

# Estatuto ético do embrião humano

*The ethical status of human embryos*

*El estatuto ético del embrión humano*

Luiz Nódgi Nogueira Filho\*

**RESUMO:** Procura-se conceituar embrião humano e discutir seu significado a partir do início da vida, para então mostrar a fase de transição que atravessa a Bioética atualmente, no que diz respeito às dúvidas levantadas pela introdução de tecnologias de reprodução humana, particularmente as relacionadas com procriação medicamente assistida e as intervenções sobre o embrião humano *in vitro*. Em seguida, são analisados os mais importantes aspectos éticos e jurídicos acerca do embrião humano, questionando-se a possibilidade e a necessidade de se elaborar um estatuto do embrião, com base na não-instrumentalidade e na liberdade ética do futuro ser em formação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Embrião humano. Procriação medicamente assistida. Bioética.

**ABSTRACT:** This paper aims to define human embryo and discuss its meaning from the beginning of life in order to consider the transition phase bioethics is currently in as regards doubts stemming from the introduction of human reproduction technologies, particularly the ones related to medically-assisted procreation and interventions on *in vitro* human embryos. We then discuss the most important ethical and legal aspects concerning human embryos, exploring the possibility and necessity of elaborating a legal definition of embryos status on the basis of non-instrumentality and in the ethical freedom of the future being in formation.

**KEYWORDS:** Human embryo. Medically-assisted procreation. Bioethics.

**RESUMEN:** Este artículo apunta definir el embrión humano y discutir su significado desde el principio de la vida para considerar la actual fase de transición de la bioética en lo que concierne a las dudas que provienen de la introducción de tecnologías humanas de reproducción, particularmente las relacionadas con la procreación médico-asistida y a intervenciones en embriones humanos *in vitro*. Entonces discutimos los aspectos éticos y legales más importantes referentes a los embriones humanos, y la posibilidad y la necesidad de elaborar una definición legal del estatuto de los embriones en base a la no instrumentalidad y la libertad ética del futuro ser en formación.

**PALABRAS LLAVE:** Embrión humano. Procreación médico-asistida. Bioética.

## INTRODUÇÃO

O inegável e extraordinário avanço científico no campo das ciências biomédicas, nas últimas décadas, comporta duas abordagens, a princípio. Em primeiro lugar, novos conhecimentos e novas tecnologias alargaram de tal modo a base fática para melhor e mais seguro entendimento dos múltiplos fenômenos importantes da área, que o impensável de bem há pouco, quase uma ficção, é hoje realidade incontestada e trivial, perspectivando mais amplamente o horizonte de situações clínicas insuperáveis até então, como o caso, por exemplo, da impossibilidade de gerar filhos.

Por outro lado, e como consequência imediata dessas mudanças, cresceu acentuadamente o número de intervenções médicas que afetam diretamente o produto da con-

cepção humana, que, além de manuseado em laboratórios, com ataques frontais à sua intimidade, passou a ser objeto de disputa, com diversos questionamentos sobre seus direitos e a licitude de interferir sobre sua integridade.

Seguindo-se ao tempo em que o debate girava praticamente só em torno de aborto, a tecnologia recente colocou a concepção humana, mais precisamente seu resultado, isto é, o embrião, em evidência, ao estabelecer um choque entre os interesses desse último e os da sociedade, enquanto constituída por seres humanos adultos racionais, autônomos e responsáveis. A conciliação desses diferentes interesses é necessidade premente da atualidade, pois é imprescindível definir como determinado ser ou entidade – no caso o embrião humano – deve ser tratado pela sociedade, no que concerne à filosofia, à ética e ao direito.

\* Médico Cardiologista. Conselheiro do Conselho Federal de Medicina representando o Estado do Piauí. E-mail: nodgifilho@uol.com.br

Dessa forma, após discussão de certos conceitos pertinentes, serão analisadas as distintas tendências sobre o modo de encarar o futuro ser em desenvolvimento, vale dizer, o estatuto do embrião humano.

## CONCEITO DE EMBRIÃO

### Início da vida

“Vida e vida humana são expressões linguísticas criadas pela inteligência do homem, para caracterizar categorias ou qualidades extraídas dos objetos que as exprimem ou as manifestam à nossa observação. Para saber se determinado objeto tem vida ou tem vida humana, é necessário verificar se ele exprime ou manifesta as qualidades ou categorias que *a priori* a nossa inteligência estabeleceu como sendo próprias da vida ou da vida humana”<sup>1</sup>. Reportando-se a Reisse, segundo o qual “a vida é a propriedade da matéria que resulta de reações cíclicas dos bioelementos”, o mesmo autor, em outra análise<sup>2</sup>, conceitua que “tanto seria vida humana a referência a uma célula humana isolada, uma linha celular humana em cultura de tecidos, um órgão para implantação, um espermatozói-de a ser transferido *in vitro*, um embrião ou um homem adulto usufruindo as suas capacidades cognitivas”.

Assim, vida diz respeito a um estado de atividade de um organismo ou microorganismo biológico, animal ou vegetal, e vida humana se refere a qualquer célula ou conjunto de células cujo patrimônio genético seja, na sua quase totalidade, de origem humana.

Acerca do início da vida humana, podem ser debatidas três teorias: conceitual, evolutiva e relacional<sup>3</sup>. A primeira defende que a concepção origina ser humano enquanto pessoa, mas essa característica é potencial e se desenvolve ao longo do tempo, de modo que se trata de um processo, e não de um episódio. Aceita que a vida humana tem início em plenitude ontológica e ética, considerando o zigoto um ser humano em potencial. Ora, se a vida humana começa com a concepção, então ser humano e pessoa são uma unidade ontológica constituída *ab ovo*, que teria *status* moral pleno correspondente a todo membro da humanidade, sem que esse *status* variasse à medida que o novo ser se desenvolve. Segundo a visão evolutiva, o centro do conceito de vida humana e seu correspondente *status* moral se desloca para uma alteração estrutural ou morfológica no embrião, ou um momento determinado do processo de gestação, o que é difícil de precisar.

Finalmente, a última teoria não atribui a qualquer fato biológico radicado no zigoto o início da vida humana, que dependeria, na verdade, da presença do zigoto e da aceitação da mulher em assumir a potencialidade de ser mãe; assumida essa relação, teria início a vida humana.

É possível afirmar que, a partir da fertilização – fusão de espermatozói-de e óvulo, com origem do zigoto – se adquire identidade genética. No entanto, persiste discórdia, entre os vários autores, em relação ao momento exato do início da vida humana, embora a maioria concorde que ela tem início no momento da concepção.

### Significado do Embrião

Apesar das inúmeras discussões sobre o tema, não existe, ainda, um conceito de embrião unanimemente aceito; a princípio, nem do ponto de vista biológico. Fator complicador foi a introdução do termo “pré-embrião”, em 1985<sup>4</sup>, para embasamento científico do relatório *Warnock* sobre a experimentação em embriões humanos com menos de 14 dias de desenvolvimento. Tal relatório, elaborado a pedido do governo britânico, trouxe à baila de modo pioneiro, a ética das tecnologias de reprodução, identificando a aquisição de potencialidades progressivas do embrião rumo a um ser pessoal, e sugerindo haver diferença moralmente significativa entre o conjunto de células antes e depois do 14º dia, a partir de quando seria razoável falar em ser humano individual. Os critérios biológicos em que se baseou o citado relatório, na distinção entre embrião e pré-embrião, são os seguintes, além de outros possíveis (como propriedades imunológicas e anexos embrionários): ausência de sofrimento por parte das células do zigoto até o 14º dia de desenvolvimento embrionário; inexistência de uma individualidade do ser humano, pois somente a partir do 14º dia as células perdem sua capacidade pluripotencial e se esvai a possibilidade de formação de gêmeos, passando a ser único o ser a se formar; e dependência do corpo da mãe – a nidação tem início no 6º dia, mas a união com a mãe, por vínculos orgânico e nutricional, somente se estabelece a partir do 14º dia.

Segundo esses critérios, haveria um estágio de pré-embrião (até o 14º dia), de embrião propriamente dito (daquela data à 8ª semana) e fetal (até o nascimento). Já outros distinguem estágio ovular (até a 2ª semana), embrionário (até a 10ª semana) e fetal (até o nascimento). A admissão da fase de pré-embrião favorece a posição de

entidades e nações que justificam intervenções com pouca sustentação ética nesse primórdio do desenvolvimento humano.

Não sendo considerado o pré-embrião, por questão de simplificação e de perfilamento com a maioria dos autores, pode ser afirmado que o embrião humano é o produto da união total (singamia) dos gametas masculino (espermatozóide) e feminino (ovócito), processo esse que, *in vivo* ou *in vitro*, dura cerca de 24 horas, é conhecido como fertilização ou fecundação, e origina a célula humana primordial, qual seja, o zigoto<sup>5</sup>. Por esse processo, gera-se um novo genótipo humano, e o desenvolvimento, a partir do zigoto, em embrião, feto e recém-nascido, constitui um processo contínuo, sem linha divisória aparente. O zigoto, segundo o mesmo autor, possui o potencial necessário para se desenvolver, e “esta potencialidade é a expressão suprema da humanidade” e “não se refere a uma mera possibilidade, mas a um programa que possui um dinamismo interno com grande probabilidade de se vir a desenvolver e exprimir”. Tal seria a concepção biológica do embrião.

Resta saber quando um embrião se torna homem, quando a vida se torna humana, isto é, quando passa a ter significação moral<sup>6</sup>. Ora, se a vida humana começa no momento da fecundação, é possível afirmar que, desde a concepção, existe um novo ser humano, cujo patrimônio é único, pois que se encontram definidas as características genéticas que se irão explicitar posteriormente, num processo contínuo que se desenrola durante toda a vida e se prolonga até a morte. Então, se o embrião é não só vida humana, mas ser humano, com dinamismo interno que o conduz ao *status* de pessoa única e que não se pode repetir, merece respeito incondicional, como um “imperativo categórico absoluto”<sup>7</sup>.

Esse posicionamento independe de considerar o embrião, a quem se atribui vida humana, como pessoa humana desde o primeiro momento de sua existência embrionária ou pessoa humana potencial que paulatinamente exterioriza os chamados indicadores de humanidade e, lentamente, transforma sua virtualidade em realidade. Com o reconhecimento, no âmbito científico, da existência de uma identidade do patrimônio genético da fecundação até a morte, e sendo o ser humano o suporte material da pessoa, todo ser humano, pelo simples fato de fazer parte da espécie biológica *homo sapiens* possui uma dignidade própria. A dignidade humana, que assim cons-

titui o alicerce do respeito pela pessoa humana, desenvolve-se progressivamente, mas é indefinível o ponto a partir do qual se pode falar propriamente em pessoa humana, e essa, não o genoma, é que deve encontrar guarida no âmbito protetor da dignidade humana.

De fato, apenas os membros da espécie humana podem pertencer à comunidade moral com valores e princípios, porque o raciocínio moral é exclusivo da espécie humana. Dessa forma, ele deve ser respeitado em todas as circunstâncias e, participando da mesma espécie, todos os seres humanos possuem uma igualdade fundamental, que os obriga ao respeito e à solidariedade uns para com os outros.

## **PROBLEMAS ÉTICOS RELACIONADOS AO EMBRIÃO**

Como sugerido, os debates envolvendo o embrião humano, até bem pouco tempo atrás, restringiam-se ao abortamento. Com a introdução, na prática clínica, de técnicas reprodutivas modernas e do manuseio do embrião, quer *in vivo* quer *in vitro*, deparou-se a humanidade com uma série de situações inusitadas, que merecem cuidadosa avaliação, do ponto de vista não só médico, mas ético, jurídico e social, visando ao estabelecimento de padrões de conduta compatíveis com a evolução do pensamento humano. Isso exatamente porque as várias culturas no mundo global da atualidade apresentam referenciais distintos e, conseqüentemente, posturas diferentes, muitas vezes antagônicas, sendo perfeitamente válido dissecar seus princípios norteadores, com a finalidade de encontrar um denominador comum ou um padrão mínimo de consenso sobre a mais conveniente atitude a adotar na situação concreta.

A seguir, dentro dessa perspectiva, serão apresentadas as principais dificuldades éticas relativas ao embrião humano.

### **1) Procriação medicamente assistida (PMA)**

A Organização Mundial de Saúde arrola a esterilidade como uma doença, sendo a Procriação Medicamente Assistida (PMA) uma terapia adequada à sua cura, em determinados casos. Difícil calcular a magnitude do mal, porém se estima que de 8% a 12% dos casais experimentem alguma forma de esterilidade. Levando em conta que a possibilidade de procriar é um direito humano básico em muitas sociedades, cabe perguntar se de fato deve a infertilidade figurar como problema de saúde pública e se é

justo que conste seu tratamento ao lado de outras medidas necessárias à população e que consomem os recursos normalmente destinados ao custeio da saúde pública, se bem que se sabe que a análise do custo-efetividade aplicada à infertilidade ainda está em fase experimental.

Podem ser levantadas várias dúvidas, partindo do pressuposto que PMA não é método alternativo de reprodução, mas apenas meio subsidiário de procriação. Assim, estão por ser esclarecidas questões como: acesso às técnicas de PMA; número de tratamentos a oferecer, sabendo-se que o sucesso não ultrapassa a 20% dos ciclos iniciados; limites do financiamento público; seleção ou não de casais (os com maior probabilidade de sucesso ou que não tenham filhos); posição diante do uso indiscriminado de técnicas aceitas; aferição efetiva dos resultados, custos e decisões a serem tomadas; influência da idade e do estado civil dos interessados; tratamento dos resultados da gravidez, que muitas vezes é múltipla, dando surgimento a prematuros.

Por outro lado, a par da exigência do consentimento informado e da confidencialidade, observa-se uniformidade no que respeita à proscricção da clonagem de seres humanos e da fecundação interespecífica, à engenharia genética de melhoramento e à PMA de casais homossexuais. Em relação aos doadores de sêmen, recurso autêntico para casais sem gametas, tende-se a rejeitar o anonimato, em virtude de o novo ser não poder conhecer a identidade de seus progenitores, mas a doação heteróloga é combatida com vários argumentos, entre os quais se destacam: instrumentalização e desresponsabilização do doador, intromissão de elemento estranho ao casal, dissociação da paternidade (ou da maternidade) genética e social, e não ser de fato um tratamento para a esterilidade.

Se o objetivo da PMA é a obtenção de uma criança, essa pode ser encarada não mais como um dom, mas como um remédio, e isso envolve problemas psicológicos na criança a ser gerada. Impõe-se que os interesses e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da sociedade ou da ciência, e do primado do ser humano atual e do futuro, a nascer, advém a noção do respeito pelas legítimas expectativas das gerações vindouras, donde se concluir que o genoma humano é verdadeiramente um patrimônio da humanidade. Em termos de beneficência, portanto, o bem-estar da criança merece profunda consideração, em todos os casos de PMA.

## 2) Seleção de embriões

Nem todos os embriões obtidos *in vitro* são implantados no útero materno, mas apenas os selecionados previamente. Essa seleção, com base exclusivamente em critérios morfofuncionais aparentes, não é segura, pelo que, cada vez mais, é aceita a possibilidade de diagnóstico pré-implantatório (DPI) como critério de seleção embrionária. O método é laboratorial, antes de a gravidez se estabelecer clinicamente, e não está em causa abortamento, pois não se transfere embrião afetado. Além disso, os casais são mais tolerantes com esses procedimentos que com o diagnóstico pré-natal clássico, que envolvia amniocentese ou biópsia de vilosidade coriônica; ademais, nesses casos, a rejeição do embrião implicaria forçosamente o abortamento, enquanto naqueles procedimentos se procederia simplesmente a uma destruição, *in vitro*, de embrião portador de grave deficiência.

O DPI termina em seleção genética do embrião, que pode ser concebida como seleção genética *per se*, ultrapassagem dos limites aceitáveis e eugenismo positivo. A seleção genética, embora pareça pouco natural ou arbitrária, pode evitar o uso de técnicas mais invasivas, como o diagnóstico pré-natal e o abortamento de fetos ou embriões portadores de doenças graves. De qualquer modo, não estão equacionados critérios para sua aplicação, uma vez que é difícil definir o que é uma constituição genética boa ou normal e uma má ou anormal<sup>8</sup>. Outra questão é o uso da tecnologia para a escolha de embriões por motivo de outra natureza, especificamente o sexo ou a existência de doenças genéticas de menor gravidade<sup>9</sup>.

A determinação do sexo por razões não-médicas é discutida como uma extensão do direito de escolha reprodutiva, mas leva à discriminação, porque nocauteia o princípio da igualdade entre os sexos, de modo que está sendo condenada em vários países, salvo se indicada para evitar doenças graves ligadas ao sexo (como hemofilia).

Mais discutível é se a seleção se baseia em doenças menos graves ou tratáveis, pois o risco genético engloba dois componentes: probabilidade e extensão da anomalia<sup>10</sup>, pelo que é difícil avaliar a expressividade da doença. De acordo com a genômica funcional, a relação entre sequência de DNA nuclear e fenótipo não é clara nem direta, e em algumas situações, em que fatores vários interagem, pode ser difícil predizer a importância clínica de diferentes mutações em genes de baixa penetrância<sup>11</sup>, o que reduz a credibilidade no âmbito da previsão do desti-

no biológico por meio da leitura do patrimônio genético, ao tempo em que dificulta a decisão sobre o que valorizar para condenar um embrião<sup>12</sup>.

Mesmo assim, a seleção de embriões “entrapa” a explicação do sentido da equidade e da seleção da existência, quando a escolha de um embrião saudável pode traduzir a negação do direito de existência aos afetados, violando o direito da equidade dessa existência básica.

Relativamente a outras características não essenciais do nascituro, como cor dos olhos, etc., sua seleção constitui um perigo e interfere com a liberdade do nascituro na sua própria origem. Por ser grave discriminação, deve ser condenada eticamente.

O DPI, então, não pode deixar de abranger a manipulação de embriões e sua rejeição ou destruição, mas o argumento importante em sua defesa é a motivação terapêutica. Uma de suas modalidades, a terapia gênica somática, é hoje utilizada no manuseio de diversas doenças genéticas monogênicas e multifatoriais. Sua legitimidade fundamenta-se no princípio da beneficência. Por meio do consentimento informado, procura-se aplicar o princípio do respeito pela autonomia, que nessa situação se refere à extensão da capacidade decisória da pessoa para incluir os seus legítimos representantes – é um conceito de autonomia familiar, que é o paradigma da prática clínica pediátrica<sup>6</sup>. Não deve ser esquecido, entretanto, que o melhor interesse da criança nunca poderá resultar de decisão arbitrária dos pais, na medida em que o poder de autodeterminação desses não pode interferir com a liberdade do ser futuro.

Menos pacífica é a aceitação de terapia gênica em células da linha germinativa, com a pretensão de tratar doenças genéticas hereditárias não somente no embrião selecionado, mas ao longo das gerações. Argumentos favoráveis são contrabalançados pelo direito a herdar um patrimônio genético isento de alterações artificiais e pela ilicitude de interferir na pré-determinação genética, quando se sabe que a heterogeneidade genética deve ser um bem em si mesmo, e que a sobrevivência da espécie humana e o equilíbrio ecológico dependem da existência harmônica do patrimônio genético das espécies na natureza. De uma maneira geral, essa linha de terapia não é aceita, e já é proibida em certos países.

### 3) Experimentação em embriões

Investigação no embrião, consistente na aquisição de conhecimentos biomédicos de ordem cognitiva ou tera-

pêutica, por meio de técnicas experimentais, só é permitida, em termos de Europa, na Espanha e no Reino Unido, e apenas em embriões até o 14º dia de vida ou até o aparecimento do sulco primitivo, com base no conceito de que até então inexistente individualização do embrião, com o que não há uma verdadeira identidade biológica e, portanto, não deve existir identidade nos planos ético e legal.

Acredita-se que a experimentação em embriões deverá contribuir beneficentemente no desenvolvimento de novas técnicas de PMA, no campo de novos métodos de anti-concepção e na introdução de novas modalidades terapêuticas. No entanto, é condenável a criação de embriões especificamente para experimentação, fora de qualquer projeto parental, por poder atentar contra a dignidade da mulher (considerando que a hiperestimulação hormonal comporta riscos) e violar o princípio básico do valor intrínseco, não instrumental, do ser humano.

### 4) Destinação dos embriões

Os embriões obtidos *in vitro*, depois de selecionados, são implantados, isto é, recebem o destino primário para os quais foram concebidos. Alguns sobram, quer por serem considerados inviáveis (e portanto inaptos para implantação), quer por serem excedentes (no sentido de que são tidos como normais, porém foram preteridos para implantação naquele momento, em virtude de outros já terem sido transferidos para o útero materno). Esses são denominados excedentários ou supranumerários, surgindo daí a dificuldade em lhes dar uma destinação adequada.

Cabe a pergunta relativa aos embriões excedentes: “Sua utilização deverá ser livre, como mero material biológico, ou merecerá, pelo menos, a reserva do princípio da precaução?”<sup>13</sup>.

Parece que o entendimento atual indica que a solução mais correta, do ponto de vista ético, é a sua conservação pelo frio, com vista à sua ulterior implantação no útero da mãe, principalmente quando se conhece não haver evidências de que a crio-preservação de esperma ou embrião tenha efeito deletério sobre a prole<sup>14</sup>. Igualmente têm sido aceitáveis as intervenções sobre eles, visando à terapia de doenças genéticas e hereditárias graves.

Quando a mãe “genética” não quer receber os embriões sobressalentes, surge um impasse ético. Teoricamente, podem ser eles doados, utilizados para fins de investigação, usados para fins comerciais ou industriais ou destruídos. A dação em doação a outro casal, ainda que apresente analogias com a adoção, traz à baila a ideia de um em-

brão geneticamente escolhido e da seleção de embriões, o que desrespeita a dignidade humana que vai nascer. O mesmo se aplica à investigação desses embriões com fins não-terapêuticos, porque há valores perante os quais deve ceder o conhecimento científico puro (respeito pela vida humana e respeito pela vida e integridade do embrião). O abandono e a destruição de embriões, portanto, são de difícil aceitação, mas não parece haver alternativa, após longo período de congelamento, o que mostra certa similitude com a eutanásia.

Circunstância mais complicada é a PMA *post mortem*, que dará origem a um ser órfão antes de nascer. A situação é complexa, inclusive por ausência de dados acerca da repercussão no desenvolvimento psicossocial da criança futura, mas parece ser aceitável que gametas e embriões somente possam ficar à disposição do outro parceiro (que sobreviveu), ou, eventualmente, sejam usados em pesquisa científica – mas devem ser destruídos quando ambos os parceiros morrem.

Esses constrangimentos podem ser evitados, ou diminuídos, por meio da limitação na criação de embriões excedentários, procurando fertilizar menor número de ovócitos, de modo a obter poucos zigotos e implantá-los todos num único ciclo.

## **PENSAMENTO ÉTICO-JURÍDICO ATUAL SOBRE O EMBRIÃO**

Anteriormente, foram ressaltadas algumas das principais questões éticas suscitadas pelo progresso tecnológico das ciências biomédicas, de modo que agora se dará preferência ao que já existe mais ou menos sacramentado, com ênfase no pensamento brasileiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil<sup>15</sup> (CF) adota, como princípio fundamental, entre outros, a dignidade da pessoa humana. Tal princípio é consonante com o advogado universalmente, por meio, a título de exemplo, da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Derivado diretamente da dignidade da pessoa humana, surge em seguida o direito à vida, inerente à personalidade humana, originário, natural, universal, invariável, intransmissível, inalienável e teoricamente absoluto. É um fundamento consagrado na maior parte das constituições no mundo, e também no Brasil, onde é abominada a pena de morte.

Quanto ao ser em formação, isto é, durante a vida intrauterina, nossa legislação ainda é relativamente precária, embora positiva em certos contextos. No Estatuto da Criança e do Adolescente, está firmado que “a criança e o adolescente têm direito a pretensão à vida e à saúde...”, e o atendimento pré-natal à gestante está assegurado. Já o Código Penal brasileiro criminaliza o aborto, prevendo pena, salvo em caso de estupro e ameaça grave à saúde da gestante, e também classifica como crime a ofensa à integridade corporal ou à saúde materna, deixando de considerar o aborto chamado eugênico. Essa última situação tem sido contornada, recentemente, por meio de recursos à justiça, mas há certa disparidade na conduta dos juízes. Descuidou-se o legislador, no entanto, ao deixar de prever especial atenção à vida humana antes do nascimento, como também ao embrião, na CF, possivelmente em virtude de, na época da elaboração desse documento, não se encontrar sob pressão decorrente de situações concretas levantadas pela sociedade acerca da matéria. Com a evidencição dessas pressões, modernamente, todo o mundo respondeu, e é nesse sentido que o mandamento “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais...” evoluiu para “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”.

A dificuldade aqui reside no conceito de pessoa, indefinido filosoficamente, a que se acrescem a qualificação ontológica do embrião humano e o momento em que se deve atribuir a esse a personalidade jurídica singular, um direito verdadeiramente natural. Realmente, pessoa é todo ser humano, mas muitas constituições, inclusive a brasileira, não conceituam, convenientemente, o que é pessoa. Entende-se, porém, que essa palavra se aplica a todos os seres humanos vivos, independentemente da situação de saúde. Da mesma forma, essa pessoa se reconhece como ente moral, com aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, isto é, a ela o Direito concede a personalidade. Nosso Direito, porém, não tem o nascituro como pessoa, mas como um ser *in spem*, em potencial, com direitos também em estado potencial; é expectativa de ser humano, possuindo expectativa de direitos<sup>16</sup>. Com efeito, o Código Civil Brasileiro<sup>17</sup> adotou literalmente o fixado no anterior, de 1926, que rezava: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”. O significado desse dispositivo não é consensual, porque

o início da existência do sujeito de direito (pessoa jurídica) é o momento em que se reconhece sua personalidade, isto é, o nascimento, segundo a teoria natalista. Outra corrente, entretanto, a da personalidade condicional, admite que “a personalidade começa com a concepção, e os direitos do nascituro estão sujeitos à condição suspensiva de seu nascimento com vida”, enquanto outra teoria, dos concepcionistas, “reconhece a personalidade ao nascituro desde a concepção, sem considerá-la condicional senão com referência a certos direitos”<sup>18</sup>. Interessante que, para efeito penal, a vida intrauterina é pessoa, devendo, portanto, ser tutelada a vida humana desde cedo.

No que concerne à reprodução assistida, nossa legislação é omissa, se bem que estão tramitando dois anteprojetos de lei no poder legislativo, ainda em fase inicial de discussão. E nosso dispositivo legal que dispõe sobre remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, exclui sangue, espermatozoides e óvulos, embora proteja o conceito e a mãe, ao proibir doação por parte de gestante.

Pouco pode ser acrescentado, em termos de legislação nacional, sobre embrião humano, afora a disposição do legislador brasileiro para acatar os tratados internacionais de que o país é parte. Destaque-se, a esse propósito, Resolução do Conselho Federal de Medicina<sup>19</sup> que adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida, a serem observadas pelos médicos brasileiros. De acordo com essas normas, aquelas técnicas são exclusivamente auxiliares no tratamento da infertilidade, exigem consentimento informado, requerem probabilidade efetiva de sucesso sem risco apreciável para mãe e conceito, e não podem ser aplicadas para selecionar sexo ou outra característica biológica, sendo vedadas a fecundação de ovócito humano com finalidade distinta da procriação e a redução embrionária. Elas limitam a quatro o número de ovócitos ou pré-embriões a serem transferidos à mãe, obrigam a um registro permanente dos dados, permitem crio-preservação (com manifestação dos cônjuges sobre o destino dos embriões) e admitem manipulação com fins diagnósticos e terapêuticos, desde que o tempo máximo de desenvolvimento embrionário *in vitro* não ultrapasse 14 dias.

Curioso como as referidas normas admitem gestação de substituição, ainda que limitada a familiares próximos; pior, impõem o anonimato de doadores, o que contraria frontalmente o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>20</sup> e o

Código Civil, os quais garantem o direito de saber quem são os pais<sup>21</sup>. De qualquer forma, os médicos brasileiros, que, obrigatoriamente, se responsabilizam pela aplicação dessas técnicas, não podem transgredir essas orientações, as quais, por outro lado, serviram de base para construção de um ante-projeto de lei, ainda na fase inicial de tramitação. A propósito, convém destacar que, talvez sabidamente, esses textos legais mostram progressão bastante lenta, como se o legislador acreditasse que mais tempo deve transcorrer para uma segurança maior da aplicabilidade da nova lei. Enquanto isso, juízes e poder judiciário, de maneira geral, descobrem-se envolvidos em litígios de índole casuística, em que o bom senso é imprescindível.

Por fim, tem lugar importante documento aprovado pela UNESCO, que projeta uma visão positiva da bioética para além das questões da biomedicina e da biotecnologia, ampliando seu horizonte para o contexto sanitário, social e ecológico-ambiental<sup>22</sup>. Nele, consagram-se princípios fundamentais, sendo de ressaltar a importância da proteção das gerações futuras.

## PROPOSTAS PARA ESTATUTO DO EMBRIÃO

Partindo da noção de que estatuto é o modo como um determinado ser ou entidade deve ser tratado pela sociedade, pode ser dito que “... a expressão estatuto do embrião se refere à questão controversa da proteção moral e jurídica a conceder ao embrião humano em diversos contextos (aborto, procriação assistida medicamente, experimentação, etc.), consoante a determinação da sua natureza, que oscila, segundo os casos e a filosofia, entre o de material biológico e o de pessoa (potencial ou não)”<sup>23</sup>.

Ao se considerar o caminho a ser tomado, dois princípios são importantes: não-instrumentalidade e liberdade ética. Essa última deve ser entendida “não como permissividade, escolha arbitrária ou relativismo moral, mas antes como a libertação de pressões exteriores ou interiores (interesses econômicos ou políticos, preconceitos culturais, fundamentalismos religiosos, egoísmos autodestrutivos ou outros) que impeçam a autorrealização pessoal, na linha daquilo que se é ou se virá a ser”<sup>24</sup>.

Vê-se que o estatuto, globalmente, encerra um componente biológico, um ético e um jurídico, pelo menos. A criação do estatuto do embrião “implicaria debates envolvendo o momento do início da vida, a existência ou não do direito a se ter um filho, e mesmo o aborto”, ao que

se pode acrescentar outra dificuldade, que “reside no tipo de norma que deve ser adotada: leis gerais, fixando grandes princípios, ou mais casuísticas”<sup>25</sup>. Assim, claramente, descortina-se o Biodireito, que o mesmo autor conceitua como “ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina”.

Com efeito, o “Biodireito surge da necessidade de compatibilizar o princípio da liberdade de investigação com a salvaguarda dos bens jurídicos fundamentais da pessoa, tendo por objeto regular a eventual aplicação ao ser humano dos progressos das ciências biomédicas”, enquanto assegurando “a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa”, de modo que é “o reconhecimento de que todos têm direito ao respeito à sua pessoa enquanto ser humano, do valor absoluto que representa a dignidade inerente a cada pessoa concreta e individual e dos direitos que dela decorrem que leva a serem considerados ilícitos todos os atos que podem pôr em perigo a dignidade humana”<sup>26</sup>.

É possível que, no futuro, todos os países contem com estatuto do embrião propriamente dito, assim como já existem em vigor, por exemplo, no Brasil, similares para crianças e adolescentes, para as pessoas doentes e para os idosos. Até lá, é válido que os bioeticistas e suas entidades espalhadas pelo mundo envidem esforços no sentido de conseguirem assentimento de organismos internacionais para completa abordagem das implicações dos temas atinentes ao embrião humano. Com isso, poderão ser fixados princípios e linhas gerais de ação no que tange à conceituação de embrião e ao estabelecimento de seus direitos, de modo que cada país signatário, posteriormente, formule sua legislação paulatinamente, em obediência às particularidades culturais de cada sociedade em apreço.

Esse grande *forum* assim delineado deve se concentrar no período que medeia a concepção *in vitro* e a implantação do embrião no útero da mãe, o que somente pode ser alcançado mediante uma análise transdisciplinar, pois além da consideração de pressupostos de índole jurídica, há necessidade da intervenção de outros, de origem ética, ligados ao mundo dos valores<sup>27</sup>.

O ponto de partida cronológico da dimensão do novo ser em formação deve ser fixado como sendo o momento da fecundação, e nesse sentido deve ser ampliado o reconhecimento da personalidade jurídica, de modo a

contemplar o embrião gerado desde a fertilização – seria a personificação do embrião. Afigura-se mais justo reconhecer todo ser humano como pessoa, ou indivíduo que pertence à natureza racional, mesmo que essa circunstância não suponha, necessariamente, o poder de exercer de fato e atualmente as funções racionais. Assim, para ser pessoa, bastaria pertencer à espécie humana, e desde sua concepção inicial.

Praticamente é unânime, portanto, a aceitação da natureza biológica do embrião humano: é um ser humano com identidade genética individual e com potencialidade para se desenvolver em feto e adulto, em processo contínuo durante o qual permanece inalterado o ser, geneticamente. Segundo a concepção personalista, a esse embrião corresponderia todo o valor, toda a dignidade e todos os direitos fundamentais de um ser humano adulto, mas se a avaliação ética for gradualista, a proteção ao embrião deixa de ser absoluta e passa a ser orientada pelo princípio da proporcionalidade<sup>28</sup>. O mesmo autor adiante reflete que o embrião humano não é propriedade de ninguém, mas pertence a um projeto de parentalidade, que o deve proteger, com autonomia e responsabilidade.

Esse parece ser o ponto basilar que a Bioética, se possível, tem de solucionar, a partir do que muito poderá ser equacionado, pelo menos nos primeiros momentos do *forum*. Os vários questionamentos éticos já abordados, e novamente em pauta, poderão subsidiar novos acordos e consensos, enquanto outros aspectos poderão ser julgados como ainda não-suficiente e adequadamente amadurecidos, sendo razoável estipular prazo para sua reconsideração. Perigo maior é a precipitação ou a decisão apressada, porque algumas posições adotadas podem perfeitamente colocar em risco as gerações futuras, e os compromissos que devemos assumir com essas, presentemente, devem estar bem distantes de satisfações irresponsáveis de pseudo-necessidades de hoje, sob pena de colocar em cheque a própria existência da vida humana e mesmo da vida sobre nosso planeta.

No estatuto em comento, especial cuidado e zelo merecem as gerações futuras, mormente no respeitante ao eugenismo, que não pode prosperar. Mesmo a eugenia não pode ser aceita *a priori*, porque é perigoso remeter a avaliação ética para a consciência individual, não permitindo que a sociedade se pronuncie sobre a vida dos que a vão constituir no futuro.

Fora das cogitações conseguir consenso amplo. Na verdade, muitos aspectos fundamentais da ética do em-



brão humano já foram profundamente discutidos, e não é exagero dizer que diferentes sociedades têm definidas suas posições sobre eles, mas o que se pretende é uma consolidação, o mais genérica possível, com ênfase no que já está aceito sem contestação, no estabelecimento e reafirmação de princípios, e na abertura ao diálogo futuro de situações pontuais em que as divergências são mais gritantes.

Quanto aos aspectos jurídicos, após consolidação do pensamento ético, não se pode privilegiar nenhum dos extremos, de permissão total ou proibição absoluta, mas procurar um justo meio, que “expresse o equilíbrio entre

os interesses do bem comum, da sociedade, e os interesses do indivíduo, entre a liberdade de investigação científica e as exigências decorrentes da segurança da própria sociedade”, o que equivale dizer: “um Direito jusnaturalista, centrado no ser humano com a identidade e individualidade que lhe são próprias, que assegure a proteção dos direitos naturais do homem, limitando-se a lei positiva, no que concerne a esses direitos, a ter uma função declarativa”<sup>7</sup>. Muito lúcida essa preocupação, pois apela para os princípios da cautela e da prudência, ao tempo que vislumbra avanços sem que se descaracterizem os princípios gerais que historicamente norteiam o pensar e agir humanos.

## REFERÊNCIAS

1. Nunes R. A Vida Humana: início e termo. *Humanística e Teologia* 1996;17:341-9.
2. Nunes R. A Identidade Genética. *Cad Bioética*. 2000;22:3-15.
3. Kottow M. Bioética Del Comienzo de la Vida. *Cuántas Veces Comienza la Vida Humana?* *Bioética*. 2001;9(2):25-42.
4. Teles NO. Questões Éticas do Diagnóstico Genético Pré-Implantação. In: Nunes R, Melo H, Nunes C, coordenadores. *Genoma e Dignidade Humana. Coletânea Bioética Hoje V. Coimbra*; 2002. p. 71-100.
5. Nunes R. Assembléia Geral da Associação Portuguesa de Bioética. Parecer n. P/01/APB/05. Dispõe sobre a Utilização de Embriões Humanos em Investigação Científica. Aprovado pela Assembléia-Geral da Associação Portuguesa de Bioética em 19 Jul 2005.
6. Nunes R. Dimensões Éticas da Terapêutica Gênica. In: *Poderes e Limites da Genética. Coleção Bioética IV*. Lisboa; 1998. p. 133-46.
7. Melo HP. O Estatuto do Embrião de Iure Condendo. *Biotéria*. 1999;148:549-64.
8. Nunes R, Melo HP. Assembléia Geral da Associação Portuguesa de Bioética. Parecer n. P/04/APB/06. Dispõe sobre Diagnóstico Genético Pré-Implantação e Intervenções na Linha Germinativa, aprovado pela Assembléia-Geral da Associação Portuguesa de Bioética em 05 Mai 2006.
9. Teles NO, Nunes R. Diagnóstico Pré-Implantatório. In: *Novos Desafios à Bioética*. Porto: Porto Editora; 2001. p. 142-7.
10. Teles NO. Bioética em Genética. *Historial, Problemas e Princípios Éticos*. In: Nunes R, Melo H, coordenadores. *Coletânea Bioética Hoje I*. Coimbra; 2000. p. 49-80.
11. Simpson AJG, Caballero OL. Projeto Genoma Humano e suas implicações para a saúde humana: visão geral e contribuição brasileira para o projeto. *Bioética*. 2000;8(1):89-96.
12. Melo HP. Problemas Jurídicos Suscitados pela Possibilidade de Prever o Destino Biológico das Pessoas. *Os Açores e o Mundo. O Essencial no Fim do Século*. Madalena: Instituto Açoriano de Cultura; 1998. p. 175-89.
13. Biscaia J. Problemas Éticos da Reprodução Assistida. *Bioética*. 2003;11(2):81-90.
14. Pennings G de Wert et al. ESHRE Task Force and Law 11: Posthumous Assisted Reproduction. *Human Reproduction*, August. 2006;21:1-4.
15. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado; 1998.
16. Xavier ED. A Bioética e o Conceito Jurídico de Pessoa: re-significação Jurídica do Ser enquanto Pessoa. *Bioética*. 2000;8(2):217-28.
17. Brasil. Código Civil Brasileiro. Brasília; 2002.
18. Oliveira AAS, Montenegro S, Garrafa V. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o Aborto do Anencéfalo. *Bioética*. 2005;13(1):79-92.
19. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 1358, de 11 de novembro de 1992. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. *Diário Oficial da União*. Brasília 19 nov 1992; 22:16053.
20. Brasil. Estatuto da criança e do adolescente. Lei 8069, de 13 de julho de 1990. Brasília; 1990.
21. Espíndola JS. Contribuição Jurídica Para a Legislação Sobre Fertilização Humana Assistida. *Bioética*. 2003;11(2):91-108.
22. Pessini L. Declaração Universal sobre Bioética – UNESCO. *Revista Bioethikos*. 2005;13(1):157-61.
23. Keating B. Estatuto do Embrião. In: *Dicionário de Bioética*, Instituto Piaget; 1998. p. 197-201.

24. Archer L. Evolução do Pensamento Ético em Procriática. Da Genética à Bioética. Coimbra: Gráfica de Coimbra; 2006. p. 247-95.
  25. Barboza HH. Princípios da Bioética e do Biodireito. Bioética. 2000;8(2):209-16.
  26. Melo HP. O Biodireito. In: Nunes R, Serrão D, coordenadores. Ética em Cuidados de Saúde. Porto: Porto Editora; 1998. p. 171-82.
  27. Melo HP. O Embrião Gerado in Vitro é Sujeito de Direito? In: Ética da Vida. Vitalidade da Ética. Porto: Universidade Católica Portuguesa; 1997. p. 107-34.
  28. Serrão D. Estatuto do Embrião. Bioética. 2003;11(2):109-16.
- 

Recebido em: 17 de fevereiro de 2009.  
Versão atualizada em: 19 de março de 2009.  
Aprovado em: 18 de maio de 2009.