
**ANÁLISE ACERCA DO TRATAMENTO JURÍDICO ATRIBUÍDO AOS EMBRIÕES
LABORATORIAIS EXCEDENTÁRIOS PROVENIENTES DA REPRODUÇÃO
HUMANA ASSISTIDA *IN VITRO* E A INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO
ESPECÍFICA**

*Milena Gonçalves Primo**

*Loreanne Manuella de Castro França***

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo central apresentar uma análise acerca do tratamento atribuído ao embrião laboratorial excedentário proveniente de reprodução humana assistida *in vitro* ante a inexistência de uma legislação específica. Assim, este estudo, realizado através de uma revisão de literatura, confirma a ausência de tratamento jurídico no que diz respeito aos embriões excedentes e evidencia a existência de inúmeras divergências acerca do tema. Não obstante, é possível assegurar que os instrumentos existentes apresentam parâmetros razoáveis e condizentes com o ordenamento jurídico e com sociedade e cultura vigente, de modo que estabelecem limites éticos e morais quando da aplicação das técnicas de reprodução humana assistida, visando a proteção do patrimônio genético das gerações presentes e futuras. Dessa forma, conclui-se que a ausência de legislação específica decorre da complexidade, da polêmica, da mutabilidade e da multidisciplinariedade a respeito do tema, dificultando a regulamentação.

208

Palavras-chave: Reprodução humana assistida. Embriões laboratoriais excedentários. Fertilização *in vitro*. Bioética. Biodireito.

ABSTRACT

The main objective of this article is to present an analysis of the treatment attributed to the laboratory surplus embryo from *in vitro* assisted human reproduction in the absence of specific legislation. Thus, this study, carried out through a literature review, confirms the absence of legal treatment with regard to excess embryos and evidences the existence of divergences on the subject. Nevertheless, it is possible to ensure that the existing instruments are regular and consistent with the legal system and with the current society and culture, so that they establish ethical and moral limits when applying assisted human reproduction techniques, protecting the genetic heritage of present and future generations. Thus, it is concluded that the absence of specific legislation is due to the complexity, controversy, mutability and multidisciplinary nature regarding the subject, making regulation difficult.

Keywords: Assisted human reproduction. Surplus laboratory embryos. *In vitro* fertilization. Bioethics. Biolaw.

* Graduada em Direito, UNIFIL. Texto oriundo do Trabalho de Conclusão de Curso, defendido em banca, em agosto de 2021

** Graduada em Direito. Advogada. Mestre em Direito pela UEL. Docente da UNIFIL.



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: DEFINIÇÃO, CONTEXTO HISTÓRICO E PRINCIPAIS TÉCNICAS. 3 EMBRIÕES LABORATORIAIS: CONCEITO DE EMBRIÃO E EVENTUAL TRATAMENTO JURÍDICO ATRIBUÍDO AOS EMBRIÕES LABORATORIAIS EXCEDENTÁRIOS. 3.1 LEI DE BIOSSEGURANÇA N. 11.105 DE 2005 E ADI 3.510 DE 2008. 4 OS IMPACTOS DA AUSÊNCIA DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA NO CASO DE EMBRIÕES LABORATORIAIS EXCEDENTÁRIOS. 4.1 REGULAMENTAÇÃO POR INTERMÉDIO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 4.2 A APLICABILIDADE DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO COMO UM INSTRUMENTO DE SUPORTE AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como escopo apresentar uma análise acerca do tratamento jurídico atribuído aos embriões laboratoriais excedentários provenientes da realização de técnicas de reprodução humana assistida (RHA), tendo em vista o avanço biotecnológico, bem como em razão da transformação cultural e científica da sociedade, uma vez que se verifica uma busca crescente e significativa da população brasileira por tais serviços médicos especializados.

Segundo o levantamento do 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (2019), documento que apresenta dados sobre os Centros de Reprodução Humana Assistida (BCTG), entre eles, dados de congelamento, doação e descarte de embriões, tem-se que a taxa nacional de fertilização in vitro manteve constância nos últimos anos, oscilando de 73% (setenta e três por cento) a 76% (setenta e seis por cento), percentual elevado se comparado ao cenário internacional que varia de 65% (sessenta e cinco por cento) a 75% (setenta e cinco por cento).

Ademais, foram realizados 44.705 (quarenta e quatro mil setecentos e cinco) ciclos de fertilização in vitro em 2019, que são definidos como procedimentos médicos nos quais a mulher é submetida à produção e retirada de oócitos para a realização da reprodução humana assistida, resultando em um aumento de 1.607 (mil seiscentos e sete) ciclos em comparação ao ano de 2018.



Quanto aos embriões laboratoriais, registrou-se o congelamento de 100.380 (cem mil trezentos e oitenta) embriões para usos em RHA, em 2019, aumento de 13% (treze por cento) em relação a 2018. Não obstante, reduziu-se em 63,4% (sessenta e três vírgula quatro por cento), as taxas de transferências ocorridas por meio das técnicas de RHA, sendo que o ano de 2018 contabilizou cerca de 70.908 (setenta mil novecentos e oito) transferências, e, em 2019, apenas 25.949 (vinte e cinco mil novecentos e quarenta e nove).

Assim, diante desse cenário, vislumbra-se a justificativa deste trabalho, qual seja, verificar se a parca matéria advinda da legislação que estabelece normas de Biossegurança, se a fundamentação proveniente do julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade de n. 3.510 de 2008, se as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como outras fontes de direito existentes, são suficientes para regulamentar as disposições concernentes aos embriões laboratoriais na sociedade atual.

Para tanto, se faz necessário que o tema seja estudado e debatido com o objetivo de averiguar a eventual necessidade de uma legislação específica que regule as disposições referentes aos embriões laboratoriais excedentários de forma autônoma e suficiente.

Sem a pretensão de estabelecer um discurso conclusivo sobre as questões aqui pesquisadas, busca-se realizar um exame sobre a temática, contribuindo com novas reflexões e perspectivas, podendo, ainda, servir de amparo aos operadores do Direito que, porventura, possam vir a necessitar de fundamentação em assuntos correlatos, bem como servir como um objeto de estudo para a coletividade, diante da crescente procura pelas técnicas de RHA.

210

2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: DEFINIÇÃO, CONTEXTO HISTÓRICO E PRINCIPAIS TÉCNICAS

Devido ao avanço técnico-científico, tem-se o surgimento da biotecnologia que, segundo a ONU, "significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica" (ONU, CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA, 1992).

Assim, a biotecnologia possibilitou o surgimento da reprodução humana assistida, definida como qualquer procedimento médico que visa concretizar uma gestação a partir da utilização de técnicas *in vitro*, ou seja, em laboratório (MACHADO, 2016).



De acordo com a Anvisa (2018), as técnicas de RHA “são empregadas para auxiliar na resolução dos problemas de reprodução, especialmente no tratamento da infertilidade.”

Nesse sentido, a Resolução n. 2.168/2017 do CFM estipula que as técnicas de RHA possuem o condão de auxiliar eventuais problemas e complicações na reprodução humana.

No que diz respeito à questão da infertilidade, a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2020), descreve-a como uma doença que acomete homens e mulheres, sendo constatada quando no decorrer de 12 (doze) meses ou mais de relações sexuais constantes e sem proteção, nota-se a ausência de uma gestação. Quanto aos dados, tem-se que a infertilidade acomete em torno de 48 (quarenta e oito) milhões de casais e 186 (cento e oitenta e seis) milhões de pessoas em todo o mundo.

Nesse sentido, no que se refere à legislação brasileira, o direito à saúde encontra-se no rol dos direitos sociais, reconhecido como direito de todos, sendo, ainda, dever do Estado, garantir, através de políticas sociais e econômicas, condições que possibilitem a diminuição do risco de doenças, bem como proporcionar o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” conforme disposto no art. 196 da Lei Maior.

No mais, a Organização Mundial de Saúde (2020) enfatiza que as desigualdades sociais existentes entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos no acesso aos sistemas de saúde, em sua maioria, não disponibilizam aos seus cidadãos, os cuidados essenciais em saúde reprodutiva.

Sob outra perspectiva, verifica-se que as mudanças ocorridas na sociedade ocasionaram uma busca tardia da maternidade, uma vez que a luta por igualdade propiciou, significativamente, na inserção das mulheres no mercado de trabalho, o que, por sua vez, acarretou diversas dificuldades no que tange à reprodução humana, relacionadas às questões biológicas, e ao sonho de formar uma família.

Conforme Sanches (2013), diversos fatores contribuíram para um planejamento familiar tardio, tais como longos períodos de estudo, mulheres cada vez mais inseridas no mercado de trabalho e a existência de métodos contraceptivos, o que, por conseguinte, impactou diretamente na busca da maternidade tardia e em inúmeras dificuldades de procriação sem o auxílio das técnicas de RHA.

Todavia, em que pese os argumentos pontuais apresentado pelo autor, tem-se que as transformações sociais, em especial, do último século, resultaram em mudanças em toda a sociedade, inclusive, no que se refere ao planejamento familiar, tendo como exemplos os



movimentos feministas, o direito ao voto feminino, a inserção das mulheres no mercado de trabalho, nas instituições de ensino superior, a igualdade entre homens e mulheres como direito previsto na Constituição Federal Brasileira, maior participação das mulheres nas mais diversas esferas da sociedade, os avanços em saúde reprodutiva, dentre outros. Como efeito, a maternidade tardia tornou-se possível através do auxílio das técnicas de RHA.

Outrossim, tem-se que o planejamento familiar baseia-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, do qual compete ao Estado, propiciar os recursos necessários para o exercício deste direito, do qual se infere, precisamente, no art. 226, *caput* e §7º, da CF/88:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, dispõe o art. 1.565, § 2º do Código Civil, acerca do planejamento familiar, *ipsis litteris*,

212

O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas (BRASIL, 2002).

Isto posto, nota-se que a tanto a Carta Magna quanto o Código Civil possuem dispositivos que asseguram o direito ao planejamento familiar, afirmando a importância da família como base da sociedade, fundamentada na dignidade da pessoa humana e na autonomia privada, bem como dispendo que compete ao Estado viabilizar a concretização destes direitos.

Outrossim, nota-se a ausência de legislação brasileira que regulamente a utilização das técnicas de RHA, posto que há, no Código Civil, apenas uma breve menção quanto à presunção de filhos concebidos na constância do matrimônio e provenientes de RHA, conforme disposto no art. 1.597, incisos III, IV e V.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).



Assim, tem-se que o Código Civil faz uma breve menção acerca da reprodução humana assistida, com o intuito de garantir a presunção de filiação dos filhos nascidos com auxílio das técnicas de reprodução humana assistida, na constância do matrimônio, através de fecundação artificial homologa, ou seja, com material genético do casal ainda que falecido o marido, ou heteróloga, quando há utilização de material genético de terceiro, desde que com prévia autorização. Ademais, permite, há qualquer tempo, a presunção de filiação quando da utilização de embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga, isto é, quando os embriões foram produzidos com material genético do casal.

Dessa forma, observa-se que o direito brasileiro regula, ainda que minimamente, algumas questões referentes às técnicas de RHA.

Portanto, resta notório, de acordo com Madaleno (2020), quanto a existência de lacunas no Código Civil no que tange à reprodução humana assistida. Contudo, o autor ressalta a necessidade de que esta matéria seja regulamentada em leis especiais, devido ao alto grau de estabilidade dos códigos.

Dessa forma, constata-se as dificuldades de regulamentar a matéria objeto do presente estudo, tanto em legislação comum quanto especial, pois ultrapassa o campo jurídico, uma vez que pressupõe aspectos éticos, morais, religiosos, filosóficos, dentre outros saberes científicos.

Assim, embora a inexistência de legislação própria na área jurídica, tem-se a regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida mediante a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, servindo como dispositivo de orientação, deontológica, aos médicos brasileiros no exercício da medicina reprodutiva.

Assim, com base nos conteúdos referenciais, nota-se que a infertilidade, em seus diversos aspectos, possui correlação com o surgimento e aprimoramento das técnicas de reprodução humana assistida, devido ao desenvolvimento sociocultural e científico da sociedade, sobretudo na área médica, especificadamente nas áreas de biotecnologia, uma vez que o planejamento familiar é fundamental para a toda a sociedade e trata-se de um direito de todos.

Todavia, observa-se que essas mudanças ocasionaram um planejamento familiar tardio, e, por consequência, em uma crescente busca da sociedade por clínicas médicas especializadas em reprodução assistida.

Fica claro, portanto, que a existência das técnicas de RHA é de suma importância para a sociedade e, como tal, necessita de regulamentações, ainda que por meio de resoluções do



Conselho Federal de Medicina, a fim de estabelecer limites éticos e morais quando da sua utilização.

Assim, após as considerações iniciais relacionadas a RHA, apresenta-se as suas principais técnicas, especialmente, a fertilização *in vitro*, tendo em vista que os embriões laboratoriais excedentários, objeto de estudo do presente trabalho, são provenientes desta.

A inseminação intrauterina (IIU) figura como uma das técnicas mais conhecidas de RHA, sendo indicada para diversos casos de infertilidade de baixa complexidade, aliada, ainda, ao seu baixo custo. Quanto ao seu surgimento, este encontra-se relacionado à experimentos na agropecuária (GEBER *et al.*, 2016).

No que diz respeito à técnica, esta consiste na seleção e preparação de espermatozoides para posterior transferência ao útero (REBAR, 2019).

Assim, tem-se que a IIU visa uma preparação dos espermatozoides pré-selecionados para que então possam ser transferidos ao útero, com vistas a concretizar uma gestação.

A Injeção Intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), por sua vez, tem seu surgimento atrelado ao acaso, quando no ano de 1992, o cientista Gianpiero Palermo injetou acidentalmente um espermatozoide diretamente no citoplasma oocitário. Assim, surge como uma aprimoração da FIV e com indicações restritas, uma vez que consiste em inserir, através de uma agulha, apenas um espermatozoide previamente selecionado e preparado, diretamente em cada óvulo também previamente selecionado (GEBER *et al.*, 2016).

Dessa forma, verifica-se se tratar de uma técnica mais recente que promove a seleção e preparação de espermatozoides e óvulos, com posterior injeção de apenas um espermatozoide em cada óvulo, visando o desenvolvimento do embrião e posterior transferência deste à cavidade uterina, com o objetivo de gerar uma nova vida.

Mundialmente conhecida, a técnica de Fertilização *in vitro* (FIV) popularizou-se a partir do nascimento de Louise Brown, na Inglaterra, no ano de 1978 (MADALENO, 2020).

Quanto a técnica, segundo Rocha (2008), a FIV consiste em estimulação da ovulação e coleta de óvulos, e coleta e devido preparo seminal, para que, posteriormente, seja realizada a união, *in vitro*, destes óvulos e espermatozoides previamente selecionados, objetivando e aguardando a fecundação, para posterior transferência do embrião ao útero.

Como resultado, verifica-se que da referida técnica formam-se elevado número de embriões, o que possibilita estabelecer uma prévia seleção de quais embriões serão efetivamente transferidos ao útero. Todavia, em decorrência, tem-se elevado número de



embriões excedentes que não serão transferidos, no primeiro momento, podendo ser criopreservados para uso futuro (GEBER *et al.*, 2016).

No mais, dados relacionados às técnicas de fertilização *in vitro* são divulgados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), através das publicações periódicas do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio).

O referido levantamento apresenta dados atinentes ao número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro*, a quantidade de embriões criopreservados, aqueles doados para pesquisas com células-tronco embrionárias, entre outros índices (SisEmbrio/ANVISA, 2019).

Assim, quanto aos embriões, os dados indicam que foram congelados 78.216 (setenta e oito mil duzentos e dezesseis) embriões para uso em técnicas de RHA no ano de 2017 e 88.776 (oitenta e oito mil setecentos e setenta e seis) embriões no ano de 2018, gerando um aumento de cerca de 13,5% (treze vírgula cinco por cento). Quanto aos dados do ano de 2019, identifica-se o congelamento de 100.380 (cem mil trezentos e oitenta) embriões para uso em técnicas de RHA, ocasionado um aumento de 13% (treze por cento) em relação ao ano anterior (ANVISA, 2019).

No que concerne às transferências de embriões através das técnicas de RHA, foram registradas 70.908 (setenta mil novecentos e oito) transferências no ano de 2018 e apenas 25.949 (vinte e cinco mil novecentos e quarenta e nove) no ano de 2019, acarretando uma redução em torno de 63% (sessenta e três por cento) (ANVISA, 2019).

No que se refere à doação de embriões para pesquisa clínica com células-tronco embrionárias, foram doados apenas 40 (quarenta) embriões, somando as doações ocorridas em 2018 e 2019 (ANVISA, 2019).

Quanto ao descarte, foram contabilizados àqueles com problemas de desenvolvimento, os classificados como inviáveis, e os criopreservados há 03 (três) anos ou mais, com prévio consentimento dos pacientes. Assim, contabilizou-se o descarte de 83.236 (oitenta e três mil duzentos e trinta e seis) embriões (ANVISA, 2019).

Portanto, observa-se que os dados de 2019 confirmam que a fertilização *in vitro* produz grandes quantidades de embriões, acarretando maior número de congelamento destes, inclusive em razão da recomendação quanto aos limites de embriões a serem transferidos, visando a segurança das pacientes.



Nesse sentido, os dados revelam os baixos índices de doação de embriões para pesquisa, e altos índices de descarte.

Portanto, depreende-se que, segundo os dados mais recentes, há uma busca contínua e constante da sociedade, por procedimentos especializados em matéria de RHA. Nota-se, conseqüentemente, um aumento dos ciclos de fertilização *in vitro* realizados, bem como o aumento da produção de embriões laboratoriais. Não obstante, constata-se, segundo o último relatório, uma significativa redução nas transferências de embriões, o que por conseguinte, gera aumento de embriões laboratoriais excedentários.

Assim, diante da ausência de uma legislação específica que regulamente determinadas questões envolvendo a RHA, sobretudo, o destino dos embriões laboratoriais excedentários, objeto deste estudo, torna-se imprescindível a realização de uma análise para auferir quais os eventuais impactos que esta lacuna acarreta ou que poderá vir a acarretar, assim como verificar e analisar se a existência de outros instrumentos existentes, tais como a bioética e o biodireito, são suficientes para auxiliar em casos concretos.

Por fim, tem-se estabelecidas as bases para analisar a existência de tratamento jurídico atribuído aos embriões laboratoriais a ser desenvolvida no próximo capítulo.

216

3 EMBRIÕES LABORATORIAIS: CONCEITO DE EMBRIÃO E EVENTUAL TRATAMENTO JURÍDICO ATRIBUÍDO AOS EMBRIÕES LABORATORIAIS EXCEDENTÁRIOS

Considerando a apresentação dos principais aspectos referentes à reprodução humana assistida, notadamente, a técnica *in vitro*, objetiva-se, neste capítulo, a apresentação das questões concernentes aos embriões laboratoriais, visando auferir o tratamento jurídico a este atribuído.

Conforme apresentado, tem-se que a maternidade tardia se tornou comum na sociedade atual, postergada em razão de estudos, de carreira profissional, de estabilidade financeira, dentre outras causas, tendo em vista as mudanças ocorridas nas relações sociais. Nesse sentido, destaca-se as significativas alterações na legislação brasileira, mormente, em relação ao divórcio, ao poder familiar e a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos do art. 5º, inciso I, da CF/1988.



Nesse sentido, o início da vida sempre se mostrou uma questão importante desde a antiguidade, quando os filósofos questionavam e discutiam a esse respeito. Entretanto, tornou-se de maior relevância após o surgimento das técnicas de reprodução humana assistida, em especial com o nascimento de Louise Joy Brown, em 1978, na Inglaterra, eis que fruto de um embrião fertilizado extracorpóreo, isto é, *in vitro* (VELLOSO, 2012).

Consequentemente, questão controversa, ainda quando da elaboração deste estudo, refere-se ao início da vida e da personalidade civil dos embriões criopreservados.

Assim, no que concerne ao conceito de embrião, segundo Barreto (2017), a etimologia da palavra embrião vem do grego "en" que significa dentro, e do termo "bryein" que significa crescer. Assim, entende-se por embrião, "a formação de um indivíduo que cresce e se desenvolve dentro de um estrutura". Ainda, segundo o autor, denomina-se como embrião humano, da terceira semana de evolução, até o terceiro mês, visto que, do terceiro mês, até o momento do parto, considera-se feto, diante da existência de forma humana.

Quanto ao embrião laboratorial, trata-se do embrião resultante das técnicas de RHA, conforme disposto no capítulo anterior, uma vez que o seu desenvolvimento dar-se-á *in vitro*, ou seja, em laboratório.

Assim, ante a conceituação do que vem a ser o embrião e a distinção entre embrião *in vivo* e *in vitro*, passar-se-á a analisar a eventual personalidade jurídica atribuída aos embriões.

Dessa forma, mostra-se imprescindível, neste momento, estabelecer breves considerações no que concerne à pessoa, a aquisição da personalidade, bem como a sua extinção, visando auferir o status do embrião humano quanto aos seus eventuais direitos.

Nesse sentido, o art. 2º do Código Civil Brasileiro dispõe: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."

Assim, para Gonçalves (2020), tem-se que o conceito de pessoa e de personalidade estão profundamente ligados, visto que, a partir do nascimento com vida, torna-se pessoa, e, assim, adquire-se personalidade.

Portanto, de acordo com o sistema adotado, a personalidade é adquirida com o nascimento com vida, por meio do qual o recém-nascido torna-se sujeito de direitos (SERRANO, 2013). Todavia, salvaguarda-se os direitos do nascituro, concretizando-se apenas quando do nascimento com vida, momento este em que o nascituro se torna pessoa. Desta



forma, nota-se, segundo o autor, a proteção atribuída pelo Código Civil aos direitos da pessoa, da personalidade, bem como da vida.

Ademais, embora existam teorias acerca da natureza jurídica do nascituro, a legislação brasileira adotou a teoria natalista (art. 2º, CC). De igual modo, tem-se a existência de teorias no que concerne aos embriões, visando auferir em qual momento considera-se a vida destes, a fim de estabelecer seu destino enquanto excedentários, e, ainda, a permissibilidade para pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, sem, no entanto, serem consideradas no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, não obstante as divergências quanto ao início da vida, da pessoa e da personalidade jurídica, fica claro o entendimento de que o fim da personalidade jurídica, por seu turno, termina com a morte natural (SOARES; PIÑEIRO, 2006).

Logo, observa-se a inconstância a respeito do início da vida, para fins de direito, uma vez que estes encontram-se efetivamente garantidos quando do nascimento com vida. Nessa perspectiva, tem-se apenas as expectativas de direito em relação ao nascituro, embora este seja gerado sem intervenção das técnicas de reprodução humana assistida.

Assim, constata-se a não atribuição de personalidade jurídica aos embriões, inexistindo previsão desses direitos na legislação, pois embora verifique-se a correlação quanto as controvérsias no que diz respeito à atribuição do início da vida e da aquisição de personalidade, os embriões não se comparam, conseqüentemente, ao nascituro. Logo, se o embrião não é considerado pessoa, conseqüentemente, não possui direitos de personalidade.

Feitas estas ponderações, indispensável analisar a existência de tratamento jurídico atribuído aos embriões.

Quanto ao tratamento jurídico, verifica-se a inexistência de dispositivos aplicáveis acerca dos embriões laboratoriais excedentários, com exceção do disposto no inciso IV, do art. 1.597 do Código Civil e do art. 5º da Lei de Biossegurança, que será objeto de análise em momento oportuno.

Assim, em âmbito constitucional, observa-se determinações apenas às questões abrangentes no tocante ao meio ambiente equilibrado, do qual extrai-se, mormente, a obrigação do Poder Público na fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (art. 225, §1º, inciso II, da CF/88).

Todavia, ante a previsão dos direitos fundamentais na Constituição Federal Brasileira de 1988, tem-se, nesse sentido, a existência de autores que buscam a aplicação de alguns direitos



aos embriões, visando a proibição quanto ao descarte, quanto a destruição, e, inclusive, quanto às pesquisas com células-tronco embrionárias, posto que violariam a dignidade da pessoa humana disposto no art. 1º, inciso III, bem como o direito à vida disposto no art. 5º, *caput*, ambos da Carta Magna.

Consequentemente, embora não haja tal previsão, Urel (2017), assevera que tanto o embrião proveniente da fertilização, quanto aquele fruto da concepção *in vivo*, são merecedores de amparo e condições dignas para seu nascimento.

Assim, resta claro que, embora não haja unanimidade acerca da possibilidade de atribuição de direitos aos embriões, estes necessitam, de certa forma, de alguma tutela, a fim de garantir segurança jurídica e excessos por parte de pesquisadores e cientistas.

3.1 LEI DE BIOSSEGURANÇA N. 11.105 DE 2005 E ADI 3.510 DE 2008.

Por conseguinte, além do art. art. 1.597 do Código Civil, tem-se o art. 5º da Lei de Biossegurança n. 11.105 de 2005, que dispõe, brevemente, acerca do destino dos embriões laboratoriais excedentários, provenientes de fertilização *in vitro*, instituindo, especificadamente, quanto aos critérios para autorização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, *ipsis litteris*:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (BRASIL, 2005).

Nesse sentido, conforme elucidado anteriormente, constata-se que a fertilização *in vitro* gera quantidade superior de embriões, a fim de viabilizar uma gestação, e, destes embriões, inúmeros não são utilizados nos procedimentos. Logo, restou regulamentado o destino dos embriões laboratoriais excedentários no art. 5º da Lei de Biossegurança.



Assim, observa-se que o dispositivo autoriza a utilização, em pesquisa e terapia, das células-tronco embrionárias, provenientes dos embriões laboratoriais excedentários não utilizados quando da realização da fertilização *in vitro*, desde que sejam inviáveis ou que estejam congelados há 3 (três) anos ou mais. Outrossim, imprescindível, em ambos os casos, a concordância dos genitores.

No mais, o referido dispositivo evidencia a necessidade de fiscalização por intermédio dos órgãos responsáveis, a fim de proibir que pesquisas sem parâmetros éticos e morais sejam realizadas, bem como que material genético seja comercializado. Desse modo, a existência de um tipo penal, caso o artigo seja descumprido, demonstra a relevância dos embriões laboratoriais perante a sociedade.

Todavia, ante a discordância acerca da legalidade do referido dispositivo, fora proposta pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 3.510, visando a declaração da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança n. 11.105 de 2005. Desta feita, argumentou-se que o aludido artigo violava o direito à vida, pois segundo seu entendimento, considerava-se embrião humano como vida humana, e, conseqüentemente, esta vida humana tinha como marco inicial a fecundação, logo, tinha-se o zigoto como "ser humano embrionário".

Assim, após uma longa exposição de argumentos pautados em autoridades de diversas áreas, a fim de apresentar um julgamento fundamentado, tem-se a seguinte ementa:

Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5.º da Lei 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Descaracterização do aborto. Normas constitucionais conformadoras do direito fundamental a uma vida digna, que passa pelo direito à saúde e ao planejamento familiar. Descabimento de utilização da técnica de interpretação conforme para aditar à Lei de Biossegurança controles desnecessários que implicam restrições às pesquisas e terapias por ela visadas. Improcedência total da ação (STF, ADI 3.510, julgamento em 29 de maio de 2008. Relator: Ministro Ayres Britto).

Assim, a decisão final declarou a constitucionalidade do art. 5º da Lei de n. 11.105 de 24 de março de 2005, visto que de acordo com as prerrogativas e normas estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, em que pese exista apenas um dispositivo que regulamente o destino dos embriões laboratoriais excedentários, previsto em legislação esparsa, e que seja alvo de



controvérsias, e, não obstante o julgamento da ADI 3.510, que julgou a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, julgamento este composto, inclusive, de audiência pública, visando aquisição de conhecimento de outras áreas, que não as jurídicas, nota-se que a decisão fundamentou e abarcou temas como direito à saúde, à liberdade científica e de expressão, o planejamento familiar e a autonomia da vontade, concluindo que as pesquisas com células-tronco embrionárias não visam a violação ao direito à vida, posto que existem diferentes fases no desenvolvimento humano, e, por conseguinte, tem-se tratamentos diversificados atribuídos ao embrião, ao feto e à pessoa.

Fica claro, portanto, a relevância do presente estudo, uma vez que o uso da tecnologia nas ciências médicas torna-se cada vez mais comum na sociedade atual, o que, conseqüentemente, ocasiona novos dilemas éticos e morais.

Isto posto, passar-se-á à análise dos eventuais impactos da ausência de uma legislação específica, de modo a auferir se os demais instrumentos existentes são suficientes para regulamentar as disposições concernentes aos embriões laboratoriais excedentários na sociedade atual.

221

4 OS IMPACTOS DA AUSÊNCIA DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA NO CASO DE EMBRIÕES LABORATORIAIS EXCEDENTÁRIOS

Ante a apresentação dos principais aspectos atinentes aos embriões provenientes das técnicas de reprodução humana assistida, busca-se, no presente capítulo, analisar quais os impactos resultantes da ausência de uma legislação específica que regule as questões concernentes aos embriões laboratoriais excedentários.

4.1 REGULAMENTAÇÃO POR INTERMÉDIO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Dessa forma, diante da ausência de uma legislação que regularize as questões atinentes acerca dos embriões laboratoriais excedentários, objeto do presente estudo, fez-se necessário a regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida, e assuntos relacionados, por intermédio do Conselho Federal de Medicina.



Assim, de acordo com as atribuições conferidas ao Conselho Federal de Medicina, tem-se a Resolução de n. 2.168 de 21 de setembro de 2017, atualmente vigente, que adota normas éticas para a utilização das técnicas de RHA, regulando, conseqüentemente, inúmeras questões atinentes aos embriões laboratoriais excedentários.

Trata-se, desta forma, de um dispositivo deontológico, com “observância aos princípios éticos e bioéticos”, a ser seguido pelos médicos brasileiros, quando da realização dos procedimentos médicos atinentes às técnicas de reprodução humana assistida, visando segurança e eficácia.

Assim, a referida resolução apresenta os princípios gerais acerca da Reprodução Humana Assistida, além de determinar que a transferência dos embriões ocorrerá de acordo com a idade das pacientes, não podendo ser superior à 4 (quatro) embriões.

Ademais, permite-se a doação de gametas e embriões, de modo que estabelece parâmetros a serem seguidos. Nesse sentido, tem-se a proibição de doação com fins comerciais, em consonância ao disposto na Lei de Biossegurança. Permite-se, ainda, a criopreservação de espermatozoides, óocitos, embriões e tecidos gonádicos. Assim, em caso de embriões excedentes viáveis, determina-se a criopreservação (CFM, 2017).

222

Para tanto, faz-se necessária a comunicação aos pacientes do número total de embriões produzidos em laboratório, para que decidam quantos destes serão transferidos a fresco. No mais, no momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e, quando desejam doá-los (CFM, 2017).

Outrossim, permite-se, que os embriões criopreservados com 3 (três) anos ou mais, possam ser descartados, desde que com vontade expressa dos pacientes. Na hipótese de embriões criopreservados e abandonados também por 3 (três) anos ou mais, permite-se o seu descarte. Conseqüentemente, a resolução dispõe que o embrião abandonado “é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica” (CFM, 2017).

Ressalta-se, ainda, que o tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será de até 14 (quatorze) dias (CFM, 2017).



A resolução permite, ademais, a reprodução assistida *post-mortem*, desde que com autorização prévia do falecido quanto ao uso do material biológico criopreservado, conforme legislação vigente (CFM, 2017).

Geber *et al.*, (2016), ressaltam a importância de que esta autorização prévia seja registrada em cartório, visando garantia e segurança.

Nesse sentido, nota-se que a resolução permite a utilização das técnicas de RHA após o falecimento de uma pessoa, contanto que haja autorização expressa. Assim, observa-se a influência da matéria, inclusive, no Direito Sucessório, de modo que suscita eventuais problemas relacionados à herança e a partilha.

Em suma, tem-se que a Resolução de n. 2.168 de 21 de setembro de 2017 determina os princípios gerais quanto da utilização e aplicação das técnicas de RHA, e, por conseguinte, regulamenta inúmeras questões concernentes aos embriões laboratoriais excedentários, tendo em vista a inexistência de legislação aplicável à matéria, auxiliando, consequentemente, os médicos no exercício de sua profissão. Isto posto, permite-se a criopreservação, a doação e o descarte dos embriões excedentes, com observância aos princípios éticos e bioéticos. Quanto ao descarte, tem-se a observância da lei de biossegurança anteriormente apresentada.

223

Não obstante, tendo em vista a complexidade da matéria, bem como o avanço biotecnológico, imprescindível a análise acerca da aplicabilidade da Bioética e do Biodireito como instrumentos de suporte quando da tomada de decisões, inclusive no que se refere a questões até mesmo regulamentadas, se necessário, visando ampla segurança jurídica.

4.2 A APLICABILIDADE DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO COMO UM INSTRUMENTO DE SUPORTE AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS

Não obstante a regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida, e assuntos relacionados, por intermédio do Conselho Federal de Medicina, tendo em vista a complexidade da matéria, bem como o avanço biotecnológico, imprescindível a análise acerca da aplicabilidade da Bioética e do Biodireito como instrumentos de suporte quando da tomada de decisões, inclusive no que se refere a questões até mesmo regulamentadas, se necessário, visando ampla segurança jurídica.



Desta forma, tem-se que a palavra bioética consiste em um neologismo¹, criado, bem como divulgado, por Van Rensselaer Potter, oncologista e biólogo americano, em seu livro intitulado como "*Bioethics: bridge to the future*". Outrossim, de acordo com a referida obra, a bioética surge com o objetivo de reforçar a relevância das ciências biológicas no que se refere à qualidade de vida, de modo que se tornaria uma ciência com o propósito de preservar e garantir a conservação e permanência no planeta (CLOTET, 2003).

Destarte, de acordo com a obra "*Encyclopedia of Bioethics*", define-se a bioética como: "o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais" (CLOTET, 2003). Posteriormente, na segunda edição da aludida obra (1995), definiu-se a bioética como o "estudo sistemático das dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar" (DINIZ, 2017).

A posteriori, André Hellegers² propõe uma nova definição para bioética, e, desta forma, passa-se a significar e ser considerada como a "ética das ciências da vida", firmando-se, adiante, como uma ética biomédica, em decorrência da divulgação da obra "*The principles of bioethics*", em 1979, tendo como autores, Beauchamp e Childress (DINIZ, 2017).

Dessa maneira, a Bioética direcionou-se à novos estudos, tendo em vista a modificação de seu sentido original, o qual delimitou-se aos meios científicos e tecnológicos, originando, portanto, a bioética conhecida atualmente (SOARES; PIÑEIRO, 2006).

Nesse sentido, diante dos avanços tecnológicos na área da medicina, tem-se que os profissionais relacionados à área da saúde vivenciaram inúmeras situações e impasses de ordem ética e moral, o que, conseqüentemente, transformou a tomada de decisões (CLOTET, 2003).

Essas situações ocorreram, precisamente, entre os anos de 1960 e 1970, tendo em vista às incompatibilidades decorrentes do desenvolvimento econômico em contraste com o desenvolvimento tecnológico (SERRANO, 2013), bem como em virtude das inovações médicas, tais como os diagnósticos de morte cerebral, os diagnósticos de pré-natal, os transplantes de rins, dentre outros, o que ocasionou, desta forma, a reunião e o questionamento,

¹ Trata-se da criação de uma palavra nova derivada ou formada de outras já existentes. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/neologismo/>. Acesso em: 2 jun 2021.

² Fundador da *Joseph and Rose Kennedy Institute For the Study of Human Reproduction and Bioethics*, no ano de 1971, na Universidade de George-town.



de médicos e biólogos, no que se refere à competência e autonomia para determinar o que era correto e adequado (SOARES; PIÑEIRO, 2006).

Logo, nota-se a complexidade acerca da definição de Bioética, tendo em vista que, em um primeiro momento, tratava-se de um instituto extensivo à diversas áreas da ciência, por meio do qual estabelecia-se limites éticos, com vistas a proteção e preservação da vida como um todo. Não obstante, diante das mudanças ocorridas na sociedade, mormente, em relação ao desenvolvimento técnico-científico nas áreas biomédicas, o conceito de bioética delimitou-se a questões relacionadas à ética e moral de cientistas, médicos e biólogos no exercício de suas profissões.

Isto posto, ante a conceituação e o histórico do que vem a ser a bioética, analisar-se-á, doravante, os princípios da bioética, eis que orientam a solução dos casos concretos.

Ato contínuo, os autores Beauchamp e Childress, amparados pelo Relatório Belmont, publicaram no ano de 1979 a obra "*The principles of bioethics*", que elencou os 04 (quatro) princípios da bioética, quais sejam, a autonomia, a beneficência, a não-maleficência e a justiça. Destaca-se, ainda, que diferentemente do Relatório Belmont, a referida obra tinha como aspectos principais, as preocupações relacionadas às clínicas médicas, pautando-se por uma ética biomédica (SOARES; PIÑEIRO, 2006).

Assim, o princípio da beneficência estabelece que os médicos devem fazer apenas o bem para seus pacientes, pois trata-se de uma espécie de conduta a ser adotada em todos os atos praticados, tornando-se, defeso, todos os atos que, porventura, acarretarem malefícios ao paciente (SERRANO, 2013).

Nesse sentido, para alguns autores, o princípio da não-maleficência encontra-se inserido no princípio da beneficência, de maneira implícita, tendo em vista que a partir do momento que o profissional da área da saúde visa assegurar o bem-estar do paciente, subentende-se o dever de não fazer o mal (SERRANO, 2013).

Pelo princípio da autonomia entende-se que as pessoas possuem a capacidade de se “autogovernar”, e, nesse sentido, perde-se o poder absoluto dos médicos em relação aos seus pacientes, tendo em vista a importância do consentimento informado. Inobstante, faz-se necessário que o consentimento livre seja realizado em linguagem acessível, visando apresentar todos os aspectos referentes aos eventuais tratamentos e opções viáveis aos pacientes (SÁ; NAVES, 2018).



No que concerne ao princípio da justiça, busca-se garantir os melhores benefícios com o menor grau de custo, seja físico, emocional ou financeiro, aos pacientes, uma vez que estes devem ser considerados em sua totalidade, diante de seus valores, bem como de sua capacidade de decisão (SOARES; PIÑEIRO, 2006).

Além do mais, tem-se que o conceito de justiça reveste-se de um caráter abstrato, relativo e universal, de modo que comporta diversos significados (SERRANO, 2013).

Assim, tem-se que a bioética busca, inclusive, a criação de soluções, junto ao Estado, com vistas a eventuais questões prejudiciais à sociedade. No mais, a bioética discorre acerca de diversos temas, tais como: reprodução humana assistida, pesquisa de células-tronco embrionárias, questões relacionadas à vida e a morte, pesquisas científicas com seres humanos e animais, direito ao patrimônio genético e meio ambiente equilibrado, entre outros.

Logo, verifica-se que a existência da bioética visa orientar e estabelecer limites éticos e morais ao exercício das ciências biomédicas a partir dos princípios supramencionados e, ainda, de acordo com o caso concreto em que, em sua maioria, provém de temas complexos e polêmicos para os quais ainda não existe uma regulamentação, como ocorre no caso dos embriões laboratoriais excedentários.

Por conseguinte, passar-se-á a apresentar os principais pontos acerca do Biodireito.

Assim como o termo bioética, o termo Biodireito trata-se de um neologismo, composto pela palavra “direito” e pela palavra grega “*bios*” que significa vida. Consequentemente, tem-se que o biodireito estuda diversos temas relacionados ao direito à vida, abrangendo os seres humanos e o meio ambiente, dentre outros, diante do constante progresso biotecnológico (MOREIRA, 2005).

No mais, segundo o autor, o biodireito apresenta-se como um direito humanizado, inclusive, quando se trata de aspectos tecno-científicos.

Dessa forma, tem-se que o biodireito surge com o objetivo de desenvolver e elucidar temas complexos e, até mesmo, polêmicos, advindo da bioética, ciência esta que estuda e problematiza questões tais como a reprodução humana assistida, a terapia e pesquisa com células-tronco embrionárias, o suicídio assistido, a eutanásia, dentre outros. Portanto, verifica-se a estreita relação entre a bioética e o biodireito (AUGUSTO; FRANÇA, 2018).

Ainda, de acordo com os autores, não há um relatório ou documento que apresente os princípios concernentes ao Biodireito. Todavia, tem-se alguns princípios que se mostram imprescindíveis quando da resolução dos casos concretos. Assim, o princípio da precaução



objetiva que os profissionais não devem adotar medidas que possam gerar danos graves e sem possibilidade de reversão. O princípio da autonomia privada, por sua vez, reside na atribuição de independência para o desenvolvimento da vida e do comportamento humano, por meio do qual o sistema normativo jurídico estabelece e fixa os limites básicos. Por fim, tem-se o princípio da responsabilidade, que visa a responsabilização, seja na esfera civil ou penal, quando o princípio da precaução não fora observado e o dano encontra-se materializado. No mais, este princípio estabelece que os cidadãos possuem a prerrogativa de cumprir com suas obrigações ou, então, assumir as eventuais consequências (SÁ; NAVES, 2018).

Para Serrano (2013), a fundamentação principiológica do Biodireito encontra-se na Constituição Federal Brasileira de 1988, visto que manifesta os valores da sociedade vigente, em especial no que se refere aos direitos fundamentais, e, nesse sentido, permite que os casos concretos sejam solucionados.

Isto posto, observa-se que o surgimento do biodireito decorre da necessidade de regularizar, na esfera jurídica, os problemas bioéticos ocasionados pelos avanços científicos na medicina e na biologia.

Assim, trata-se de uma disciplina autônoma inserida no Direito, uma vez que se mostra inviável a criação de leis e dispositivos referentes a todos os conteúdos que necessitem de uma deliberação nesse sentido. No mais, diferentemente da bioética, o biodireito não possui princípios pré-estabelecidos, todavia, os dispositivos constitucionais servem de base e orientação para a resolução dos casos concretos, assim como no caso dos embriões laboratoriais excedentários.

Nesse sentido, embora o Biodireito seja um instituto recente, verifica-se a sua importância e relevância na sociedade, tendo em vista as transformações constantes nas áreas biotecnológicas que ocasionam, frequentemente, dilemas a serem resolvidos. Entretanto, percebe-se a não obrigatoriedade da disciplina, encontrando-se entre as optativas nos cursos superiores de Direito.

Ante o exposto, constata-se o Biodireito como um novo ramo do estudo jurídico, por meio do qual possui fundamentos próprios e encontra-se em constante crescimento enquanto disciplina autônoma. Nessa perspectiva, nota-se a sua importância em temas interdisciplinares advindos, mormente, da bioética, e que demandam decisões na esfera jurídica, servindo de auxílio aos órgãos necessários. Por fim, evidencia-se a aplicabilidade da Bioética e do Biodireito como um instrumento de suporte em eventuais questões relacionadas ao tratamento



atribuído aos embriões laboratoriais excedentários, ante a inexistência de uma legislação específica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do presente estudo, devido às inúmeras transformações ocorridas na sociedade, sobretudo em razão do avanço biotecnológico, verifica-se uma busca crescente e contínua da sociedade por clínicas especializadas em técnicas de reprodução humana assistida, de modo que se faz necessário que o tema seja estudado e debatido, uma vez que se trata de um tema atual e de relevância para a sociedade. Como efeito da utilização das técnicas de RHA, constata-se o aumento da produção de embriões laboratoriais, bem como uma significativa redução nas transferências destes embriões, acarretando, conseqüentemente, no aumento de embriões laboratoriais excedentários, criopreservados, para os quais não há legislação específica.

Nesse sentido, como principais resultados desta pesquisa, é possível verificar a diferenciação acerca do embrião resultante da fecundação natural e o embrião laboratorial proveniente da reprodução humana assistida, as similaridades no que se refere à situação jurídica do nascituro com a do embrião humano laboratorial, e, ainda, a impossibilidade de atribuir, com segurança, o início da vida, que, por conseguinte, resulta em ausência de tratamento jurídico no que diz respeito aos embriões laboratoriais excedentários, uma vez que estes não possuem personalidade jurídica, visto que esta adquire-se apenas quando do nascimento com vida, conforme legislação civil.

Dessa forma, tem-se a existência de autores que buscam a aplicação de direitos fundamentais aos embriões, visando a proibição quanto ao descarte, quanto a destruição e quanto a doação para pesquisas com células-tronco embrionárias, posto que essas permissões afrontariam o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o direito à vida. Não obstante, conforme fundamentação da ADI 3.510/2008, verificou-se que os embriões excedentes não são os destinatários dos direitos fundamentais dispostos na Carta Magna.

Ademais, é possível elencar a inserção do tema referente ao embrião laboratorial, no Código Civil, através de um artigo em particular, estabelecido com o intuito de garantir a presunção de filiação dos filhos nascidos com o auxílio das técnicas de RHA quando utiliza-se, há qualquer tempo, os embriões excedentários decorrentes de concepção homóloga, ou seja,



quando utiliza-se o material genético do casal.

Conseqüentemente, nota-se que as questões relacionadas aos embriões são minimamente regulamentadas em legislação, de acordo com o disposto no inciso IV, do art. 1.597 do CC e do art. 5º da Lei de Biossegurança.

Logo, a partir dos instrumentos existentes, tem-se regulamentado o destino dos embriões excedentários. Assim, permite-se a doação para pesquisas com células-tronco embrionárias, advindas de embriões excedentes, inviáveis ou congelados há 3 (três) anos ou mais, desde que com concordância expressa dos genitores, com a finalidade de desenvolver tratamentos, e, até mesmo a cura, para incontáveis doenças, conforme permissão do art. 5º da Lei de Biossegurança, uma vez que não visa a violação ao direito à vida, tampouco da dignidade da pessoa humana, posto que existem diferentes fases no desenvolvimento humano, e, por conseguinte, tem-se tratamentos diversificados atribuídos ao embrião, ao feto e à pessoa, conforme fundamentação da ADI 3.510/2008.

E, de acordo com a Resolução de n. 2.168 de 21 de setembro de 2017, permite-se a doação de embriões, desde que sem fins comerciais; a criopreservação em caso de embriões excedentes e viáveis; o descarte de embriões criopreservados com 3 (três) anos ou mais, desde que com vontade expressa dos pacientes; e o descarte de embriões criopreservados e abandonados também por 3 (três) anos ou mais.

Além do mais, a determinação contida no art. 5º da Lei de Biossegurança evidencia a necessidade de fiscalização, por intermédio dos órgãos responsáveis, a fim de proibir que pesquisas sem parâmetros éticos e morais sejam realizadas, bem como que material genético seja comercializado, de modo que seu descumprimento incorre em crime, o que demonstra a relevância dos embriões laboratoriais perante a sociedade, principalmente, enquanto patrimônio genético das gerações presentes e futuras.

Portanto, quanto ao objetivo geral do presente estudo, observa-se que a inexistência de uma legislação específica decorre da complexidade e da polêmica acerca do tema, bem como em virtude dos avanços tecno-científicos e das transformações culturais da própria sociedade que, conseqüentemente, tornam difícil a tarefa de regulamentar a matéria objeto do presente estudo. Nesse sentido, é possível assegurar que os inúmeros instrumentos existentes tais como a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que serve como dispositivo de orientação para profissionais das mais diversas áreas, os dispositivos presentes na Lei de Biossegurança, a fundamentação da ADI 3.510 de 2008, a Bioética e o Biodireito, visam estabelecer limites



éticos e morais quando da aplicação das técnicas de RHA, os quais apresentam parâmetros razoáveis e condizentes com o ordenamento jurídico e com cultura vigente, de modo que regulam e possibilitam a resolução de eventuais questões relacionadas aos embriões excedentários, inclusive no que se refere a questões até mesmo regulamentadas, se necessário, visando ampla segurança jurídica. Outrossim, sabe-se que o direito é construtivo, e, portanto, desenvolve-se conforme a evolução da sociedade e seus desdobramentos, de modo que eventuais casos concretos não regulamentados devem ser analisados em todas as suas especificidades.

Diante do exposto, fica claro a relevância do presente estudo, para toda a sociedade e para os operadores do Direito, uma vez que o uso da tecnologia nas ciências médicas torna-se cada vez mais comum na sociedade atual, ocasionando novos dilemas éticos e morais e, embora não haja unanimidade acerca da possibilidade de atribuição de direitos aos embriões, estes necessitam, de certa forma, de alguma tutela, a fim de garantir segurança jurídica, bem como a fim de proibir excessos por parte de pesquisadores, médicos e cientistas.

Assim, conclui-se pela dificuldade em regulamentar a matéria objeto do presente estudo, tanto em legislação comum, quanto em especial, uma vez que ultrapassa o campo jurídico e pressupõe aspectos éticos, morais, religiosos, filosóficos, dentre outros saberes científicos.

230

REFERÊNCIAS

ANVISA. **12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio**, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/sangue-tecidos-celulas-e-orgaos/relatorios-de-producao-de-embrioes-sisembrio>. Acesso em: 11 abr. 2021.

ANVISA. **13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio**, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/sangue-tecidos-celulas-e-orgaos/relatorios-de-producao-de-embrioes-sisembrio>. Acesso em: 11 abr. 2021.

AUGUSTO, Débora Torres; FRANÇA, Loreanne Manuella de Castro. Biodireito: Impactos e Regulamentações no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Jurídica da Unifil**, Londrina, v. 15. n.15, 2018.

BARRETO, Flávio Chame. **Biocionário**: A compreensão de cada termo da Biologia desde a origem etimológica até a sua função biológica. 1. ed. Rio de Janeiro: FCB, 2017.



BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), 2019**. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOTVjMDYxOGMtMmNiYy00MjQ3LTg3Y2ItYTAxYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWI3MDg1ZjVlZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>. Acesso em: 06 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.510 de 2008**. Relator Ministro Ayres Britto. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>. Acesso em: 23 abr. 2021.

CLOTET, Joaquim. **Bioética**: uma aproximação. 1. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.168/2017**. 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 ajudam 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 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 11 abr. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GEBER, Selmo; ROQUE, Matheus; HURTADO, Rodrigo; SAMPAIO, Marcos. **Guia de bolso de técnicas de reprodução humana assistida**. 1 ed. São Paulo: Atheneu, 2016.



GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: volume 1: parte geral, obrigações, contratos, esquematizado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACHADO, Cynthia Silva. **Bioética na reprodução humana assistida**: os impactos éticos e emocionais no destino de embriões excedentários. 2016. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/ServicoSocial/Dissertacoes/dissertacao-cynthia-silva-machado.pronta.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. O enfrentamento do biodireito pela constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [S.l.], v. 53, p. 134-147, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/textoconvenoportugus.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

REBAR, Robert W. **Técnicas de Reprodução assistida**. Manual MSD; Versão saúde para a família, 2019. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/casa/problemas-de-sa%C3%BAde-feminina/infertilidade/t%C3%A9cnicas-de-reprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida>. Acesso em: 29 mar. 2021.

232

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SANCHES, Mário Antônio. **Reprodução assistida e bioética**: metaparentalidade. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2013.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Fundamentos da bioética e do biodireito**. São Paulo: Editora Alínea, 2013.

SOARES, André Marcelo M. PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e Biodireito**: uma introdução. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

UREL, Isadora. Adoção de embriões: uma opção apropriada aos embriões excedentários viáveis. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [S.l.], v. 99, p. 191-202, 2017.

VELLOSO, Renato Cosme da Silva. **O status ontológico e moral do embrião humano**. 2012. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. **Infertility**. 14 September 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>. Acesso em: 07 abr. 2021.

