

Algumas Reflexões sobre o Destino dos Embriões Excedentários*

Tou Wai Fong, Endy

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

I. INTRODUÇÃO

No início de Agosto deste ano, chegou ao nosso conhecimento a destruição de milhares de embriões humanos preservados em soluções químicas, ocorrida na Grã-Bretanha, medida tomada no cumprimento de uma lei de 1991, que estipulou a eliminação de embriões congelados em clínicas de tratamento de inseminação artificial, após cinco anos de armazenagem.

Entretanto os regulamentos foram alterados em Maio, no sentido de permitir o armazenamento dos embriões durante dez anos, mas com a condição de ser obtida a autorização dos respectivos progenitores. Nestes termos, dos nove mil embriões afectados pela medida, mais de três mil foram destruídos porque as clínicas que os armazenavam não descobriram o paradeiro dos casais que os produziram. Noutros casos, os embriões foram eliminados porque os casais responsáveis se recusaram a responder a cartas registadas enviadas pelas clínicas.

Tal notícia desenterrou a velha polémica ligada às técnicas de procriação assistida e, desta vez, o foco centraliza-se em saber se os embriões são encarados como unidades de tratamento ou como seres humanos potenciais. Nomeadamente em saber se, além da destruição, existe outro destino para os embriões excedentários. Neste contexto, várias sugestões foram apresentadas: a experimentação, a doação e a adopção.

É indubitável que as técnicas de procriação assistida são hoje muito utilizadas no mundo e uma delas, a de fertilização *in vitro* é conhecida como uma prática comum desde os fins dos anos 80. Em Portugal, o primeiro bebé-proveta

* Estudo apresentado no âmbito do Curso de Mestrado em Direito, variante de Ciências Jurídicas, na disciplina de Direito Civil.

português tem agora 10 anos e já teve lugar a descongelamento de embriões excedentários com autorização dos casais que lhes deram origem.

No entanto, será permitido pelo nosso regime jurídico vigente, dar outro destino aos embriões, por exemplo, a experimentação, a doação ou a adopção? E no caso de destruição do embrião por médico sem consentimento dos seus respectivos progenitores ou beneficiários, haverá lugar a responsabilidade civil?

II. ESTATUTO JURÍDICO DOS EMBRIÕES HUMANOS

Podemos dizer que os embriões humanos são juridicamente idênticos aos seres humanos?

No plano da União Europeia, o Conselho da Europa, a partir da Recomendação 874 (1979) da Assembleia Parlamentar, reconheceu já o direito à vida desde o momento da concepção e o Parlamento Europeu, por sua vez, aprovou em 16 de Março de 1989 uma Resolução que declarou explicitamente estar consciente da necessidade de proteger *a vida humana* (o sublinhado é nosso) a partir do momento da fecundação. Realçando esta Resolução o valor da vida reconhecida para exprimir a sua preocupação face ao “desperdício” de embriões que a fecundação *in vitro* pode implicar e o seu voto de que sejam utilizadas técnicas e métodos que eliminem esse risco. Daí que apenas deva ser fecundado o número de óvulos que efectivamente possam ser implantados¹.

Nestes termos, parece-nos que das posições tomadas no seio da União Europeia resulta que os embriões são considerados como portadores da vida humana.

No entanto, quando o Parlamento Europeu se pronunciou por duas vezes sobre a legalização do aborto, em termos extremamente favoráveis, a conclusão acima tirada acabou por ficar justamente questionada, nomeadamente pela Resolução de 12 de Março de 1990. Nela se afirma literalmente que o direito a dispor do próprio corpo deve ser garantido às mulheres em toda a Comunidade Europeia, sendo-lhes reconhecido o direito de escolher entre a maternidade e a interrupção de uma gravidez não desejada, recomendando aos Estados membros que estabeleçam um sistema financeiramente acessível e seguro para todas as mulheres que pretendam recorrer ao aborto e omitindo total e intencionalmente a problemática dos direitos do embrião ou mesmo do feto como pessoa, ou como pessoa potencial².

Assim, não podemos ainda afirmar, com toda a clareza, que no plano da União Europeia, os embriões gozam do mesmo estatuto jurídico do ser humano³.

¹ Mário Raposo, *O estatuto do embrião e problemas conexos*, in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991), Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1993, págs. 110 e 111.

² *idem*, págs. 112 e 113.

³ A negação da equiparação total dos embriões a seres humanos não implica que os embriões não mereçam uma tutela jurídica especial e adequada.

O que se passa com o Direito Interno, é que não encontramos uma resposta expressa na nossa Constituição, nem no Direito Penal, nem no Direito Civil.

Na Constituição, os artigos 24º e 25º consagram a protecção da vida humana, mas daí podemos deduzir que está abrangida a “vida” de embriões, ou que a partir do momento de fecundação, os embriões são equiparados a seres humanos? Ora, mesmo que admitamos que a norma constitucional protege também os embriões devido à sua formação genética e à própria potencialidade, não nos parece aceitável uma equiparação total de embriões aos seres humanos propriamente ditos, visto que os embriões, uma vez não implantados, não ficarão sujeitos ao contínuo processo de formação para um ser humano (a implantação poderá não vir a ter lugar!).

O nosso Tribunal Constitucional, acerca do problema da constitucionalidade dos preceitos penais que regulam a exclusão da ilicitude da interrupção voluntária da gravidez em alguns casos, chegou a pronunciar, através dos seus acórdãos nº 25/84, de 19 de Março de 1984 e nº 85/85, de 29 de Maio de 1985, o seu entendimento sobre o âmbito de protecção das referidas normas constitucionais.

Assim, entende este Tribunal, conforme o primeiro acórdão acima referido, que a protecção da vida humana decorrente dos artigos 24º e 25º da Constituição, interpretados de harmonia com o disposto no artigo 1º da mesma Lei Fundamental, abrange a vida humana intra-uterina⁴, concluindo também que o sacrifício da vida intra-uterina em face do da vida mãe (que inclui a sua integridade física ou físico-psíquica) embora deva ser proporcional, adequado e necessário à salvaguarda desta, pode ser maior ou menor, consoante a ponderação que o legislador faça no caso concreto, ponderação dificilmente controlável pelo Tribunal Constitucional⁵.

E no segundo acórdão, a posição do Tribunal também se mantém: “III – Só as pessoas podem ser titulares de direitos fundamentais, pelo que o regime constitucional de protecção especial do direito à vida, como um dos “direitos, liberdades e garantias pessoais”, não vale directamente e de pleno para a vida intra-uterina. IV – ... então, constitucionalmente admissível que a vida pré-natal tenha de ceder, em caso de conflito, não apenas com outros valores ou bens constitucionais, mas sobretudo com certos direitos fundamentais, tais como os direitos da mulher à vida, à saúde, ao bom nome e reputação, à dignidade, à maternidade consciente”⁶. Nestes termos, podemos concluir que a protecção constitucional do feto, uma vida infra-uterina, nem é absoluta, nem é idêntica à protecção de uma vida humana *já nascida*. Ora, embora os constitucionalistas não chegassem ainda a pronunciar-se sobre o âmbito de protecção constitucional dos embriões, parece-nos que, por maioria da razão, não existe uma equiparação entre a vida humana e a “vida” dos embriões.

⁴ Acórdãos do Tribunal Constitucional, 2º Vol. (1984), págs. 7, 33 e 34.

⁵ *Idem*, págs. 8, 41, 42 e 43.

⁶ Acórdãos do Tribunal Constitucional, 5º Vol. (1985), págs. 245, 246, 251, 252 e 253.



O artº 36º, nº 1, 1ª parte, da C.R.P., consagra o direito de constituir família, incluindo aqui o direito de procriar⁷. Também o artº 67º, nº. 2, alínea b) e o artº 68º, atribuem ao Estado o encargo de criar estruturas jurídicas e técnicas para o exercício de uma paternidade (e maternidade) consciente e da protecção da paternidade e da maternidade⁸. Assim, coloca-se também aqui o problema de saber se o Estado tem, como dever positivo, providenciar e garantir todos os meios de procriação (incluindo assim a fertilização *in vitro* e em consequência, a protecção dos embriões) aos seus cidadãos, e noutra faceta, se tem o Estado o dever negativo de se abster de todos os actos que viriam pôr em causa o exercício em pleno de procriação (por exemplo, não destruição dos embriões). Parece-nos que, também neste âmbito, não existe uma protecção absoluta e, quando estão em causa conflitos entre os direitos constitucionalmente protegidos dos cidadãos (nomeadamente os direitos fundamentais) ou entre estes e os deveres do Estado, o recurso ao princípio da concordância prática⁹ é sempre considerado como uma solução mais eficaz e mais aceitável, através do qual o sacrifício de cada um dos valores seja necessário e adequadamente justificado. Nestes termos, reconhecemos aqui que, como parte da protecção do direito de procriar, o Estado deve proteger os embriões, mas não garante uma protecção absoluta.

Por outro lado, no Código Penal existem, dentro do título dos crimes contra as pessoas, um Capítulo de crimes contra a vida e outro de crimes contra a vida intra-uterina. Enquanto o primeiro visa proteger a vida das pessoas já nascidas o segundo visa proteger a vida das “pessoas” em vias de nascer, mas já no útero das suas futuras mães. Quanto à “vida” dos embriões, ainda não implantados no corpo humano, não existe ainda tipificação que puna a sua destruição. Nestes termos, o princípio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* não nos permite dizer que o facto da destruição dos embriões humanos é um crime, menos ainda que será um facto punível. Aliás, desde a autonomização do crime de aborto¹⁰, o nosso legislador penal distingue a vida humana já nascida da vida intra-uterina, atribuindo à primeira uma protecção relativamente maior do que à segunda¹¹. Então, se não tem

⁷ Pereira Coelho, *Procriação assistida com gâmetas do casal*, in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar, (12-13 de Dezembro de 1991), Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993, pág. 13 e pág. 18; Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, págs. 98 e 99.

⁸ Vieira de Andrade, *Procriação assistida com dador: o problema do ponto de vista dos direitos fundamentais*, in Procriação Assistida, cit., pág. 54.

⁹ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª edição, Coimbra, 1992, pág. 661; Vieira de Andrade, *Procriação assistida com dador: o problema do ponto de vista dos direitos fundamentais*, cit., págs. 57 e 58.

¹⁰ O Código Penal de 1852.

¹¹ Pudemos chegar a esta conclusão através da confrontação das penas estabelecidas para cada um destes tipos de crime (artº 131º – homicídio – pena de prisão de 8 a 16 anos; artº 140º, nº 1 – aborto sem consentimento – pena de prisão de 2 a 8 anos) e da existência de circunstâncias em que o aborto não é punível (artº 142º).

lugar a equiparação da vida humana à vida intra-uterina (cuja violação já está positivamente tipificada e punida), não existe também, por maioria da razão, uma equiparação da vida humana já nascida à “vida” dos embriões (cuja violação ainda não está tipificada).

Temos de ter também presente que a implantação do embrião no útero marca uma fronteira muito relevante no Direito Penal. A destruição do embrião ainda não implantado não é crime, mas se a mesma ocorre depois da implantação já é crime! Os progenitores ou beneficiários do embrião podem recusar afinal a sua implantação e o que tem como consequência a sua destruição, mas já não podem fazer interromper o seu desenvolvimento intra-uterino fora dos casos permitidos na lei¹², sob pena de cometer o crime de aborto¹³.

No Código Civil, determina o n.º 1 do seu art.º 66^o¹⁴ que a personalidade se adquire no momento do nascimento completo e com vida. Por outro lado, os artigos 952^o e 2033^o reconhecem aos nascituros, carecidos ainda de personalidade jurídica¹⁵, concebidos ou não, o direito à doação e o direito à sucessão respectivamente. Porém, direitos esses, conforme o n.º 2 do art.º 66^o, que são dependentes do nascimento.

Se aos embriões são reconhecidos os mesmos direitos como aos nascituros? Ao responder a esta pergunta, é preciso saber primeiro em que base são reconhecidos esses direitos aos nascituros. Assim, verificamos que a identidade do nascituro, ou melhor, a filiação que ele ocupa, naquelas circunstâncias, um papel muito importante visto que o próprio recolhimento pressupõe sempre do facto de representar o nascituro filho de pessoa determinada (art.º 952^o e art.º 2033^o). Ora, pressuposto esse nos falta no caso de embrião porque, uma vez não feita ainda a implantação, não se permite determinar os elementos da filiação do embrião, não se sabe de quem poderá a ser filho(a) o embrião¹⁶. Por outro lado, direitos esses estão dependentes do nascimento (art.º 60^o, n.º 2). Ora, para um embrião ainda não implantado, o nascimento parece-nos ainda um facto bastante duvidoso, não só pela incerteza das circunstâncias normais, por

¹² Art.º 142^o do Código Penal.

¹³ Art.º 140^o e art.º 141^o do Código Penal.

¹⁴ A partir daqui, sempre que não se faça outra expressa referência é ao Código Civil que nos reportamos.

¹⁵ Segundo Mota Pinto, “Até ao nascimento estamos em face da problemática dos direitos sem sujeito”, cfr. *Teoria Geral do Direito Civil*, 3^a ed., pág. 201.

¹⁶ Pois existem ainda, de facto, mesmo depois da implantação, muitos problemas por resolver sobre a determinação de filiação nos casos de procriação assistida. Para dar um exemplo, no início de Dezembro de 1996, os jornais revelaram um caso ocorrido na Inglaterra em que uma mulher idosa conseguiu transplantar para o seu útero óvulos fecundados de uma filha dela e dar finalmente à luz uma pessoa feminina. Ora, o tratamento dessa pessoa como filha daquela mulher, mãe geradora mas avó genética, e como irmã da sua mãe genética representa um facto de estabelecimento de filiação chocante para a comunidade, nomeadamente para a religião.



exemplo, do crescimento e da saúde do feto, da saúde da mulher e do sucesso do parto, etc., mas também e antes pela incerteza da própria implantação do embrião pois ter sempre possibilidade, e já há notícia disso como temos referido logo no início deste trabalho, de que o embrião não chega a ser implantado e vem a sujeitar outro(s) destino(s).

Face ao exposto, sabemos que não há suporte legal que nos permita concluir que aos embriões é atribuída a personalidade jurídica ou reconhecida o estatuto de nascituros pois enquanto a aquisição do primeiro só terá lugar no momento do nascimento completo e com vida (artº 66º, nº 1), o reconhecimento do segundo dependerá sempre da determinação da pessoa de quem será filho o embrião. Ora, determinação essa que não é viável, devido aos diversos destinos a que um embrião, ainda não implantado, se vai sujeitar.

Excluído o estatuto de nascituro, perguntamos se o direito civil, por falta de legislação sobre a matéria, não protege embriões humanos? No caso, por exemplo, de destruição de embriões sem o consentimento dos progenitores ou beneficiários, haverá responsabilidade civil da parte dos autores de destruição?

Diz o nº 1 do artº 483º do Código Civil que “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Não haverá dúvida que o facto da destruição dos embriões sem consentimento dos seus progenitores ou beneficiários, se afigura como uma violação ilícita do direito fundamental de procriar dos respectivos progenitores ou beneficiários. Os agentes, caso tenham agido com culpa (a obrigação de indemnizar só existe independentemente de culpa nos casos especificados na lei – nº 2 do artº 483º) têm a obrigação de indemnizar os lesados. Ora, o nº 1 do artº 496º preceitua que “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. Isto significa que os danos morais são susceptíveis de ser considerados na determinação da indemnização desde que a gravidade o justifique.

Portanto, mesmo que não existam normas especiais que regulem a obrigação dos agentes de destruição de embriões, o juiz pode sempre, de acordo com a gravidade dos danos morais provocados (será o exemplo o caso de a destruição implicar uma impossibilidade de procriar para os progenitores ou beneficiários), obrigar os agentes a indemnizar não só os danos patrimoniais (por exemplo, os custos de processamento e tratamento desta técnica de procriação assistida), mas também os danos morais dignos de tutela jurídica. Convém não esquecer que, neste caso, não estamos ainda perante uma indemnização de danos morais por “morte” de embriões¹⁷. Lesados não são estes, mas sim os seus progenitores ou

¹⁷ Pois o direito à vida dos embriões, neste caso, está tutelado, mas não automatizado como o de uma pessoa viva.

beneficiários cujo direito de procriar (um direito fundamental e constitucionalmente protegido) foi violado. Portanto, não estamos perante um caso de atribuição de direito de indemnização aos familiares do lesado no caso de morte deste (artº 496º, nº 2), mas sim do caso normal, isto é, em que aos próprios lesados a lei atribui o direito de indemnização¹⁸.

Nestes termos, estamos em posição de admitir, no âmbito de Direito Civil, a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade civil dos agentes de destruição de embriões, não em resultado da morte da vítima, mas de uma violação de direito de procriar¹⁹.

III. DOAÇÃO

Os embriões excedentários poderão ser doados?

Diz o nº 1 do artº 940º que “Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente”. Sabemos daí que o objecto de doação, uma coisa, um direito ou uma obrigação, tem sempre natureza patrimonial. Será que podemos atribuir esta natureza a um embrião a doar?

A resposta a esta pergunta será difícil, visto que, mesmo que não reconhecamos o embrião como um ser humano, reconhecemo-lo no entanto como uma “semente” que possibilita aos seus progenitores ou beneficiários terem um filho e também representa a raiz genética deste último. Ora, patrimonializar um embrião humano implica naturalmente uma patrimonialização da sua raiz genética, cuja realização, pelo menos até ao presente momento, é contrária à ordem pública e ofensiva dos bons costumes. E um negócio com este conteúdo é, portanto, nulo (nº 2 do artº 280º).

Aliás, o Projecto legislativo sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida apresentado pela Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias em 1987, permite-nos também tirar a mesma conclusão. Assim, o seu artº 23º propõe que “A doação de esperma não pode dar lugar a qualquer remuneração ou vantagem patrimonial para o dador.” (nº 1) e “Os estabelecimentos autorizados a ceder esperma para fins de inseminação artificial podem exigir uma remuneração pelo serviço prestado, mas no cálculo desta remuneração *não pode ser atribuído qualquer valor ao esperma.*” (nº 3 – o sublinhado é nosso), isto significa que para a Comissão, não é admissível uma valorização patrimonial do esperma. Ora, estamos convencidos que nem a nossa ordem pública a admite

¹⁸ Neste sentido, Guilherme de Oliveira, *Aspectos Jurídicos da Procriação Assistida*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 49, Dezembro 1989, pág.782.

¹⁹ Ou a violação de um direito sobre o produto da fertilização – cfr. António Carvalho Martins, *Bioética e diagnóstico pré-natal (aspectos jurídicos)*, pág. 58.



e que, por maioria de razão, não será admissível também uma valorização patrimonial do embrião pois o que está em causa aqui não só o esperma, mas também o óvulo.

Existe ainda outro problema ligado à doação de embriões o qual se relaciona com a colação (artigos 2104º e segs.). Na sucessão por morte, para efeitos de partilha da herança, se o doador não tiver feito a dispensa da colação nos termos do artº 2113º, “os descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este” (artº 2104º) e o valor dos bens doados, para este efeito será o valor à data da abertura da sucessão (artº 2109º). Ora, isto implica, caso admitíssemos a possibilidade de doação de embriões, uma segunda avaliação do(s) embrião(ões) doado(s)! Será que um embrião doado que chegou a ser implantado e do qual nasceu uma pessoa vale mais do que na data da doação?

Além disso, admitir a doação de embriões implica também uma separação total do filho em relação ao património genético do casal donatário visto que, nem o esperma, nem o óvulo, antes da fecundação, vieram do marido ou da mulher do casal. Sobre este assunto a Comissão tomou uma posição clara. No artº31º do seu Projecto²⁰ está excluída a fertilização *in vitro* com gâmetas de dois dadores para garantir que o filho tenha, pelo menos, metade do património genético do casal²¹. Isto leva-nos a concluir que, se esta garantia é entendida como um princípio geral de fertilização *in vitro*, como se pode admitir a doação que é um negócio jurídico absolutamente dependente da própria vontade do doador, do seu espírito de liberalidade? Pois se permitisse a doação, tal garantia ficaria completamente comprometida.

IV. ADOÇÃO

Serão adoptáveis os embriões?

Parece-nos que não se colocam aqui aqueles dois obstáculos à hipótese de doação de embriões.

Em relação à garantia do património genético, deve essa garantia ceder lugar ao interesse protegido pelo instituto de adopção? Ou, ao contrário, para salvaguardar a garantia em causa, deve atribuir preferência ao respectivo dador (de esperma ou de óvulo) na adopção?

Com efeito, parece que é o mesmo interesse protegido pelo instituto de adopção que não está aqui bem representado.

²⁰ Se estiverem preenchidas as condições do artº 3º e a fertilização *in vitro* com gâmetas dos dois beneficiários a que se refere o artº 6º não oferecer probabilidades de êxito, “é permitida a utilização daquela técnica com gâmetas de um beneficiário e de dador”.

²¹ *Utilização de Técnicas de Procriação Assistida (Projectos)*, Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 31.

Quem elege a solução de adopção, alega que esta será uma boa maneira para, por um lado, permitir o desenvolvimento do embrião até ao nascimento, e por outro, compensar a outro casal (adoptante) a tristeza proveniente da esterilidade.

No entanto, o instituto de adopção não visa resolver estes problemas visto que, por um lado, o adoptando já é um ser vivo; por outro, o regime de adopção não se projecta para resolver o problema da esterilidade. Diz a lei que “a adopção apenas será decretada quando apresente reais vantagens para o adoptando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação” (nº 1 do artº 1974º).

Portanto, o critério de selecção de adoptantes não está bem combinado com o objectivo de encontrar novos beneficiários de embrião, não sendo a adopção uma solução adequada para dar destino aos embriões excedentários.

V. DAÇÃO

Haverá outra solução para permitir o desenvolvimento dos embriões excedentários até ao nascimento, isto é, para evitar a sua destruição?

Ora, no projecto apresentado pela Comissão, está previsto um regime especial, a dação²², para dar outro destino a embriões. As condições para serem beneficiários seriam análogas às dos beneficiários de inseminação heteróloga. Nestes termos, parece-nos que a Comissão, atendendo à necessidade de dar um bom destino aos embriões excedentários que com o decurso de determinado período não chegam a ser implantados no útero, permite o recurso à fertilização in vitro com gâmetas de dois dadores mediante este regime da dação visto que os respectivos dadores são, ou os beneficiários iniciais (no caso de inseminação homóloga), ou um dele e um terceiro dador (no caso de inseminação heteróloga), o que constitui excepção em relação ao princípio consagrado no artº 31º do Projecto. Parece-nos a solução razoável porque, por um lado, só é permitido o seu recurso mediante certos requisitos especiais: decurso do período de espera de implantação, acordo entre o centro e os beneficiários dadores e formalização do consentimento deles (através do preenchimento de um impresso especial), por outro lado, o critério de selecção dos novos beneficiários é, além de certas adaptações necessárias, igual ao do instituto de inseminação heteróloga, com o qual o instituto de dação tem maior semelhança. Portanto, não se colocam aqui os problemas da verificação, como requisito necessário, do espírito de liberalidade do doador (no caso de doação²³) ou de reais vantagens para os adoptandos (no caso de adopção²⁴).

²² Artigos 37º, nº 3 e 39º do Projecto. Essa figura é também reconhecida como uma espécie aproximada de adopção pré-natal, cfr. António Carvalho Martins, *Bioética e diagnóstico pré-natal*, págs. 59 e 60.

²³ Artº 940º, nº 1.

²⁴ Artº 1974º, nº 1.



VI. INVESTIGAÇÃO

Poder-se-ão utilizar os embriões excedentários para fins de investigação?

Estará posto em causa o respeito do embrião como “pessoa humana potencial”?

Parece-nos que, se for bem tratado o problema de consentimento (que tem que ser prestado com toda a seriedade e clareza²⁵) e feito rigoroso controlo da investigação²⁶, a utilização de embriões para fins de investigação tem que ser admitida, visto que o progresso das técnicas de procriação assistida e o avanço na luta contra a transmissão das anomalias hereditárias só podem ser conseguidas numa experimentação em embriões²⁷. Portanto, o dever positivo do Estado, no sentido de proteger o direito de procriar dos cidadãos e o seu direito à saúde, implica necessariamente este sacrifício, isto é, a utilização de embriões para fins de investigação e a sua destruição no final da investigação, pois que os progressos no campo da embriologia, da imunologia e da medicina pressupõem sempre a investigação em embriões.

No que diz respeito à questão do respeito do embrião como pessoa humana potencial, parece-nos que, tendo em conta a necessidade de utilização de embriões na investigação, o respeito dos embriões humanos pode ser razoavelmente salvaguardado através de proibição da criação de embriões para fins de investigação e da sua implantação no útero depois da experimentação²⁸.

VII. OUTRA PERSPECTIVA

As hipóteses que temos vindo a analisar até aqui são todas colocadas para resolver o problema do destino a dar aos embriões excedentários, para tentar resolver um grande problema existente hoje em dia.

Com efeito, face às divergências morais e sociais, assim como às questões complexas ligadas ao problema do destino a dar aos embriões excedentários, com o próprio desenvolvimento de técnicas de procriação assistida tende-se também para encontrar uma solução que impeça a produção de embriões em excesso. Com esse desenvolvimento deixará de haver necessidade de resolver o problema do destino a dar aos embriões excedentários, evitando a sua destruição.

²⁵ Neste sentido, Guilherme de Oliveira, *Aspectos Jurídicos da Procriação Assistida*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 49, Dezembro 1989, pág.785.

²⁶ Guilherme de Oliveira, cit., pág.786 e o artº 40º do Projecto referido; João Álvaro Dias, *Procriação assistida e Responsabilidade Médica*, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1996, Coimbra Editora, págs. 167 e segs.

²⁷ António Carvalho Martins, *Bioética e diagnóstico pré-natal (aspectos jurídicos)*, pág. 60, nota 50.

²⁸ Artigos 36º e 41º do Projecto, sendo que a proibição estabelecida no artigo 41º não visa apenas dar respeito ao embrião humano, mas também evitar qualquer problema físico que poderá eventualmente surgir no corpo do embrião depois da experimentação.

Sendo certo que, na maioria das vezes cabe ao desenvolvimento de novas técnicas dar solução aos problemas criados por elas próprias, sendo o homem o mais inteligente entre os seres vivos, sabendo não só, através de novas descobertas técnico-científicas, resolver os problemas com que o homem se depara, como por exemplo o da esterilidade, mas também os outros eventualmente provocados pelas próprias técnicas ou pelo seu desenvolvimento, com vista a dar solução aos primeiros.

Assim, temos conhecimentos de que já estão a decorrer estudos e a investigação com vista à redução ou até desaparecimento de embriões excedentários, nomeadamente a técnica de congelação de óvulos e a hipótese de, através de uma injeção especial, só criar embriões na altura imediatamente anterior à sua implantação.

BIBLIOGRAFIA

- *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 2º Vol., 1984.
- *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 5º Vol., 1985.
- *Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias – Utilização de Técnicas de Procriação Assistida (Projectos)*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990.
- António Carvalho Martins, *Bioética e diagnóstico pré-natal (aspectos jurídicos)*, Coimbra Editora, 1996.
- Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, 7ª edição, 1991.
- Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- F. M. Pereira Coelho,
 - * *Curso de Direito da Família*, lições policopiadas, Coimbra, 1986.
 - * *Procriação assistida com gâmetas do casal*, in *Procriação Assistida*, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991), Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.
- Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª edição, Coimbra, 1992.
- Gomes Canotilho-Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, 1993.

- Guilherme Freire Falcão de Oliveira,
 - * *Aspectos Jurídicos da Procriação Assistida*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 49, Dezembro, 1989.
 - * *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, Almedina, distrib. 1983.
 - * *Estabelecimento da filiação*, Livraria Almedina, Coimbra, 1979.
 - * *Mãe Há Só Uma/Duas! – O contrato de gestação*, Coimbra Editora, 1992.
 - * *Mães “hospedeiras”. Tópicos para uma intervenção*, in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991), Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.
 - * *Legislar sobre Procriação Assistida*, in Procriação Assistida, *idem*.
- João Álvaro Dias, *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, in Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1996.
- J. C. Vieira de Andrade. *Procriação assistida com dador: o problema do ponto de vista dos direitos fundamentais*, in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991), Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.
- Mário Raposo, *O estatuto do embrião e problemas conexos*, in Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 de Dezembro de 1991), Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.
- Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, 1992.