XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

MARIA APARECIDA ALKIMIN

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615
Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Maria Aparecida Alkimin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-286-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Biodireito. 3. Direito dos animais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

Apresentação

Este volume se inicia com o artigo denominado EVOLUÇÃO DAS NANOTECNOLOGIAS E A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA BIOÉTICA COMO GARANTIA DE RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA, de Daniele Weber da Silva (E-mail: weber.daniele@yahoo.com.br), mestranda da UNISINOS/RS, que face à incerteza científica sobre os efeitos da nanotecnologia sobre a saúde humana o meio ambiente, propõe, a partir dos princípios da precaução e da responsabilidade de Hans Jonas, a proteção do bem-estar humano e o respeito à dignidade da pessoa humana.

A professora Doutora Maria Aparecida Alkmin (E-mail: maalkmin@terra.com.br) coordenadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, em coautoria com o professor Doutor Lino Rampazzo (E-mail: lino.rampazzo@uol.com.br), em DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (TESTAMENTO VITAL): IMPLICAÇÕES ÉTICAS E JURÍDICAS DIANTE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, analisa as diretivas antecipadas de vontade (testamento vital) à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e dos princípios da bioética, invocando os aspectos éticos disciplinados pelo Código de Ética Médica, envolvendo a Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Ética Médica e a Resolução1995/2012 (CFM).

O artigo O DIREITO À MORTE DE PACIENTES ONCOLÓGICOS TERMINAIS, de Isadora Orbage de Brito Taquary, mestranda da UNICEUB/DF, analisa a processos de resiliência e o stress enfrentado pelos familiares dos pacientes terminais para ressaltar a autonomia de vontade do paciente em seu direito à uma morte digna.

Alexandra Clara Ferreira Faria, professora Doutora da PUC/MG, no artigo A DISPOSIÇÃO DO CORPO PARA PESQUISA CLÍNICA NO BRASIL – ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 200/2015 QUANTO AO MATERIAL BIOLÓGICO HUMANO, analisa a impossibilidade de patenteamento das amostras biológicas utilizadas em pesquisas clínicas, uma vez que o material genético é um direito personalíssimo e indisponível.

Em seguida, o professor Doutor Tagore Trajano de Almeida Silva, do programa de Pós-Graduação da Universidade Tiradentes/SE, juntamente com o mestrando Renato Carlos Cruz Meneses, apresenta o artigo O ESPECISMO COMO ARGUMENTO FILOSÓFICO DA NÃO ACEITAÇÃO DO ANIMAL COMO SUJEITO DE DIREITOS, que propõe a

desconstrução do paradigma utilitarista - que concebe os animais e a natureza como simples objeto destituído de dignidade - para considerá-los como sujeitos de direito.

Caroline Silva Leandrini, mestranda do Programa de Pós-Graduação da UNIMAR/ Maringá /PR, que no artigo DO BEM-ESTAR DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS: RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA PLURIESPÉCIE E A GUARDA, analisa as possibilidade de garantir direitos aos animais domésticos em famílias pluriespécies onde ocorrem rupturas conjugais.

Em seguida, Luciana Ventura e Rubismark Saraiva Martins, mestrandos da UNICEUB/DF, em O NÃO ACOLHIMENTO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DECORRENTES DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO ANIMAL, examinam os limites da aplicação da reserva do possível para negar a implementação de políticas públicas ambientais e de proteção animal.

O professor Doutor Heron José de Santana Gordilho, coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, juntamente com o professor Francisco José Garcia Figueiredo, da Universidade Federal da Paraíba, apresentam o artigo A VAQUEJADA À LUZ DA ORDEM CONSTITUCIONAL, que analisa a prática da vaquejada a partir da ponderação do conflito entre os direitos fundamentais do meio ambiente e da livre manifestação cultural.

Fernanda Luiza Fontoura Medeiros professora Doutora da UNILASALLE/RS, juntamente com o mestrando Cássio Cibelli Rosa, apresentam o artigo A DIGNIDADE DA VIDA E A VEDAÇÃO DE CRUELDADE, que analisa o princípio da dignidade humana a partir da vedação constitucional de práticas cruéis contra os animais.

Em seguida, professoras doutoras Ana Stela Vieira Mendes Câmara e Gabrielle Bezerra Sales, da Faculdade de Direito do Centro Universitário Christus/CE, em OS LIMITES DA AUTONOMIA EXISTENCIAL E OS DEVERES JURÍDICOS FUNDAMENTAIS DE PRESERVAÇÃO DA VIDA DE PESSOAS INCONSCIENTES, analisa a razoabilidade dos parâmetros que estabelecem limitações à autonomia individual tendo em vista a preservação da vida de pessoas em estado vegetativo persistente e a necessidade de heteronomia para a proteção de seus direitos.

A professora Doutora Janaína Reckziegel do PPGD da UNOESC, juntamente com a mestranda Fernanda Tofolo, em A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PESQUISAS

GENÉTICAS EM SERES HUMANOS E SUA CONSTANTE LUTA COM A DIGNIDADE HUMANA, analisa a dignidade humana como elemento fundamental no estabelecimento de limites éticos para a realização de pesquisas genéticas com seres humanos.

Vivian Martins Sgarbi, mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Londrina/PR, apresenta o artigo O USO DA FOSFOETALAMINA SINTÉTICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO, que investiga, à luz dos princípios do biodireito, a legitimidade da Lei n. 13269/2016, que autoriza o uso da fosfoetalamina sintética por pacientes portadores de neoplasia maligna

Vivian do Carmo Bellezzia, mestranda da Faculdade de Direito da Universidade Dom Helder, em ORIGENS DA BIOÉTICA, investiga a origem histórica e científica da Bioética, ressaltando o seu marco histórico.

Beatriz de Lima Fernandes Gottardo, mestranda pela UNIPE, em seu artigo A EUTANÁSIA COMO LIBERDADE INDIVIDUAL, faz um estudo comparado da eutanásia nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Bruna de Oliveira da Silva Guesso Scarmanhã, mestranda em Direito pela UNIVEM, no artigo A PROTEÇAO JURÍDICA DO EMBRIÃO IN VITRO E O DIREITO À SAÚDE DOS PORTADORES DE ANOMALIAS, analisa a proteção jurídica dos embriões in vitro e o papel do Estado na regulação da utilização de embriões excedentes para a efetivação do direito à saúde através de meios políticos fraternos.

Tatiane Albuquerque de Oliveira Ferreira, mestranda em Direito pela FUMEC, em A POLÊMICA ANÁLISE SOBRE A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO E OS DIREITOS DAS MULHERES NO ESTADO BRASILEIRO, faz um estudo sistemático sobre a legalização do aborto à luz da doutrina nacional e internacional.

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Profa. Dra. Maria Aparecida Alkmin - UNISAL

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO IN VITRO E O DIREITO À SAÚDE DOS PORTADORES DE ANOMALIAS: SOB UMA VISÃO FRATERNA

LEGAL PROTECTION EMBRYO IN VITRO AND THE RIGHT TO HEALTH OF FAULTS HOLDERS: UNDER A VISION FRATERNAL

Luana Pereira Lacerda [1]
Bruna de Oliveira da Silva Guesso Scarmanhã [2]

Resumo

O direito à vida é garantido pela Constituição Federal no artigo 5º, caput. Assim, as técnicas de fertilização in vitro, concretizam o direito à vida. Para a efetivação do direito a saúde dos portadores de anomalias é necessário assegurar as pesquisas com os embriões excedentes. O papel Estatal é fomentar as pesquisas perante a sociedade de maneira fraterna. Baseado no método hipotético-dedutivo e técnica de coleta de dados bibliográfica e documental possibilitou concluir que para que haja concretização do direito à saúde envolvendo os embriões excedentes é imprescindível atuação do Estado de maneira fraterna visando promover dignidade humana aos enfermos.

Palavras-chave: Embriões excedentes, Saúde, Proteção jurídica, Fraternidade

Abstract/Resumen/Résumé

The right to life is guaranteed by the Constitution in Article 5, caput. Thus, in vitro fertilization techniques, embodying the right to life. For the realization of the right to health of patients with abnormalities it is necessary to ensure research on surplus embryos. The State role is to foster research in society fraternal way. Based on the hypothetical-deductive method and technique of collection of bibliographic data and document led us to conclude that for there to be realization of the right to health involving surplus embryos is essential state action fraternal way to promote human dignity to the sick.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Embryos surpluses, Health, Legal protection, Fraternity

---

[1] Aluna do Mestrado em Teoria do Direito e do Estado no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Bolsista Institucional. Advogada. E-mail: luanaplacerdaadv@gmail.com

[2] Aluna do Mestrado em Teoria do Direito e do Estado no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Bolsista CAPES/PROSUD. E-mail: bruna. guesso@gmail.com

INTRODUÇÃO

A sociedade vive, atualmente, um dos desafios mais relevantes no que diz respeito à vida humana: a discussão sobre o início da vida e a sua respectiva proteção jurídica dos embriões *in vitro*, diante das técnicas de reprodução humana assistida. A pergunta mais recorrente questiona se o início da vida pode se determinar a partir da fusão entre óvulo e espermatozoide, o que origina o embrião, ou pela gestação viável.

Para alguns estudiosos, deve-se levar em consideração o aspecto da analogia, pois, quando se afirma que vida termina com a parada das funções cerebrais, sendo permitida a retirada dos tecidos para transplantes e/ou tratamentos, pode-se afirmar que a vida se inicia com as primeiras atividades cerebrais. A partir disto, os embriões *in vitro* seriam merecedores de proteção jurídica, uma vez que são seres humanos.

Por outro lado, há os que defendem e incentivam que vida começa dentro do corpo materno, a vida intrauterina. Por isso, os embriões *in vitro* não seriam nascituros, levando-se em conta as teorias Natalista, Concepcionista e Condicional para definir se o nascituro é sujeito de direitos e de personalidade e, a partir disso, falar em direito à vida desde a concepção.

A lei de Biossegurança permite a utilização dos embriões *in vitro*, não transferidos para corpo materno, os quais são chamados de excedentes, para uso de células-tronco (como objeto de pesquisa). Apesar de a decisão do Supremo Tribunal Federal declarar a sua constitucionalidade em face ao art. 5º.

A potencialidade dos embriões excedentes em se constituir em qualquer tecido do corpo humano torna-os alvo de pesquisas; em prol da cura de enfermidades e anomalias humanas.

Assim, diante do direito à saúde dos portadores de anomalias, o Estado deve fomentar e incentivar de forma fraterna a promoção da dignidade humana no que diz respeito à saúde, proporcionando a efetivação dos avanços biotecnológicos visando às novas descobertas científicas, que beneficiam a saúde.

Diante disso, pretende-se, neste artigo, estudar alguns posicionamentos doutrinários, científicos e religiosos sobre a problemática da proteção jurídica dos embriões *in vitro* e em contrapartida a necessidade de concretização do direito à saúde. A partir do levantamento bibliográfico realizado, foi sintetizado um possível posicionamento, diante de sua complexidade, registrando a necessidade de estimular cada vez mais pesquisas e estudos sobre

o assunto, a fim de, que haja efetivação ao direito à saúde dos portadores de anomalias, por meio de políticas fraternas do agente Estatal.

1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE TUTELA DO DIREITO À VIDA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 – CF/88, em alguns de seus artigos, registra a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física e à saúde, bem como ressalta a importância dos tratados e convenções sobre direitos humanos que tutelem uma vida digna. Nesta vereda, afirma: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL, 1988).

Em virtude do supramencionado, destacam-se alguns tratados em que o Brasil é signatário. Porém, convém ressaltar que as diretrizes a serem mencionadas abaixo são extensíveis a vários Estados e traçam apenas o direito à vida e o seu começo.

Assim, a Convenção sobre Direitos Humanos: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 afirma em seu artigo 6º parágrafo1º que "O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado da vida" (BRASIL, 1992). No Pacto de San José, inciso I, art. 4º, registra-se que qualquer pessoa tem direito à vida, o qual deve ser tutelado por lei e que, na maioria das vezes, inicia-se a partir da concepção **(**BRASIL, 1992**).**

E, por fim**,** a Declaração Universal Dos Direitos Humanos registra que "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos [...]." (SANFELICE, 2011, p. 15). Neste sentido, Camargo relata:

> Os primeiros direitos de personalidade reconhecidos pelas normas jurídicas foram o direito à vida, à integridade física e à liberdade, a partir da Declaração dos Direitos do Homem, oriunda da Revolução Francesa, embora desde a Idade Média, com São Tomás de Aquino a dignidade humana já fosse alvo de reflexão e em 1215, com a Carta Magna tenha ocorrido uma limitação dos poderes do soberano em prol dos direitos e liberdades individuais (CAMARGO, 2013, p. 71).

Para Morgato (2011, p. 78) "Na concepção jurídica, vida é bem mais importante de qualquer ordenamento, já que é o que justifica a existência dos outros direitos, pois se não houver vida não há que se falar na existência de direitos".

Diante do exposto, é possível perceber a tutela jurídica quanto à garantia ao direito à vida, no entanto, no que se refere ao seu início, há grande discussão, uma vez que ainda

pairam dúvidas e questionamentos, seja no campo da ciência, da religião e/ou do direito, entre outras áreas do conhecimento, no que diz respeito ao início da vida: se ele se dá com a fecundação (óvulo e espermatozoide), originando o embrião *in vitro*, ou na gestação viável, com o embrião no corpo materno.

Nesse ínterim, convém registrar que antes mesmo de se falar em embriões *in vitro*, os estudiosos buscavam entender em que momento se pode afirmar "*juridicamente o nascituro*" (DINIZ, 2014b, p. 226, grifo do autor), pois na essência dos debates, a vida tem início com a concepção, ou seja, no ventre da mulher. A partir disso, registra Torrente:

> [...] na fecundação na proveta, embora seja a fecundação do óvulo, pelo espermatozóide, que se inicia a vida, é a *nidação* do zigoto ou ovo que a garantia; logo, o nascituro só será, para alguns juristas, "*pessoa*" quando o ovo fecundado for implantado no útero materno, sob a condição do nascimento com vida (DINIZ, 2014b, p. 226).

Na proposta do projeto de Lei n.º 6.960/2002 (hoje PL n.º 699/2011, alterando o art. 2º do Código Civil de 2002), era expressa a palavra embrião como sujeito "[...] a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro.".

Porém, na análise da Comissão de Constituição de Justiça de Redação, o relator Vicente Arruda, Deputado, rejeitou a proposta acima mencionada, alegando:

> [...] introdução do termo embrião, que certamente está contido no conceito de nascituro, só pode pretender assegurar o direito ao embrião concebido fora do útero materno. Parece-nos, a bem da prudência, que a matéria deva ser tratada em legislação especial, a ser elaborada com todo o critério, porquanto a matéria envolve inúmeros aspectos técnicos e éticos que refogem ao Direito. Colocá-la, desde já, no Código, seria temerário, haja vista as conseqüências jurídicas que daí adviriam, como, por exemplo, as atinentes ao direito sucessório (ARRUDA, 2003, p. 4).

Diante disso, no Código Civil de 2002, em seu projeto de lei nº 6.960, de 2002, o termo embrião foi omitido, não apreciando a necessidade de viabilidade humana e a forma humana, mas sim afirmando que o direito à personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, mesmo que o "recém-nascido venha a falecer instante depois" (DINIZ, 2014b, p. 225).

Com base no exposto, existem teorias quanto ao conceito de nascituro, as quais serão brevemente citadas a seguir.

Para a Teoria Natalista, a "personalidade condicional civil somente se inicia com o nascimento com vida", no entanto o direito à vida é protegido antes do nascimento. A Teoria

Concepcionista admite a personalidade antes do nascimento, entretanto, excluindo apenas no que tange os "direitos patrimoniais, decorrente de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida". Por fim, a Teoria da Condicional "sustenta que o nascituro é pessoa condicional", uma vez que, a "aquisição da personalidade acha-se sob a dissidência de condição suspensiva, o nascimento com vida" (GONÇALVES, 2014, p.103).

Nesta análise, Morgato (2011, p. 80) registra que, "Segundo os doutrinadores tradicionais, a teoria natalista é a dotada pelo direito positivo brasileiro, de modo que é assegurada proteção jurídica ao nascituro, porém o nascimento com vida é o marco inicial da aquisição dos direito da personalidade.".

No campo da religião, Maluf (2013, p. 169) registra o pensamento de Barchifontaine:

> preleciona Christian de Paul de Barchifontaine que para a Igreja Católica a pessoa existe desde o momento em que ocorre a fertilização, quando aparece um genótipo distinto do pai e da mãe. Questionado sobre o exato momento em que o embrião deve ser considerado como pessoa, aduz que "até hoje, nem a ciência nem a teologia têm uma resposta exata.

Nas palavras de Corrêa (2012, p. 104): "Para o judaísmo a vida inicia-se no décimo quarto dia de gestação e, ainda, o islamismo defende que a vida inicia-se no centésimo vigésimo dia.

Diante do exposto, a garantia do direito à vida humana é tutelada pelo ordenamento jurídico. Porém, quando se fala em vida intrauterina e extrauterina não há um entendimento, diante dos questionamentos quanto ao momento em que se pode afirmar o início da vida humana, direitos de personalidade, em face do nascituro.

2 EMBRIÃO *IN VITRO*: ANÁLISE DO INICÍO DA VIDA DIANTE DA SUA NATUREZA BIOLÓGICA E JURÍDICA

Cumpre-se estudar primeiramente, em apertada síntese, o surgimento das primeiras pesquisas de reprodução humana, destacando-se a fertilização *in vitro*. O ginecologista australiano Carl Wood foi responsável pela primeira tentativa de fertilização *in vitro* em humanos, em 1973, a qual não obteve sucesso (ABRIL, 2011). Em 2010, o médico britânico Robert Edwards recebeu o prêmio Nobel de Medicina pelo nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo: Louise Brown, em 1978.

Conforme, Soria e Pardo Prietro (2011, p. 111, tradução nossa),

> [...] O nascimento de Louise Brown , em 1978, por técnica da fertilização in vitro (FIV), foi uma revolução reprodutiva real; um ponto de viragem no campo científico e médico. Conhecimentos sobre a transmissão da vida

> humana tinha deixado de ser escondido dos olhos da ciência e o interesse em se aprofundar nesse conhecimento não se fizeram esperar[1].

"No Brasil, a primeira criança assim gerada foi Anna Paula Caldera, que nasceu em 7 de outubro de 1984; hoje já existe um grande número de " bebês de proveta" em nosso país" (DINIZ, 2014a, p. 700).

Registra-se que, para Bertoncini e Costa: "Basicamente as técnicas de reprodução humana dividem-se em cinco espécies: a transferências intrat-ubáricou (sic) intra-uterina de gametas (GIFT- *Gamet Intra-falopian Transfer*), injeção intracitoplasmática de espermatozoide, a transferências intratubária de zigotos (ZIDT – *Zigot Intrafalopian Transfer*), a inseminação artificial ou assistida (IA) e a fecundação artificial *in vitro* (FIV)" (BERTONCINI, 2013, p. 234, grifo do autor).

A partir disso, a ciência vem evoluindo cada vez mais quanto à utilização da fertilização *in vitro*, pois vários são os casais inférteis que desejam ter seus próprios filhos com as suas características genéticas ou não, o que se torna possível nos laboratórios.

A fertilização *in vitro* é um procedimento desenvolvido em laboratório, em que os óvulos e os espermatozoides são colocados em contato para que ocorra a fusão, originando os zigotos (fertilização). Os zigotos são "mantidos em laboratórios por até dois (02) dias, quando atingem o estágio de 2 a 8 células, e são, então, chamados de embrião" (MORGATO, 2011, p. 83).

Neste ínterim, também, Bertoncini e Costa (2013, p. 235) afirmam: "após a fecundação, os embriões são mantidos em uma estufa até chegarem a um número de células para depois de vinte e quatro a quarenta e oito horas serem transferidos para a mulher que, por alguma anomalia, não consegue engravidar".

A fertilização *in vitro* pode de origem homóloga, com elementos genéticos derivados do casal e/ou heteróloga, com material de terceiro e, aqui poderá utilizar o esperma do marido com óvulo de outra mulher ou até mesmo o contrário, bem como óvulo e esperma de terceiro.

Para fertilização *in vitro* Diniz (2014a, p.700) registra-se "urge evitar tal fecundação, principalmente a heteróloga, pelos sérios problemas éticos-jurídico que traz".

Com o objetivo de obter um resultado positivo ao final do procedimento, os laboratórios fecundam vários óvulos, porém, nem todos são transferidos para "corpo materno"

---

[1] [...] el nacimiento de louise brown, em 1978, mediante la técncia de la fecundación in vitro (FIV), supuso una auténtica revolución reproductiva; un punto de inflexión en el ámbito cientifico-médico. El conocimiento sobre la transmisión de la vida humana habia dejado de estar oculto a los ojos de la ciencia y el interés por ahondar en dicho conocimiento no se hizo esperar.

(MORGATO, 2011, p. 83). Aqueles que não são utilizados são chamados de excedentes e, geralmente, são mantidos em estado de congelamento.

Assim, é de grande valia registrar o Estatuto do Embrião (SERRÃ, 2004, p. 109), adotado pelo Grupo de Trabalho de Conselho da Europa, que tem como finalidade elaborar o Protocolo para a Proteção do Embrião e do Feto. Ele examina a natureza biológica sobre uma discussão ética. Ao final, conclui que o embrião é, na sociedade contemporânea, uma contradição, pois acaba obrigando uma tomada de posição quanto ao valor que a sociedade da à vida.

Para o Estatuto, quando se fala em natureza biológica dos embriões, "o ser humano nasce no zigoto e morre com a supressão irreparável e definitiva das funções cerebrais na totalidade", uma vez que a fusão que dá origem ao zigoto mostra certa forma humana, e a partir desse momento apenas dá continuidade a evolução da vida humana. Neste sentido, o Estatuto afirma que não se pode dizer então em "criação de uma vida humana" (SERRÃ, 2004, p. 110).

Porém, o Estatuto faz uma ressalva quanto aos embriões *in vitro*, no sentido de que, pela afirmação de uma ética gradualista, o amparo deve ser pelo princípio da proporcionalidade.

> Usá-lo para pesquisa, da qual possa resultar benefício para outros embriões, para o processo de reprodução assistida ou para a saúde humana em geral é eticamente aceitável segundo o princípio da proporcionalidade, porque sendo a morte do embrião inevitável, a morte por motivo de pesquisa produz um benefício (SERRÃ, 2004, p. 112).

De acordo com Serrã (2004, p. 112-113), o Estatuto afirma, ainda:

> Os críticos desta posição argumentam que tal benefício pode existir para outrem mas não, seguramente, para o embrião que é destruído; e que, por analogia, os condenados à morte, ao invés de serem executados, deveriam ser entregues para investigações científicas, com objetivo beneficente - mesmo que tal fato os conduzisse à morte, eles inevitavelmente iriam morrer pela sentença do tribunal. No limite do argumento, qualquer pessoa poderia, no exercício de sua autonomia, oferecer-se para investigações científicas mortais – por exemplo, oferecer o cérebro para tentativa de transplante, visto que o seu destino, como o de todos nós, é morrer.

Ao se adentrar na esfera jurídica sob a ótica da bioética, observam-se divergências no que diz respeito às doutrinas de proteção jurídica do embrião *in vitro*, novamente colocando em questionamento como/o que ele deve ser considerado: pessoa, ente não personalizado ou até mesmo "coisa".

Nesta vereda, Morgato (2013, p. 253) relaciona a dignidade da humana ao conceito de pessoa "podemos definir por "pessoa" um ser humano nascido individualizado, singular, autônomo e racional, logo sujeito de direitos e de ínsita dignidade".

Alguns doutrinadores advogam levando o critério da analogia quanto ao início da vida e o término, uma vez que, de acordo com a lei n.º 9.434 de 4.2.1997, conhecida como Transplante de órgão, tecidos e outras partes do corpo humano, especificamente em seu art. 3º, estabelece que, com a parada das funções cerebrais (morte encefálica), ocorre a retirada dos tecidos para de transplantes ou tratamentos. Portanto, partindo deste pressuposto, o início da vida deveria ser considerado a partir das primeiras aparições de atividades cerebrais (NAMBA, 2009, p. 33).

Maluf (2013 p. 167) entende que, "à luz dos direitos da personalidade, creditamos ao embrião o direito à vida desde a concepção, em face da sua carga genética diferenciada, que lhe outorga dignidade, mesmo que seja ele pré-implantório".

Aprofundando a reflexão, Morgato (2011, p. 85) retrata que, se houvesse comprovação científica que pudesse reconhecer o embrião como ser humano, ou se fosse possível definir quando é o marco que assegura a "presença de identidade individual, atividade mental ou racional" seria desnecessária verificar se o embrião foi transferido para corpo materno ou não, para que há tutela jurídica, como é amparado ao nascituro.

Assim, não há um entendimento unânime quanto à proteção jurídica ao embrião *in vitr*o, seja a partir de teorias biológica, religiosa ou jurídica, conforme apresentado acima. Portanto, há muito ainda que se discutir e descobrir, fazendo-se necessário estimular cada vez mais o desenvolvimento das ciências, visando sempre o respeito e a garantia de uma vida digna ao ser humano.

3 A REGULAMENTAÇÃO ATUAL DOS EMBRIÕES *IN VITRO* NO BRASIL

Os procedimentos realizados na reprodução humana estão diretamente ligados aos embriões *in vitro*, especificamente os embriões excedentes ou supranumerários, os quais não são utilizados para fertilização *in vitro* e permanecem congelados nos laboratórios. Uma das grandes questões a esse respeito está relacionada ao seu armazenado, uma vez que, no início das pesquisas científicas, "a finalidade maior seria de reduzir desconfortos e riscos para a mulher caso fosse necessário realizar novos procedimentos" (MALUF, 2013, p. 176), e não o seu congelamento permanente.

Nesta vereda, Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.121/2015, diante da falta de uma regulamentação legal, oferece três caminhos em se tratando do congelamento de

embriões: o embrião pode ser doado a outro casal, em caso de estetização, congelado, ou pode ainda ser utilizado para a preservação e tratamento de doenças genéticas e/ou hereditárias ou descartados com mais de cinco anos de congelamento, caso seja esta a vontade do paciente (BRASIL, 2015).

Tratando-se de destruição de embriões *in vitro* e o seu descarte Diniz (2014b, p. 71, grifo do autor) relata:

> A destruição de embrião congelado não seria aborto, visto que por lei aborto é "interrupção do processo gestacional resultado na morte do feto". A condição para que se configura o abordo é a gravidez. Outros, como nós, não aceitam isso, pois cada embrião é um ser humano, sendo sua eliminação *embrionacídio eugênico*, uma vez que a lei assegura os seus direitos, inclusive a sua vida, desde a concepção, pouco importando que se tenha dado *in vitro*.

Em se tratando de doação (CFM n.º 2.121/2015, inciso IV), os doadores não devem conhecer a identidade do receptor, e sua escolha é de responsabilidade do médico assistente, sendo que as clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral dos doadores (BRASIL, 2015).

No caso de tratamento de doenças, é permitido que se faça exclusivamente para fins diagnósticos ou terapêuticos, e o tempo estabelecido para o desenvolvimento dos embriões *in vitro* é de 14 dias. A Resolução supramencionada (BRASIL, 2015) fala sobre o tempo de congelamento, de cinco anos (CFM nº 2.121/2015, seção V, n.º 4), mas a lei de Biossegurança, em seu art. 5º, inc. II, permite a utilização dos embriões com finalidades terapêuticas e de pesquisa, estabelece esta possibilidade após três anos de embriões congelados. O início do prazo de três anos leva em consideração a partir da data da publicação da referida lei, ou depois de completarem dois anos data do congelamento (BRASIL, 2005).

Convém registrar que a lei acima mencionada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.510, promovida pelo Ministério Público da União, em face somente do art. 5º e seus parágrafos.

Maluf (2013, p. 177) registra-se "Há diversos autores que questionam a constitucionalidade dessa lei por ferir direitos fundamentais do embrião - vida e dignidade - protegido na Carta Magna do país".

Na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, cuja finalidade era discutir entre especialistas e estudiosos a constitucionalidade da lei acima referida, constavam em pauta questionamentos quanto ao momento exato do início da vida. Partindo-se do pressuposto de que, se este se desse a partir da fecundação, consequentemente as pesquisas

com células-tronco estariam violando aquela, ou sobre a firmação que o que o embrião somente alcança características de pessoa humana com a “implantação no útero humano”, não havendo que se falar em violação ao direito à vida, portanto estaria permitido a utilização de embriões *in vitro* para pesquisa de célula-tronco (STF, 2008).

Para Namna (2009, p. 34), “existe forte resistência ao ato de se “ceder” os embriões para pesquisa, principalmente por se acreditar que se dispõe da vida de alguém, descaracterizando a natureza humana, além dos abusos que podem ser cometidos: tentar a obtenção ser perfeito, o co cruzamento de cargas genéticas (com a de animais, por exemplo) para favorecer o mercado cosmético”.

Assim, a ADI nº 3.510 foi julgada improcedente, com o voto de seis ministros, sendo a maioria da Corte. O Ministro Carlos Ayres Britto (relator) “sustentou a tese de que, para existir vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano. Segundo ele, tem que haver a participação ativa da futura mãe” (STF, 2008).

Entretanto, o Ministro Eros Grau, que na ocasião julgou parcialmente procedente a ADI, ressaltando a necessidade da criação de um comitê central no Ministério da Saúde para controlar as pesquisas, a fertilização dos óvulos, estabelecendo que estas devem ser apenas por ciclo e, as pesquisas com células-tronco embrionárias, sobre embriões inviáveis (STF, 2008).

O conceito de embriões inviáveis caracteriza aqueles que possuem “alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré implantacional” de acordo com as diretrizes definidas pelo Ministério da Saúde, ou, ainda, com “alterações morfológicas” que venham a alterar o pleno desenvolvimento do embrião.

Os que advogam contrariamente afirmam que decisão do Ministro Carlos Ayres Britto merece ressalva, afinal a “Constituição Federal considera inviolável a vida do nascituro. Como a Constituição silencia sobre o início da vida humana ("silêncio de morte", segundo trocadilho formulado pelo ministro), ele se sentiu à vontade para dizer que afirmar que só os nascidos com vida são pessoas. Esquecendo-se do que preceitua o pacto de São José da Costa Rica (...)” (O PERIÓDICO..., 2008), que protege o ser humano como pessoa desde a concepção.

Corrêa e Conrado (2012, p. 85) relatam:

> A solução, ao nosso ver, não é obter respostas sobre o que é digno num exercício de exclusão, mas sim, em ponderar os valores da dignidade.É preciso partir do princípio de que o embrião tem sua própria dignidade, assim como pacientes que necessitam da ciência para a busca da cura de seus males também possuem sua dignidade. No exercício de ponderação entre a

> colisão de valores reside a resposta para o reconhecimento da dignidade humana.

Diante das considerações acima mencionadas, a proteção jurídica dos embriões *in vitro* em face da regulamentação CFM nº 2.121/2015 traz vários questionamentos, principalmente quanto ao congelamento dos embriões nas clínicas, quando não utilizados. Além disso, apesar da Lei de Biossegurança permitir a utilização deste para pesquisa de células-tronco, a sociedade contemporânea, tanto na esfera jurídica quanto científica, ainda não apresenta evidentemente o momento exato do início da vida, o que permitiria estabelecer se embriões *in vitro* podem ser considerados pessoas.

4 O DIREITO À SAÚDE DOS PORTADORES DE ANOMALIAS EM FACE DA UTILIZAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES: DEVER ESTATAL SOBRE A FRATERNIDADE

Diante dessa reflexão já esplanada acerca dos embriões provenientes de técnicas *in vitro*, e tendo em vista a potencialidade destes embriões, constata-se que estes possibilitam a efetivação do direito à saúde aos portadores de anomalias, promovendo assim a dignidade, a promoção do bem coletivo, a proteção e a recuperação dos enfermos.

Nessa seara, a Constituição Federal (CF/1988) dispõe que é competência da União, dos Estados e dos Municípios zelar da saúde e assistência pública, proporcionar proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Com efeito, nos termos do artigo 196 da CF a saúde é um direito de todos e responsabilidade Estatal, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas, objetivando por meio de acesso universal e igualitário amenizar o risco de doenças e outros agravos, ofertando ações e serviços para a promoção do bem coletivo, a proteção e recuperação dos enfermos (BRASIL, 1988, p. 64-65).

Salienta-se que, adotou-se, no artigo 3º, I, II, IV da CF como objetivos constitucionais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia o desenvolvimento nacional; e a promoção do bem de todos, bem como solidificou no artigo 1º, III da CF, que a Dignidade Humana é um dos fundamentos da República, sendo ainda, o direito à vida, titulado no artigo 5º, *caput* da CF, direito e garantia fundamental (BRASIL, 1988, p. 5).

Nessa seara, saúde *versus* avanços biotecnológicos é uma discussão que surge na

terceira dimensão[2] de direitos humanos,

> A terceira dimensão de direitos tem por finalidade básica a coletividade, ou seja, proporcionar o bem-estar dos grandes grupos, que muitas vezes são indefinidos e indeterminados, como por exemplo, o direito ao meio ambiente e a qualidade de vida, direito esses reconhecidos atualmente como difuso (MARRONI, 2011).

Moraes (2013, p. 29, grifo nosso) diz que, se asseguram constitucionalmente "como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, *uma saudável qualidade de vida*, ao progresso, à paz, a autodeterminação dos povos e outros direitos difusos [...]"

Pérez Luño (2006, p. 28), em sua obra *La Tercera Generación de Derechos Humanos*, enfatiza que a terceira dimensão é uma resposta à poluição das liberdades (tradução nossa) [3], ante determinados usos das novas tecnologias que estão degradando os direitos fundamentais. Pois, literalmente é o que ocorre nos dias atuais com o avanço das pesquisas com embriões excedentes, uma poluição da liberdade tecnológica.

Contudo, a engenharia genética, destaca-se na quarta dimensão, sendo que:

> Os direitos humanos de quarta e quinta dimensão seriam aqueles que surgiram dentro da última década, devido ao grau avançado de desenvolvimento tecnológico da humanidade, sendo estes ainda apenas pretensões de direitos. No caso da quarta geração, pode-se colocar que seriam os direitos ligados à pesquisa genética, surgida da necessidade de se impor uns controles a manipulação do genótipo dos seres, em especial o do ser humano (MARRONI, 2011).

Por outro lado, Bobbio (2004, p. 26) elenca em seu livro "A Era dos Direitos", que as dimensões apenas surgem para impedir malefícios ou obter benefícios do poder que nasce das mudanças derivadas das condições sociais. Explana, ainda, que:

> [...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros novos homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências [...] (BOBBIO, 2004, p. 26).

Assim, para Bobbio (2004, p. 25), "[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais

---

[2] Para alguns autores o termo gerações poderia desencadear a falsa ideia de que conforme fossem evoluindo, ocorreria uma substituição de uma geração por outra, razão pela qual utiliza-se a expressão "dimensão", e não geração.

[3] Contaminación de las libertades.

traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo". Por outra banda, Motta & Barchet (2009, p. 96) diz que essa geração "urge a necessidade de seu reconhecimento para que não fique o mundo jurídico apartado da evolução científica".

Nesse sentido, pode-se observar que indubitável as dimensões existem para salvaguardar direitos fundamentais, como a saúde e a dignidade humana. Isto por que, na quarta dimensão é possível visualizar bens que precisam ser protegidos; como a vida humana, e sua dignidade. Cumpre esclarecer que, a biotecnologia possui como fito a saúde, ou seja, a quarta dimensão efetiva a terceira dimensão.

Logo, não se figura razoável, desvincular uma dimensão da outra, mas, sim, compreendê-las simultaneamente, com escopo de fomentar e incentivar o biodesenvolvimento objetivando garantir à saúde dos portadores de anomalias, sendo que este se figura como um dever Estatal de implementar políticas públicas que visam a efetivá-la.

Portanto, vislumbra-se que um dos meios para a concretização e implementação da saúde no cenário brasileiro, pode-se verificar a promoção das pesquisas com embriões excedentes da técnica *in vitro*, pois, ao ser assegurado o desenvolvimento das pesquisas, principalmente, ao que tange as promissoras células embrionárias, será garantido o acesso às novas descobertas que só tendem a beneficiar os portadores de anomalias, garantindo-lhes a dignidade humana.

Em virtude do princípio supracitado, cabe ao Estado investir e estimular pesquisas que beneficiam a população, mormente os embriões excedentes, proporcionando a todos que não possui recursos financeiros os benefícios desta, ou ainda, aos doentes com parcos recursos acesso ao tratamento de suas doenças, nos termos do artigo 196 da Carta Magna: *"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"* (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Destarte, denota-se que o investimento em pesquisas e terapias com embriões excedentários decorre de um ato e/ ação embasada na fraternidade, tendo em vista a necessidade de promover aos enfermos melhores; qualidade de vida e novos tratamentos, quiçá cura para suas doenças, bem como decorre da responsabilidade do Estado incumbido de garantir à saúde, dando-lhes uma vida digna.

Assim, de acordo Silva e Brandão (2015, p. 110) "[...] fraternidade implicaria horizontalidade das relações, quaisquer que sejam, na qual a condição não implica em sujeição, mas considerações à pessoa humana". Para Pozzoli (2014, p. 147) "[...] a

preocupação com a dignidade humana, nada mais é do que falar de um direito fraterno", em outra obra, Pozzoli (2013, p. 110) afirma que "Fraternidade é, afinal, uma possibilidade de integração, a partir da família, entre povos e nações".

Deveras, pode-se observar que o conceito de Fraternidade está relacionado à dinâmica da reciprocidade entre pessoas.

Nessas considerações, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DH) em seu o artigo 1º registra em âmbito universal os três Princípios – Liberdade, Igualdade e Fraternidade–, promovendo o encontro da humanidade em um só conjunto, de forma a não prevalecer o individualismo, pois o homem não existe de individualmente, mas em uma relação contínua com seu semelhante, sobrepondo o seu agir de maneira fraterna (UNESCO, 1948).

Além disso, o artigo 29, em seu parágrafo I da DH, afirma: "O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade". Nessa vereda, percebe-se a Fraternidade embasada em responsabilidade, ou seja, o homem deve ter o compromisso com seu meio social e só, assim, pode-se falar em formação de uma personalidade concreta e fraterna (UNESCO, 1948).

Para tanto, pode-se observar, ainda, a responsabilidade por parte do Estado, o agir com espírito de fraternidade na relação: Estado, particular e sociedade/comunidade, diante, da necessidade de promover políticas públicas, que proporcione o mínimo dignamente.

Nesse processo de reflexão, verifica-se o direito à saúde aos portadores de anomalias, o que com avanços biotecnológicos pode realizar-se por meio da utilização de embriões excedentes da técnica *in vitro*, promovendo assim a dignidade dos acometidos por doenças graves e até então consideras incuráveis e ao mesmo tempo ao ato de se colocar em relação ao outro; bem como o dever e ampará-lo.

Nesses caminhos, sobre a importância tanto do ser humano quanto a do Estado de se colocar de forma efetiva e obrigacional Lazari e Garcia (2015, p. 117) afirmam, também, "a ideia que está por trás do fundamento da fraternidade é que todos devem agir na comunidade global, uns em relação aos outros, como verdadeiros irmãos, preocupando-se com o exercício de direitos humanos por parte deles".

Assim, pode-se registrar que ao Estado é estabelecido o dever pelas próprias constituições, e a definição da palavra "comunidade" expressada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, perante a necessidade e amplo para viver dignamente aos portadores de anomalias e garantir o Direito à saúde.

Contudo, acrescenta, ainda, Lazari e Garcia (2015, p. 117-118) que,

> Etimologicamente falando, fraternidade é não só o vínculo de parentesco entre irmãos, mais que isso, é a união/ convivência como se fosse entre irmãos. Vista, em regra, como corrente meramente filosófica, o enfoque por parte do Direito vem sofrendo mudanças, a ponto de finalmente tal conceito passar a ser tratado como categoria jurídica que sempre foi, surgindo como uma terceira dimensão de direitos fundamentais, clamando pela promoção da sociedade como um lado, visando a implantação da dignidade e do bem comum. [...]. No mais, tal fraternidade não se refere apenas às gerações atuais, mas também às gerações futuras. Assim, um mundo pacífico e salutar deve ser entregue às gerações que seguirem. Isto engloba um mundo no qual a justiça adquira cada vez mais uma perspectiva coletiva, repousando no seio social [...].

Assim, constata-se que a fraternidade está dotada de dignidade, que esta por sua vez decorre do dever Estatal; de efetivar e promover em prol da sociedade. Nessa seara, o direito a garantira da saúde aos portadores de anomalias, concretiza-se o dever quanto ao incentivo e a promoção por parte do Estado referente às pesquisas e a utilização dos embriões excedentes da técnica *in vitro*.

Nessas considerações, cientificamente, registra-se o dever Estatal com ato de se colocar pelo espírito da fraternidade, no momento, do desenvolvimento da pesquisa biotecnológica, uma vez que, além das observâncias estratégicas e reguladoras da conivência social ou sancionadoras de condutas infratoras, mas, também, um estudo sobre uma análise de cada caso concreto, no que tange as pessoas portadoras de anomalia, cuja finalidade de se busca o viver de forma digna, e não o Estado omitir nesse processo de relevâncias que está relacionado à saudade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

É relevante, registrar que sobre a dignidade da pessoa humana, esta deve ser tutela e respeitada fraternalmente, aos portadores de anomalias. o Estado deve se ater, ainda, aos preceitos da dignidade dos embriões provenientes da técnica *in vitro*, ou seja, fiscalizar e proteger estes, na medida que a sua utilização com experiências e alteração não comprometa a vida humana, diante de cautela, prudências e consciência perante os atos biotecnológicos.

Portanto, o agente Estatal deve impor limites às pesquisas científicas desenfreadas que envolvem os seres humanos e os embriões excedentes; bem como posicionar e não se omitir em relação às pessoas portadoras de anomalias. Para tanto, a fraternidade com ato de se colocar em determinados casos concretos e, também, o deve perante a garantia à melhor qualidade da vida por parte do Estado é dos caminhos de reflexões na busca do progresso da biotecnologia visando novas descobertas científicas que beneficiam a saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fertilização *in vitro*, procedimento que possibilita que mulheres inférteis engravidem, apresenta uma discussão para a sociedade atual. Com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, originam-se os zigotos e, depois, os embriões, os quais, em partes, são transferidos para corpo materno, e os restantes congelados em laboratório e então chamados de embriões excedentes.

Um dos questionamentos que surgem a partir dos estudos sobre o assunto é o momento exato que pode ser chamado de "início da vida": o momento da concepção ou seu desenvolvimento? Para que partir disso, contatar se embrião *in vitro* pode ser considerado como pessoa, e detentor de tutela jurídica. Analisando-se diversas doutrinas, percebe-se que os autores divergem entre si: para uns, a vida começa com a fecundação; para outros, o início da vida é com a concepção.

A Constituição Federal de 1988, conjuntamente com seus tratados, registra que todos têm direito à inviolabilidade de uma vida dina, à integridade física e à saúde, no entanto, não aponta o momento crucial do início da vida. Nesta vereda, a regulamentação quanto à fertilização *in vitro* é do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015, e para os embriões excedentes, têm-se o prazo de cinco anos, a ser observado para o descarte, porém a lei de Biossegurança, a qual permite a sua utilização para fins de pesquisa, estabelece três anos.

Em contrapartida, há a necessidade de efetivação do direito à saúde dos portadores de anomalias, esta, diante da potencialidade dos embriões excedentes em se constituir em qualquer tecido do corpo humano, torna-os alvo de pesquisas em prol da cura de enfermidades humanas.

Nesse diapasão, diante do direito à saúde dos portadores de anomalias, pode-se concluir que o Estado deve fomentar e incentivar de forma fraterna a promoção da dignidade humana no que diz respeito à saúde, proporcionando a efetivação dos avanços biotecnológicos visando novas descobertas científicas que beneficiam a saúde.

Além disso, observou-se que o dever de agir com espírito de fraternidade em relação aos demais, gera para o Estado a necessidade de promover políticas públicas que proporcione o mínimo, como o direito à saúde aos portadores de anomalias, o que com avanços biotecnológicos pode realizar-se por meio da utilização de embriões excedentes da técnica *in vitro*, promovendo, assim, a dignidade dos acometidos por doenças graves que até então são consideras incuráveis.

Contudo, observou-se a necessidade de incentivo aos novos avanços biotecnológicos, mas, sem olvidar dos limites à pesquisa desenfreada e inescrupulosa à manipulação dos embriões excedentários da técnica provenientes *in vitro*.

Diante do exposto, faz-se necessário instigar cada vez mais a discussão sobre a existência humana, para que os procedimentos da técnica *in vitro* e sua respectiva utilização em pesquisas e terapias sejam analisados cautelosamente e com grande responsabilidade, bem como, conclui-se que para que haja a concretização do direito à saúde dos portadores de anomalias no que tange as pesquisas que envolvam os embriões excedentes é imprescindível atuação do agente Estatal de forma fraterna visando promover à dignidade humana, também, aos enfermos, estabelecendo linhas limítrofes quanto à manipulação genética.

REFERÊNCIAS

ABRIL. **Morre Carl Wood, o cientista responsável pela primeira fertilização in vitro do mundo**, 2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/morre-carl-wood-o-cientista-responsavel-pela-primeira-fertilizacao-in-vitro-do-mundo/>. Acesso em: 20 set. 2016.

ARRUDA, Vicente. **Comissão de Constituição e Justiça e de redação**, 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/196514.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

BERTONCINI, Carla. COSTA, Cleusa da. Técnicas de reprodução humana e o direito de família. *In:* ALONSO, Ricardo Pinha; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Estudos contemporâneos de bioética e biodireito**. São Paulo: Letras Jurídicas, p. 231-239.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio Esquecido 1**: A Fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem grande paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição Federal: de 05 de outubro de 1988. In: VADE mecum compacto. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 7-92.

_____. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação (adotado pela xxi assembleia-geral das organizações das nações unidas (onu), e m 16/12/1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 07 jul. 1992. ed. 128 .Seção 1. p. 8716. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. ed. 58. Seção 1. p.1. Disponível em <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. CONSELHO NACIONAL DE MEDICINA nº 2.121/2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 24 set. 2015. ed. 183. Seção 1. p. 117. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

CAMARGO, Caroline Leite de. **Da pesquisa com células-tronco e os limites ético-legais.** 2013.165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino – Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Marília, 2013, p. 71. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/CAROLINE%20LEITE%20DE%20CAMARGO%20(2).pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade. **Biodireito e dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 9 ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de ética médica. São Paulo: Saraiva, 2014a.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**: Teoria geral do Direito Civil. 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014b. v.1

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**- de acordo com Lei 12.874/2013. V.1, 12 ed. São Paulo: Saraiva 2014.

LAZARI, Rafael; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2015.

MARRONI, Fernanda. **Quais são as dimensões de direitos fundamentais?** 2011. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2011062115424915>. Acesso em: 10 set. 2016.

MORGATO, Melissa Cabrini.**Bioética e Direito:Limites éticos e Jurídicos na manipulação do material genético humano**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

_____. A pesquisa com embriões humanos excedentários no espaço eurocomunitário: uma análise crítica do caso Oliver Brustle. *In:* ALONSO, Ricardo Pinha; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Estudos contemporâneos de bioética e biodireito**. São Paulo: Letras Jurídicas, p. 241-264.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito.**2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOTTA FILHO, Sylvia Clemente da.; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NAMBA, Edison Tesuzo. **Manual de bioética e biodireito.** São Paulo: Atlas, 2009, p.33.

O PERIÓDICO... Faça alguma coisa pela vida! O Embrião Humano: Pessoa ou Coisa? 2008. Disponível em: <http://www.grupoinconfidencia.org.br/sistema/defesa-da-vida-humana-periodico-qabortoq/149-o-embriao-humano-pessoa-ou-coisa?format=pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de Derechos Humanos**. Navarra: Arazandi, 2006.

POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional: da dignidade humana ao direito fraterno. **Revista Faculdade de Direito da PUC-SP**, São Paulo, v. 2, p. 143-153, 2014.

_____. Direito de Família: a fraternidade humanista na mediação familiar. In: PIERRE, Luiz A.A et al. **Fraternidade como categoria jurídica.** Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013. p. 99-112.

SANFELICE, Patricia de Mello. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Coordenação: Wagner Balera – São Paulo: Conceito, 2011.

SILVA, Ildete Regina Vale da.; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição**. Curitiba: Juruá, 2015.

SERRÃ, Daniel. Estatuto do Embrião. **Revista Bioética,** Portugal, nº 12, p. 109, 17 fev. 2004. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/183/187>. Acesso em: 10 set. 2016.

STF. Portal de notícias do Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917>. Acesso em: 12 set. 2016.

TARODO SORIA, Salvador. PARDO PRIETRO, Paulinho César. Biotecnología y Bioderecho. *In:* GARCIA RUIZ, Yolanda. **Investigación embrionária y anonimato de donantes**: Dos cuestiones Biojurídicos a debate. León: Eolas Ediciones, 2011. p. 109-126.

UNESCO. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.