

2 DIREITOS REPRODUTIVOS E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: O PROBLEMA DA SUPERPRODUÇÃO DE EMBRIÕES

Kalline Carvalho Gonçalves Eler
Luciana Gaspar Melquíades Duarte

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

autores, aqui denominados substancialistas, posicionam-se na defesa de um conceito ontológico, retomando o conceito boeciano de pessoa, ressaltando que a melhor compreensão é aquela que tem um fundamento ôntico, mas também axiológico.

Em um segundo momento, pretendeu-se um diálogo entre as ideias sustentadas por esses autores com a fenomenologia husserliana que, sendo uma ciência de essências, apresenta-se como o método pelo qual é possível alcançar a essência das coisas. Nesse sentido, o ser humano tem uma essência que se dá pela consciência. Todavia, a consciência, na concepção husserliana, situa-se na dimensão metafísica, não se relacionando com qualquer estado de interioridade psíquica ou de dimensão material, biológica. Na essência do ser humano, a consciência está delineada a um conjunto de posições potenciais de ser. O ser humano, assim, tem a possibilidade de se tornar ciente do seu papel de agente ativo, assumindo o controle da sua história.

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

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

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

No terceiro momento da pesquisa, buscou-se compreender as técnicas de reprodução assistida e identificar o grau de proteção jurídica dada ao embrião extracorporal. A partir daí, a segunda linha metodológica ocupou-se em perceber as falhas nessa proteção.

Inicialmente, cogitou-se a existência de um conflito entre o direito ao desenvolvimento continuado dos embriões excedentários e o direito dos pais à reprodução resultante do emprego da tecnologia que deveria ser resolvido, conforme as lentes dos pós-positivismo, pela utilização dos postulados da concordância prática e da proporcionalidade.

Todavia, sob o viés teórico adotado, o direito dos futuros pais à reprodução só é legítimo enquanto respeite os direitos de personalidade do embrião, residindo, portanto, no acesso ao tratamento da infertilidade. Não está incluído no conceito de direitos reprodutivos, definido pelo Programa de Ação do Cairo como a autonomia de decidir sobre a procriação, número de filhos e intervalo dos seus nascimentos, o direito a uma produção excedente de embriões para aumentar as chances de ter um filho perfeito, pois o filho não é uma coisa sobre o qual se tem direito.

Diante disso, propõe-se a substituição do congelamento de embriões pela técnica de vitrificação de ovócitos. Essa técnica assegura o direito reprodutivo dos futuros pais no acesso ao tratamento da infertilidade e respeita a dignidade do embrião humano ao permitir a continuidade do seu desenvolvimento com a sua implantação no útero materno.

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

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

A investigação teve, precipuamente, cunho teórico, tomando como procedimento a análise de conteúdo. Para tanto, apoiou-se na construção de um sistema analítico de conceitos por meio de uma pesquisa qualitativa a partir de traços de significação baseada no Direito como práxis interpretativa, mediante o emprego de fontes indiretas que guardaram natureza multidisciplinar, tais como textos legais (nacionais e internacionais), resoluções do Conselho Federal de Medicina, textos doutrinários e artigos que trabalharam, preferencialmente, nas áreas de Reprodução Assistida, Embriões Excedentários, Dignidade Humana, Pessoa e Direitos de Personalidade.

A partir do referencial bibliográfico estudado, preconiza-se pelo tratamento do seres concebidos por meio das técnicas reprodutivas como uma segunda pessoa e não como um objeto disponível. As atividades desenvolvidas com esses seres devem tomar como fundamento a dignidade humana a fim de evitar sua redução à condição de objeto.

REFERÊNCIAS

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidade de la persona**. Madri: Tecnos, 2012.

ENGELHARDt, H. Tristam. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HARRIS, John. The concept of the person and the value of life. In: **Kennedy Institute of Ethics Journal**, v.9, n.4, dez/1999, p.293-308.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Ed.70, 1990.

_____. **Idéias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias e Letras, 2006.

PALAZZANI, Laura. Persona e essere umano in bioetica e nel biodiritto. In: **Idee**, vol 34/35, 1997, p.133-147.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SPAEMANN, Robert. **Personas: acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”**. Navarra: EUNSA, 2010.

UNITED NATIONS. **Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 september, 1994**. New York: United Nations, 1994.