. 349, sem grifo no original).

No Direito Internacional, o direito à vida do nascituro é expressamente previsto no artigo¹⁰⁷ 4º da Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), ratificado pelo Brasil em 1992, ingressando no direito interno através do Decreto nº 678 (BRASIL, 1992).

A Convenção sobre os Direitos da Criança (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989) foi, igualmente, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710 (BRASIL, 1990) e dispõe, em seu preâmbulo, que a criança, em razão de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, incluindo proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento.

A despeito da decisão versada pelo STJ corresponder a um marco institucional atual importante acerca da natureza jurídica do nascituro e dos diplomas normativos internacionais ratificados pelo Brasil, como ressalta Barboza (2006), o embrião extracorporal difere-se do nascituro, pois este é o ser já em gestação. Essa diferença ocasiona a inaplicabilidade do art. 2º do diploma civil, exprimindo o vazio jurídico atual que tem ensejado a coisificação do embrião humano. No entanto, a

¹⁰⁷ Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

própria autora questiona: “se o embrião congelado não for considerado um nascituro, qual será a sua condição jurídica?” (BARBOZA, 2006, p. 539); será necessária a criação de uma terceira categoria para proteger o ser humano nas suas primeiras etapas de desenvolvimento quando não implantado no útero?

Mantovani (2002, p.185-186) apresenta as três soluções colocadas pelos juristas acerca da natureza do embrião extracorporal, a saber: *diferenciação total* entre concebido e homem-pessoa, sendo o embrião pertencente à categoria de coisa cuja tutela jurídica é dispensada. Neste caso, o embrião produzido *in vitro* encontra-se totalmente disponível, o que possibilita sua produção para quaisquer fins, desde pesquisa e experimentação para tratamentos com células-tronco até utilização em cosméticos ou indústria; *equiparação total* entre concebido e homem-pessoa, reconhecendo-lhe mesma natureza e dignidade que é devida a qualquer ser humano independente do seu grau de desenvolvimento. Segunda essa tese, a fecundação representa um salto de qualidade irrepitível que gera uma individualidade humana nova e singular; *diferenciação parcial*, para a qual o embrião é um ser humano, mas ainda não é homem-pessoa o que justifica uma tutela jurídica inferior. Esta tese foi adotada pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (BRASIL, 2008).

No direito comparado, a Recomendação¹⁰⁸ nº 1046 (PARLIAMENTARY ASSEMBLY, 1986) marca o início das intervenções da Assembleia¹⁰⁹ Parlamentar do Conselho da Europa sobre temas relativos ao embrião e ao feto para fins de diagnóstico, terapêuticos, científicos, industriais e comerciais, e enfatiza nos seus considerandos introdutórios que o embrião e o feto humano devem beneficiar, em todas as circunstâncias, do respeito devido à dignidade humana. Nessa Recomendação, a Assembleia sublinha a necessidade de se elaborar uma convenção europeia destinada à proteção específica de embriões e fetos humanos.

Transcorridos dois anos, a Recomendação nº 1100 (PARLIAMENTARY ASSEMBLY, 1989), que trata de pesquisas científicas com embriões e fetos humanos,

¹⁰⁸ As Recomendações são instrumentos de intervenção política da Assembleia Parlamentar, resultantes dos debates acirrados sobre determinado assunto que é submetido aos grupos parlamentares. As Recomendações são direcionadas ao Comitê de Ministros, outro órgão do Conselho da Europa, formado por membros que representam os governos dos Estados-membros. Estes são responsáveis por votar e elaborar Resoluções que deverão ser, posteriormente, ratificadas pelos ordenamentos internos, sem alterações.

¹⁰⁹ A Assembleia é órgão do Conselho da Europa constituído por 291 membros oriundos dos Paramentos Nacionais dos Estados-membros que se caracteriza por ser um fórum democrático europeu no qual os problemas relacionados com os direitos do homem são discutidos em profundidade em busca de um denominador ético comum.

acentua novamente a proposta para que o Comitê de Ministros se empenhasse em criar um instrumento jurídico comum aberto à assinatura de Estados-não membros do Conselho da Europa para tutelar a vida humana embrionária. Essa proposta foi acolhida sendo criado um Comitê *ad hoc* de peritos em Bioética (CAHBI, *Ad hoc Committee of experts on Bioethics*) que, em 1992, foi transformado em um Comitê Permanente (CDBI, *Steering Committee on Bioethics*) com mandato mais amplo para elaborar uma Convenção-Quadro que abordasse as questões das intervenções biomédicas em geral, sem referência específica ao embrião e ao feto humanos.

Como assevera Serrão (2004, p. 150), durante a elaboração da Convenção, as questões relativas ao embrião e ao feto estiveram, direta e indiretamente, presentes nos debates. O artigo¹¹⁰ 1º da Convenção de Oviedo (COUNCIL OF EUROPE, 1997) apresenta duas partes. Na primeira, afirma-se o dever de proteger a dignidade e a identidade dos seres humanos e na segunda, o dever de proteger a integridade e outros direitos das pessoas (*everyone*). O relatório explicativo que serve de prefácio ao texto da Convenção acentua, segundo Serrão (2004, p. 150), a importância desta distinção porque ela permite que cada Estado-membro, na sua lei interna, decida se o embrião é apenas um ser humano ou tem um estatuto de pessoa com direitos iguais a qualquer outro ser humano.

A única menção ao embrião na Convenção de Oviedo (COUNCIL OF EUROPE, 1997) aparece no artigo¹¹¹ 18, que proíbe a criação de embriões com fim exclusivo de investigação e dispõe ainda que quando a pesquisa em embriões *in vitro* é admitida por lei, esta garantirá uma proteção adequada do embrião. Em razão da ausência do tema embrião e feto na Convenção, foi aprovada, em 1993, durante as negociações do artigo 18 a proposta dessa lacuna ser suprida pela preparação de um Protocolo sobre a Proteção do Embrião e do Feto que seria anexado à Convenção.

Sob a presidência de Daniel Serrão, o Grupo de Trabalho do Conselho da Europa publicou em 2003 o Protocolo para a Proteção do Embrião e do Feto. Durante os debates que se iniciaram em 1994, defrontam-se, principalmente, duas concepções sobre a natureza e o estatuto do embrião: a concepção da natureza pessoal do embrião

¹¹⁰ Article 1º: Parties to this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine.
Each Party shall take in its internal law the necessary measures to give effect to the provisions of this Convention.

¹¹¹ Article 18 – Research on embryos in vitro

1. Where the law allows research on embryos in vitro, it shall ensure adequate protection of the embryo.
2. The creation of human embryos for research purposes is prohibited.

que, já sendo ser humano, merece respeito absoluto; e a concepção de que o embrião é um ser vivo, puramente biológico, que só progressivamente adquire qualidades humanas, pelo que o respeito a ele devido é relativo e escalonado no tempo, tornando-se absoluto apenas após o nascimento.

Em votações indicativas, um terço votou pela primeira posição, um terço votou pela segunda e um terço absteve-se com o fundamento de não estar suficientemente informado para poder optar. Na tentativa de resolver o impasse, o Grupo de Trabalho elaborou o documento “*The Protection of the Human Embryo in Vitro*” (STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS, 2003, p.37) ressaltando em suas conclusões que:

Este relatório deseja dar uma vista de conjunto das diversas posições europeias relativas à proteção do embrião humano *in vitro* e os argumentos que as suportam. **Mostra que há amplo consenso sobre a necessidade de proteger o embrião *in vitro*. Contudo, a definição do estatuto do embrião continua a ser uma área onde há diferenças de fundo, baseadas em argumentos fortes.** Estas diferenças constituem a base da maior parte das divergências a propósito dos outros objetivos relacionados com a proteção do embrião *in vitro*. Não obstante, mesmo não sendo possível chegar a um acordo sobre o estatuto do embrião, pode considerar-se a possibilidade de re-examinar certos aspectos à luz dos últimos desenvolvimentos no campo da biomedicina e dos avanços terapêuticos potenciais, com eles relacionados. Neste contexto, e sempre acolhendo e respeitando as escolhas fundamentais feitas pelos diferentes países, **parece possível e desejável, em relação com a necessidade de proteger o embrião *in vitro*, proteção com a qual todos os países concordam,** que sejam identificadas, abordagens comuns que assegurem condições próprias para a aplicação de processos que envolvem a criação e o uso de embriões *in vitro*. A finalidade deste relatório é ajudar à reflexão orientada para este objetivo¹¹² (sem grifo no original, tradução livre).

Discutir a natureza jurídica do embrião humano é ponto de extrema relevância que ultrapassa os meros fins de classificação teórica e, por isso, nos

¹¹² This report aimed at giving an overview of current positions found in Europe regarding the protection of the human embryo *in vitro* and the arguments supporting them. It shows a broad consensus on the need for the protection of the embryo *in vitro*. However, the definition of the status of the embryo remains an area where fundamental differences are encountered, based on strong arguments. These differences largely form the basis of most divergences around the other issues related to the protection of the embryo *in vitro*. Nevertheless, even if agreement cannot be reached on the status of the embryo, the possibility of reexamining certain issues in the light of the latest developments in the biomedical field and related potential therapeutic advances could be considered. In this context, while acknowledging and respecting the fundamental choices made by the different countries, it seems possible and desirable with regard to the need to protect the embryo *in vitro* on which all countries have agreed, that common approaches be identified to ensure proper conditions for the application of procedures involving the creation and use of embryos *in vitro*. The purpose of this report is to aid reflection towards that objective.

primeiros capítulos foi apresentada uma noção de pessoa indissolúvel à noção de ser humano. A concretização normativa da tutela da personalidade deve respeitar a realidade ôntica da pessoa humana haja vista que é sobre essa realidade substancial que o Direito é chamado a valorar e regular, encontrando a razão da sua própria existência.

Alicerçado no marco teórico segundo o qual todo ser humano tem personalidade jurídica graças ao seu ato de ser dotado de intensidade única e dignidade constitutiva, defende-se que o embrião criopreservado é sujeito de direitos com aptidão para tornar-se titular de cada situação de direito conforme o seu desenvolvimento. Todavia, diante da possibilidade de produção de embriões excedentários, inúmeros embriões encontram-se com sua dignidade violada, permanecendo congelados por tempo indefinido, sem qualquer perspectiva de virem a ser transferidos, com a justificativa equivocada de serem necessários para a garantia do tratamento de infertilidade.

Imperioso, portanto, a semelhança da Lei nº 40 (ITÁLIA, 2004), romper com concepção de Direito Civil cujo fundamento axiológico encontra-se nos valores individualistas codificados, impondo-se uma nova compreensão da pessoa humana a partir da sua dignidade de modo a reconhecer o concebido artificialmente como sujeito cujos direitos precisam ser levados em alta consideração. Por se tratar de um ser extremamente vulnerável, o princípio personalista e o princípio da solidariedade determinam a mais rigorosa tutela.

Em face dos problemas originados pela criopreservação de embriões excedentários, sustenta-se que a solução legislativa que proíbe essa prática apresenta-se como a que melhor tutela os interesses do embrião humano. A eliminação de seres humanos, seja qual for o seu grau de desenvolvimento, saúde ou qualidade de vida é ética e juridicamente reprovável.

Diante dos novos perigos que se colocam para a dignidade humana em razão do avanço do controle tecnológico sobre a espécie humana, recai, principalmente, sobre o Direito a árdua tarefa de proteger a pessoa em todas as suas dimensões. A ética, em razão de sua carência de meios coercitivos, não tem por si só força suficiente para assegurar o respeito da pessoa. Sendo assim, incumbe ao Direito defender o ser humano dos abusos a que está exposto sobre todos os momentos mais frágeis da sua existência, do começo ao fim.

A função promocional assumida pelo Estado brasileiro, a partir da Constituição (BRASIL, 1988), torna-se visível com a proteção ofertada por ela àqueles

que se encontram em situação de maior vulnerabilidade. Neste novo cenário, confere-se tutela especial e prioritária às crianças, adolescentes, idosos, entre outros considerados hipossuficientes.

Os embriões, indubitavelmente, inserem-se nessa categoria de seres vulneráveis, demandando do Direito maior proteção no que concerne aos seus direitos personalíssimos. O Direito é invocado para garantir e promover os atributos intrínsecos da pessoa humana.

Em se tratando da vida pré-natal, as ações relacionadas à fertilização *in vitro* devem ser orientadas por uma relação comunicativa que trate os seres concebidos por meio das técnicas reprodutivas como uma segunda pessoa e não como um objeto disponível. Dessa forma, as atividades desenvolvidas com esses seres devem tomar como fundamento a dignidade humana a fim de evitar sua redução à condição de objeto. Os atos de intervenção na vida pré-natal têm que ser, assim, reconduzidos a uma realidade não instrumental, não utilitarista.

Os investimentos de capital nas pesquisas científicas e tecnológicas devem ser direcionados para desenvolver técnicas menos custosas que permitam a diminuição da quantidade de embriões gerados pelas técnicas de reprodução artificial. Contudo, o que se vê é um movimento contrário a essa política sob o argumento de que a restrição elevaria o custo do procedimento, tornando a técnica inacessível às camadas mais pobres da população. Esse argumento, no entanto, deveria servir de motivo para que houvesse o empenho em se descobrir uma maneira de gerar menos embriões com um custo econômico menor. Na verdade, percebe-se que a lógica de mercado tem precedido à ética: uma vez disponíveis técnicas de reprodução assistida que logram êxito na satisfação dos interesses procriativos do casal contratante, as clínicas médicas preferem encobrir o sacrifício cabal que impõem aos embriões excedentes a investir no desenvolvimento de técnicas que o torne desnecessário, o que não pode ser aceito sob a égide da Constituição vigente.

6 CONCLUSÃO

Os avanços tecnológicos tem assumido um papel de “vilão” na sociedade, representando para muitos, o perigo de um novo Leviatã. A tecnologia, todavia, não deve ser um problema, mas sua presença deve ser construída a partir do diálogo, da

intersubjetividade, a fim de que a técnica que não venha representar uma violação aos caros direitos e valores da sociedade.

O progresso técnico-científico não deve ser condenado como se fosse intrinsecamente perverso. A concepção que pretende responsabilizar as técnicas de reprodução assistida pelos resultados desumanos que com frequência acarretam é ingênua, pois ignora que a tecnologia é sempre uma mediação. Unicamente no homem reside o verdadeiro responsável pelos aspectos negativos sobre o próprio ser humano.

É inegável que o progresso fornece bens e serviços graças aos quais é possível desfrutar de uma melhor qualidade de vida e, no caso das tecnologias de reprodução assistida, a técnica tem como principal objetivo viabilizar a gestação em mulheres com dificuldades de engravidar, seja por infertilidade da própria mulher ou do homem.

Todavia, o emprego dessa técnica resulta na produção de embriões excedentários que tem sido apresentada como imprescindível para concretização do suposto direito reprodutivo.

Além disso, com base nos dados coletados que comparam a saúde dos embriões concebidos naturalmente e a saúde daqueles oriundos das biotecnologias, constatou-se que a fertilização *in vitro* é responsável pela prematuridade, baixo peso, enfermidades cardíacas e outras como hipertensão, osteoporose e má-formação, sendo, portanto, imprescindível realizar novas pesquisas para identificar quais aspectos das técnicas causam maiores riscos e como esses riscos podem ser minimizados. Sublinha-se, ainda, a necessidade de se avançar nas investigações para descobrir se a exposição a um ambiente *in vitro*, na fase mais frágil do processo evolutivo humano, afeta o desenvolvimento de órgãos e tecidos, e se há decorrências psicológicas oriundas desse tratamento em laboratório, questões que ultrapassam o objeto da pesquisa aventada.

Sob o viés teórico adotado, o direito à reprodução, no contexto das tecnologias de reprodução medicamente assistida, só é legítimo enquanto respeite os direitos de personalidade do embrião, residindo, portanto, seu conteúdo no acesso ao tratamento da infertilidade. A produção excedente de embriões para aumentar as chances de ter um filho não está incluída no conceito de direitos reprodutivos, devendo ser desfeita a confusão entre desejo ao filho e direito ao filho. O filho não é uma coisa sobre o qual se tem direito e, nesse sentido, os direitos reprodutivos não importam no direito ao filho, que é sujeito de direitos e não objeto de relação jurídica, no sentido instrumental.

Entretanto, o recorrente apelo ao desejo de ter filhos como um anseio natural, cuja realização deveria ser um direito acessível a todas as pessoas, tem transformado esse desejo em uma espécie de direito que legitima o emprego de quaisquer inovações biotecnológicas no campo da medicina reprodutiva

Sustenta-se ser inadmissível a instrumentalização da pessoa humana em busca da realização de um direito e de um desejo individual. Isso inclui o embrião extracorporal que, enquanto realidade humana em si, tem interesses próprios, não podendo ser empregado como meio para concretizar objetivos de terceiros.

No que diz respeito à reprodução assistida, verificou-se ainda que a regulação pelo Direito Brasileiro está à mercê da técnica, pois pouca reflexão ética tem sido feita. Autoriza-se a produção excedente de embriões com o escopo de aumentar as chances de êxito do tratamento contra a infertilidade e de desonerá-lo financeiramente.

Constatou-se, assim, uma instrumentalização da vida humana em sua fase inicial suficiente para sustentar a inconstitucionalidade dessa prática biotecnológica que reifica o ser humano e o coloca a serviço de outros fins que não lhe são próprios.

A partir do marco teórico adotado, conclui-se que não pode ser negado o *status* de pessoa ao embrião, sendo inconstitucional a produção de embriões excedentários por inviabilizar seu natural desenvolvimento.

Vislumbra-se, com o avanço das biotecnologias, o surgimento de questões inéditas relacionadas aos aspectos éticos e jurídicos da reprodução medicamente assistida, algumas deixadas em aberto ao longo da pesquisa, tais como os riscos da hiperestimulação hormonal, os riscos causados pelo emprego das técnicas reprodutivas às futuras gerações concebidas; o diagnóstico genético pré-implantação, e seu emprego como material de experimentação no estudo genético das células-tronco embrionárias; a clonagem terapêutica; a doação de gametas e embriões; a maternidade substitutiva; a utilização *post-mortem* de sêmen de doador falecido; entre outras que ainda hoje carecem de respostas.

Esses procedimentos na vida embrionária *in vitro* são decorrentes de uma adesão crescente às correntes que dividem a humanidade em dois grupos antagônicos: os homens e as pessoas, sendo somente este último grupo titular de direitos, por serem aqueles que se encontram no exercício da sua racionalidade e autodeterminação, em suma, consciência.

O emprego de tal entendimento tem resultado em uma visão mercadológica dos seres oriundos do processo de fertilização *in vitro* que, tratados como produtos, são

fabricados, barateados, pesquisados, destruídos, enfim reificados sem qualquer reflexão ética mais profunda.

O embrião extracorporal, no cenário brasileiro atual, é visto segundo as categorias tecnocientíficas e é reduzido ao *status* de coisa. Essa nova coisificação é muito mais direta, pois atua de um modo imediato sobre o ser humano, sobre seu próprio ser em sua radicalidade mais profunda.

Identificou-se uma relação estreita entre o desenvolvimento das tecnologias de reprodução assistida e o interesse de clínicas e laboratórios farmacêuticos em aumentar a lucratividade.

O progresso técnico é, assim, impulsionado pelo lucro, pelo interesse mercadológico que se move no sentido de tentar tornar aceitável a mercantilização do corpo e das suas partes. A vivência da gravidez e a experiência de ter um filho genético convertem-se em mercadoria, um sonho a ser estimulado, ainda que sacrificando incipientes vidas humanas ao congelamento. As preocupações éticas surgem posteriormente como um empecilho à expansão empresarial.

Entende-se perigosa a divisão entre seres humanos e pessoa. Por essa razão, a partir do diálogo da fenomenologia husserliana com os autores substancialistas, buscou-se encontrar a unidade perdida entre homem e pessoa, demonstrando que a consciência não pode ser encarada como uma dimensão material, biológica.

A consciência encontra-se na dimensão metafísica e o seu desenvolvimento, ainda que em potencial, é inerente à essência humana. Portanto, inexitem quaisquer requisitos extrínsecos a serem cumpridos pelo homem para merecer a qualificação de pessoa, basta ser humano.

Em decorrência dessas considerações, preconiza-se que a simples disponibilidade de uma tecnologia não deve ser o único fundamento para legitimar todas as suas formas de utilização, antes tais formas precisam ser avaliadas com base em valores que promovam a pessoa humana. Todavia, até agora, as regras normativas acerca da reprodução assistida apenas se ajustaram às transformações técnicas.

A regulamentação da matéria tem sido conduzida pelo Conselho Federal de Medicina que, enquanto órgão definidor dos preceitos da ética médica, não tem legitimidade social para dispor acerca de questões que, em muito, ultrapassam o âmbito do exercício da medicina. Prevalece, contudo, o entendimento de que a ética profissional do médico deva ser o padrão de conduta moral de todos os envolvidos no serviço de saúde, não havendo assim espaço para a influência de outros saberes.

A produção dos embriões extranumerários, como sublinhado, suscita problemas éticos diante dos quais se questionou se seria justificável permitir esta produção excedente sabendo que a mesma é procedida com o escopo de aumentar as chances de êxito do tratamento contra a infertilidade e de desonerá-lo financeiramente.

Em resposta a essa pergunta inicial, defendeu-se que vitrificação seria a melhor técnica indicada para concretizar o projeto reprodutivo do casal por tornar desnecessário o congelamento de embriões, seres merecedores do respeito devido a qualquer pessoa.

A realidade ôntica da pessoa humana impõe a exigência de respeito pelo ordenamento jurídico, portanto, todo embrião fecundado *in vitro* deve ter o direito de ser implantado em um útero, como forma de ter protegida sua vida e integridade física. Dessa forma, as técnicas de procriação medicamente assistida só serão legítimas se forem empregadas para conceber a quantidade necessária de embriões para a implantação no útero.

O cerne da questão reside na distinção que deve ser feita entre o progresso verdadeiro e o progresso aparente, considerando aquele como o emprego de meios técnicos que estão a serviço do desenvolvimento da personalidade humana.

Em síntese, encerra-se a pesquisa com a consciência de que o tratamento dispensado à vida humana no seu início coloca em revelo uma questão muito mais densa: que humanidade queremos nós ser?

REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. Aspectos gerais da reprodução assistida. **In: Bioética**, vol.9, n.2, 2001.

ALES BELLO, Angela. **Introdução à fenomenologia**. Bauru: Edusc, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. Zilda Hutchinson Schild Silva (trad.). São Paulo: Landy, 2005.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. In: **Scientia Iuris**, v.8, p. 87-104, 2004. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105>>. Acesso em 12 de dez. 2014.

_____. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. In: Carlos Maria Romeo Casabona e Juliane Fernandes Queiroz (Orgs.), **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**, 2004.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2002.
_____. O Nascituro no direito civil brasileiro contribuição do direito português. **Revista de direito comparado luso-brasileira**, ano IV, nº 8, p.75-89, jul. 1990.

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidade de la persona**. Madri: Tecnos, 2012.

AÑÓN, Carlos Lema. **Reproducción, poder y derecho: ensayo filosófico – jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida**. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa humana e o fundamento dos direitos humanos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.103, p.277-299, jan/dez, 2008.

_____. A Lei n.º 32/06 sobre procriação medicamente assistida. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Org.). **Estudos de Direito da Bioética**. Lisboa: Edições Almedina, v.3, 2009, p. 25-50.

_____. Os direitos de personalidade no código civil brasileiro. In: **Revista Forense**, v.342, 1998.

_____. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. In: **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 6, nº 1, p.145-168, 2006.

BALLESTER, Francisco José Balesta. El equívoco de la esterilidad: ¿enfermedad o manipulación? **Revista de Bioética y Derecho**, núm. 23, set., p. 21-34, 2011. Disponível em: < <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7660>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BARBOZA, Heloisa Helena, O estatuto ético do embrião humano. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Coords). **Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 527-528.

BARRETTA, João Paulo Fernandes. **O conceito de vivência em Freud e Husserl**. *Psicol. USP*, São Paulo, v. 21, n. 1, Mar. 2010

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

BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da Bioética com o Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paula (orgs.). **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOFF, Sarlet Oro. Bioética na sociedade multicultural. In: **Revista Direitos Culturais**, v.1, n.1, p.273-294, dez, 2006.

BRASIL. Congresso. Senado. **Parecer da Comissão de Assuntos Sociais**. Dispõe sobre as emendas apresentadas ao Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 90, de 1999, que dispõe sobre a Reprodução Assistida. Relator Senador Tião Viana. Brasília, DF, 20 mar. 2003d. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=28423&tp=1>>. Acesso em 17 dez. 2014.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 12 dez. 2014.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 12 dez. 2014.

_____. Lei Complementar nº 95, de 26 de Fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974. Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6194.htm>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 ago. 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6437compilado.htm>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 03 de maio de 2014.

_____. Lei 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 28 ago.2014.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 90**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Brasília, DF, 09 mar. 1999. Arquivado em 28 fev. 2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1304>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 3.638** Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF, 29 mar.1993. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 2.855**. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Brasília, DF, 13 mar. 1997. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719&ord=>>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 4.665**. Dispõe sobre a autorização da fertilização humana “in vitro” para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências. Brasília, DF, 16 maio 2001. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl4665.htm>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 1.135**. Define normas para realização de inseminação artificial, fertilização "in vitro", barriga de aluguel (gestação de substituição ou doação temporária do útero), e criopreservação de gametas e pré-embriões. Brasília, DF, 28 maio. 2003a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117461>> Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 1.184**. Define normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro"; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical. Brasília, DF, 03 jun. 2003b. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 2.061**. Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF, 24 set. 2003c. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=134835>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. Resolução nº 1.957 do Conselho Federal de Medicina de 15 de dezembro de 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan. 2011. Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>
Acesso em: 11 de jun. 2013

_____. Resolução nº 2013 do Conselho Federal de Medicina de 09 de maio de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 maio 2013. Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em 12 de ago. 2013.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 29, de 12 de maio de 2008. Aprova o Regulamento técnico para o cadastramento nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) e o envio da informação de produção de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 maio 2008b. Disponível em:
<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/bc7c12804986e3528e5aff4ed75891ae/RDC_29_2008.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 maio 2011. Disponível em:
<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/d3f7c4804986e29a8e51ff4ed75891ae/RDC_23_2011.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 17 dez. 2014.

_____. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510. Impugnação em bloco do art. 5º da lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). **Diário do Judiciário Eletrônico**. Brasília, DF, 28 maio 2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>> Acesso em 28 ago.2014.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BUCOSKI, Carolina Graciliano; SILVEIRA, Rafael Alexandre; DADICO, Claudia Maria; CORREA, Maria Teresa. Políticas públicas de reprodução assistida e seus

desdobramentos jurídicos e bioéticos. In: **Anuário de Produção de Iniciação Científica discente**, vol XI, n12, 2008 p.297-325

CAMPOS, Diogo Leite de. Os direitos da personalidade: gênese e sentido. **Revista Doutrinária**, v.4, ano 4, Rio de Janeiro: Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado, p.27-48, maio, 2001.

CASTRO, Ignacio Núñez. **De la dignidade del embrión**: reflexiones em torno a la vida humana naciente. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2008.

CERVEIRA, Sofia Dória Príncipe dos Santos. **Mecanismos genéticos subjacentes ao abortamento espontâneo**: análise por hibridização genómica comparativa e expressão de genes sujeitos a imprinting genómico, Porto, 2010. Tese (Doutoramento em Biomedicina). Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Disponível em <http://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/55333/2/Tese%20definitiva%2017x24.pdf>. Acesso em 03 de maio de 2014.

CHAO, Eliseo Collazo. Problemas éticos em la selección de embiones com finalidade terapêutica. **Cuadernos de Bioética**. Espanha: Asociación Española de Bioética y Ética Médica, vol. XXI, núm. 2, mayo-agosto, p. 231-242, 2010.

CHIAN, Ri-Cheng. Obstetric and perinatal outcome in 200 infants conceived from vitrified oocytes. **Reproductive Biomedicine Online**. vol 16, nº 5, mar.. 2008, p. 608-610. Disponível em <[http://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(10\)60471-3/pdf](http://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(10)60471-3/pdf)>. Acesso em 18 set. 2014.

COBO, Ana; MESEGUER Marcos; REMOHI, Jose; PELLICER, Antonio. A Use of cryo-banked oocytes in an ovum donation programme: a prospective, randomized, controlled, clinical trial. **Human Reproduction**, vol.25, nº.9, 2010, p. 2239–2246. Disponível em <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/25/9/2239.long>> Acesso em 18 set. 2014.

CONSELHO FEDERAL DA JUSTIÇA. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Coordenador: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em 26 mar. 2015.

CORRÊA, Marilena C. D. V. **A tecnologia a serviço de um sonho: um estudo sobre a reprodução assistida no Brasil** [Tese]. Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1997.

_____. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. **Bioética**, vol 9, nº 2, p. 71-82, 2001. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/246>. Acesso em 13 nov. 2014.

CORRÊA, Marilena C. D. V; DINIZ, Débora. Novas Tecnologias Reprodutivas no Brasil: Um debate à espera de Regulação. In: Carneiro F. & Emerick (Orgs.) **LIMITE – A Ética e o Debate Jurídico sobre Acesso e Uso do Genoma Humano**, Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p.1-8.

CORRÊA, Sonia. Saúde reprodutiva, gênero e sexualidade: legitimação e novas interrogações. In: GIFFIN, Karen, COSTA, Sarah Hawker (Orgs.). **Questões da saúde reprodutiva** [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1999, p.39-49. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/t4s9t/pdf/giffin-9788575412916-03.pdf>>. Acesso em 08 jan. 2015.

CORRÊA, Sonia; JANNUZZI, Paulo de Martino; ALVES, José Eustáquio Dinizl. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: Marco Teórico-Conceitual e Sistema de Indicadores. In: **Saúde no Brasil: conceitos, programas e indicadores da ABEP, IBGE, UNFPA**, 2004. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/outraspub/ind_mun_saude_sex_rep/ind_mun_saude_sex_rep_capitulo1_p27a62.pdf>. Acesso em: 29 dez 2014.

COSTA, Judith Martins. Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: rumo à construção do biodireito. In: José de Oliveira Ascensão (Org.). **Estudos de Direito da Bioética II**. Lisboa: Edições Almedina, 2008,p.87-124.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine**, 1997. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>>. Acesso em 12 dez. 2014.

D.H Edgar et al. A quantitative analysis of the impact of cryopreservation on the implantation potential of human early cleavage stage embryos. **Human Reproduction**, vol 15, nº1, p.175-179, 2000. Disponível em: <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/15/1/175.short>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

DAVIES, M.J. *et al.* Reproductive Technologies and the Risk of Birth Defects. **New England Journal of Medicine**, v. 366, n.19, p. 1803-1813, maio, 2012. Disponível em: <<http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa1008095#t=abstract>>. Acesso em: 04 dez. 2014.

DAMÁSIO. António R. **O erro de Descartes: emoção razão e o cérebro humano**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY, **Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology**, Her Majesty's Office, London, 1984.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Lisboa: Ed, 70, 1989.

DINIZ, Debora; AVELINO, Daniel. Cenário internacional da pesquisa em células-tronco embrionárias. In: **Rev. Saúde Pública**, São Paulo , v. 43, n. 3, p.541-547, jun., 2009 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102009000300019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 set. 2014.

DINIZ, Debora; COSTA, Rosely Gomes. Infertilidade e Infecundidade: Acesso às novas tecnologias contraceptivas. In: FERREIRA, Verônica; ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula (Orgs.). **Feminismo e novas Tecnologias Reprodutivas**. Recife: SOS CORPO – Instituto Feminista para a Democracia, p.49-66, nov., 2006.

DI ROSA, Giovanni. **Biodiritto: itinerari di ricerca**, Torino: Giappichelli Editore, 2010.

DONADIO, Nilka Fernandes et al . Caracterização da inviabilidade evolutiva de embriões visando doações para pesquisas de células-tronco. In: **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, Rio de Janeiro , v. 27, n. 11, p. 665-671, nov. 2005 . Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032005001100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 ago. 2014.

DONEDA, Danilo. Os direitos de personalidade no código civil. In: **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VI, nº 6, p.71-99, jun., 2005.

ELER, K. C. G.; DUARTE, L. G. M. . Diagnóstico Genético Pré-implantação: uma eugenia mascarada?. In: **II Congresso Nacional da Federação dos Pós-Graduandos em Direito**, 2013, São Paulo. Anais do II Congresso Nacional da FEPODI. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013. v. 2. p. 987-992.

ENGELHARDT, H. Tristam. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

ESHRE Capri Workshop Group. Optimal use of infertility diagnostic tests and treatments. **Hum Reprod**, v.15, nº 3, p. 723-732, 2000. Disponível em: <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/15/3/723.full.pdf> >. Acesso em: 10 dez. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves, e Nelson ROSENVALD. **Direito civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara, 2011.

FUKUYAMA, Francis. **Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

GURDON, John B. From Nuclear Transfer to Nuclear Reprogramming: The Reversal of Cell Differentiation. In: **Annual Review of Cell and Developmental Biology**. vol.22, nov., 2006.

HANSEN, Michèle; et. al. Assisted reproductive technologies and the risk of birth defects: a systematic review. **Human Reproduction**. vol.20, n.º.2, 2005 p. 328–338. Disponível em: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/20/2/328.full.pdf+html>. Acesso em 18 set. 2014.

HARRIS, John. The concept of the person and the value of life. In: **Kennedy Institute of Ethics Journal**, v.9, n.4, dez/1999, p.293-308.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Ed.70, 1990.
_____. **Idéias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias e Letras, 2006.

Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetricia (IPGO). **Resumo dos tratamentos de Reprodução Assistida**. Disponível em: <<http://www.ipgo.com.br/resumo-de-tratamentos-de-reproducao-assistida/>>. Acesso em 11 de jan. 2015.

ITALIA. Regio decreto-legge n° 262, 16 marzo de 1942. Approvazione del testo del Codice Civile. **Gazzetta Ufficiale**, n° 79, 4 aprile 1942. Disponível em: <<http://www.ordineavvocatimelfi.it/Documenti/Codice%20Civile.pdf>>. Acesso em 09 jan. 2015.

_____. Legge n° 40, 19 febbraio de 2004. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. **Gazzetta ufficiale** n° 45, 2 fev.2004. Disponível em: <http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_normativa_454_allegato.pdf>. Acesso em 17 dez. 2014.

KANT, I. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 5ª ed, 2001.

LEAL, Cecilia Hernandez. Inyección intracitoplasmática del espermatozoide (ICSI): una técnica de reproducción asistida con indicaciones. **Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología**, vol. 54, núm. 3, p. 157-163, 2003. Disponível em: <http://www.fecolsog.org/userfiles/file/revista/Revista_Vol54No3_Julio_Septiembre_2003/v54n3a03.PDF>. Acesso em: 11 nov. 2014.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Trad. de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri, SP: Manole, 2005.
_____. **Os tempos hipermodernos**. Trad. Mário Vilela. São Paulo, SP: Editora Barcarolla, 2004.

LOCKE, John. **Ensaio sobre o entendimento humano**. Coordenação de tradução de Eduardo Abranches de Soveral. Volume I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, cap. XXVII, p.433-461.

LOPES, Isabel Maria Marques da Costa Dias Martins e Sousa. **Infertilidade, qualidade de vida e sua aplicação médico-legal**, Porto, 2010. Dissertação (Mestrado em Medicina Legal) – Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto. Disponível em: <<http://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/26911/2/TeseIsabelMartins.pdf>> .

Acesso em: 14 de agosto de 2014

LUKÁCS, Gyorgy. Para uma ontologia do ser social II. São Paulo: Boitempo, 2013, p.41-157.

MAGALHAES, J. L. Q. ; AFONSO, Henrique Weil . Bioética no Estado de Direito Plurinacional. In: **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 5, n.8, jan/jun 2010, p. 13-26.

MANTOVANI, Ferrando. Uso de gametas, embriões e fetos na pesquisa genética sobre cosméticos e produtos industriais. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo (Org.). **Biotecnologia, Direito e Bioética**. Belo Horizonte: Del Rey e Puc Minas, 2002.

MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia**: dos pré-socráticos à Wittgenstein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

MARINI, Giovanni. La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità. In: **Il diritto privato nella società moderna**. Seminario in onore di S. Rodotà, a cura di Guido Alpa e Vincenzo Roppo, Napoli: Jovene Editore, 2005, p.375-419.

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

_____. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. (Org.). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 87-114.

MIETH, Dietmar. Células-tronco: os problemas éticos do uso de embriões para pesquisa. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L. (Orgs.). Bioética: **Poder e Injustiça**. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p.171-178.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.117-128.

_____. Ampliando os direitos de personalidade. In: **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010a, p. 121-148.

_____. Constituição e direito civil: tendências. In: _____. 2010b, p.33-54.

_____. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: _____. 2010c, p. 71-120.

MORATALLA, Natalia López. El precio del milagro de los nacimientos por las técnicas de fecundación assistida. In: **Cuadernos de Bioética**, Murcia, vol. XXIII, nº 2, 2012, p. 421-466. Disponível em

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87524464008> > Acesso em 20 set. 2014.

_____.; *et. al.* Riesgos para la salud de los nacidos por las técnicas de fecundación assistida: la punta de um iceberg. In: **Cuadernos de Bioética**, Murcia, vol. XXIII, nº 2, 2012, p. 467-527. Disponível em:

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87524464009>> Acesso em: 20 set. 2014.

MOURA, Marisa Decat de; *et al.* Reprodução assistida: um pouco de história. **Revista SBPH**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, dez. 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151608582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 15 ago. 2014.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Mudam-se os tempos, manda a vontade. O direito e o desejo de ter um filho. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Org.). **Estudos de Direito da Bioética**. Lisboa: Edições Almedina, v.3, 2009, p. 131-149.

NOYES, Nicole; *et al.* Over 900 oocyte cryopreservation babies born with no apparent increase in congenital anomalies. **Reproductive Biomedicine Online**, vol. 18, no 6, abril, 2009, p. 769-776. Disponível em: <[http://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(10\)60025-9/pdf](http://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(10)60025-9/pdf)>. Acesso em: 18 set. 2014

OLIVEIRA, Nair de Assis. “Notas”. In: SANTO AGOSTINHO. **A Trindade**. São Paulo: Paulus, 1998. (Patrística, 7).

ORDÁS, Maria Cristina Hidalgo. **Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente**. Barcelona: Editorial Bosch, 2002.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 12 dez. 2014.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Trad. de José Francisco Pinto de Almeida Oliveira – Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991.

PALAZZANI, Laura. Essere umano o persona? Persona potenziale o persona possibile? In: **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, n 3, 1992, p.446-471.
_____. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (Orgs.). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Atas da terceira assembleia da Pontifícia Academia para a vida. Bauruaru: Edusc, 2007.
_____. Persona e essere umano in bioetica e nel biodiritto. In: **Idee**, vol 34/35, 1997, p.133-147.

PARLIAMENTARY ASSEMBLY. **Recommendation 1046 on the use of human embryos and foetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes**, 1986. Disponível em: <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta86/erec1046.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

_____. **Recommendation 1100 on the use of human embryos and foetuses in scientific research**, 1989. Disponível

em:<<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta89/EREC1100.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis de direito civil**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de Bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**, vol1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

PIOVESAN, Flavia; PIRROTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. In: PIOVESAN, Flávia, **Temas de Direitos humanos**, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 397- 428.

REIS, Ana Regina Gomes. O ethos em tempo de Bioética: o site como tropo. In: FERREIRA, Verônica; ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula (Orgs.). **Feminismo e novas Tecnologias Reprodutivas**. Recife: SOS CORPO – Instituto Feminista para a Democracia, nov. 2006, p.79-94.

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. A fertilização tecnológica de nossos corpos. In: FERREIRA, Verônica; ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula (Orgs.). **Feminismo e novas Tecnologias Reprodutivas**. Recife: SOS CORPO – Instituto Feminista para a Democracia, nov. 2006, p.23-38.

_____. Inscrito nos genes ou escrito nas estrelas? Adoção de crianças e uso de reprodução assistida. **Revista de Antropologia**, [S.l.], v. 54, n. 1, ago. p. 47-87, 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/38583/41442>>. Acesso em: 10 Dez. 2014.

_____. **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: fabricando a vida, fabricando o futuro**. Campinas, 2003. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A Constitucionalização do Direito Privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Édson (Org.). **Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.4-23.

RIENZI, Laura; ROMANO, Stefania, et.al. Embryo development of fresh ‘versus’ vitrified metaphase II oocytes after ICSI: a prospective randomized sibling-oocyte study. **Human Reproduction**, vol.25, nº.1, 2010,p. 66–73. Disponível em: <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/25/1/66>>. Acesso em 18 set. 2014.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENFELD A; FATHALLA MF. Infertility. In: ROSENFELD A; FATHALLA MF (Orgs.). **The FIGO Manual of Human Reproduction and Reproductive Health**, The Parthenon Publishing Group (3), 1990. Disponível em <<http://www.popline.org/node/367419>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Maria de Fátima Oliveira dos. **Injeção intracitoplasmática de espermatozoides: questões éticas e legais**. Rev. Bras. Saude Mater. Infant., Recife, v. 10, supl. 2, p.289-296 dec. 2010 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 nov. 2014.

SCHERRER, U. et al. Systemic and Pulmonary Vascular Dysfunction in Children Conceived by Assisted Reproductive Technologies. **Circulation**, v.125, n.15, p. 1890-1896, mar., 2012. Disponível em: < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22434595> > Acesso em: 04 dez. 2014.

SERRÃO, Daniel. O estatuto moral do embrião: a posição do Conselho Europeu. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L. (Orgs.). Bioética: **Poder e Injustiça**. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 147-155.

SÈVE, Lucien. **Para uma crítica da razão Bioética**. Lisboa, Piaget, 1997.

SILVA, Denis Franco. Autonomia Privada: da invenção à reconstrução. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 135-162.

SILVA, Denis Franco e CICCIO, Maria Cristina. Pessoas: conceito, capacidade, responsabilidade. In: Bruno Amaro Lacerda, Flávio Henrique Silva Ferreira, Marcos Vinicius Chein Feres (Orgs.). **Instituições de direito**. Juiz de Fora: Ed.UFJF, 2011, p.123-138.

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

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SPAEMANN, Robert. **Personas: acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”**. Navarra: EUNSA, 2010.

SISEMBRIO – 7º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), 2014. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/b3df8a00449b6eb485a4851624d7ec81/7_relatorio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 10 dez. 2014.

STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI). **The Protection of the Human Embryo in Vitro**, Strasbourg, 19 de junho de 2003. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/04_human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3%282003%2913E.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

STEPTOE, PC. Laparoscopy: diagnostic and therapeutic uses. **Proceedings of the Royal Society of Medicine**, v.62, n.5, maio, 1969. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1811019/pdf/procrsmed00309-0033.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2014.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2003. v. 1.

TROUNSON, Alan; MOHR, Linda. Human pregnancy following cryopreservation, thawing and transfer of an eight-cell embryo, **Nature** 305, p. 707-709, out. 1983.

UNITED NATIONS. **Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 september, 1994**. New York: United Nations, 1995. Disponível em: <<http://www.cnpd.gov.br/cnpd/wp-content/uploads/PACIPD-en1.pdf>>. Acesso em 29 dez. 2014.

VARGAS-HERNÁNDEZ, V.M *et.al*. Papel de la inseminación intrauterina en la era de la fertilización in vitro. **Clinica e Investigación en Ginecología y Obstetricia**, vol.41, nº1, p. 29-34, 2014. Disponível em: <[http://www.elsevier.es/eop/S0210-573X\(13\)00009-9.pdf](http://www.elsevier.es/eop/S0210-573X(13)00009-9.pdf)> Acesso em: 17 nov. 2014.

WARNOCK, M. (1984) **Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology**, London. HMSO.

WENNERHOLM, U.-B; et al. Children born after cryopreservation of embryos or oocytes: a systematic review of outcome data. **Human Reproduction**, vol.24, nº.9, 2009, p. 2158–2172. Disponível em <<http://humrep.oxfordjournals.org/content/24/9/2158.full.pdf+html>>. Acesso em 18 set. 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Constitution of the World Health Organization**. Basic Documents, Forty-fifth edition, Supplement, October 2006. Disponível em: <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf>. Acesso em 08 jan. 2015.

_____. Reproductive health indicators for global monitoring: **Report of the second interagency meeting**, 2001. Geneva, 2001. Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/RHR_01_19/en/>. Acesso em: 10 de dez. 2014.

_____. The epidemiology of infertility. Report of WHO Scientific Group on the Epidemiology of Infertility. **Technical Report Series**, nº. 582. Geneva, 1975. Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/DHS_9/en/>. Acesso em: 10 dez. 2014.

ZEGERS-HOCHSCHILD, Fernando; GALDAMES, Verónica; SCHWARZE, Juan Enrique. **Registro Latinoamericano De Reproducción Asistida**, Santiago, 2007. Disponível em: <http://www.redlara.com/images/arq/registro_2003_2004.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2014.

ANEXO A - Resumo dos tratamentos da reprodução assistida e custo estimado para cada procedimento - Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetria (IPGO).

PROCEDIMENTO	INCLUI	INDICAÇÃO	CUSTO ESTIMADO
---------------------	---------------	------------------	-----------------------

<p align="center">COITO PROGRAMADO</p> <p>Acompanhamento médico no ciclo menstrual do melhor período para ter relações sexuais para a concepção.</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento Médico *Acompanhamento da Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom. *Avaliação hormonal 	<p>Casais com todos os exames normais que ainda não realizaram tratamentos de indução da ovulação e com vida sexual sem restrições quanto à frequência.</p>	<p align="center">Tratamento</p> <p align="center">R\$ 1.300,00 + Custo aproximado da Medicação R\$ 1.500,00</p>
<p align="center">INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento Médico *Acompanhamento da Enfermagem Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom. *Processamento de Sêmen *Inseminação *Avaliação hormonal 	<p>Inseminação: Homens com alterações discretas do sêmen (avaliadas pelo médico), falhas nos tratamentos anteriores de coito programado ou casais que desejam um tratamento com maior chance de resultados positivos.</p>	<p align="center">Tratamento</p> <p align="center">R\$ 3.100,00 + Custo aproximado da Medicação R\$ 2.000,00</p>
<p align="center">FERTILIZAÇÃO IN VITRO</p> <p align="center">ICSI/ICSI MAGNIFICADO /SUPER ICSI/PICSI</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento Médico *Acompanhamento de Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom *Coleta de Óvulos *Avaliação e preparo de sêmen *Médico Anestesiologista *Laboratório de Embriologia *Transferência de Embriões *Avaliação hormonal 	<p align="center">FIV –</p> <p>Homens com alterações importantes do sêmen, avaliadas pelo médico, vasectomizados, mulheres com problemas nas tubas, endometriose e outras possibilidades. Casais psicologicamente cansados das dificuldades de engravidar, e desejam um tratamento com maior taxa de sucesso gravidez.</p>	<p align="center">Tratamento</p> <p align="center">R\$ 11.880,00 Em 4 vezes + Custo aproximado da Medicação R\$ 3.500,00 a R\$ 6.000,00</p>
<p align="center">FERTILIZAÇÃO IN VITRO</p> <p align="center">Em Duas Etapas ICSI/ICSI MAGNIFICADO /SUPER ICSI/PICSI</p> <p>Com Congelamento (vitriificação) de óvulos ou embriões</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento Médico *Acompanhamento de Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom <u>1ª. Etapa:</u> *Coleta de Óvulos 	<p>Homens com alterações importantes do sêmen, avaliadas pelo médico, vasectomizados, mulheres com problemas nas tubas, endometriose e</p>	<p align="center">Tratamento</p> <p align="center">R\$ 11.880,00 Em 4 vezes + Custo aproximado da Medicação R\$ 3.000,00 a R\$ 6.000,00 +</p>

	<p>*Avaliação e preparo de sêmen *Médico Anestesiologista *Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até 3(três) meses <u>2ª. Etapa:</u> *Laboratório de Embriologia *Transferência de Embriões *Avaliação hormonal</p>	<p>outras possibilidades. Casais psicologicamente cansados das dificuldades de engravidar, e desejam um tratamento com maior taxa de sucesso gravidez. Em algumas situações especiais e nem sempre previsíveis como má resposta ou hiper-resposta ao estímulo ovariano, mal estar da paciente, surgimento de pólipos ou outros, poderá ser prudente e recomendável que o tratamento seja dividido em 2 (duas) etapas em meses distintos: A primeira onde só se coleta os óvulos e a segunda onde se transfere os embriões. Entre estas duas etapas os óvulos ou embriões deverão permanecer congelados (vitrificados) enquanto se aguarda o melhor momento para a transferência</p>	<p>Adicionar Vitrificação intraciclo R\$ 1.000,00</p>
MINI-FIV	<p>*Acompanhamento Médico *Acompanhamento de Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom *Coleta de Óvulos *Avaliação e preparo</p>	<p>Mini FIV – Mulheres que não desejam ou não podem receber altas concentrações de hormônios injetáveis, que produzem poucos óvulos,</p>	<p>Tratamento R\$ 11.880,00 + Custo aproximado da Medicação R\$ 3.000,00</p>

	<p>de sêmen *Médico Anestesiologista *Laboratório de Embriologia *Transferência de Embriões *Avaliação hormonal</p>	<p>independente das doses de medicamentos injetados (màs respondedoras), que tenham ovários policísticos ou em casos especiais. Está freqüentemente associado a várias coletas de óvulos acompanhada de vitrificação dos embriões e “coletânea” dos mesmos</p>	
<p>MINI-FIV Em duas Etapas Com Congelamento (vitrificação) de óvulos ou embriões</p>	<p>*Acompanhamento Médico *Acompanhamento de Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom <u>1ª. Etapa:</u> *Coleta de Óvulos *Avaliação e preparo de sêmen *Médico Anestesiologista *Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até 3(três) meses <u>2a. Etapa:</u> *Laboratório de Embriologia *Transferência de Embriões *Avaliação hormonal</p>	<p>Mulheres que não desejam ou não podem receber altas concentrações de hormônios injetáveis, que produzem poucos óvulos, independent e das doses de medicamentos injetados (màs respondedoras), que tenham ovários policísticos ou em casos especiais. Está freqüentemente associado a várias coletas de óvulos acompanhada devitrificação dos embriões e “coletânea” dos mesmos. Nessas situações especiais o tratamento será dividido em 2 (duas) etapas em meses distintos: A primeira onde só se coleta os óvulos e a segunda onde se transfere os embriões. Entre estas duas etapas os</p>	<p>Tratamento R\$ 11.880,00 Em 4 vezes + Custo aproximado da Medicação R\$ 3.000,00 + Adicionar Vitrificação intraciclo R\$ 1.000,00</p>

		<p>óvulos ou embriões deverão permanecer congelados (vitrificados) enquanto se aguarda o melhor momento para a transferência</p>	
<p>PLANO PARA 3 TENTATIVAS FERTILIZAÇÃO IN VITRO ICSI/ICSI MAGNIFICADO/ SUPER ICSI PLANO PARA 3 TENTATIVAS</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento Médico *Acompanhamento de Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom. *Coletas de Óvulos *Avaliação e preparo de sêmen *Médico Anestesiologista *Laboratório de Embriologia 3 Transferências de Embriões *Avaliação hormonal 	<p>Plano de 3 tentativas É uma opção do casal. Alguns casais sentem-se mais seguros psicologicamente e principalmente mais confortáveis se souberem que mesmo frente a um primeiro resultado negativo terão mais duas chances livres de honorários médicos para repetir o procedimento. Esta tranquilidade pode ser positiva nos resultados da primeira tentativa além permitir que o profissional médico possa fazer ajustes nos ciclos seguintes. Os detalhes serão explicados pela enfermagem especializada da clínica e setor administrativo.</p>	<p>Tratamento R\$ 30.000,00 + Custo aproximado da Medicação (por ciclo) R\$ 6.000,00</p>
<p>COLETA ADICIONAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento Médico *Acompanhamento de Enfermagem *Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom *Coleta de Óvulos 		<p>Tratamento R\$ 6.490,00 +Custo aproximado da Medicação (por ciclo) R\$ 3.000,00 a R\$ 6.000,00</p>
<p>PLANO DE 2</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Acompanhamento 	<p>Plano de 2 coletas</p>	<p>Tratamento</p>

<p>COLETAS PARA 1 TRANSFERÊNCIA Em Duas Etapas FERTILIZAÇÃO IN VITRO ICSI /ICSI MAGNIFICADO/SUPER ICSI</p> <p>Taxa de sucesso= variável</p> <p>Se houver decisão de última hora de migração para o plano de 2 coletas e 1 transferência, o custo final deverá ser pago em até 5(cinco dias) após a 1ª coleta. Caso contrário esta coleta não terá o desconto programado e passara a ser considerada como Coleta Adicional.</p>	<p>Médico</p> <p>*Acompanhamento de Enfermagem</p> <p>*Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom.</p> <p><u>1ª. Etapa:</u></p> <p>*Coleta de Óvulos</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Médico Anestesiologista</p> <p>*Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até 3(três) meses</p> <p><u>2ª. Etapa:</u></p> <p>*Coleta de Óvulos</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Médico Anestesiologista</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até 3(três) meses</p> <p>*Laboratório de Embriologia</p> <p>1 Transferência de Embriões</p> <p>*Avaliação hormonal.</p>	<p>para 1 transferência: Mulheres que respondem com poucos óvulos ou formam poucos embriões aos estímulos ovarianos, que desejam realizar o exame cromossômico/genético dos embriões (PGD/CGH) e necessitam um número maior de óvulos. Este procedimento inclui a vitrificação temporária dos embriões. Os detalhes serão explicados pela enfermagem especializada da clínica e setor administrativo.</p>	<p>R\$ 18.500,00 + Custo aproximado da Medicação (por ciclo) R\$ 3.000,00 a R\$ 6.000,00</p>
<p>Tratamento R\$ 18.500,00 + Custo aproximado da Medicação (por ciclo) R\$ 3.000,00 a R\$ 6.000,00</p>	<p>*Acompanhamento Médico</p> <p>*Acompanhamento de Enfermagem</p> <p>*Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom.</p> <p><u>1ª. Etapa:</u></p> <p>*Coleta de Óvulos</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Médico Anestesiologista</p> <p>*Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até</p>	<p>Plano de 3 coletas para 1 transferência: Idem ao plano anterior acrescido de uma coleta a mais, caso as duas primeiras coletas não sejam suficientes. Os detalhes serão explicados pela enfermagem especializada da clínica e setor administrativo.</p>	<p>Tratamento R\$ 24.800,00 + Custo aproximado da Medicação (por ciclo) R\$ 5.000,00</p>

	<p>3(três) meses</p> <p><u>2ª. Etapa:</u></p> <p>*Coleta de Óvulos</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Médico Anestesiologista</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até 3(três) meses</p> <p><u>3ª. Etapa:</u></p> <p>*Coleta de Óvulos</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Médico Anestesiologista</p> <p>*Avaliação e preparo de sêmen</p> <p>*Vitrificação de óvulos ou embriões por um período máximo de até 3(três) meses</p> <p>*Laboratório de Embriologia</p> <p>1 Transferência de Embriões</p> <p>*Avaliação hormonal.</p>		
VITRIFICAÇÃO DE ÓVULOS FIV/ ICSI	<p>*Acompanhamento Médico</p> <p>*Acompanhamento de Enfermagem.</p> <p>*Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom.</p> <p>*Coleta de Óvulos</p> <p>*Médico Anestesiologista</p> <p>*Laboratório de Embriologia,</p> <p>*Avaliação e contagem de óvulos.</p> <p>*Avaliação hormonal</p>	Vitrificação de óvulos Preservação da fertilidade	<p>Tratamento = R\$ 8.500,00</p> <p>+ Vitrificação = R\$ 1.500,00</p> <p>+ Anuidade = R\$ 900,00</p> <p>Custo aproximado da Medicação (por ciclo) R\$ 5.000,00</p>
CRIOPRESERVAÇÃO DE EMBRIOES FIV/ ICSI	<p>*Acompanhamento Médico</p> <p>*Acompanhamento de Enfermagem.</p>	Vitrificação de Embriões	<p>Tratamento R\$ 9.680,00</p> <p>+ Custo aproximado</p>

	<p>Avaliação periódica do crescimento dos folículos por ultrassom.</p> <p>*Coleta de Óvulos Médico</p> <p>*Anestesiologista</p> <p>*Laboratório de Embriologia,</p> <p>*Avaliação e contagem de óvulos.</p> <p>*Avaliação hormonal</p>		<p>da Medicação R\$ 3.500,00 a R\$ 6.000,00</p> <p>+ Criopreservação: Vitriificação = R\$ 1.500,00</p> <p>+ Anuidade = R\$ 900,00</p>
<p>PGD/ CGH Diagnóstico Pré-Implantacional</p> <p>BIOPSIAS E ANÁLISES EMBRIONÁRIAS</p> <p>EMBRIÃO FRESCO</p>	<p>PGD (Pré-Implantation Genetic Diagnosis) ou Diagnóstico Pré-Implantacional, é um exame que pode ser feito no processo de FIV – Fertilização In Vitro, com o objetivo de diagnosticar nos embriões doenças cromossômicas, antes da implantação no útero da mãe.</p> <p>A Hibridação genômica comparativa (a-CGH – microarray- Comparative Genomic Hybridization) estuda os 24 cromossomos do corpo humano (22 pares de cromossomos autossomos denominados com números de 1 a 22 e mais dois sexuais X e Y). Identifica aneuploidias que causam abortos e doenças como Síndrome de Down, Síndrome de Patau, Síndrome de Edwards, Síndrome de Klinefelter e Síndrome de Turner.</p>		<p>**IN GENE:</p> <p>1 embrião – R\$ 3.600,00</p> <p>2 embriões – R\$ 4.600,00</p> <p>3 embriões – R\$ 7.800,00</p> <p>4 embriões – R\$ 8.800,00</p> <p>5 embriões – R\$ 11.700,00</p> <p>6 embriões – R\$ 12.700,00</p> <p>Adicional (+) – R\$ 2.100,00</p>
<p>PGD/ CGH Diagnóstico Pré-Implantacional</p> <p>BIOPSIAS E ANÁLISES EMBRIONÁRIAS</p> <p>EMBRIÃO CONGELADO</p>	<p>PGD (Pré-Implantation Genetic Diagnosis) ou Diagnóstico Pré-Implantacional, é um exame que pode ser feito no processo de FIV – Fertilização In Vitro, com o objetivo de diagnosticar nos embriões doenças cromossômicas, antes da implantação no útero da mãe.</p> <p>A Hibridação genômica comparativa (a-CGH – microarray- Comparative Genomic Hybridization) estuda os 24 cromossomos do corpo humano (22 pares de cromossomos autossomos denominados com números de 1 a 22 e mais dois sexuais X e Y). Identifica aneuploidias que causam abortos e doenças como Síndrome de Down, Síndrome de Patau, Síndrome de Edwards, Síndrome de Klinefelter e Síndrome de Turner.</p>		<p>**IN GENE:</p> <p>1 embrião – R\$ 2.000,00</p> <p>2 embriões – R\$ 4.000,00</p> <p>3 embriões – R\$ 6.000,00</p> <p>4 embriões – R\$ 8.000,00</p> <p>5 embriões – R\$ 10.000,00</p> <p>6 embriões – R\$ 12.000,00</p> <p>Adicional (+) – R\$ 2.000,00</p>
<p>PGD/ CGH Diagnóstico Pré-Implantacional</p> <p>BIOPSIAS E</p>	<p>PGD (Pré-Implantation Genetic Diagnosis) ou Diagnóstico Pré-Implantacional, é um exame que pode ser feito no processo de FIV – Fertilização In Vitro, com o objetivo de</p>		<p>***IGENOMIX:</p> <p>1 embrião → R\$ 3.970,00</p> <p>2 embriões → R\$</p>

<p>ANÁLISES EMBRIONÁRIAS</p> <p>EMBRIÃO FRESCO</p>	<p>diagnosticar nos embriões doenças cromossômicas, antes da implantação no útero da mãe.</p> <p>A Hibridação genômica comparativa (a-CGH – microarray- Comparative Genomic Hybridization) estuda os 24 cromossomos do corpo humano (22 pares de cromossomos autossomos denominados com números de 1 a 22 e mais dois sexuais X e Y). Identifica aneuploidias que causam abortos e doenças como Síndrome de Down, Síndrome de Patau, Síndrome de Edwards, Síndrome de Klinefelter e Síndrome de Turner.</p>	<p>4.970,00</p> <p>3 embriões → R\$ 8.250,00</p> <p>4 embriões → R\$ 9.250,00</p> <p>5 embriões → R\$ 12.700,00</p> <p>6 embriões → R\$ 13.700,00</p> <p>Adicional (+) →R\$ 2.500,00</p>
<p>PGD/ CGH</p> <p>Diagnóstico Pré-Implantacional</p> <p>BIOPSIAS E ANÁLISES EMBRIONÁRIAS</p> <p>EMBRIÃO CONGELADO</p>	<p>PGD (Pré-Implantation Genetic Diagnosis) ou Diagnóstico Pré-Implantacional, é um exame que pode ser feito no processo de FIV – Fertilização In Vitro, com o objetivo de diagnosticar nos embriões doenças cromossômicas, antes da implantação no útero da mãe. A Hibridação genômica comparativa (a-CGH – microarray- Comparative Genomic Hybridization) estuda os 24 cromossomos do corpo humano (22 pares de cromossomos autossomos denominados com números de 1 a 22 e mais dois sexuais X e Y). Identifica aneuploidias que causam abortos e doenças como Síndrome de Down, Síndrome de Patau, Síndrome de Edwards, Síndrome de Klinefelter e Síndrome de Turner.</p>	<p>***<i>IGENOMIX</i>:</p> <p>:</p> <p>1 embrião → R\$ 4.270,00</p> <p>2 embriões → R\$ 5.570,00</p> <p>3 embriões → R\$ 9.150,00</p> <p>4 embriões → R\$ 10.450,00</p> <p>5 embriões → R\$ 14.200,00</p> <p>6 embriões → R\$ 15.500,00</p> <p>Adicional (+) →R\$ 2.800,00</p>