

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

NATHALIE DE ÂNGELIS RODRIGUES

**FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*: UMA ABORDAGEM ACERCA DA PROTEÇÃO
JURÍDICA AO EMBRIÃO EXCEDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

**Aracaju
2012**

NATHALIE DE ÂNGELIS RODRIGUES

**FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*: UMA ABORDAGEM ACERCA DA PROTEÇÃO
JURÍDICA AO EMBRIÃO EXCEDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Monografia apresentada à
Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe - FANESE,
como um dos pré-requisitos para a
obtenção do grau de bacharel em
Direito.

ORIENTADOR: Prof. MSc. Vitor
Condorelli dos Santos

**Aracaju
2012**

FICHA CATALOGRÁFICA

Rodrigues, Nathalie de Ângelis

Fertilização *in vitro*: uma abordagem acerca da proteção jurídica ao embrião excedente no ordenamento jurídico pátrio/
Nathalie de Ângelis Rodrigues . – 2012.

112f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, 2012.

Orientação: Me. Vitor Condorelli dos Santos

1. Fertilização *in vitro* 2. Embrião excedente 3. Proteção jurídica I. Título

CDU 34:17-053.13(813.7)

NATHALIE DE ÂNGELIS RODRIGUES

**FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*: UMA ABORDAGEM ACERCA DA PROTEÇÃO
JURÍDICA AO EMBRIÃO EXCEDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel, na área de concentração de Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora

Orientador Prof. MSc. Vitor Condorelli dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Augusto César Leite
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. José Carlos dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Ao meu amado filho Luiz Miguel,
fonte de inspiração eterna que me
faz vislumbrar, enquanto ser dotado
de inteligência, a necessidade de
aprendizagem constante em todas
as dimensões da existência humana.

AGRADECIMENTOS

A Deus, supremo artífice do universo, por mais uma oportunidade de vivenciar na Terra, uma nova encarnação. Desta sorte, com condições favoráveis para que eu alce voo no campo do saber jurídico e contribua com o crescimento e desenvolvimento da sociedade.

Aos meus pais, Alcione e Natanael, verdadeiros anjos materializados que tão bem desenvolveram a tarefa assumida no plano espiritual, no que concerne a minha educação, formação do meu caráter e direcionamento religioso. Que bom poder retribuir, pelos menos um pouco do muito que proporcionaram e ainda me proporcionam, dando-lhes esta alegria.

Mais uma vez, ao meu bem maior Luiz Miguel, por toda compreensão nos momentos em que necessitei me ausentar para estudar.

Ao meu esposo, por me proporcionar este momento de superação através do seu amor e incentivo, que não me deixaram desistir.

Aos queridos amigos da União Espírita Sergipana, nas pessoas de Devani e Ari Melo, por todo amparo espiritual dedicado durante todos esses anos.

A minha amiga Mariana por fazer a gentileza de corrigir a redação desta obra.

A todos os amigos conquistados durante a graduação. Pessoas especiais com as quais tive a oportunidade de dividir alegrias, preocupações, conhecimentos etc.

Ao meu orientador Vitor Condorelli por toda disponibilidade. Sempre paciente e compreensivo, ajudando-me a dar forma a este trabalho.

Ao corpo docente do curso de direito, sem exceção de nenhum professor, pois mesmo aqueles que considerei muito exigentes, corroboraram para o meu desenvolvimento intelectual. De cada um deles, guardo boas lembranças e conhecimentos que vou levar por toda a vida.

A Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, nas pessoas de seus funcionários, pelo serviço prestado do decorrer dos anos em que configurei como aluna da instituição.

Enfim, a todos que contribuíram direta ou indiretamente para que este momento se concretizasse.

Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim.

Francisco Candido Xavier

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise acerca da proteção jurídica ao embrião excedente, levando em consideração os princípios fundamentais do direito à vida e a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a explanação partiu da base que alberga o tema proposto, isto é, a Bioética e o Biodireito, como forma de proporcionar o entendimento sobre aspectos polêmicos inerentes à fertilização *in vitro*. É o caso do momento em que se tem início a vida humana. O texto apreciou as teorias que buscam explicar tal lapso temporal, para em seguida determinando se existe ou não vida no embrião. A partir da sedimentação deste conhecimento foram observados outros pontos nevrálgicos que geram divergências doutrinárias, quais sejam: a possibilidade de se considerar o embrião como pessoa - e aí estaria a sua natureza jurídica - dotada de personalidade jurídica que lhe confere o direito a tutela estatal, e as diversas destinações ao embrião excedente, haja vista que a depender da corrente a qual esteja-se filiado, é inadmissível a violação aos direitos fundamentais da vida e da dignidade da pessoa humana inerentes ao embrião em qualquer fase do seu desenvolvimento. Posteriormente, buscou-se demonstrar a ausência de normatização específica no ordenamento jurídico nacional, e a premente necessidade de implementação desta, no que diz respeito à proteção jurídica do embrião frente aos abusos cometidos por meio das técnicas de reprodução assistida, em especial da fertilização *in vitro*. Portanto, restou evidenciado no trabalho que o embrião é pessoa humana carecedora de tutela jurídica, que por sua vez deverá ser pautada em princípios fundamentais que lhe outorguem, não apenas o direito de viver, mas sobretudo, o direito de permanecer vivo com dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: fertilização *in vitro*; embrião excedente; direito à vida; dignidade da pessoa humana; proteção jurídica.

RESUMEN

En este trabajo se hace un análisis sobre la protección legal de los excedentes de embriones, teniendo en cuenta los principios fundamentales del derecho a la vida y la dignidad humana en el ordenamiento jurídico brasileño. Por lo tanto, la explicación provino de la base que alberga el tema, es decir, Bioética y Bioderecho como una forma de proporcionar entendimiento sobre aspectos polémicos relativos a la fecundación in vitro. Este es el caso de cuando se empieza la vida humana. El texto examina las teorías que tratan de explicar este lapso de tiempo, para luego determinar si hay vida en el embrión. A partir de este conocimiento de la sedimentación se han observado en otros puntos nefrálgicos que generan diferencias doctrinales, que son: la posibilidad de considerar el embrión como una persona - y no habría carácter jurídico - personalidad jurídica que le da el derecho a la protección del Estado, y los varios destinos al excedente de embriones, ya que dependiendo de la corriente que sea un afiliado, es inadmisibles la violación de los derechos fundamentales de la vida y la dignidad inherente al ser humano en el embrión en cualquier etapa de su desarrollo. Posteriormente, se ha tratado de demostrar la ausencia de regulación específica en la legislación nacional, y la necesidad urgente de implementar esto, en lo que respecta a la protección jurídica del embrión contra los abusos hechos a el embrión a través de técnicas de reproducción asistida, particularmente en la fertilización in vitro . Por lo tanto, sigue siendo evidente en la obra que el embrión es un ser humano que necesita de una tutela legal, que a su vez debe basarse en los principios fundamentales del acuerdo, no sólo en el derecho a vivir, pero, sobre todo, el derecho a seguir viviendo con dignidad.

Palabras-Clave: fertilización in vitro. embriones sobrantes. derecho a la vida. dignidad de la persona humana. protección legal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BIOÉTICA E BIODIREITO	14
2.1 Bioética	14
2.2 Biodireito	17
2.3 Dignidade da pessoa humana.....	19
3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	23
3.1 Breve histórico da reprodução humana assistida.....	23
3.2 Fertilização <i>in vitro</i>	26
4 EMBRIÃO – VIDA HUMANA.....	31
4.1 Início da vida humana	31
4.2 Personalidade jurídica do embrião.....	35
4.2.1 Teoria natalista	37
4.2.2 Teoria concepcionista.....	39
4.3 Natureza jurídica do embrião	42
5 EMBRIÕES EXCEDENTES E SUA DESTINAÇÃO	46
5.1 Embriões excedentes.....	46
5.2 A crioconservação do embrião.....	49
5.3 A utilização do embrião em pesquisas científicas	51
5.4 A doação do embrião	56
5.5 O descarte do embrião.....	57
6 PROTEÇÃO JURÍDICA AO EMBRIÃO EXCEDENTE	60
6.1 O embrião como detentor do direito à vida	60
6.2 Situação jurídica do embrião excedente no ordenamento jurídico brasileiro ..	62
6.3 Limites ao uso das técnicas de reprodução humana assistida	69
7 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS.....	76
ANEXOS	78
ANEXO A.....	78

ANEXO B 84

ANEXO C 105

1 INTRODUÇÃO

Ser pai ou mãe é um dos desejos mais almejados por homens e mulheres desde que o mundo é mundo. Entretanto, muitos são aqueles que se veem impossibilitados de realizar esse sonho, em razão de uma deficiência orgânica, qual seja, a esterilidade. Por isso combater ou curar a infertilidade tornou-se uma busca constante daqueles que são acometidos por esse mal, dando ensejo à evolução tecnológica no campo da ciência reprodutiva.

Assim, a reprodução humana assistida aponta como uma possível solução para o problema da infertilidade. Mas, como a toda ação corresponde uma reação, as técnicas de reprodução desenvolvidas para amparar casais inférteis proporcionando alegrias com o nascimento de um novo ser humano e obviamente contribuindo para o crescimento biotecnológico, também geram consequências insofismáveis de natureza ética, moral, social, religiosa e jurídica, carecedoras de uma normatização específica capaz de delinear os contornos de tais procedimentos.

A principal consequência da reprodução assistida, mais precisamente da fertilização *in vitro*, é a produção de embriões excedentes, isto é, embriões fertilizados em laboratório, que não foram implantados no útero da mulher.

O presente estudo, então, constitui uma análise acerca da proteção jurídica a estes embriões, em face aos princípios fundamentais do direito à vida e a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro.

Delimitou-se o tema em estudo, a partir da visualização do embrião como pessoa humana dotada de direitos, principalmente, no que tange à manutenção de sua vida e a necessária estruturação do ordenamento jurídico frente a uma regulamentação que proteja, em sua totalidade, os embriões obtidos em laboratório contra as diversas consequências nocivas oriundas da técnica de fertilização *in vitro*. Observando, para tanto, o embrião como um ser hipossuficiente em face de uma sociedade ainda pouco humanitária.

Tem-se como problemática, a possibilidade de se estender a tutela jurídica ao embrião excedentário resguardando-o de possíveis abusos cometidos pela ciência quando do uso das técnicas de reprodução assistida, sobretudo, da fertilização *in vitro*, tudo isso, como consequência da divergência doutrinária sobre o momento de início da vida humana.

O estudo em comento se justifica quando observamos que a técnica de fertilização *in vitro*, da forma permissiva como tem sido executada em nosso país, ao permitir a criopreservação, a pesquisa com células-tronco, a manipulação genética e o descarte de embriões humanos, viola frontalmente os direitos fundamentais destes, além de agredir a própria concepção de vida, de pessoa. Portanto, põe em risco não apenas um indivíduo, mas toda a humanidade.

As ponderações aqui expostas poderão contribuir para a conscientização dos operadores do direito no que concerne à premente necessidade de atuação no campo jurídico, de forma a resguardar os direitos do embrião através da criação de normatização própria, onde restará demonstrado a existência de vida desde a concepção e a obrigação dos responsáveis pela reprodução humana, bem como de toda a sociedade, de respeitar, priorizar e preservar a vida do embrião em qualquer estágio de seu desenvolvimento.

Assim, o objetivo primordial da pesquisa é estimular a reflexão em diversos campos da sociedade, a respeito das consequências inerentes a FIV, notadamente no que concerne ao destino dos embriões excedentes, e a proteção jurídica que lhes é devida através de um regulamento próprio, baseado no direito à vida e a dignidade da pessoa humana, ressaltando ainda, a necessidade de limitação no uso da técnica.

Para tanto é que utilizamos como forma de desenvolvimento do trabalho e resolução da problemática, a pesquisa bibliográfica através de consulta à doutrina, dispositivos normativos (Resoluções do CFM e a Lei de Biossegurança), artigos colhidos da internet e o posicionamento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, que versam sobre reprodução humana assistida, fertilização *in vitro* e proteção jurídica aos embriões excedentes, destacando-se o referencial teórico da doutrinadora Maria Helena Diniz.

Vale dizer, que também fora empregado o método de trabalho hipotético-dedutivo, modalidade de raciocínio lógico por meio da qual, parte-se de uma premissa geral para se chegar a uma conclusão específica. Além da técnica de pesquisa qualitativa, onde se buscou a imersão do pesquisador no contexto inerente ao tema, bem como a livre interpretação do complexo fenômeno em análise.

Consubstanciado nisso, é que se buscou fazer no primeiro capítulo, intitulado: Introdução, um breve levantamento do conteúdo total desta obra,

destacando os pontos relevantes para que o leitor obtenha um bom entendimento acerca do que nos propusemos a explicar.

No segundo capítulo, tem-se uma singela abordagem envolvendo a conceituação, a evolução histórica, o campo de atuação e a importância da Bioética, do Biodireito e do Princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. No concernente a este último, procuramos evidenciar sua primazia frente aos demais princípios do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista ser ele inerente à própria condição humana, além de corresponder à proteção dos direitos individuais frente ao Estado e frente aos demais indivíduos; e garantir o dever de tratamento igualitário entre os semelhantes.

No terceiro capítulo, tratou-se da reprodução assistida e da fertilização *in vitro*. Aqui o enfoque foi a evolução histórica da reprodução artificial, a distinção entre as duas técnicas mais utilizadas de reprodução, que são a Inseminação Artificial (IA) e a Fertilização *In Vitro* (FIV), dando ênfase a esta última por ser objeto de nosso estudo.

Já o quarto capítulo levou em consideração aspectos diretamente relacionados ao embrião. É o caso da definição do início da vida humana, a personalidade jurídica e a natureza jurídica do embrião. Neste capítulo foram expostas diversas teorias que buscam explicar cada situação acima mencionada, abraçando-se em especial, a teoria concepcionista que defende o início da vida concomitantemente com o momento da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, além de entender o embrião como pessoa dotada de personalidade jurídica.

No quinto capítulo buscou-se definir o embrião excedente como aquele produzido artificialmente e não implantado no útero materno. Além de tratar das possíveis destinações que lhe podem ser dadas, como por exemplo, a crioconservação ou congelamento, doação, uso em pesquisas e o descarte. Ainda neste capítulo, tecemos considerações acerca de cada uma das destinações, levantando os pontos cruciais que inviabilizam a adoção da maioria delas.

O sexto capítulo fora destinado ao comento da proteção jurídica ao embrião excedente, destacando-o como pessoa humana que possui, sobretudo, o direito de viver, mas que carece da tutela jurídica do Estado, através da criação de uma legislação específica capaz de limitar o uso das técnicas de reprodução artificial, mais precisamente da fertilização *in vitro*, resguardando não apenas este direito, mas todos os demais, dos quais o embrião é portador.

Por fim, e nem por isso menos importante, na conclusão apresentou-se o posicionamento de que o embrião é um ser humano com natureza jurídica de pessoa desde a concepção, merecendo ser respeitado e ter seus direitos preservados em qualquer fase do seu desenvolvimento. Ademais, restou demonstrado que para consecução da devida proteção ao embrião, faz-se mister a criação de uma legislação específica pautada nos princípios fundamentais do direito à vida e a dignidade da pessoa humana, para que se reconheça e mantenha seus direitos, bem como delimite o uso das técnicas de reprodução.

2 BIOÉTICA E BIODIREITO

2.1 Bioética

O progresso tecnológico tem gerado profundas modificações de comportamentos e de valores na sociedade como um todo, inclusive no meio científico, alterando a própria forma de vida dos indivíduos, com consequente mudança de atitudes frente às coisas e aos demais partícipes sociais¹. As pessoas passaram a articular novos questionamentos, sobre velhos acontecimentos, e mesmo sobre temas até então pouco conhecidos, mas que trazem em seu bojo grande carga de conflitos a serem dirimidos.

A partir de tais questionamentos, a sociedade abre a porta para a ética, entendida por Claudia Liliana Harberas, como “el compromiso del individuo con el otro, a fin de ser no um “individuo” sino um “ser social”². O deixar de ser apenas indivíduo para ser tonar um ser social, requer a abdicação de si em benefício do próximo, ou seja, a ação do homem deve estar voltada para determinada finalidade de cunho moral. Conquanto, seria impossível separar a moral da conduta humana, em razão de ser o homem, um ser social, político, histórico e criador.

A Bioética, então, configura-se como o próprio princípio ético elevado ao campo biológico³. Isso porque, apresenta soluções para diversos conflitos de valores no campo biomédico, através do estudo das decisões morais possíveis de serem adotadas em cada caso concreto.

No ano de 1945, após o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo tomou conhecimento dos horrores realizados contra seres humanos, em nome da evolução da ciência e da tecnologia. A humanidade não mais poderia conviver com cenas de abuso à vida, como as cometidas pelos cientistas alemães contra seus prisioneiros nos campos de concentração no período nazista. Foi esse contexto que deu ensejo à promulgação do Código de Nuremberg, em 1947, passando este a ser o marco da bioética e da consagração de seus princípios⁴. Em razão disso, a sociedade, enfim,

¹HARBERAS, Claudia Liliana. Ética e Genética. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María. (Org.). **Bioética y genética**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000, p. 12.

²Id. Ibid., p. 12. “O compromisso do indivíduo com o outro, a fim de ser não um indivíduo senão um ser social.”

³Id. Ibid., p. 12.

⁴LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

acordou para a necessidade de utilização das normas morais que delinham as atividades no campo biomédico. Isso porque, “nem tudo aquilo que científica e tecnicamente é possível fazer se pode afirmar eticamente irrepreensível.”⁵

Foi assim que o termo bioética apareceu em 1971, nos Estados Unidos da América, quando o oncologista e biólogo, Van Rensselder Potter utilizou-o pela primeira vez em sua obra *Bioethics: bridge to the future* (Bioética: uma ponte para o futuro). Para ele, a bioética consubstancia-se em uma disciplina capaz de utilizar as ciências biológicas de forma a melhorar a qualidade de vida enquanto contribui de forma geral na preservação do ecossistema e da vida humana no planeta. Hoje, “o conceito se ampliou para significar a ética das ciências da vida”⁶. Conceito também adotado por André Hellegers, fundador da Universidade de Georgetown.⁷

Pessini compartilha desse posicionamento ao afirmar que:

A bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida. Inclui a ética médica, mas vai além dos problemas clássicos da medicina, a partir do momento que leva em consideração os problemas éticos não levantados pelas ciências biológicas, os quais não são primeiramente de ordem médica.⁸

Ressalta-se ainda o posicionamento do professor de bioética Sgreccia quanto ao assunto:

[...] sob a denominação de bioética deve-se compreender também a ética médica propriamente dita. Portanto, não a bioética como uma coisa recente e acrescentada à ética médica, mas, ao contrário, a bioética como ética que diz respeito às intervenções sobre a vida, entendida em sentido extensivo que deve compreender também as intervenções sobre a vida e sobre a saúde do homem [...].⁹

Em 1978, o termo também foi inserto na Enciclopédia de Bioética como sendo, “o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde enquanto examinadas à luz dos valores e princípios morais”. Porém, quando da segunda publicação, em 1995, o texto deixou de fazer referência aos “valores e princípios morais”, dando lugar a ética, como o “estudo sistemático das

⁵NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 281.

⁶Id. Ibid., p. 280.

⁷DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

⁸Pessini (apud LOUREIRO, 2009, p. 2).

⁹SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética I – Fundamentos e ética biomédica**. 3 ed. rev. e aum. São Paulo: Loyola, 2009, p. 43.

dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar”¹⁰. Demonstrando que a moralidade da conduta humana esta diretamente ligada às ciências da vida, dando a estas o basilarmento necessário no que concerne a priorização e proteção da dignidade do homem.

Segundo Diniz, o conceito de bioética apresenta-se ainda mais amplo, podendo ser entendido como:

[...] um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre às práticas médicas em particular. Para tanto, abarcaria pesquisas multidisciplinares, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teológica, sociológica, genética, médica, biológica, psicológica, ecológica, jurídica, política etc., para solucionar problemas individuais e coletivos derivados da biologia molecular, da embriologia, da engenharia genética, da medicina, da biotecnologia etc., decidindo sobre a vida, a morte, a saúde, a identidade ou a integridade física e psíquica, procurando analisar eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer à biotecnociência, impedir quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais das pessoas e das futuras gerações. A bioética consistiria ainda no estudo da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, procurando averiguar o que seria lícito ou científica e tecnicamente possível.¹¹

Em verdade, a bioética é o elo entre a ciência e a humanidade, onde dois de seus componentes mais importantes são o conhecimento biológico e os valores humanos.¹² Assim, a responsabilidade é integral, ou seja, de homem para homem e de todos para com a humanidade.

Na publicação do Belmont Report, em 1978, pela Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisas Biomédica e Comportamental, constituída pelo Congresso dos Estados Unidos, foram registrados quatro princípios fundamentais da bioética, quais sejam: princípio da beneficência; princípio da não maleficência; princípio da autonomia e princípio da justiça, com o escopo de identificar os princípios éticos básicos que guariam as experimentações em seres humanos pelas ciências comportamentais e pela biomedicina.¹³

É de suma importância conhecer conceitualmente cada um dos quatro princípios que norteiam a bioética, assim:

¹⁰Op. Cit., nota 7, p. 43.

¹¹Op. Cit., nota 7, p. 36.

¹²NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 8.

¹³Op. Cit., nota 7, p. 38.

- a) O princípio da beneficência se traduz na obrigação do médico ou do geneticista, em promover o bem-estar do paciente, evitando qualquer dano ou risco, tal como preconiza a tradição hipocrática.¹⁴
- b) Já o princípio da não maleficência, possui caráter deontológico e apresenta-se como um desdobramento do princípio da beneficência, por conter em seu bojo o dever de não praticar qualquer mal intencional ao paciente.¹⁵
- c) No princípio da autonomia, o paciente é visto como um ser livre, capaz de escolher o que é melhor para si, segundo suas crenças e valores, cabendo ao profissional da saúde, respeitá-lo.¹⁶
- d) O princípio da justiça toma forma ao levar-se em conta a necessidade de cada paciente, aplicando-se a estes a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, onde os iguais serão tratados como iguais salvo exista entre eles alguma diferença relevante. A um dizer, seria a busca pela igualdade material.¹⁷

A bioética hoje esta dividida em duas searas: a da macrobioética, que estuda a relação do homem com o meio ambiente, e a da microbioética, que se atem à relação médico-paciente, com vistas a uma melhor qualidade de vida¹⁸.

Apesar da inegável importância da bioética, através de seus princípios norteadores do comportamento ético, os mesmo não possuem o condão de regulamentar as descobertas científicas, por não terem poder coercitivo, ficando esta prerrogativa limitacional, a cargo do direito, que regula a vida em sociedade por meio de normas impositivas.

2.2 Biodireito

São tantas as questões suscitadas pela bioética devido à repercussão social dos avanços tecnológicos que sozinha ela torna-se insuficiente para solucioná-las. Em razão disso, surge a necessidade de elaboração, por parte dos juristas, de normas que regulem satisfatoriamente tais situações e impeçam a reificação da pessoa humana¹⁹.

¹⁴Op. Cit., nota 4, p. 12.

¹⁵Op. Cit., nota 7, p. 39.

¹⁶Op. Cit., nota 4, p. 12.

¹⁷Op. Cit., nota 7, p. 38-39.

¹⁸Op. Cit., nota 7, p. 35.

¹⁹Op. Cit., nota 7, p. 31.

Nesse sentido, Loureiro entende que “[...] o biodireito é uma área nova do direito que tem o compromisso de, com a normatização adequada, manter a real virtude da principal divisão do Código Civil: direito das pessoas e das coisas”.²⁰

O biodireito, enquanto disciplina jurídica, surgiu com o objetivo de impor limites à liberdade de pesquisa, protegendo o ser humano dos riscos que estão sujeitos, diante das revoluções biomédicas operadas no decorrer dos anos.²¹ As tecnologias biomédicas devem estar alicerçadas em princípios éticos, para que produzam benefícios à humanidade, e não se voltem contra esta, pondo em risco sua própria existência.

É fato que tais inovações ocorrem rapidamente, e nem sempre são acompanhadas pelo direito. Contudo, o ideal é que o biodireito amolde-se à evolução biomédica, levando em consideração o momento social vivido, para que sua aplicação seja verdadeiramente eficaz.²²

Baracho afirma que:

O biodireito é estritamente conexo à Bioética, ocupando-se da formulação das regras jurídicas em relação à problemática emergente do progresso técnico-científico da Biomedicina. O Biodireito questiona sobre os limites jurídicos da licitude da intervenção técnico-científica possível.²³

No entender da doutrinadora Diniz, o biodireito é:

[...] estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade²⁴.

Assim, o interesse primordial do biodireito, é a proteção da espécie humana, frente aos abusos da ciência, coibindo os excessos e reparando os erros que venham a existir. Para tanto, utiliza-se da bioética como forma de determinar, prudentemente, até onde a ciência poderá avançar sem prejuízos ou agressões à dignidade da pessoa. Não se trata de inibição ao progresso científico, mas, de delimitação dos seus efeitos sob a pessoa humana.

²⁰Op. Cit., nota 4, p. 8.

²¹Op. Cit., nota 7, p. 30

²²Op. Cit., nota 4, p. 9.

²³Baracho (apud NAMBA, 2009, p. 14).

²⁴Op. Cit., nota 7, p. 31-32.

2.3 Dignidade da Pessoa Humana

Desde a antiguidade, na Grécia com Aristóteles, já havia alguma inquietação e produção reflexiva quanto à dignidade, contudo, foi através da abordagem teológica de São Tomás de Aquino na Idade Média, que o conceito prosperou. Havia nessa época uma associação do cristianismo à ideia de dignidade, onde o homem por ser a imagem e semelhança de Deus já trazia em sua essência a dignidade.

Na Idade Moderna ocorre a desvinculação do princípio da dignidade, do caráter teológico atribuído na Idade Média. O responsável pelo acontecimento foi Pico Della Mirandola, ao escrever a sua obra *Oratio hominis dignitate* (Discurso sobre a Dignidade do Homem).

O espanhol Francisco de Vitória, contemporâneo de Mirandola, deu sua contribuição ao defender em sua obra “Os Índios e o Direito a Guerra”, que a dignidade estava presente em todos os seres humanos.

Mas, foi apenas no século XVII, que o alemão Samuel Pufendorf, partilhando do pensamento jusnaturalista, desvinculou a dignidade da sua suposta origem divina, ao perceber que o seu nascedouro está na natureza social do homem, na liberdade que este tem de escolher e agir conforme lhe aprouver.

O ilustre Emmanuel Kant concedeu à evolução do tema, enorme contribuição, pois, viu no homem a qualidade de ser racional, capaz de traçar suas próprias leis e segui-las, ou seja, um homem dotado de razão e autonomia, fundamentos da dignidade. Desta forma, Kant sustenta que o homem nunca poderá ser um meio para algo, mas sim, o fim em si mesmo²⁵.

O princípio primordial da ética levantado por Kant demonstra a diferença entre pessoas e coisas, na medida em que o homem utiliza da vontade raciocinada para criar leis de caráter universal e submeter-se a elas, enquanto que as coisas, são meramente meios para que o homem alcance determinado fim.

Comparato, afirma:

Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente

²⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33.

insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma.²⁶

As atrocidades cometidas em face de inúmeros contingentes durante o regime nazista na Segunda Guerra Mundial elevaram a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental nos ordenamentos jurídicos da maioria dos países ocidentais, dando origem à nova concepção de direitos humanos, conforme preceito da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Todavia, foi com a Constituição Alemã, de 1949, que o princípio da dignidade da pessoa humana teve sua consagração.

No que concerne à incorporação da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se dizer que este encontra previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988,²⁷ como fundamento principal do Estado Democrático de Direito. Donde se retira que ele é a base para todos os direitos constitucionalmente consagrados.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana apresenta-se em duas vertentes importantes, pois prevê primeiramente, a proteção dos direitos individuais, frente ao Estado, e frente aos demais indivíduos, e em segundo, garante o dever de tratamento igualitário entre os semelhantes.²⁸

Por essa razão, é que todos os seres humanos, analisados sob a óptica da igualdade, possuem direito à dignidade, compreendendo a liberdade de agir até o momento em que não agrida a dignidade do outro, promovendo sempre o bem comum.

É de fato respeitar o limite, a dignidade do semelhante, na medida em que a sua é respeitada. No dizer cristão, seria obrar e desejar ao outro apenas aquilo que você faria ou desejaria para si mesmo. Esta assertiva poderia resumir-se em três pensamentos do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (de a cada um o que lhe é devido).

Pode-se dizer que a dignidade humana representa, na atualidade, um normativo jurídico de superioridade hierárquica em relação aos demais. Isto porque, é inerente à condição humana, ou seja, brota naturalmente do ser, é um direito

²⁶Op. Cit., nota 25, p. 34.

²⁷BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

²⁸Op. Cit., nota 4, p. 76.

natural anterior à própria ideia de Estado.²⁹ Em consequência disso, sua violação não pode ser admitida, sob pena de atribuir-se ao homem a qualidade de mera coisa, invertendo a ordem axiomática, em que o homem aparece com um fim em si mesmo e não como mero instrumento para a consecução de fins alheios³⁰. Portanto o conhecimento e a organização política devem servir à pessoa, jamais o inverso.

Nas palavras de Sarlet,³¹ a dignidade da pessoa humana, é algo próprio que nasce com o ser humano. Sendo por isso, inalienável, intangível, irrenunciável, não podendo ser do indivíduo retirada, mas sim, respeitada e protegida, uma vez que qualifica o indivíduo como ser humano. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana abarca todos os direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico, já que compõe o Estado Democrático de Direito.

O ser humano é, pois, a principal e única razão no ordenamento jurídico, onde o princípio da dignidade da pessoa humana tem lugar de destaque, com o intuito de proporcionar a todos um tratamento justo e igualitário, sem discriminação de qualquer natureza, respeitando sempre o gênero humano.

Para Silva, a dignidade da pessoa humana é “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.³²

O termo “pessoa humana”, na sua acepção mais ampla, equivale ao ser humano visto integralmente, ou seja, física, mental e espiritualmente, para que à dignidade o alcance em todas as esferas evolutivas, desde a concepção até a sua morte³³. Por esta razão é que as normas de direitos fundamentais possuem eficácia imediata, capazes de regular as relações jurídico-materiais, independentemente da intervenção legislativa. Assegura, ainda, a proteção destes princípios por meio de cláusulas pétreas, conforme sapiência do art. 60, parágrafo 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que restringe o poder do legislador ou aplicador da norma, no que concerne a limitação ou redução destes princípios.³⁴

Vale dizer que a dignidade da pessoa prevalecerá sempre, em detrimento de qualquer avanço científico que ponha em risco a condição humana. Mesmo

²⁹Op. Cit., nota 4, p. 75-76.

³⁰Op. Cit., nota 7, p. 42.

³¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

³²Silva (apud LOUREIRO, 2009, p. 76).

³³Op. Cit., nota 7, p. 41.

³⁴Op. Cit., nota 4, p. 77-78.

porque, á ciência cabe o auxílio benéfico para que a vida em sociedade se torne mais digna, evitando conseqüentemente a coisificação do homem.

O Estado, por sua vez, possui o papel preponderante de garantir as condições mínimas de existência digna aos indivíduos, consubstanciado na vedação de tratamentos degradantes que impeçam o desenvolvimento pleno das capacidades humanas, principalmente a autodeterminação.

Ser humano, por si, já traduz a característica da dignidade, que jamais poderá ser relativizada diante de qualquer fim, pois o homem é o próprio fim e só a ele cabe o discernimento e autonomia em relação às coisas.

3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

3.1 Breve histórico da reprodução humana assistida

O grande contingente de homens e mulheres desfavorecidos quanto à fertilidade necessária para a procriação, propiciou o avanço biotecnológico das técnicas de reprodução assistida em todo o mundo, com o objetivo de sanar diversos problemas relacionados à infertilidade. Contudo, a importância do estudo deste tema, não se deve apenas ao fato de ser a reprodução assistida um veículo condutor de procedimentos capazes de tratar a infertilidade, mas, sobretudo, das consequências que tais métodos geram, especialmente para o embrião.

A reprodução humana assistida que também é conhecida como fecundação artificial, fertilização artificial, fertilização assistida e concepção artificial. Consiste no processo por meio do qual o espermatozoide (gameta masculino) entra em contato com as membranas lipoproteicas do óvulo (gameta feminino) perfurando-as e formando uma célula de carga genética dupla (célula diploide) chamada de zigoto, e posteriormente, à sua divisão celular, de embrião.

Para Martínez:

Em primer lugar, conviene aclarar que bajo este término se engloba una amplia gama de técnicas y procedimientos que tienen como finalidad aumentar las posibilidades de concepción a través de un acercamiento entre óvulo y espermatozoide por diversos medios.

Todas ellas involucran la preparación del semen con técnicas especiales, que permiten separar los espermatozoides funcionalmente normales del resto de las sustancias que componen el eyaculado. La obtención de la muestra seminal puede hacerse a través de una relación sexual, utilizando un preservativo especial para tal fin, o por vía de la masturbación. Por otra parte, habitualmente se induce en la mujer una estimulación variable de los ovarios a fin de aumentar el número de óvulos fecundables, lo que redundaría en un incremento de las posibilidades de embarazo³⁵.

³⁵ANDORNO, Roberto L. et al. **El derecho frente a la procreación artificial**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 200?, p. 26. “Em primeiro lugar, convém esclarecer que este termo engloba uma ampla gama de técnicas y procedimientos que têm como finalidade aumentar as possibilidades de concepção através de uma aproximação entre o óvulo e o espermatozoide por diversos métodos. Todas elas envolvem a preparação do sêmen com técnicas especiais, que permitem separar os espermatozoides funcionalmente normais do resto das substâncias que compõem a ejaculação. A obtenção da mostra seminal pode ser obtida através de uma relação sexual, utilizando um preservativo especial para tal fim, ou por via da masturbação. Por outra parte, habitualmente se induz na mulher uma estimulação variável dos ovários a fim de aumentar o número de óvulos fertilizáveis, o que resultaria em um aumento das possibilidades de gravidez.”

Nas palavras de Scarpato “a fertilização artificial consiste de um conjunto de técnicas que têm como fim provocar a gestação mediante a substituição ou facilitação de alguma etapa que se mostre deficiente no processo reprodutivo”.³⁶

Essas técnicas possuem o condão de sobrepujarem-se aos óbices que impedem a concepção através dos mecanismos naturais, ao criarem procedimentos que permitem o encontro entre gametas masculino e feminino, sem a realização da cópula carnal. Atualmente, as técnicas mais conhecidas e utilizadas são a Inseminação Artificial (IA) e a Fertilização *In Vitro* (FIVET). Com o escopo de entendê-las melhor, Sgreccia esclarece:

[...] no caso da FIVET se fala justamente de ‘fecundação’ e não de ‘inseminação’ artificial; a razão é que no caso da IA o que constitui a ‘artificialidade’ é somente a introdução, ou, no máximo, a retirada e a introdução do sêmen, ao passo que o momento da fecundação permanece natural, seja quanto à causa, seja quanto ao local. No caso da FIV, a fecundação, isto é, a união dos gametas, é controlada e realizada *in vitro* e por via artificial.³⁷

Neste comentário, Diniz reforça:

A reprodução humana assistida, conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano, poderá dar-se pelos métodos ZIFT e do GIFT. A ectogênese ou fertilização *in vitro* concretiza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método da GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião.³⁸

De acordo com Namba, apenas no século XVII, com o avanço biomédico, a culpa da esterilidade deixou de ser atribuída somente a mulher, para passar a ser do casal.³⁹

Ao que se sabe, em 1799, o cientista John Hunter já demonstrava obter sucesso com a técnica em seres humanos, ao inseminar a esposa de um lorde inglês, com o esperma doado por este. Já em 1833, o pesquisador Giurad realiza o que seria a sua primeira inseminação artificial homóloga. E no

³⁶ Scarpato (apud LOUREIRO, 2009, p. 96).

³⁷ Op. Cit., nota 9, p. 531.

³⁸ Op. Cit., nota 7, p. 610.

³⁹ Op. Cit., nota 12, p. 107.

ano seguinte, nos Estados Unidos, ocorre com êxito a inseminação artificial heteróloga⁴⁰.

No ano de 1932, foi possível conhecer o período fecundo de uma mulher através da descoberta de Ogino e Knauss. Mas, em 1945, Jean Rostand também dá sua contribuição à ciência quando demonstra a possibilidade de preservação dos espermatozoides por meio da técnica de congelamento, abrindo as portas para o que mais tarde seria disseminado como “banco de esperma”.⁴¹

As experiências sobre a fertilização *in vitro* tiveram início em ratos e coelhos. O primeiro pesquisador a documentar o nascimento de coelhos através desta técnica foi M. C. Chang, em 1959.⁴² Porém, o êxito com as experiências no campo humano só foi possível através das pesquisas do geneticista Robert Edwards com a colaboração de Patrick Stepoe em meados de 1969, após três anos de experimentos na tentativa de maturação dos ovócitos retirados de ovários em vários estágios de desenvolvimento, eles conseguiram desenvolver um feto no vidro por determinado tempo. Contudo, faltava realizar o terceiro passo da pesquisa, a implantação do óvulo fecundado no útero da mulher, e seu consequente desenvolvimento embrionário.⁴³

Somente depois de quinze anos de pesquisas é que finalmente os dois médicos acima mencionados, obtiveram sucesso ao inseminarem artificialmente Leslie Brown, que não conseguia gerar filhos naturalmente, devido a uma lesão nas trompas. Ela passou por uma série de tentativas, até que em 1977, houve a fertilização e implantação de um único óvulo, culminando posteriormente, no nascimento do primeiro bebê de proveta, a inglesa Louise Brown, que chegou ao mundo através de uma cesariana, em 25 de junho de 1978, no Oldham General Hospital, em Manchester na Inglaterra.⁴⁴

Louise Brown fruto de uma concepção realizada em laboratório através da técnica FIVET, descortinou os horizontes para os novos rumos da ciência. A partir desse momento, o mundo passou a ver a procriação artificial sob o prisma da normalidade, e nos homens e mulheres vítimas da infertilidade, brotaram novas esperanças enquanto a paternidade ou maternidade. Mas, para Amaral:

⁴⁰Op. Cit., nota 4, p. 96-97.

⁴¹Op. Cit., nota 12, p. 107.

⁴²Op. Cit., nota 9, p. 519.

⁴³AMARAL, Waldemar Naves do; PETRACCO, Álvaro; FREITAS, Vilmon. **História da reprodução humana no Brasil**. Goiânia: Contato Comunicação, 2009, p. 92.

⁴⁴Op. Cit., nota 4, p. 97.

O advento das técnicas de reprodução assistida gerou polêmica em todo o mundo. A possibilidade de que cientistas pudessem imitar Deus e criassem vida em laboratório, dispensando a relação direta entre homem e mulher, preocupava religiosos e colocava em pauta discussões sobre ciência, ética e eugenia.⁴⁵

No Brasil, ao final dos anos 80 e no decorrer dos anos 90, a reprodução humana assistida também ocupou seu lugar, com especial colaboração dos meios de comunicação em massa, precisamente da mídia televisiva que transmitia com assiduidade entrevistas, debates e novelas sobre o tema, levantando sempre questões éticas inseridas neste tipo de procedimento.

O primeiro bebê de proveta do Brasil e da América Latina foi Ana Paula Caldeira, nascida em 07 de outubro de 1984 no Paraná, sob intensas polêmicas acerca da credibilidade quanto à autoria do feito e o local de sua ocorrência. Isso porque, nessa época, já existiam diversas equipes médicas que se dedicavam a este tipo de pesquisa, inclusive com publicações de artigos nos quais atribuíam a si o mérito do êxito na realização da fertilização *in vitro*. Contudo, apesar das inúmeras reivindicações de autoria, esta foi concedida ao conhecido médico e pesquisador Milton Nakamura.⁴⁶

Atualmente, o Brasil conta com mais de cinco mil bebês de proveta e utiliza todos os meios de fertilização praticados internacionalmente, muito embora, a mesma não seja considerada pelo Estado, como essencial à vida dos portadores de infertilidade, a ponto de obrigá-lo a pagar todo o custo do tratamento,⁴⁷ que via de regra é bastante oneroso.

3.2 Fertilização *In Vitro*

A principal finalidade das técnicas de reprodução humana assistida é promover a procriação quando, estando presente o problema da infertilidade, os demais métodos para solução deste houverem falhado.⁴⁸

⁴⁵Op. Cit., nota 42, p. 95.

⁴⁶Op. Cit., nota 42, p. 94.

⁴⁷Op. Cit., nota 4, p. 97.

⁴⁸BRASIL. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção I, 06 jan. 2011, p. 79.

Martínez “[...] define como infertilidade o esterilidad la incapacidad de lograr um embarazo luego de um año de vida sexual de la pareja sin protección anticonceptiva”.⁴⁹

É com vistas a suprir a esterilidade, que reprodução assistida compõe dois grupos: a fertilização *in vivo* ou intracorpórea, quando a fecundação do óvulo pelo espermatozoide ocorre dentro do corpo da mulher, e a fertilização *in vitro* ou extracorpórea, objeto de estudo a seguir.

De acordo com Loureiro:

A ectogênese ou fertilização *in vitro* é concretizada pelo método Zift (Zibot Intra Fallopian Transfer), consistindo na retirada do óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, utilizando-se o sêmen do marido ou de outro homem, para depois ser introduzido no seu útero ou no de outra mulher.⁵⁰

A fertilização *in vitro* ou ectogênese, pode ocorrer através de duas formas distintas de combinação do material genético. No caso da fertilização homóloga, utiliza-se o material genético provenientes do próprio casal, enquanto que na fertilização heteróloga, um dos gametas utilizados (masculino ou feminino) provém de um terceiro. Assim, o material fertilizante pode ser: sêmen do marido e óvulo de outra mulher, sêmen de terceiro e óvulo da esposa, sêmen e óvulo de doadores⁵¹.

A fertilização homóloga é aplicada quando o casal possui algum tipo dificuldade na condução natural do material genético até o momento do encontro oportuno. Por esta razão, é que é possível realizar a fecundação com a colheita do material do próprio casal. O que já não ocorre com a fecundação heteróloga, que é indicada para os casos de patologias complexas, nas quais, o material genético está comprometido pela infertilidade, ou seja, o homem não consegue produzir espermatozoides e a mulher não produz óvulos, necessitando da interferência de terceiros (doadores)⁵².

Diante disso, Diniz apresenta situações possíveis de ocorrer com a ectogênese:

a) Fecundação de um óvulo da esposa ou companheira com esperma do marido ou convivente, transferindo-se o embrião para o útero de outra mulher; b) fertilização *in vitro* com sêmen e óvulo de estranhos, por

⁴⁹Op. Cit., nota 34, p. 20.

⁵⁰Op. Cit., nota 4, p. 99.

⁵¹Op. Cit., nota 7, p. 629.

⁵²Op. Cit., nota 9, p. 537.

encomenda de um casal estéril, implantando-se o embrião no útero da mulher ou no de outra; c) fecundação, com sêmen do marido ou companheiro, de um óvulo não pertencente à sua mulher, mas implantado no seu útero; d) fertilização, com esperma de terceiro, de um óvulo não pertencente à esposa ou convivente, com imissão do embrião no útero dela; e) fecundação na proveta de óvulo da esposa ou companheira com material fertilizante do marido ou companheiro, colocando-se o embrião no útero da própria esposa (convivente); f) fertilização com esperma de terceiro, de óvulo da esposa ou convivente, implantado em útero de outra mulher; g) fecundação *in vitro* de óvulo da esposa (companheira) com sêmen do marido (convivente), congelando-se o embrião para que, depois do falecimento daquela, seja inserido no útero de outra, ou para que, após a morte do marido (convivente), seja implantado no útero da mulher ou no de outra.⁵³

A referida técnica pode ser utilizada quando um dos integrantes do casal, ou ambos sofrem de infertilidade. Na mulher, a infertilidade geralmente tem origem tubária. Nessa ocasião, o óvulo não tem força suficiente para atravessar as trompas de falópio, impedindo que o espermatozoide o alcance e com ele interaja. No caso masculino, as principais responsáveis pela infertilidade são: a espermia, que se caracteriza pela não produção de espermatozoide; e a oligospermia, quando existe a produção do espermatozoide, mas este é insuficiente, sua mobilidade esta comprometida.

O passo inicial para que tanto a mulher quanto o homem submetam-se ao tratamento de fertilização, é a realização de exames médicos para checagem das condições físicas, reprodutivas e psíquicas ideais. Nessa avaliação será possível descobrir, por exemplo, se a mulher poderá utilizar-se do seu próprio ovário ou se será necessária à participação de outra mulher no procedimento, com uma consequente doação.

Em linhas gerais, a ectogênese apresenta cinco fases, a saber: estimulação da ovulação, punção e cultura dos óvulos, coleta do sêmen, inseminação e transferência do embrião.

O funcionamento da técnica inicia-se com a estimulação ovariana da mulher, por meio de injeções de hormônios durante cerca de oito a onze dias para que se obtenha mais de um óvulo por ciclo. Com a dosagem de outros medicamentos, os óvulos crescem e amadurecem, para em seguida ser feita uma punção transvaginal guiada por ultrassom, objetivando a retirada dos óvulos. Enquanto isto, a coleta do sêmen do homem também é realizada, geralmente por meio da masturbação, passando-se para a fase de avaliação da qualidade e

⁵³Op. Cit., nota 7, p. 610.

tratamento do material colhido (óvulos e espermatozoides). Após esta seleção, os óvulos e espermatozoides são colocados em uma estufa por dezessete horas, até que haja a fecundação na incubadora. Depois de ocorrida a fecundação, os embriões ficam em média dois a três dias no laboratório, tempo em que se processa a divisão celular, e logo depois são transferidos através de cateter apropriado ou de pequena cirurgia para o útero da mulher, seja ela substituta ou não⁵⁴. A partir daí, é só esperar a confirmação da gravidez.

Vale dizer que, após a fecundação, mais precisamente na fase de divisão celular, o embrião pode apresentar problemas no curso do seu desenvolvimento, como alteração genética e má desdobração celular, diagnosticados através da biopsia embrionária ou diagnóstico de pré-implantação, procedimento que consiste na “[...] colheita de uma célula embrionária precoce cultivada em laboratório e feitura de testes genéticos [...]”⁵⁵ com o escopo de selecionar o embrião sadio e descartar uma possível transferência do embrião anômalo, ao útero. É por esta razão que os cientistas defendem a coleta elevada de material fertilizante. Acreditam que quanto maior o número de inseminações, mais chances de obterem embriões saudáveis e aptos a serem implantados.

Contudo, existe o outro lado da moeda, muito menos interessante. A transferência de vários embriões para o útero pode significar grande probabilidade de êxito na implantação e desenvolvimento dos mesmos, mas também pode acarretar a gestação múltipla, que além de ser um fator de risco para a gestante e para o embrião, pode ser extremamente indesejada pela futura mãe.

Nesse sentido, Martínez explica:

La complicación más frecuente de las técnicas de reproducción asistida es la aparición de embarazos múltiples, ya sea debido a la maduración de un número excesivo de óvulos en los casos de fecundación intracorpórea, o la transferencia de un número elevado de embriones en las técnicas con fecundación in vitro o extracorpórea [...]⁵⁶.

Além do exposto, gera a produção excessiva de embriões, os chamados embriões excedentes, frutos de uma preocupação absurda da comunidade científica

⁵⁴Op. Cit., nota 7, p. 630.

⁵⁵Op. Cit., nota 12, p. 134.

⁵⁶Op. Cit., nota 34, p. 35. “A complicação mais frequente das técnicas de reprodução assistida é a aparição de gravidez múltipla, quer devido a maturação de um número excessivo de óvulos nos casos de fertilização intracorpórea, ou a transferência de um número elevado de embriões nas técnicas com fertilização in vitro ou extracorpórea.”

com o sucesso do procedimento, maior até do que com as consequências drásticas que ele pode ocasionar para a sociedade, em especial para o próprio embrião.

Nesse contexto, a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.957/2010, que revogou a Resolução de n. 1.358/92, limitou o número de embriões a serem transferidos, para três ou quatro. Mas, infelizmente este quantitativo ainda representa sobra de embriões.

É também por isso, que Diniz defende a “[...] necessidade de profunda reflexão, pois a técnica FIVET (fecundação *in vitro* com transferência de embrião) acarreta seriíssimas questões ético-jurídicas [...]”.⁵⁷ E é justamente neste aspecto que reside uma das maiores críticas a esta técnica. Já que, dela decorre a produção de embriões supranumerários que não serão implantados no útero e cujo destino ainda é incerto.

Salienta-se, que a difusão da técnica de fertilização *in vitro*, bem como as demais técnicas de reprodução assistida, deram início a inúmeros questionamentos na seara ético-jurídica, essencialmente no que tange ao início da vida humana.

⁵⁷Op. Cit., nota 7, p. 631.

4 INÍCIO DA VIDA HUMANA

4.1 Teorias sobre o início da vida humana

Na busca pelo sucesso no procedimento da reprodução artificial, inúmeros óvulos são fertilizados, mas apenas três ou quatro serão implantados no útero, dando origem aos chamados embriões excedentários ou supranumerários, ou seja, aqueles que não foram transferidos por possuírem alguma anomalia ou por limitação quantitativa de embriões desejável à transferência.

O aumento na produção de embriões excedentes levou ao seio da Bioética e do Biodireito, questões de extremo relevo social, como: o início da vida, a natureza e personalidade jurídica do embrião, os direitos do embrião, dentre outras, a serem profundamente analisadas por estas ciências.

É notadamente em razão deste aspecto, que o doutor em direito Andorno, afirma que:

Las posibilidades de intervención y manipulación de la vida humana a través de las técnicas de procreación artificial [...] pueden aportar, em algunos casos, un hijo a una pareja estéril. Pero este logro 'individual' se obtiene a un precio no solo individual (de los embriones que se sacrifican en el proceso), sino también 'social' muy elevado, como es la degradación del modo en que son concebidos los nuevos seres, em particular en la fecundación in vitro (FIV).⁵⁸

Assim, o ponto chave ao se tratar de embriões excedentes é definir se neste já está presente a vida. Essa definição é de tal maneira essencial para limitar as técnicas de reprodução assistida, que Loureiro defende “Para que a questão relativa à coisificação do embrião seja solucionada de acordo com a ética, é necessário que se estabeleça a partir de qual momento se dá o início da vida”.⁵⁹

A este respeito, Bacigalupo, destaca:

[...] con motivo de las modernas técnicas de procreación artificial, se plantea en la actualidad una nueva problemática jurídica a resolver: cuándo comienza la vida, para luego establecer, cuándo precisamente el derecho

⁵⁸Op. Cit., nota 34, p. 59. “As possibilidades de intervenção e manipulação da vida humana através das técnicas de fertilização artificial [...] podem proporcionar, em alguns casos, um filho a um casal estéril. Porém esta realização “individual” se obitem a um preço não apenas individual (dos embriões que se sacrificam no processo), e sim também “social” muito elevado, como a degradação do modo em que são concebidos os novos seres, em particular na fertilização in vitro (FIV)”.

⁵⁹ Op. Cit., nota 4, p. 121.

a la vida misma. Su importancia radica en que de ello dependerá a partir de cuándo comenzará la tutela jurídica y por ende qué conductas serán jurídicamente tolerables y cuáles reprochables.⁶⁰

Todavía, como veremos adiante, existe tanto no meio científico, quanto no jurídico, posicionamentos distintos a respeito do início da vida humana. Na maioria das vezes baseados nas estruturas formadas nas diversas fases do desenvolvimento embrionário.

A corrente Concepcionista é uma, entre tantas que procuram explicar o tema. Ela acredita que a vida origina-se no próprio momento da concepção. Filiado a esta corrente, Sgreccia afiança que a vida é um ato contínuo que começa “no momento em que o óvulo materno e o espermatozoide paterno se unem num novo projeto ativo, inserindo um patrimônio genético.”⁶¹

Bacigalupo acrescenta:

Para el profesor Enrique Mosso, titular de medicina de la UBA, Ángel Rodríguez Luno, Ramón López Mondejar, Jerome Lejeune, entre otros expertos, com el huevo o cigoto comienza un nuevo ser, distinto del padre y de la madre. Por consiguiente afirman, *ab initio*, que la vida comienza desde el momento de la concepción, es decir, la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

El ovocito, con su carga genética, según esta postura, es ya una persona, pues bien, una substancia individual de naturaleza racional, conforme la definiera Boecio. Los sostenedores de esta teoría dicen, además, que se duda em reconhecer vida humana y persona en los embriones, aunque la ciencia há descubierto la transmisión del código genético [...].⁶²

Existe ainda quem acastela o início da vida humana a partir da formação do sistema nervoso, mais ou menos na oitava semana, quando já é possível observar as ondas cerebrais. Vale destacar que este posicionamento vai ao encontro da teoria de constatação da morte aplicada no direito brasileiro.

⁶⁰BACIGALUPO, María Valeria Massaglia. **Nuevas formas de procreación y el derecho penal**. Bueno Aires: Ad-hoc, 2001, p. 23. “[...] por ocasião das modernas técnicas de procriação artificial, há na atualidade novas questões jurídicas para se resolver: quando começa a vida, para em seguida, estabelecer, quando justamente se inicia o direito à própria vida. Sua importância reside no momento em que se iniciará a tutela jurídica e, por isso, quais condutas serão legalmente toleradas e quais serão reprováveis.”

⁶¹Sgreccia (apud LOUREIRO, 2009, p. 122).

⁶²Op. Cit., nota 59, p. 24. “Para o professor Enrique Mosso, chefe de medicina da UBA, Ángel Rodríguez Luno, Ramón López Mondejar, Jerome Lejeune, entre outros especialistas, com o ovo ou zigoto começa um novo ser, distinto do pai e da mãe. Dizem, portanto, que a vida começa no momento da concepção, ou seja, desde a fertilização do óvulo pelo espermatozóide. O ovo, com sua carga genética, nessa visão, é como uma pessoa, assim, uma substancia individual de natural racional, conforme Boécio definiu. Os sustentadores dessa teoria também dizem que é certo reconhecer vida humana e pessoa nos embriões, embora a ciência tenha descoberto a transmissão do código genético [...].”

Sobre esse aspecto, Bacigalupo dispõe:

[...] teniendo en cuenta que la actividad eléctrica del cerebro comienza a ser registrable a partir de la octava semana, hay quienes sostienen que recién con la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables comienza la vida humana propiamente dicha.⁶³

Outros são partidários da teoria nidacionista, pois, para eles só é possível falar em vida após a nidação, isto é, o implante do blastocisto no útero materno. O argumento dos seus defensores consubstancia-se no pensamento de que os embriões fecundados em laboratório não possuem viabilidade de desenvolvimento fora do útero. Para eles, a vida tem início apenas no décimo quarto dia de gestação, por ser este o período final de implantação do óvulo fecundado, razão pela qual defende a livre manipulação do embrião até o referido momento.

De acordo com Bacigalupo:

Quienes se enrolan en esta postura, sostienen que el embrión durante sus primeras horas de vida es un conjunto de células indiferenciadas, que no es un ser humano, y que si bien es una “vida”, no una “vida humana”. Por lo tanto, señalan que es a partir del momento de la implantación en el útero de la madre cuando comienza la diferenciación de sus células y tejidos, por lo que recién a partir de ese momento se puede hablar del comienzo de un ser humano.⁶⁴

Há ainda os posicionamentos de que a vida só começa quando o feto é capaz de sobreviver fora do útero materno, tornando-se biologicamente independente da mãe, bem como a ideia de que esse momento se dá com o nascimento.

Enfim, são várias as teorias que tentam definir o início da vida. Porém, fica difícil pactuar com aquelas que vão de encontro ao entendimento de que a vida inicia-se com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, ou seja, no momento da concepção. Mesmo porque, se assim não fosse, como definiríamos este estágio?

⁶³Op. Cit., nota 59, p. 29. “[...] tendo em conta que a atividade cerebral começa a ser registrada a partir da oitava semana, há quem argumente que juntamente com a emissão dos impulsos elétricos cerebrais verifica-se o início da vida humana propiamente dita”.

⁶⁴Op. Cit., nota 59, p. 26. “Aqueles que se inserem nesta posição, argumentam que o embrião durante as primeiras horas de vida é um conjunto de células indiferenciadas, que não é um ser humano, e que embora seja uma “vida”, não é “vida humana”. Portanto, indicam que é a partir da implantação no útero da mãe quando começa a diferenciação de células e tecidos, e tão somente a partir desse momento se pode falar de início de um ser humano”.

Um nada? Impossível, pois se partirmos da premissa de que o nada inexistente, então, estaríamos apenas diante de algo sem definição.

Aliada a esse raciocínio, Diniz preleciona que:

Os mais recentes dados da biologia têm confirmado nosso posicionamento ao demonstrarem que, com a penetração do óvulo pelo espermatozoide, surge uma nova vida, distinta das daquelas que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser titular de um patrimônio genético único e é a partir dos genes, que estão dentro dele desde o instante da concepção, que seu cérebro se desenvolve.⁶⁵

Não é demais registrar, que também para os espiritualistas, o marco de início para vida humana é a concepção, isto porque, o espírito (ser pensante, racional) liga-se de pronto, através do perispírito (corpo fluídico) ao seu futuro corpo carnal no momento da fecundação.

Por todo o exposto e também pelo fato, de após a ocorrência da fecundação não ser necessário nenhum outro procedimento para formação de um novo ser, é possível considerar o embrião como um ser dotado de vida. Tal como declara Loureiro, “[...] o embrião é, desde a fecundação, um ser humano e essa afirmação pode ser resumida em três características de seu desenvolvimento”.⁶⁶ As mesmas estão elencadas da seguinte forma:

- a) De zigoto aos seus estágios superiores, o conceito é um ser humano único e irrepetível, distinto até mesmo dos seus progenitores e detentor de carga genética própria;
- b) Seu desenvolvimento opera-se continuamente até a fase adulta, sem qualquer alteração no material genético;
- c) Presença de autonomia biológica e gradualidade para formação final do corpo humano em desenvolvimento.⁶⁷

Salienta-se, entretanto, que existe distinção no meio doutrinário, entre embrião e pré-embrião. Este último, definido como o embrião produzido em laboratório e que permanece em estado de conservação, ou seja, aquele que ainda não fora implantado no útero.

Para o professor de genética fundamental, Lejeune:

⁶⁵Op. Cit., nota 7, p. 543.

⁶⁶Op. Cit., nota 4, p. 123.

⁶⁷Op. Cit., nota 4, p. 124.

Pré-embrião: essa palavra não existe. Não há necessidade de uma subclasse de embrião a ser chamada de pré-embrião, porque nada existe antes do embrião; antes de um embrião existe apenas um óvulo e o esperma; quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide a entidade assim constituída se transforma em zigoto; e quando o zigoto se subdivide torna-se embrião [...]⁶⁸.

Via de regra o termo é usado para descaracterizar o embrião como ser humano, justificando, assim, a utilização deste em pesquisas científicas. Não é por outro motivo, que Loureiro assevera o cunho discriminatório arraigado ao termo e sugeri a sua substituição pela expressão: embrião pré-implantatório.⁶⁹

Forçoso mencionar outro termo que figura de capital importância nesse contexto. É o nascituro, assim considerado, em virtude da instalação do ovo nas trompas de falópio. Mais precisamente, é o embrião já implantado no ventre materno e que está por nascer.⁷⁰

Apesar das variantes nomenclaturas apresentadas, nenhuma delas é capaz de retirar as qualidades inerentes a este ser. Ademais, em nenhuma fase do desenvolvimento embrionário, deve ser olvidado que o embrião, seja ele produzido em laboratório ou naturalmente, é verdadeiramente um ser humano. Portanto, um fim em si mesmo.

4.2 Personalidade jurídica do embrião

A partir do instante em que se compreende o embrião como uma individualidade, com vida e carga genética própria, há também que entendê-lo como pessoa em seus primeiros estágios de desenvolvimento, portanto, já portadora de direitos, tal qual o homem em sua vida adulta.

É por isso que a problemática envolvendo os direitos da personalidade do embrião deve estar pautada principalmente no direito à vida e na sua equiparação ao nascituro. Conforme aludido anteriormente, o nascituro é entendido como feto já concebido no útero materno e que está por nascer⁷¹. Como é notório, a definição exclui o embrião pré-implantatório, já que este se mantém na condição de criconservado.

⁶⁸ Lejeune (apud DINIZ, 2011, p. 543).

⁶⁹ Op. Cit., nota 4, p. 124.

⁷⁰ Op. Cit., nota 12, p. 21.

⁷¹ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 14 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 120.

O nascituro, então, e apenas ele seria considerado sujeito de direitos. Pelo menos, esse é o posicionamento adotado no artigo 2º do nosso Código Civil: “A personalidade civil começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.⁷²

Ao que parece esse não é o melhor entendimento a ser aplicado. Isto porque, de acordo com Chorão:

[...] as categorias do direito e as formas de tutela jurídica têm de adaptar-se às verdadeiras realidades e circunstância da vida humana nascentes e do ser embrionário, a lei do *ius* terá de aproximar-se da lei do *bios* e a pessoa jurídica singular há de corresponder a toda pessoa humana em sentido ontológico.⁷³

Mas essa discussão vai além, isso porque, o Código Civil põe a salvo os direitos do nascituro, porém não o concebe como personalidade. Razão pela qual, exige o nascimento com vida para que esta se configure.

Fiuza elucida:

Como regra, os sujeitos dos direitos têm como característica fundamental a personalidade. Mas nem sempre é assim. Há alguns sujeitos de direito despido de personalidade. Em outras palavras, há certos entes que, embora não sejam pessoas, são sujeitos de direitos e deveres no ordenamento. Exemplo seria o nascituro, ou seja, o feto em desenvolvimento⁷⁴.

Há ainda quem sustente que até o nascimento com vida, o nascituro possui apenas, mera expectativa de direitos, por se tratar de uma condição suspensiva.⁷⁵ Portanto, se nem ao menos o nascituro é considerado como pessoa, o que dizer do embrião ainda não implantado?

Segundo Venosa:

Em razão dos novos horizontes da ciência genética, procura-se proteger também o embrião, segundo projeto que pretende já alterar essa dicção da vigente lei. A questão é polêmica, ainda porque o embrião não se apresenta de per si como uma forma de vida sempre viável. A ciência ainda deve dar passos no sentido de fornecer ao jurista a exata concepção da dimensão do embrião como titular de alguns direitos.⁷⁶

⁷²BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

⁷³Chorão (apud LOUREIRO, 2009, p. 116).

⁷⁴Op. Cit., nota 70, p. 121.

⁷⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte geral. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 138.

⁷⁶Op. Cit., nota 74, p. 136.

Loureiro discorda do posicionamento do ilustre doutrinador, por compreender que “[...] toda pessoa, inclusive o embrião, desde a concepção, está dotada de dignidade intrínseca e é necessariamente pessoa, no sentido jurídico, e sujeito de direito, tendo como direito fundamental o direito à vida”.⁷⁷

Pela relevância da abordagem sobre o início da personalidade do homem, a doutrina apropria-se de algumas teorias para defini-la. As mais expressivas são: a natalista e concepcionista, subdividida em pura e condicionada.

4.2.1 Teoria natalista

Esta tese comporta inúmeros adeptos, tais como: João Manuel de Carvalho Santos, Sílvio de Salvo Venosa, Washington de Barros Monteiro e Caio Mário da Silva Pereira,⁷⁸ que afirmam que o Código Civil brasileiro adota em seu art. 2º, a teoria natalista, isto é, que a personalidade (atributo de todas as pessoas naturais) só inicia com o nascimento com vida, auferida através do funcionamento do aparelho cardiorrespiratório.⁷⁹

De acordo com Fiuza, em vários textos do Direito Romano é possível observar uma tendência à adoção da teoria natalista. O exemplo principal é o um texto de Ulpiano, jurisconsulto do século III d.C., que considera o nascituro como parte das vísceras da mãe, passando a ser visto como pessoa, apenas depois do seu nascimento com vida.⁸⁰

Para esta teoria, embora o nascituro receba proteção legal, ele não é pessoa natural, pela ausência da personalidade. É por isso que, enquanto estiver no útero o embrião não pode ser considerado pessoa, existindo para ele, mera expectativa de direito.

Neste comentário, Namba em relação ao posicionamento adotado por Caio Mário da Silva Pereira, narra que o mesmo:

[...] é totalmente desfavorável a conceder direitos ao nascituro, pois ele ainda não é uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se reconhecem permanecem em estado potencial. Não há que

⁷⁷Op. Cit., nota 4, p. 118.

⁷⁸Op. Cit., nota 12, p. 27.

⁷⁹Op. Cit., nota 70, p. 122.

⁸⁰Op. Cit., nota 70, p. 124.

se falar em reconhecimento de personalidade ao nascituro nem se admitir que antes do nascimento ele seja sujeito de direito [...].⁸¹

Mas o autor prossegue seu relato sobre o tema, informando:

Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não existe personalidade. Até aí o que há são direitos meramente potenciais, para cuja constituição dever-se-á aguardar o fato do nascimento e a aquisição da personalidade [...].⁸²

Miranda aduz em seus ensinamentos:

No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direito, nem pode ter sido sujeito de direito (=nunca foi pessoa). Todavia, entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se algum direito, pretensão, ação, ou exceção, lhe deveria ter ido. Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa.⁸³

Loureiro faz uma forte crítica a esta corrente quando declara que a mesma, não explica o motivo pelo qual o Código Civil resguarda os direitos do nascituro, se este não é considerado pessoa. Assim, não que há que se vê essa teoria como apta a explicar a nascente da personalidade jurídica.⁸⁴

Namba reforça a observação da professora Loureiro ao expor:

A legislação dos povos civilizados é a primeira a desmentir que o nascituro não tem condição de pessoa. Não há nação que se preze não reconhecendo a necessidade de proteger os direitos destes, até mesmo na China. Ao se atribuírem direitos ao nascituro, reconhece-se sua capacidade e, com sua incidência, reconhece-se sua personalidade [...].⁸⁵

Outrossim, assevera Diniz:

Conquanto comece do nascimento com vida a personalidade civil do homem, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, arts. 2º, 1.609, parágrafo único, 1.779 e 1.798; CP, arts. 124 a 127, 128, I e II; Leis n. 8.974/95 (ora revogada), art. 13; n. 8.069/90, arts. 7º a 10,208,VI,228 e parágrafo único, 229 e parágrafo único; 11.105/2005, arts. 6º, III, 24 e 25), como o direito a alimentos (RT, 650:220; Lei n. 11.804/2008), à vida (CF, art. 5º, *caput*), a uma adequada assistência pré-natal, a um curador que zele pelos seus interesses em caso de

⁸¹Op. Cit., nota 12, p. 26.

⁸²Op. Cit., nota 12, p. 26.

⁸³Miranda (apud LOUREIRO, 2009, p. 117).

⁸⁴Op. Cit., nota 4, p. 117.

⁸⁵Op. Cit., nota 12, p. 24.

incapacidade de seus genitores, de receber herança, ser contemplado por doação, ser reconhecido como filho etc. Poder-se-ia até mesmo tornar a afirmar que, na vida intrauterina, tem o nascituro *personalidade jurídica formal*, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter *personalidade jurídica material* e alcançando os direitos patrimoniais e os obrigacionais que permaneciam em estado potencial somente com o nascimento com vida. Se isso não ocorrer, nenhum direito patrimonial ou obrigacional terá. Assim, entendemos que o ser humano em qualquer de suas fases embrionárias, dentro ou fora do corpo da mulher, merece proteção jurídica [...] ⁸⁶.

Pelo exposto, mesmo sendo essa a teoria adotada no nosso ordenamento jurídico, não deve ser entendida como absoluta, principalmente no que tange ao embrião nas suas diversas fases de desenvolvimento.

4.2.2 Teoria concepcionista

A teoria concepcionista, que é dividida doutrinariamente em: teoria da personalidade condicional ou concepcionista condicionada e teoria concepcionista pura, vem angariando adeptos na doutrina jurídica, em virtude da perspectiva protetiva com que visualiza o embrião, seja ele concebido dentro ou fora do corpo humano.

A teoria da personalidade condicional considera que o início da personalidade do ser humano se dá a partir da concepção, sob a condição suspensiva do nascimento com vida, situação em que a personalidade retroage à data da concepção.

Namba comenta em seu livro Manual de Bioética e Biodireito, que no projeto de Clóvis Beviláquia, relativo ao antigo Código Civil, a teoria adotada no art. 3º, era a da concepção condicionada ao nascimento com vida. ⁸⁷

O mesmo autor, afirma ainda:

O entendimento era acolhido por Teixeira de Freitas, que, em seu Esboço, tinha escrito a regra do art. 221: “Desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas, e antes de seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidas”. ⁸⁸

Segundo esta corrente, durante a gestação, o nascituro já tem proteção jurídica, que lhe garante alguns direitos, como o direito de não ser abortado, o direito

⁸⁶Op. Cit., nota 7, p. 545.

⁸⁷Op. Cit., nota 12, p. 26.

⁸⁸Op. Cit., nota 12, p. 23.

a ser representado por curador, o reconhecimento de paternidade, o recebimento de bens nas formas de doação ou testamental etc.

De acordo com Loureiro, a teoria “[...] adotada por Clóvis Bevilacqua, Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho e Planiol [...]”, possui seu ponto frágil, pois, “[...] não explica que os direitos da personalidade são absolutos, incondicionais, não dependentes do nascimento com vida”.⁸⁹

Já a teoria concepcionista pura, apoia-se na ideia de que a personalidade começa na concepção, sem necessidade alguma de implementação da condição suspensiva, que é o nascimento com vida. Posto isso, evidente que muitos dos direitos do embrião, são auferidos no momento exato da concepção.

O principal fundamento dessa doutrina para considerar a personalidade jurídica do embrião (nascituro), está no simples fato da condição humana lhe ser inerente. Neste caso, se o embrião é pessoa, e apenas as pessoas podem ser sujeitos de direito, então, subentende-se que ele é sujeito de direito, razão pela qual possui personalidade jurídica.

Ademais, como se explica, ser o nascituro sujeito de direito e ao mesmo tempo não ser considerado pessoa? É sem sombra de dúvidas uma contradição notória. Até porque, encontra-se expressamente tipificado no Código Penal brasileiro, o crime de aborto, referente aos “Crimes contra a pessoa”.

Portanto, o legislador ao proteger a vida do embrião, tipificando o crime de aborto no rol dos crimes contra a pessoa, não fez mais do que reconhecer a qualidade deste, como pessoa.

Tem-se também, expressa previsão no art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.⁹⁰

É por essa e outras razões que existe no meio jurídico a cognição de que, muito embora o Código Civil tenha adotado em seu artigo segundo, a corrente natalista, em outros artigos deste índice, bem como em outros livros legais, fica evidente o acolhimento da teoria concepcionista.

Em relação a isso, Fiuza preleciona:

⁸⁹Op. Cit., nota 4, p. 118.

⁹⁰Op. Cit., nota 12, p. 29.

Apesar da clareza do art. 2º, há quem entenda que o Direito Brasileiro, a partir de uma visão sistêmica, adota a tese concepcionista. Já no próprio art. 2º, o Código Civil se refere a direitos do nascituro. E são vários os direitos que se pode atribuir ao nascituro, começando pelo direito à vida, e prosseguindo com os direitos ao estado de filho, à representação, à curatela, à adoção, à nomeação em testamento, à sucessão aberta etc. Ora, é despidiêdo dizer que, segundo a lógica tradicional de nosso sistema jurídico, direitos detêm apenas as pessoas. Sendo assim, muito embora, a primeira parte do art. 2º se refira ao nascimento com vida, o Direito Brasileiro, considerado em seu todo, adota a posição concepcionista.⁹¹

Mas, apesar do referido autor reconhecer a adoção da teoria concepcionista pelo direito brasileiro, a sua opinião em relação ao assunto é completamente diversa. Em verdade, o seu entendimento é de que:

O nascituro, seria, assim, de fato sujeito de direitos despido de personalidade. Sujeito de direitos porque o próprio ordenamento jurídico expressamente (segunda parte do art. 2º do CC) lho confere. Despido de personalidade também por força de norma expressa (primeira parte do art. 2º do CC)⁹².

Fiuza assevera ainda, que o embrião que teve origem de forma artificial e não fora implantado no útero, não se trata de nascituro, muito embora esteja presente a vida humana, não há que se falar em pessoa ou personalidade jurídica.⁹³

Daí retira-se, que o autor reconhece a presença do sopro vital no embrião, porém, denega a este, a oportunidade de ser protegido por lei, uma vez que não lhe atribui o caráter de pessoa, nem mesmo a personalidade jurídica.

Em contrapartida, Loureiro informa que:

O desenvolvimento do nascituro, em qualquer dos estágios, zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto, representa *um continuum* do mesmo ser que não se modificará depois do nascimento, mas apenas cumprirá as etapas posteriores de desenvolvimento, passando de criança a adolescente, de adolescente a adulto.⁹⁴

Aduz ainda, que mesmo “[...] gerado extracorporeamente, o embrião deve ser protegido quanto ao momento de definição de sua personalidade jurídica, quanto à sua significação como ser humano e quanto à sua integridade física”.⁹⁵

⁹¹Op. Cit., nota 70, p. 125.

⁹²Op. Cit., nota 70, p. 126.

⁹³Op. Cit., nota 70, p. 125.

⁹⁴Op. Cit., nota 4, p. 120.

⁹⁵Op. Cit., nota 4, p. 121.

Segundo informações do autor Namba, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se pronunciou adotado a teoria concepcionista, ao que se vê:

O nascituro goza de personalidade jurídica desde a concepção. O nascimento com vida diz respeito apenas à capacidade de exercício de alguns direitos patrimoniais (6ª CC, Apelação Cível nº 70002027910, relator o desembargador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. 28.3.2001, RJTJRS 217/214).⁹⁶

Em consonância com o pronunciamento do Tribunal, o nascituro tem personalidade jurídica formal, ou seja, aquela constitucionalmente consagrada, referente aos direitos da personalidade, sendo que a personalidade material, para figurar como titular de direitos patrimoniais, só adquirirá se nascer com vida.

No entanto, para Diniz, Loureiro e Namba, esta personalidade se estende ao embrião *in vitro*, pois, desde a fecundação reconhece-se o seu caráter de pessoa, com existência própria, devendo, portanto, ter também os seus direitos resguardados.

Assim, fica consubstanciado nesta doutrina, que tanto o nascituro, quanto o embrião pré-implantatório são sujeitos de direito e como tal, possuem personalidade jurídica, devendo ser protegidos por lei.

4.3 Natureza jurídica do embrião

A natureza jurídica do embrião ainda é um questionamento polêmico no ordenamento jurídico, especialmente no que concerne ao embrião produzido em laboratório. É o que Loureiro explica:

O debate em torno dos direitos da personalidade do embrião é um dos desafios para o século XXI, ante as técnicas de manipulação genética do ser humano e dos problemas que engendram a fertilização assistida [...].⁹⁷

De acordo com Roberto L. Andorno, o primeiro problema que a técnica da fertilização *in vitro* trás é relativo ao *status* ou natureza do embrião. Em virtude disso, urge analisar se o embrião é pessoa ou coisa, se é sujeito ou objeto.⁹⁸

⁹⁶Op. Cit., nota 12.

⁹⁷Op. Cit., nota 4, p. 116.

⁹⁸Op. Cit., nota 34, p. 61.

Assim é que autor explana sobre a importância de definir o *status* do embrião, nestes termos:

Esto es decisivo porque, si el embrión “es persona”, no puede ser empleado como objeto, congelado o expuesto a riesgos desproporcionados de muerte. Em otras palabras, no puede ser empleado como um médio, sino solo como um fin em si, según la conocida expresión Kantiana⁹⁹.

Igualmente adverte Bacigalupo:

[...] la cuestión relativa al *status* jurídico del embrión humano es decisiva para resolver los problemas que plantean las nuevas formas de procreación asistida, en particular la fecundación *in vitro*. Em efecto, si el embrión es considerado ‘persona’, no va a poder ser empleado como objeto, congelado o, por ejemplo, expuesto a riesgos que puedan provocar la muerte del mismo.¹⁰⁰

Há quem afirme ser a natureza do embrião, de direito subjetivo, na medida em que confere à pessoa a prerrogativa de defender o que lhe pertence, notadamente, os direitos da personalidade (direito a vida, a liberdade, a honra, a saúde, etc). Esses direitos fazem parte do patrimônio do ser humano, são inerentes à sua condição, e ligam-se a este, no momento da fecundação, quando do início da vida, tendo como objetivo a proteção dos valores conaturais do embrião, seja ele concebido em laboratório ou não.

Para Diniz, a ideia de personalidade exprime a aptidão genérica da pessoa para adquirir direitos e contrair obrigações. Pessoa, nesse contexto, entendida como sujeito de direitos.¹⁰¹

Essa proposição é a adotada pelos chamados concepcionista, por entenderem que pelo fato do embrião ser dotado de carga genética própria, bem como, ser único e indivisível, e principalmente por ser da espécie humana, ele já é automaticamente considerado pessoa, e como tal possui os mesmos direitos como meios assecuratórios de uma existência digna.

⁹⁹Op. Cit., nota 34, p. 60. “Isto é crucial porque, se o embrião “é pessoa”, não pode ser utilizado como objeto, congelado ou exposto a riscos desproporcionais de morte. Em outra palavras, não pode ser utilizado como um meio, apenas como um fim em si mesmo, segundo a conhecida expressão Kantiana”.

¹⁰⁰Op. Cit., nota 59, p. 44. “[...] a questão relativa ao estatuto jurídico do embrião humano é decisiva para resolver os problemas colocados pelas novas formas de reprodução assistida, em particular a fertilização *in vitro*. Em efeito, se o embrião é considerado “pessoa” não pode ser utilizado como objeto, congelado ou, por exemplo, exposto a risco que pode representar a morte do mesmo”.

¹⁰¹Op. Cit., nota 7, p. 41.

Loureiro, adepta da teoria concepcionista, afirma que:

Os direitos da personalidade são estendidos ao embrião porque a vida tem início com a concepção, com a fecundação, e até mesmo a lei resguarda os direitos do nascituro, desde a concepção. Constatado o início da vida, os direitos do embrião devem ser resguardados em todo o seu desenvolvimento até que chegue ao nascimento, respeitando-se a sua integridade física e a sua dignidade, evitando ofensa à sua vida [...].¹⁰²

Faz-se mister mencionar a existência de duas correntes para explicar o conceito de direitos da personalidade, são elas: a positivista e a naturalista.

Para corrente positivista, os direitos da personalidade são inatos à própria condição humana e restringem-se aos direitos reconhecidos pelo Estado, isto é, os direitos juridicamente positivados.

Já a teoria naturalista, apesar de também entender os direitos da personalidade como inerentes ao ser humano, não faz qualquer restrição concernente ao reconhecimento desses direitos pelo ordenamento jurídico. Ao contrário, para esta teoria, existem direitos personalíssimos que não estão previstos em lei, mas que são reconhecidos pelos costumes e exercidos naturalmente pelo homem.¹⁰³

Em verdade, ambas as teorias convergem para a compreensão da pessoa como sujeito dos direitos da personalidade. Pois, conforme dicção de Loureiro:

Não é correto afirmar que o ser humano tem direito à personalidade, pois ela não é um direito; a personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens¹⁰⁴.

Ainda de acordo com a autora,

[...] a natureza jurídica dos direitos da personalidade é de direito subjetivo *sui generis*, inerentes à condição humana e, conseqüentemente ao embrião, e por isso, são absolutos, pois ligados às qualidades essenciais e fundamentais da pessoa humana, consagrando a sua própria dignidade.¹⁰⁵

¹⁰²Op. Cit., nota 4, p. 42.

¹⁰³Op. Cit., nota 4, p. 44.

¹⁰⁴Op. Cit., nota 4, p. 48.

¹⁰⁵Op. Cit., nota 4, p. 51

O fato é que a aceção concepcionista não é adotada por todos os doutrinadores, muitos são os que discordam dessa perspectiva, por acreditarem que apenas através da nidação é possível verificar a individualização do embrião, e por conseguinte o seu caráter de pessoa. Conquanto, até esse momento o embrião não possui direitos ou personalidade jurídica, situação que autoriza a livre manipulação e destinação do mesmo.

Um dos partidários desta teoria é a doutrinadora Bacigalupo, que demonstra sua postura através destas palavras:

Por mi parte pienso que es imperioso que se respete el derecho a la vida que tiene el “por nascer”, pero según mi criterio dicho derecho debe ser reconocido a partir de que el embrión se implanto em el útero del seno materno y no antes. Es decir, conforme la teoria de la anidación, la admisión de la existencia de um sujeto de derecho deve serle reconocida al fruto de la concepción a partir del día 14 desde que se llevó a cabo la unión de los pronúcleos de óvulo y espermatozoide¹⁰⁶.

Entrementes, qualquer que seja o posicionamento adotado, a proteção aos direitos do embrião é prerrogativa que deve ser observada e respeitada na esfera jurídica.

¹⁰⁶Op. Cit., nota 59, p. 39. “De minha parte, penso que é imperativo que se respeite o direito à vida que tem o “por nascer”, porém na minha opinião esse direito deve ser reconhecido a partir da implantação do embrião no útero materno e não antes. Isto é, conforme a teoria da nidação, a admissão da existência de um sujeito de direito deve ser reconhecida ao fruto da concepção a partir do 14 desde que se levou a cabo a união do óvulo com o espermatozóide.”

5 EMBRIÕES EXCEDENTES E SUA DESTINAÇÃO

5.1 Embriões excedentes

É fato, que para execução exitosa da fecundação *in vitro*, faz-se necessário a superovulação da mulher, ou seja, a estimulação ovular por hormônios para produção de diversos folículos em cada ciclo, com intuito de que ocorram mais fecundações e que estes ovos ou zigotos cheguem ao estágio de embrião. Então, a lógica é: a probabilidade de êxito da FIVET aumenta quanto maior for o número de óvulos fecundados.

Apenas na fase embrionária é realizada a transferência para o útero da futura mãe. Contudo, nem todos os embriões originados na fecundação artificial extracorpórea serão transferidos, isto porque, muitos não passaram na seleção de qualidade por apresentarem “defeitos” e outros, em virtude da restrição quantitativa de embriões para transferência.

Com respeito à restrição quantitativa, a Resolução nº 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina, estabeleceu um número máximo de embriões a serem transferidos para o útero da mulher, não podendo este, ser superior ao total de quatro. Contudo, algumas ressalvas deverão ser observadas para a efetivação do procedimento, por exemplo: as mulheres com idade até 35 anos, só poderão receber até dois embriões; mulheres entre 36 e 39 anos, até três embriões e mulheres com 40 anos ou mais, até quatro embriões.¹⁰⁷

Diante disso, surge uma dúvida. Se o máximo de quatro embriões podem ser transferidos ao útero, o que acontece aos demais? Quais são as propostas de destinação? Pois é, estes questionamentos intrigantes são o cerne do presente estudo.

Para responder de maneira sintética a formulação proposta acima, visto que no decorrer do trabalho o tema será aprofundado, é imperioso primeiramente definir esta sobra de embriões não implantados, como sendo, embriões excedentes ou supranumerários que serão a priori criopreservados, ou seja, os embriões permanecerão congelados em nitrogênio líquido, a uma temperatura de -196° C,

¹⁰⁷BRASIL. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 jan., 2011, Seção I, p. 79.

para serem utilizados pelo casal em caso de insucesso na gestação ou quando os futuros pais desejarem ter mais filhos.

Sobre os embriões supranumerários, Edison Namba explica:

Eles podem ser os embriões que, em razão do sucesso da tentativa biomédica antecedente, não serão transferidos para o útero materno, ou ser os embriões abandonados em laboratório (por exemplo, porque a mulher conseguiu engravidar naturalmente e o casal desistiu da saída artificial)¹⁰⁸.

Nas palavras de Loureiro:

[...] o número excedente de embriões, que não é destinado a imprimir a gravidez à mulher, fica congelado, persistindo o problema na destinação que lhes é dada, como a utilização para fornecimento de células-tronco, o seu descarte, sua doação ou crioconservação.¹⁰⁹

É bem verdade que a sociedade médica preocupou-se com o problema, e até buscou minimizá-lo com a redução do número de embriões ao mínimo necessário para o êxito da fertilização *in vitro*, bem como, resguardou a necessidade do consentimento dos genitores relativo à destinação do embrião, tal é a previsão inserta na Resolução nº 1.957 de 2010, do Conselho Federal de Medicina, muito embora, ainda com a redução, restem embriões excedentes.

Sobre a destinação dos embriões excedentes, Martínez esclarece que:

Para evitar estas circunstancias, algunos países limitan el número de embriones a transferir a um máximo de dos o três. En caso de haberse fecundado un número mayor de óvulos, se plantea el destino a seguir de los embriones sobrantes. Las alternativas propuestas se refieren a la eliminación de los mismos, a utilizarlos con fine de investigación, a ofrecerlos en adopción o a mantenerlos em estado de congelación hasta que se tome uma decisión.¹¹⁰

De acordo com o autor, são consideradas como possibilidades de destinação do embrião: a crioconservação, a experimentação científica, a doação do embrião já congelado, e a ultima e provavelmente a pior opção, a destruição do

¹⁰⁸Op. Cit., nota 12, p. 33.

¹⁰⁹Op. Cit., nota 4, p. 113.

¹¹⁰Op. Cit., nota 34, p. 35. “Para evitar estas circunstancias, alguns países limitam o número de embriões transferidos para o máximo de dois ou três. Em caso de haver um número maior de óvulos fertilizados, surgi o seguinte destino para os embriões excedentes. As alternativas propostas se referem a eliminação dos mesmos, a utilização com fins de investigação, a oferta em adoção e a manutenção em estado de congelamento até que se tome uma decisão.”

mesmo. Se bem que, de certo modo, excetuado a doação que culminará na futura implantação do embrião no útero, as demais soluções deságuam inexoravelmente na destruição do embrião, melhor dizendo, na destruição de vida.

No que tange a opção da doação do embrião excedente, seja ele inviável ou viável, esta é recente, apenas no ano de 2005, a Lei de Biossegurança, nº 11.105, permitiu a sua realização, desde que, os mesmo estejam congelados há mais de três anos e que sejam utilizados para fins de pesquisas com células-tronco.

Notoriamente é negado a esse ser, o direito de nascer e se desenvolver, em nome do desejo de alguns casais de conceberem filhos.

Diante de tantas possibilidades desastrosas em relação ao destino dos embriões excedentários, surge outra dúvida, não menos importante. Os diversos destinos propostos são lícitos? Parece que não, tendo em vista que o embrião é pessoa humana, merecedora de respeito e proteção.

Namba saí em defesa do embrião ao expor:

Cada pessoa em concreto é sujeito único e irrepitível, fim em si mesmo, com uma dignidade incompatível com a sua instrumentalização e coisificação. O ser embrionário deve ser respeitado como pessoa humana; assim, não só é inviável causar-lhe dano, como também se lhe devem dispensar, positivamente, a atenção e os cuidados que merece.¹¹¹

Compartilha desse raciocínio, a doutrinadora Loureiro que afiança:

O uso de embriões excedentes ou o seu descarte, com todo respeito à comunidade médica, fere frontalmente o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental que tem de vir a nascer. Logo o ideal é fertilizar o número necessário de óvulos para obter uma gravidez, e não gerar excedentes. A rápida evolução da ciência é capaz de encontrar esta solução.¹¹²

A posição adotada pela autora é perfeitamente lógica, pois, se ainda não é possível para a ciência dá uma destinação digna aos embriões excedentários, então, que estes não sejam gerados, fertilizando apenas o quantitativo necessário ao sucesso do procedimento. Do contrário, dar-se-á a sensação de que a espécie humana não passa de um meio para consecução de um determinado fim, quando em verdade, é um fim em si mesmo.

¹¹¹Op. Cit., nota 12, p. 33.

¹¹²Op. Cit., nota 4, p. 114.

5.2 A Crioconservação do embrião

A crioconservação ou criopreservação é uma prática corrente no meio científico e consiste no procedimento de congelamento de material orgânico, ou no caso em tela, do embrião, em nitrogênio líquido, a baixas temperaturas, em média, cento e noventa e seis graus Celsius negativo (-196°C), por determinado período de tempo.

É o que nos informa Bacigalupo nestas palavras:

En cuanto a la congelación de embriones, criopreservación o crioconservación, supone el conservarlos a bajas temperaturas durante meses o años, para ser utilizado más adelante en la misma paciente, si falla el primer intento, o en otra pareja, en el caso de adopción de embriones.¹¹³

Vale dizer que essa técnica também é largamente utilizada por clínicas especializadas em reprodução humana, para o congelamento do sêmen e de outros materiais colhidos, cujas características desejam manter a *posteriori*.

A Resolução 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina estabelece:

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e embriões.

2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los¹¹⁴.

Daí decorre que os embriões excedentes viáveis serão congelados, mas os companheiros deverão manifestar por escrito a sua vontade, quanto ao destino dos embriões, caso ocorra uma das hipóteses prevista na resolução.

Não faz muito tempo, a corte superior do estado de Nova York, composta de sete membros, entrevistou em uma questão ética a esse respeito, dispondo que

¹¹³Op. Cit., nota 59, p. 65. “Quanto ao congelamento de embriões, criopreservação ou crioconservação, supõe o conservá-los a baixas temperaturas durante meses ou anos, para ser utilizado mais adiante na mesma paciente, si o primeiro intento falhar ou em outro casal, no caso da adoção de embriões.”

¹¹⁴BRASIL. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção I, 06 jan., 2011, p. 79.

Maureen divorciada de Steve Kass, não poderia implantar seus embriões congelados sem o consentimento do seu ex marido.¹¹⁵

A esta técnica, existe uma severa crítica referente ao tempo máximo de armazenamento do embrião. Isto porque, o embrião não pode ficar congelado *ad eternum*. De acordo com Namba, “[...] o Conselho Federal de Medicina Nacional, determina que o prazo máximo seja de três anos”.¹¹⁶ Todavia, não há consenso doutrinário sob a delimitação do tempo de armazenamento.

Ainda com base nos ensinamentos de Namba:

O tempo que o embrião ficará congelado é importante atualmente, pois a nova Lei de Biossegurança, Lei 11.105, de 24.3.2005, em seu art. 5º, inc. II, permite a utilização, para a pesquisa de células-tronco embrionárias, de embriões congelados há mais de três anos ou, se ao tempo de vigência da lei, foram congelados e exceder-se, igualmente, aos três anos.¹¹⁷

Essa ausência de definição quanto do tempo de crioconervação é prejudicial para o embrião, porque o prolongamento extremo pode gerar a sua destruição.

Nas palavras de Bacigalupo:

El riesgo de muerte a que se exponen los embriones es importante. El *stress* sufrido por el brusco cambio de temperatura produce la pérdida de un 20% de preembriones (es decir de cinco preembriones se pierde uno).¹¹⁸

Ademais, é uma técnica de alto custo para as clínicas de reprodução, e conseqüentemente para os casais interessados.

E o que se retira das palavras de Loureiro em comentário sobre os embriões excedentes criopreservados:

[...] permanecerão na guarda da clínica, à disposição do casal para futura gestação, ou outra destinação que melhor atender aos interesses dos contratantes. Referida situação gerou uma superpopulação de embriões estocados nos centros de reprodução assistida, procedimento que custa caro. Assim, o armazenamento indefinido dos embriões não é uma realidade; o que ocorre é que as clínicas acabam se desfazendo do material excedente.¹¹⁹

¹¹⁵Op. Cit., nota 59, p. 66.

¹¹⁶Op. Cit., nota 12, p. 34.

¹¹⁷Op. Cit., nota 12, p. 34-35.

¹¹⁸Op. Cit., nota 59, p. 65-66.

¹¹⁹Op. Cit., nota 34, p. 61.

A situação é tal forma calamitosa que há pouco tempo na Inglaterra foram descartados 5.000 embriões, em virtude da expiração dos contratos que algumas famílias realizaram com determinada clínica de reprodução. Assim, como ninguém mais queria os embriões, eles foram simplesmente eliminados, tal qual objetos, coisas. Numa palavra, esse proceder é eticamente lastimável, além de atentar claramente contra os direitos da personalidade do embrião, afora configurar-se crime de homicídio.¹²⁰

Em virtude disso, é que Namba analisando o pensamento de Silva, defende:

[...] a necessidade de se reconhecer direitos ao nascituro, entre os quais o direito à vida – logo, a teoria que garante à pessoa que vai nascer personalidade jurídica é a mais apropriada, não podendo haver manipulação de embriões, pois, no atual contexto dos avanços tecnológicos, deve prevalecer a interpretação de que o conceito pré-implantatório, 'in vitro' ou 'criopreservado', por sua natureza, é pessoa humana.¹²¹

Diante do ensinamento do professor Namba, surgem alguns questionamentos. Se o embrião possui vida e por sua natureza é pessoa humana, como é possível mantê-lo congelado? Se assim ocorrendo, quais as consequências? Quem seria o detentor de sua guarda? Em que momento seria possível descongelá-lo ou mesmo utilizá-lo? E em caso de divórcio ou mesmo morte de um dos companheiros, qual o destino dado ao embrião?

Desta forma, resta evidente que a criopreservação é uma técnica paliativa, onde mais cedo ou mais tarde a destinação do embrião terá que ser resolvida. Mesmo porque, o que se segue ao congelamento, excetuando a implantação do embrião, não difere muito da eliminação.

5.3 A Utilização do embrião em pesquisas científicas

Após as atrocidades cometidas pelos médicos nazistas, quando da 2ª Guerra Mundial, o mundo desvelou a necessidade de impor limites para a aplicação da ciência, especialmente no concernente ao ser humano. E foi o Código Internacional de Nuremberg, publicado em 1947, o precursor dessas mudanças,

¹²⁰Op. Cit., nota 4, p. 114-115.

¹²¹Op. Cit., nota 12, p. 34.

seguido da publicação do Código Internacional de Ética Médica, em 1949, bem como, da Declaração de Helsinque, em 1964. Todas estas cartas foram criadas com o objetivo de impedir através de princípios éticos fundamentais, as ações de cunho científico que visem enfraquecer física ou moralmente, a resistência do ser humano, e por outro lado, incentivar àquelas que tenham como alvo o seu benefício.

Em 1993, na Genebra, foi elaborado pelo Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS) em conjunto com a Organização Mundial de Saúde (OMS), o documento de Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos. A partir daí, para a realização de experiências científicas em seres humanos é necessário a comprovação da finalidade terapêutica, com observância especial do princípio do consentimento livre. O princípio em comento significa a anuência (sem vício) do sujeito da pesquisa ou do seu representante legal, após ficar a par de todos os aspectos que envolvem a pesquisa.

Loureiro nos explica que para “[...] o caso de pesquisa envolvendo embriões, o consentimento livre e esclarecido também é exigido, no entanto, ele é prestado pelo seu representante legal.” Afirma ainda a autora, que a “[...] finalidade da pesquisa biomédica deve ser terapêutica, o que implica dizer que não é lícita a pesquisa em embrião sadio, apenas com o propósito de investigação [...]”.¹²²

Atualmente existe grande divergência a respeito do ato de ceder embriões para pesquisas científicas. Há quem defenda que essa destinação seria a melhor diante da contribuição que ela proporciona para o avanço da ciência, essencialmente na busca da cura para algumas doenças que afligem a humanidade. Entretanto, também são muitos os que resistem a esse tipo de procedimento, por acreditarem que essa seria uma forma de dispor da vida de alguém, além do que, em nome do avanço da ciência muitos abusos são cometidos, descaracterizando a natureza humana.¹²³

E de fato, existem relatos de conhecimento público que os embriões não estão sendo apenas analisados com o objetivo de aprimorar as condições de seu desenvolvimento, mas sim, utilizados para produzir cosméticos ou mesmo promover a eugenia.

¹²²Op. Cit., nota 4, p. 140/141.

¹²³Op. Cit., nota 12, p. 35.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, protege o direito à vida, e atribui caráter fundamental a esse direito, por ser a vida o valor primeiro do qual derivam todos os demais valores albergados em nosso ordenamento jurídico. É por esta razão, que a edição do art. 5º da Lei de Biossegurança nº. 11.105/05, que autoriza o uso de células-tronco embrionárias retiradas de embriões excedentes (produzidos em laboratório e não transferidos por serem inviáveis e aqueles congelados a mais de três anos), para fins de pesquisa e terapia, agride frontalmente o referido artigo da Constituição, e conseqüentemente, o direito à vida.

Dispõe o art. 5º da Lei de Biossegurança:

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.¹²⁴

Certa polêmica circunda este artigo de lei, isto porque, o mesmo permiti a utilização de células-tronco embrionárias obtidas a partir do embrião inviável, mas, no entanto, não defini o conceito de “embrião inviável” e em quais situações se poderia considerá-lo desta maneira. Consubstanciado nisso, Claudia Loureiro entende que:

[...] a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, transforma o embrião em numa coisa, ou seja, retira a unidade e perfeição da personalidade jurídica do indivíduo que, se for introduzido no ventre materno, desenvolver-se-á adequadamente, nascendo com vida.¹²⁵

Diniz ao também analisar a referida Lei, mais precisamente seu art. 5º, assevera que:

¹²⁴BRASIL. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

¹²⁵Op. Cit., nota 4, p. 144.

[...] apesar, de zelar pelos embriões, no art. 5º veio a admitir pesquisas em células estaminais ou em células-tronco embrionárias, que havendo consenso entre os genitores, poderão servir de base para tratamento de moléstias graves e recuperação de tecidos danificados, desde que extraídos de embrião humano de 5 a 6 dias, inviável ou congelado há 3 anos, que, conseqüentemente, é destruído no processo¹²⁶.

A ilustre doutrinadora ainda adverte:

O embrião, por ter todos os atributos da espécie humana, merece a proteção de sua vida, integridade física e dignidade (CF, art. 1º, III, e art. 5º, III), imagem mental com objetivo alheio à avaliação de sua viabilidade, à detecção de doença hereditária ou à sua própria terapia (Res. CFM n. 1.957/2010, VI, n. 1 e 2), no útero ou fora dele. Somente deveria ser permitido um tratamento experimental destinado à sobrevivência do embrião, ao desenvolvimento de um sadio ou à superação ou correção de alguma moléstia grave de que seja portador mediante técnicas de manipulação genética. [...] Diante disso, por ser contrário à dignidade humana, não se poderia admitir que células-tronco embrionárias encontradas em óvulos fertilizados in vivo ou embriões sejam manipulados geneticamente sem que haja qualquer finalidade terapêutica promovendo sua própria cura, pois isso equivaleria à instrumentalização do ser humano, que, então, converter-se-ia num mero experimento.¹²⁷

Ao que parece existem na Lei 11.105/2010, dois posicionamento conflitantes. Pois, ao tempo em o art. 6º proíbe em seus incisos: II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei; III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano e IV – clonagem humana. O art. 5º, deste mesmo diploma, vai de encontro ao direito à vida, assegurado por meio de cláusula pétreia pela Constituição Federal de 1988.

Esse contrassenso foi um dos motivos que ensejou a propositura pelo Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510, frente ao Supremo Tribunal Federal, em 30 de junho de 2005.

O procurador arguiu a violação do direito à vida, bem como, ao princípio da dignidade da pessoa humana no manuseio de embriões humanos vivos para pesquisas e na extração de células-tronco dos mesmos.

No julgamento da ADI n. 3510, em 2008, a Suprema Corte, decidiu pela constitucionalidade da lei, por entenderem que o embrião não é pessoa, já que não

¹²⁶Op. Cit., nota 7, p. 545-546.

¹²⁷Op. Cit., nota 7, p. 547.

consegue desenvolver-se autonomamente. Em consequência disso, não possui personalidade jurídica, nem tampouco tutela constitucional. Tal é o entendimento extraído do seguinte texto:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 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.

I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA.

As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos 45 laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares¹²⁸.

Não obstante, esse posicionamento do Supremo, não quer dizer que o embrião possa ser utilizado sem restrições, ao contrário, mister se faz o respeito as regras e princípios éticos, que garantam a dignidade do embrião. Ademais, o que se observa da decisão emanada dos ministros, é a ponderação entre a destruição e o uso dos embriões, isso quer dizer que é mais louvável utilizar os embriões congelados para pesquisas com células-tronco do que simplesmente descartá-los sem nenhuma destinação digna, até porque, o embrião ao qual eles estão a referir é o inviável, que por conseguinte não será transferido para o útero de uma mulher.

¹²⁸SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510**. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em: 29/05/2008, DJe-096 divulg. 27-05-2010 publicado em: 28-05-2010.

5.4 Doação do embrião

Para alguns autores, a melhor solução para a problemática envolvendo os embriões excedentes seria a doação, que em tese resolveria o acúmulo destes, em centros de reprodução. Porém, para a ocorrência desse ato bilateral, que é a doação, faz-se mister a expressa anuência de ambos os responsáveis pelo material genético, assim como, a aceitação expressa dos receptores do material.

Outro requisito fundamental é o atinente ao caráter não lucrativo ou comercial da doação, tendo em vista resguardar a natureza humana do embrião.

Tal previsão encontra-se inserta no inciso IV, da Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.957/2010, conforme a seguinte redação: “IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES. 1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial”.¹²⁹

Nessa acepção, Loureiro explana:

Esse tipo de reprodução humana assistida gera, ainda, a possibilidade de efetivação de negócios lucrativos com a criação de banco de sêmen para a compra e venda de esperma, o que deve ser vedado, pois a doação deve conter caráter de liberalidade, sem visar lucro, bem como diante da possibilidade de se criar a indústria de formação do ser humano, o que fere o princípio da dignidade humana e o direito à vida do embrião.¹³⁰

Vale dizer que doação tanto pode ser para fins de procriação, quanto para fins de pesquisa, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3510, sem que isso ofenda ou viole o direito fundamental à vida.

Ocorre que, para os defensores dos direitos personalíssimos do embrião, a doação consisti na coisificação da pessoa humana, pois, não é possível doar um ser humano, razão pela qual o termo correto a ser usado, é adoção do embrião. Sobre isso, Namba, nos esclarece que “A terminologia “doar” embriões não é aceita por alguns autores. Isso porque, não se poderia “doar” um “ser vivo”, o que representaria a sua “coisificação”, tal como ocorre em um contrato de doação”.¹³¹

¹²⁹BRASIL. Resolução CFM n° 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 jan., 2011, Seção I, p. 79.

¹³⁰ Op. Cit., nota 4, p. 108.

¹³¹ Op. Cit., nota 12, p. 34.

Outro ponto interessante e de estreita correlação com a doação, é o concernente ao sigilo quanto à identidade dos doadores e receptores dos embriões. A Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.957/2010, estabelece que nos casos de doação e recepção de gametas ou embriões, haverá sigilo de ambas as partes. A Resolução ainda prevê uma exceção de quebra do sigilo para casos especiais, onde for constatado a necessidade de intervenção médica. Resta salientar, que tais informações só serão fornecidas para médicos, conforme a seguinte determinação:

IV- DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.¹³²

Logo, parece-nos que dentre as opções de destinação do embrião excedentes, esta é a que menos os ofende. Muito embora, carregue consigo certo gravame social em relação à adoção de crianças. Sim, porque ao passo que embriões são adotados, e este é o termo mais apropriado a ser empregado, crianças órfãs o deixam de ser.

5.5 O descarte do embrião

O descarte ou destruição do embrião excedente é efetivamente a pior e mais polêmica consequência da técnica de fertilização *in vitro*. Em verdade, é uma situação delicada que envolve posicionamentos de diversos domínios da sociedade, como: o científico, o jurídico, o ético e o religioso, por tratar-se de afronta, ou não à vida a depender da compreensão que se tenha em relação ao início desta.

Os que se filiam a corrente concepcionista veem o embrião como pessoa dotada de direitos e carecedora de proteção. Portanto, para eles é completamente repudiante e inaceitável a destruição de vidas, sendo este ato considerado como homicídio.

¹³² BRASIL. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 jan., 2011, Seção I, p. 79..

Defensora ferrenha dessa teoria, Diniz comenta:

Do ponto de vista da ética, o embrião é um ser humano em potencial, desde o momento da fecundação. Tem dignidade e merece respeito. Portanto, sua destruição é indefensável e a manipulação a que pode ser submetido deve ser limitada, sendo aceitável somente procedimentos que sejam benéficos (terapêuticos) [...].¹³³

Todavia, para os que compartilham da teoria nidacionista, os embriões não passam de um aglomerado de células sem qualquer personalidade jurídica, o que autoriza não só a destruição, como os demais procedimentos relacionados ao embrião.

Os principais motivos a ensejarem a destruição dos embriões são notadamente, a má-formação ou grave anomalia genética, o elevado tempo em estado de congelamento, a falta de interesse dos genitores na sua implantação e o uso em pesquisas científicas. Diante disso, é possível observar, que à exceção da doação para implantação posterior, as demais “soluções” vinculadas ao embrião excedente, levam inexoravelmente à sua destruição.

É em virtude disso, que existe quem compartilhe do entendimento que a destruição do embrião corresponde ao crime de aborto, por levar em consideração que o bem juridicamente tutelado, é a vida, independentemente de onde ela se formou. Asseguram ainda, que aborto significa a privação do nascimento, e que a destruição do embrião, conseqüentemente obstrui qualquer possibilidade dele vir a nascer um dia.

Entretantes, esta posição não é adotada por todos. E os que a negam, o fazem com base na falta de previsão legal. Afirmam que o Código Penal não tipifica esta prática como sendo aborto, pelo fato de não haver sequer uma gestação em curso. Assim, de acordo com o artigo 1º do referido diploma, não há como punir a prática de um ato que não fora anteriormente definido por lei, como crime.

Apesar disso, diz-se que a destruição dos embriões excedentários é de certa forma proibida pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n. 1.957/10, que delimita a quantidade de embriões a serem transferidos para a receptora e atribui a esta, a responsabilidade de comunicar quantos embriões serão congelados em caso de sobra.

¹³³Diniz (apud LOUREIRO, 2009, p. 113).

Ao que parece, o descarte do embrião representa a pouca ou nenhuma valoração que a ciência confere ao ser humano. Prática execrável que dissemina a inversão de “meio” e “fim”, ou seja, ocorre a coisificação da pessoa humana, o que corresponde à sua utilização como meio para consecução da finalidade científica, quando deveria ser vista com fim em si mesma.

6 PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO EXCEDENTE

6.1 O embrião como detentor do direito à vida

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura por meio de cláusula pétrea, o direito à vida e a sua inviolabilidade por força art. 60, § 4º, também da Carta Magna. De onde decorre que desde a concepção, momento de formação da pessoa, à vida é um bem tutelado juridicamente como direito fundamental condicionante dos demais direitos da personalidade.¹³⁴

Seguindo este raciocínio, o art. 4º do Pacto de São José da Costa Rica de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992, dispõe que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Assim, ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Como já arduamente demonstrado, o embrião em qualquer fase de desenvolvimento, é sim, pessoa humana merecedor de tutela jurídica própria, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, para sua legítima proteção contra ações de cunho instrumentalista.

Nada obstante, o crescente avanço das técnicas de reprodução assistida vem colocando em risco os direitos do nascituro, bem como do embrião, principalmente aqueles considerados como fundamentais, inerentes à pessoa, como o direito à vida e à dignidade humana.

Desse modo, Diniz alerta:

[...] a via humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto *erga omnes*, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer [...].¹³⁵

Loureiro igualmente defende o direito à vida, nas seguintes palavras:

A vida física constitui o valor fundamental, exatamente por que sobre a vida física fundam-se e desenvolvem-se os demais valores da pessoa humana. Assim, o direito sobre o próprio corpo é um direito de vulto na defesa da personalidade humana, pois é o instrumento pelo qual a pessoa realiza sua missa no mundo fático.¹³⁶

¹³⁴Op. Cit., nota 7, p. 45.

¹³⁵Op. Cit., nota 7, p. 45.

¹³⁶Op. Cit., nota 4, p. 84.

Por esta razão, a manipulação, experimentação e descarte de embriões, é manifestadamente uma grande imprudência moral, ante a real e provável possibilidade de estar instrumentalizando vidas.

Àqueles no meio científico, que acastelam a inexistência de vida no embrião ainda não implantado, ou seja, o pré-embrião, conforme expressão linguística criada pelos próprios cientistas, parece que assim o fazem como forma de tranquilizar suas próprias consciências ou de seus clientes, que se beneficiam da utilização destes seres humanos.

É bastante conhecido o jargão: os fins justificam os meios. Todavia, não se pode aplicá-lo na técnica da fertilização *in vitro*, que presume a produção de vida em laboratório, isto porque, a referida técnica está balizada na lógica industrial. Perceba que se fala em seleção qualitativa de embriões, armazenamento ou congelamento de embriões excedentes, destruição dos defeituosos ou inviáveis. Resta claro que o uso de embriões como meio, implica necessariamente em infligir a essas vidas, a condição de meras coisas.

Cabe então, ao Direito, amparado nas diretrizes éticas, notadamente insertas na bioética, resguardar os direitos da personalidade dos quais o embrião é dotado, frente aos diversos abusos imprimidos pelos operados da ciência.

Tal proteção se faz necessária, não somente por seu caráter assistencialista ao embrião, como também, em razão da manutenção dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos à toda e qualquer pessoa humana. Direitos estes, aprimorados no decorrer da história, através de lutas sociais que possibilitaram a inserção dos mesmos, em nossa Constituição Federal.

É bem verdade, que o direito de procriar é assegurado constitucionalmente, assim como a liberdade de pesquisa, direito consagrado no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal. Contudo, não parece prudente quando do confronto entre tais direitos, e o direito à vida, relativizar este, em razão daqueles. E assim se justifica, mormente, em razão do direito à vida está acima de qualquer lei, devendo ser protegida contra quem quer que seja.

Sobre o primado do direito à vida, Diniz explica:

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante. Assim, por

exemplo, se se precisar mutilar alguém para salvar sua vida, ofendendo sua integralidade física, mesmo que não haja seu consentimento, não haverá ilícito nem responsabilidade penal médica.¹³⁷

Depreende-se desta assertiva, que mesmo havendo a previsão constitucional de liberdade de pesquisa e direito à procriação, aos cientistas e casais, não é dado o direito de manipular ou descartar livremente os embriões não implantados. Pois, ao sopesar os princípios em questão, o direito à vida é com toda certeza o mais relevante.

Kant entende que:

O homem (e com ele todo ser racional) é um fim em si mesmo, isto é, nunca pode ser utilizado somente como meio por alguém (nem mesmo por Deus), sem ao mesmo tempo ser um fim, e que a humanidade na pessoa de cada homem, deve ser sagrada, porque o homem é o sujeito da ética e também do que é em si santo.¹³⁸

Insta salientar, que mesmo em caso de dúvida quanto à condição de “pessoa” do embrião, há que se protegê-lo, por tratar-se de vida humana. Assim, o direito tem o dever de proteger a inviolabilidade da vida humana em todos os graus de desenvolvimento, sob pena de por em risco, não somente o embrião, mas o futuro de toda espécie humana. Destarte, nenhuma prática que vise sobrepujar o direito à vida do embrião deverá ser admitida.

6.2 Situação jurídica do embrião excedente no ordenamento jurídico brasileiro

Os avanços tecnológicos no campo da ciência, notadamente as de reprodução humana assistida, especialmente a fertilização *in vitro*, geram consequências graves que demandam o posicionamento efetivo do Direito, dando respostas às questões polêmicas que este tipo de técnica trás em sua envergadura. Tal é o exemplo narrado por Loureiro:

Na França, somente casais podem se submeter ao processo de reprodução assistida, pois entende aquele país que o interesse da criança supera o interesse do indivíduo e que ter família ainda é o melhor para uma criança.¹³⁹

¹³⁷Op. Cit., nota 7, p. 49.

¹³⁸Kant (apud LOUREIRO, 2009, p. 25).

¹³⁹Op. Cit., nota 4, p. 101.

Entretanto, no Brasil, não há legislação que defina quais pessoas podem fazer uso da técnica de reprodução artificial e em quais hipóteses. Essa medida se faz necessária, porque, diferentemente da França, em nosso país, mulheres solteiras e sem qualquer problema de infertilidade, ou seja, em pleno gozo da saúde, congelam seus óvulos com o escopo de retardar a maternidade, em virtude da vida profissional.

Em verdade, a técnica de congelamento de óvulos só deveria ser utilizada quando realmente fosse necessária, como por exemplo, para driblar a infertilidade, e não como mais um serviço oferecido pelo mercado consumista.

É de conhecimento da sociedade, que a ciência tal qual a tecnologia, tem se desenvolvido amplamente, de tal sorte que o Direito não consegue acompanhar. Por esta razão, se percebe lastimavelmente os diversos abusos cometidos contra a humanidade, em nome, contraditoriamente, do crescimento e evolução dessa mesma humanidade.

Do mesmo modo, a inteligência da qual o homem é dotado, não cresce em harmonia com a moral. Assim, se faz mister a intervenção do Direito nas relações sociais, como forma de garantir o equilíbrio da sociedade.

Diante disso pode-se dizer que o uso da técnica de fertilização *in vitro* no cenário nacional ainda é relativamente recente, se comparado ao tempo necessário para que se operem as mudanças de cunho jurídico. Ademais, a falta de interesse dos legisladores em criar uma lei específica que tutele os direitos do embrião e normatize as implicações ocasionadas por estas técnicas, faz com que inexista no ordenamento jurídico pátrio previsão legal acerca do tema.

No entanto, foram criados alguns projetos de lei visando disciplinar as técnicas de reprodução assistida, quais sejam: o Projeto de Lei n. 3.638/93; apresentado pelo Deputado Luiz Moreira, Projeto de Lei n. 2.855/97, do Deputado Confúcio Moura; o Projeto de Lei n. 90/99, do Senador Lúcio Alcântara; Projeto de Lei n. 1.135/03, do Deputado Pinotti; Projeto de Lei n. 1.184/03, do Senado Federal; e por fim, o Projeto de Lei n. 2.061/03, apresentado pela Deputada Maninha.

Forçoso dizer que mesmo com o empenho dos citados legisladores, em tonar legal um instrumento disciplinatório ético, sistematizando as normas reguladoras dos procedimentos e consequências próprios das técnicas de reprodução assistida, nenhum projeto de lei alcançou o patamar de lei.

Atualmente, no Brasil a regulamentação da reprodução assistida, está fundamentada basicamente em três diplomas:

a) Código de Ética Médica – o sexto Código de Ética Médica, entrou em vigor em 13 de abril de 2010, após vinte anos de vigência do anterior, trazendo novidades, como as regras de reprodução assistida e manipulação genética.¹⁴⁰

O médico e ginecologista Marcos Melo, em resposta a entrevista realizada pelo site Estado de Minas, afirma:

Como não há leis, temos de seguir esse código de ética médica. Atualmente, o médico deve intervir o mínimo possível. O que ele deve fazer é a fertilização, propiciar o encontro do óvulo com o espermatozoide. Não é para escolher o sexo do bebê a gosto do paciente, a menos que haja indicação de problemas genéticos ligados ao sexo.¹⁴¹

Entretanto, essa instrução normativa não aborda todos os pontos cruciais do tema, como se depreende:

Capítulo III
RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL
É vedado ao médico:

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 1º No caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.

§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

I – criar seres humanos geneticamente modificados;

II – criar embriões para investigação;

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.

Art. 16. Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.¹⁴²

¹⁴⁰BRASIL. Código de Ética Médica. Resolução do CFM nº 1939, de 24 de setembro de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção I, p. 90. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 30 out. 2012.

¹⁴¹PACHECO, Thaís. **Pesquisa sobre critérios de uso e seleção de embriões rende três prêmios a cientista mineiro**. 2012. Disponível em: <<http://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2012/07/16/internatecnologia,306210/pesquisa-sobre-criterios-de-uso-e-selecao-de-embrioes-rende-tres-premios-a-cientista-mineiro.shtml>>. Acesso em: 31 out. 2012.

¹⁴²BRASIL. Código de Ética Médica. Resolução do CFM nº 1939, de 24 de setembro de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção I, p. 90. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 30 out. 2012.

Diniz, em comentário ao referido Código, explica:

Não se podem produzir embriões humanos para pesquisa (Código de Ética Médica, art. 15, § 2º, II) ou terapia tissular heteróloga, formando um banco de embriões para utilização de suas células totipotentes para transplantes heterólogos. Nem se poderia acatar projeto de pesquisa que misture célula-tronco de embrião humano com a de outro animal para dar origem a um ser híbrido (Código de Ética Médica, art. 15, § 2º, II, in fine). Tudo isso deve ser respeitado em prol da intangibilidade do patrimônio genético, da saúde, da integridade corporal e da vida do futuro ser humano.¹⁴³

Em continuação, a autora faz uma breve explanação acerca da proibição de intervenção no genoma humano, conforme determinação do art. 16 do mesmo Código.

Diante disso, por ser contrário à dignidade humana, não se poderia admitir que células-tronco embrionárias encontradas em óvulos fertilizados in vitro ou embriões sejam manipulados geneticamente sem que haja qualquer finalidade terapêutica promovendo sua própria cura, pois isso equivaleria à instrumentalização do ser humano, que, então, converter-se-ia num mero experimento.¹⁴⁴

Como já mencionado, o diploma faz menção apenas a algumas situações que decorrem do procedimento de fertilização artificial, deixando diversas outras em obscuro.

a) Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina - no Brasil, este documento, cuja publicação data de 15 de dezembro do ano de 2010, é o que aborda a reprodução humana assistida, mais precisamente, as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução humana assistida, de forma menos evasiva. Porém, em razão de inexistir em sua essência a prerrogativa de força de lei, apresenta poucas restrições, e exigências de menor monta.

De acordo com esta Resolução, as técnicas de reprodução humana assistida têm a função de suprir o problema da infertilidade humana, facilitando o processo de procriação e de perpetuação da espécie quando outros métodos tenham sido ineficazes ou inapropriados para solucionar a questão.

No que tange à doação de gametas ou embriões, a resolução prevê a possibilidade de sua ocorrência, mediante o consentimento informado dos doadores e receptores, desde que a doação não tenha caráter lucrativo ou comercial, além

¹⁴³Op. Cit., nota 7, p. 548.

¹⁴⁴Op. Cit., nota 7, p. 547.

disso, impõe o sigilo quanto à identidade dos doadores e receptores, excetuando as situações especiais de natureza médica, em que as informações serão fornecidas exclusivamente para médicos. Vale dizer que a escolha do doador é de responsabilidade da unidade médica, que deverá fazê-lo com base na maior semelhança fenotípica e imunológica, bem como, na maior possibilidade de compatibilidade com a receptora.

A Resolução, ainda restringe em quatro, o número de pré-embriões a serem transferidos para a receptora, devendo o excedente ser criopreservado, isto é, congelado. O entendimento inserto no texto é de que poderão ser crioconservados, óvulos, espermatozoides e embriões, sendo que no caso destes últimos, apenas os viáveis passarão pelo processo. Ainda existe previsão quanto à necessária expressão de vontade dos cônjuges ou companheiros, antes da criopreservação, com a finalidade de prestarem informação acerca do destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

Outro ponto interessante é com relação ao diagnóstico e tratamento dos embriões. Isso porque, só serão admitidas intervenções sobre embriões *in vitro*, com fins terapêuticos, para tratar doenças ou impedir sua transmissão, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

A referida normatização ética, ainda prevê a doação temporária do útero sem fins lucrativos, e a reprodução assistida *post mortem*.

b) Lei n. 11.105/2005 – também conhecida como Lei de Biossegurança. Estabelece:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.¹⁴⁵

Pelo exposto no artigo acima transcrito percebe-se que a Lei de Biossegurança não trata especificamente das questões inerentes às técnicas de reprodução assistida. Portanto, sua contribuição na proteção do ser humano em

¹⁴⁵BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

qualquer fase do seu desenvolvimento embrionário é de pouquíssima magnitude, para não dizer, de nenhuma proporção. Isso porque, esta Lei, em seu art. 5º, autoriza a possibilidade do uso de embriões fertilizados *in vitro* e crioconservados, para fins de terapia e pesquisa científica, porém, delimita o uso aos embriões inviáveis e àqueles congelados a mais de três anos, que conseqüentemente serão destruídos no processo. *In verbis*:

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 1997.¹⁴⁶

Ao que parece, quando da elaboração do referido artigo, o legislador buscou solucionar a problemática do acúmulo de embriões nos centros de reprodução.

A saída por ele encontrada foi conceder permissão para que os embriões excedentes conservados a mais de três anos fossem utilizados em pesquisas. Contudo, resta demonstrado que a tentativa de solucionar a questão não foi das melhores, tendo em vista que os embriões supranumerários continuam a ser produzidos, e por conseguinte, crioconservados.

Assim, o que realmente este artigo de lei consegue, foi agredir frontalmente o direito à vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, do embrião.

Além disso, existe contradição entre algumas diretrizes dessa Lei. É o caso do notável confronto entre as disposições constantes nos artigos 6º, III, e 25, que zelam pelo embrião, e a previsão inserta no já aludido art. 5º, que agride os direitos personalíssimos do mesmo.

¹⁴⁶Idem nota 145.

É o que se observa da transcrição do art. 6º: “Fica proibido: III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano”.¹⁴⁷

Bem como, do art. 25: “Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.¹⁴⁸

Por essa razão, o art. 5º da referida Lei foi alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, requerida pelo Procurador Geral da República ao Supremo Tribunal Federal. O requerente fundamentou sua requisição na violação do direito fundamental à vida, a integridade física e a dignidade do embrião. Entretanto, os Ministros entenderam pela inexistência da violação, bem como, pela constitucionalidade do artigo.

Assim sendo, o melhor entendimento que se pode retirar dessa Lei, é que as disposições concernentes ao embrião sejam interpretadas em benefício do próprio, como é o caso das células-tronco embrionárias que somente deverão ser manipuladas geneticamente, com finalidade terapêutica para avaliação de sua viabilidade, detecção de doença hereditária e promoção de sua própria cura.

Além dos dispositivos já mencionados, há ainda, normatização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sobre a destinação dos embriões excedentes.

Conforme preceitua Diniz:

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), no prazo máximo de 18 meses, a contar da publicação desta portaria, deverá expedir norma para procedimentos de coleta processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humanas para fins de pesquisa e terapia, conforme o disposto no art. 65 do Decreto n. 5.591, de 22 de novembro de 2005.

Pelo Decreto 5.591/2005:

‘Art. 64. Cabe ao Ministério da Saúde promover levantamento e manter cadastro atualizado de embriões humanos obtidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento.

§ 1º As instituições que exercem atividades que envolvam congelamento e armazenamento de embriões humanos deverão informar, conforme norma específica que estabelecerá prazos, os dados necessários à identificação dos embriões inviáveis produzidos em seus estabelecimentos e dos embriões congelados disponíveis.

§ 2º O Ministério da Saúde expedirá a norma de que trata o § 1º no prazo de trinta dias da publicação deste Decreto.

¹⁴⁷ Idem nota 145.

¹⁴⁸ Idem nota 145.

Art. 65. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA estabelecerá normas para procedimentos de coleta, processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humanas para fins desse Capítulo' [...].¹⁴⁹

Por todo exposto, claro está, que os dispositivos normativos observados são precários. Portanto, é imperioso a criação de uma lei específica que albergue em seu seio todos os vieses da reprodução assistida, essencialmente, da fertilização *in vitro*. O embrião, como ser humano único, individualizado, dotado de vida e carga genética própria faz jus a implementação de orientação normativa pautada nos princípios éticos e morais capaz de impor limites às práticas científicas e assegure seus direitos, esteja ele em quais quer dos níveis de desenvolvimento. Possivelmente, isso ainda não ocorreu em razão de fatores como: o forte poder da classe médica em defesa de seus interesses, incluindo-se também neste grupo, os cientistas que promovem a disseminação da reprodução assistida em detrimento dos interesses do embrião e da sociedade; a priorização do aspecto econômico, pois que, os procedimentos são realizados via de regra, em hospitais particulares com alto custo para seus usuários, além do visível desinteresse dos operadores do Direito em dirimir tais conflitos e resguardar não só o embrião, como toda a humanidade, dos abusos infligidos através das técnicas de reprodução artificial.

6.3 Limites ao uso das técnicas de reprodução assistida

A ciência é grande auxiliar para tornar a vida do homem mais digna de ser vivida. Impossível negar que suas descobertas não corroboram para uma melhor qualidade de vida. Todavia, nem tudo o que é cientificamente possível, pode-se dizer que é moral e eticamente admissível.

É imprescindível sua limitação sempre que os direitos fundamentais à vida e a dignidade humana estiverem ameaçados. Não se cogitar que os interesses da ciência se sobreponham aos da pessoa humana. Ora, se assim o fosse, o homem não seria mais que um meio, e não um fim em si mesmo. Estar-se-ia reduzindo sua condição ao *status* de coisa, o que é obviamente inadmissível.

Diante disso, Diniz expõe:

¹⁴⁹ Op. Cit., nota 7, p. 546-547.

Rogamos a Deus para que ilumine os parlamentares, guiando suas decisões para que fatores técnico-científicos não constituam a ceifa destruidora da raça humana, não deixando periclitarem a floração para uma colheita futura sã física e mentalmente, fazendo com que a autonomia científica termine sempre que estiver em jogo o respeito à vida e à dignidade humana, pois há prioridade da pessoa humana sobre qualquer interesse da ciência, que somente terá sentido se estiver servindo ao homem. Por essa razão, a bioética e o biodireito não poderão ficar separados da efetivação dos valores 'vida', 'saúde' e 'dignidade humana', que se sobrepõem ao princípio da liberdade de investigação científica.¹⁵⁰

O homem então, não está a serviço da ciência, e sim, o contrário, a ciência deve servir ao homem, implementando condições de vida cada vez melhores, com dignidade e respeito. É por isso, que levando em consideração que o Direito resguarda o direito à vida e que o embrião é um sujeito de direitos, então, este deverá ser protegido desde o momento de sua concepção. Mas, para que isso ocorra é indispensável a criação de uma lei específica ou mesmo de um Estatuto do Embrião, capaz de reger civil e penalmente todas as situações decorrentes da reprodução assistida, principalmente no que diz respeito à destinação do embrião excedente.

Mais uma vez a autora expõe seu posicionamento e comenta as disposições legais de outros países a respeito do tema:

Será preciso a edição de normas especiais para a tutela dos embriões gerados na proveta, como se deu em alguns países, propondo medidas para a solução dessa situação, principalmente se estiverem congelados e superado o prazo legal estabelecido para sua conservação. Por exemplo, a pesquisa sobre embrião humano é vedada na Irlanda, Áustria, Noruega (Lei n. 68/87), Alemanha (Relatório Binda de 1984 e Lei n. 745/90), exceto para determinação, prevenção ou cura de moléstias do próprio embrião. Na Dinamarca (Lei de 22-5-1987) proíbem-se o uso de embriões em pesquisas, a produção de seres humanos idênticos e a criação de seres humanos pela fusão, antes da implantação no útero, de embriões ou de partes de embriões geneticamente diferentes, assim como a produção de seres humanos híbridos, originários de cruzamento de espécies diferentes, mas permite o congelamento por um ano, sendo que, em caso de não manifestação do casal após esse período, o descarte está previsto. Na França, exige-se respeito a três princípios éticos: o da não produção de embriões para a pesquisa, o da não reimplantação de um embrião já testado em experiências e o da anuência dos genitores para utilização de embriões excedentes em pesquisas, cujo congelamento é permitido por 5 anos, período após o qual se poderá ter o descarte ou a doação a outro casal infértil. As Recomendações n. 1.046/86 e 1.100/89 do Conselho da Europa exigem que, sendo o embrião uma pessoa humana, deverá ser tratado com respeito e dignidade, dando-se-lhe tutela jurídica desde a fecundação do óvulo, e não admitem que nele se façam experiências suscetíveis de atingir uma alteração artificial no seu genoma.¹⁵¹

¹⁵⁰Op. Cit., nota 7, p. 674.

¹⁵¹Op. Cit., nota 7, p. 566-567.

Conforme o exposto pela ilustre autora é possível deduzir que não se trata de afastar ou excluir as técnicas de reprodução assistida, mas de utilizá-las com prudência, sempre em prol do embrião e porque não dizer, da humanidade, pois, se assim não o for, a tão afamada “revolução biológica” proporcionada por essas técnicas, podem ocasionar danos indelévels ao ser humano e a toda coletividade.

Para ter-se ideia da evolução dessas técnicas e do crescente número dos seus adeptos, se tem notícias que somente no Brasil são feitos anualmente, por casais e mulheres solteiras, cerca de 30 mil tratamentos para engravidar, descambando no congelamento de 20 mil embriões estocados nas clínicas ou centros de reprodução. Vale dizer que um tratamento de fertilização *in vitro* pode custar até trinta mil reais.¹⁵²

Vinte milhões de embriões estocados atualmente, e apenas uma dúvida. O que fazer com eles? O Conselho Federal de Medicina (Res. CFM n. 1.957/2010, seção I, n. 7, seção V, n. 1 e 2) veda a redução embrionária, prática que consiste na retirada de embriões do útero para evitar gravidez múltipla; e o descarte de embriões não utilizados. Desta forma, restam duas possibilidades: a doação para pesquisa de células-tronco, e a “doação” assistida, na qual outro casal estéril poderá utilizar para implantação.¹⁵³ Diniz é de opinião que “[...] tais embriões deverão permanecer indefinidamente congelados para uma ulterior implantação no útero de sua mãe ou para serem cedidos ou doados a um outro casal. [...]”. Já para Loureiro “[...] a ciência deve evoluir no sentido de não produzir embriões excedentes ao praticar a reprodução assistida [...]”.¹⁵⁴

Logo, é cediço que embora ainda não exista nenhuma lei específica que regule essa problemática, toda e qualquer ação envolvendo a utilização de embriões humanos deve ser pautada nos princípios do direito à vida e da dignidade. Não seria prudente permitir que o direito à procriação, à descendência se sobrepujar-se aos direitos personalíssimos deste ser, tampouco seria lícito a inversão de valores da vida humana em favor da elevação da ciência, isso porque, não se pode afirmar sem incorrer em grave erro, que tudo que é cientificamente possível, é moral e eticamente aceitável.

¹⁵²Op. Cit., nota 138.

¹⁵³Id. Ibid.

¹⁵⁴Op. Cit., nota 4, p. 197.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar a importância da detida análise e estudo da matéria, uma vez que o embrião fertilizado artificialmente, assim como o fertilizado por meios naturais, são seres humanos que merecem respeito e amparo legal, independentemente do estágio de desenvolvimento em que se encontrem. Para tanto, é cediço que se apliquem a eles, princípios constitucionais fundamentais, como o direito à vida, à integridade física e psíquica e à dignidade, em razão de não haver atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma lei específica que regule o tema. Ademais, é justamente por força dessa ausência de normatização legal, e aí se insere tanto a civil quanto a penal, que se faz mister a limitação das práticas de reprodução artificial, como forma de proteger não só o embrião, mas toda a humanidade, dos abusos cometidos em nome da ciência.

O avanço da tecnociência, notadamente no processo de reprodução humana assistida que visa solucionar o fantasma da infertilidade, trás em seu bojo uma gama de questionamentos sem respostas, essencialmente no que tange à técnica de fertilização *in vitro*, objeto de nossa pesquisa.

Os problemas que circundam a fertilização *in vitro* advêm de um único ponto: a produção excessiva de embriões, em virtude da superestimulação hormonal infligida aos ovários para produção de um maior número de óvulos que serão posteriormente fecundados pelos espermatozoides. Ocorre que, no máximo, apenas quatro embriões serão transferidos ao útero, aos demais resta o congelamento, com vistas a posterior implantação na genitora, em caso de falha do primeiro procedimento ou em outro casal, quando da adoção embrionária; e ainda, o descarte ou destruição.

Em decorrência da produção dos embriões excedentes surgem inúmeras questões, impossíveis de serem estudadas em sua totalidade neste trabalho. Por isso, preferimos adentrar na seara concernente à sua destinação, seguida pela proteção jurídica que lhe é de direito.

Todavia, para explicar as diversas destinações possíveis para o embrião, primeiro é imperioso adentrar nas questões que envolvem o momento de início da vida humana e a sua personalidade jurídica. Para tanto existem algumas teorias que buscam definir tais situações.

Nos filiamos à teoria concepcionista que atribui o início da vida ao momento da concepção, ou seja, da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, tendo em vista que a parti desse momento já existe um ser único, dotado de carga genética própria, e portanto, distinto dos seus genitores. Logo, para essa corrente, o embrião não só é pessoa, sujeito de direitos, como também possui personalidade jurídica.

Em consequência disso, o nosso olhar frente à destinação aplicada ao embrião excedente passa a vislumbrar a real conjuntura de instrumentalização da qual ele é vítima constante. Isso porque, conforme exaustivamente já demonstrado no decorrer deste trabalho, o futuro do embrião excedente no atual contexto social, não é dos melhores, pois este só pode ser basicamente de quatro naturezas: conservação para futura implantação, adoção, uso em pesquisas científicas e descarte. De onde se segue que, excetuando a doação para posterior implante no útero, as demais opções levam inexoravelmente à destruição da vida.

Entrementes, no Brasil, o Direito não tem evoluído em consonância com a ciência biológica, de modo que inexistente qualquer proteção legal específica capaz de amparar estes pequenos seres humanos indefesos, contra o desenfreado crescimento do uso da técnica de fertilização *in vitro*.

Nesse sentido, cabem aos juristas a tarefa de evitar os danos indelévels oriundos dessa técnica, tanto para embrião extracorpóreo, quanto para a humanidade. E isso só será possível através da criação de uma legislação específica ou de um estatuto do embrião embasado em parâmetros éticos, a partir de uma ampla discussão envolvendo todos os setores da sociedade, para que traga em seu núcleo a expressa previsão da tutela civil e penal do embrião, garantindo a este a proteção dos seus direitos personalíssimos.

Apesar de atribuir aos juristas a função de criar mecanismos legais de proteção ao embrião supranumerário, não só eles possuem o dever de implementar situações que limitem a prática e o manuseio das técnicas de reprodução assistida, mas também, toda a sociedade, por meio dos diversos ramos profissionais envolvidos no processo, isto é, a comunidade médica, científica, ética, política e social.

Nesse ínterim deve-se buscar resguardar os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, quais sejam: o direito à vida e a dignidade humana, inadmitindo qualquer intervenção em embriões humanos, que não tenha como

objetivo obter resultados favoráveis aos mesmos. De outra forma, a permissividade em relação à manipulação genética em embriões excedentes, corresponde à coisificação da pessoa, em detrimento de outros interesses que se sopesados na balança principiológica, jamais se elevarão acima do direito à vida e a manutenção desta.

Muito embora, não acastelemos o entendimento de que é de bom alvitre a intervenção do homem em mecanismos, até então, puramente naturais. Pensamos que as técnicas de reprodução humana assistida, somente devem ser realizadas por casais que apresentam problemas de infertilidade.

Vale salientar, que nos casos em que realmente for imprescindível a fertilização artificial, o ideal é que haja a redução do número de embriões produzidos ao quantitativo estritamente suficiente para o êxito do procedimento, evitando assim, a ocorrência de embriões supranumerários. Mesmo porque, qual a razão de gerar uma vida, se logo em seguida ela será ceifada? E sem ao menos ter a chance de se desenvolver.

Não queremos negar o fato de que a maternidade é um momento sublime na vida da maioria das mulheres ou dos casais. Contudo, melhor seria que as pessoas que sofrem de infertilidade e sonham em ser mãe e pai, procurassem, não a reprodução artificial, e sim, a adoção de uma criança como forma de realizar esse sonho. Isso porque, se observarmos bem, já existem tantos órfãos no mundo, não seria melhor darmos-lhes a chance de ter um lar, uma família? Ou só podem ser considerados pai e mãe, aqueles que geram?

O amor que a tudo supera é o mesmo para o filho biológico e para o filho adotado. Pai e mãe não são apenas os que geram, mas sim os que acolhem, que criam. Não há razão para preconceitos quanto à adoção, quando em verdade todos nós fomos adotados em um momento de nossas vidas, quer seja pelos próprios pais ao nos amarem; quer seja por um amigo ao nos estender a mão em algum momento de dificuldade; quer seja por um professor que nos passa gentilmente seus conhecimentos. Enfim, a adoção de uma criança se apresenta como uma bela opção de evitar a realização da fertilização *in vitro*, e conseqüentemente, a ocorrência de embriões excedentes.

Por fim, espera-se que de alguma forma, tanto os juristas, quanto os legisladores acordem para importância de uma regulamentação completa sobre as diversas implicações inerentes às técnicas de reprodução humana assistida,

principalmente a fertilização in vitro, criando normas que resguardem os direitos do embrião e limitem o uso das técnicas, evitando abusos e desrespeitos a direitos fundamentais, sem contudo, impedir o progresso científico.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Waldemar Naves do; PETRACCO, Álvaro; FREITAS, Vilmon. **História da reprodução humana no Brasil**. Goiânia: Contato Comunicação, 2009.

ANDORNO, Roberto L. et al. **El derecho frente a la procreación artificial**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2007.

BACIGALUPO, María Valeria Massaglia. **Nuevas formas de procreación y el derecho penal**. Buenos Aires: Ad-hoc, 2001.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

_____. Código de Ética Médica. Resolução do CFM nº 1939, de 24 de setembro de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção I, p. 90. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. **Lei n. 11.105**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 01 nov. 2012.

_____. Resolução CFM nº 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção I, p. 79, 06 jan., 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 14 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HARBERAS, Claudia Liliana. Ética e Genética. In: BERGEL, Salvador Dário; CANTÚ, José María. (Org.). **Bioética y genética**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009.

PACHECO, Thaís. **Pesquisa sobre critérios de uso e seleção de embriões rende três prêmios a cientista mineiro**. 2012. Disponível em: <<http://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2012/07/16/internatecnologia,306210/pesquisa-sobre-criterios-de-uso-e-selecao-de-embrioes-rende-tres-premios-a-cientista-ineiro.shtml>>. Acesso em: 31 out. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética I – Fundamentos e ética biomédica**. 3 ed. rev. e aum. São Paulo: Loyola, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510**. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em: 29/05/2008, DJe-096 divulg. 27-05-2010 publicado em: 28-05-2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte geral. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010

ANEXOS

ANEXO A – RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA Nº 1.957/2010 (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p. 79)

A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e **CONSIDERANDO** a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la; **CONSIDERANDO** que o avanço do conhecimento científico permite solucionar vários dos casos de reprodução humana; **CONSIDERANDO** que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais; **CONSIDERANDO** a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica; **CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

RESOLVE

Art. 1º - Adotar as NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.358/92, publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010.

ROBERTO LUIZ D'AVILA HENRIQUE BATISTA E SILVA
Presidente Secretário-geral

ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35

anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões.

2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica

1 - Toda intervenção sobre embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

ANEXO B – LEI 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 – CTN Bio, 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E GERAIS**

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de pesquisa a realizada em laboratório, regime de contenção ou campo, como parte do processo de obtenção de OGM e seus derivados ou de avaliação da biossegurança de OGM e seus derivados, o que engloba, no âmbito experimental, a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o

armazenamento, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGM e seus derivados.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de uso comercial de OGM e seus derivados a que não se enquadra como atividade de pesquisa, e que trata do cultivo, da produção, da manipulação, do transporte, da transferência, da comercialização, da importação, da exportação, do armazenamento, do consumo, da liberação e do descarte de OGM e seus derivados para fins comerciais.

Art. 2º As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais consequências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidade os conduzidos em instalações próprias ou sob a responsabilidade administrativa, técnica ou científica da entidade.

§ 2º As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas em atuação autônoma e independente, ainda que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas jurídicas.

§ 3º Os interessados em realizar atividade prevista nesta Lei deverão requerer autorização à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, que se manifestará no prazo fixado em regulamento.

§ 4º As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no **caput** deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM;

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

§ 1º Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação **in vitro**, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2º Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN recombinante.

Art. 4º Esta Lei não se aplica quando a modificação genética for obtida por meio das seguintes técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I – mutagênese;

II – formação e utilização de células somáticas de hibridoma animal;

III – fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV – autoclonagem de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural

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.

Art. 6º Fica proibido:

I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual;

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

V – destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus derivados em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio, pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e as constantes desta Lei e de sua regulamentação;

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por indutores químicos externos.

Art. 7^o São obrigatórias:

I – a investigação de acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética e o envio de relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data do evento;

II – a notificação imediata à CTNBio e às autoridades da saúde pública, da defesa agropecuária e do meio ambiente sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM e seus derivados;

III – a adoção de meios necessários para plenamente informar à CTNBio, às autoridades da saúde pública, do meio ambiente, da defesa agropecuária, à coletividade e aos demais empregados da instituição ou empresa sobre os riscos a

que possam estar submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados no caso de acidentes com OGM.

CAPÍTULO II

DO CONSELHO NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA – CNBS

Art. 8º Fica criado o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, vinculado à Presidência da República, órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança – PNB.

§ 1º Compete ao CNBS:

I – fixar princípios e diretrizes para a ação administrativa dos órgãos e entidades federais com competências sobre a matéria;

II – analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM e seus derivados;

III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados;

IV – (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Sempre que o CNBS deliberar favoravelmente à realização da atividade analisada, encaminhará sua manifestação aos órgãos e entidades de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei.

§ 4º Sempre que o CNBS deliberar contrariamente à atividade analisada, encaminhará sua manifestação à CTNBio para informação ao requerente.

Art. 9º O CNBS é composto pelos seguintes membros:

I – Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá;

II – Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;

III – Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

IV – Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

- V – Ministro de Estado da Justiça;
- VI – Ministro de Estado da Saúde;
- VII – Ministro de Estado do Meio Ambiente;
- VIII – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- IX – Ministro de Estado das Relações Exteriores;
- X – Ministro de Estado da Defesa;
- XI – Secretário Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República.

§ 1º O CNBS reunir-se-á sempre que convocado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ou mediante provocação da maioria de seus membros.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes do setor público e de entidades da sociedade civil.

§ 4º O CNBS contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada à Casa Civil da Presidência da República.

§ 5º A reunião do CNBS poderá ser instalada com a presença de 6 (seis) de seus membros e as decisões serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta.

CAPÍTULO III

DA COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA – CTNBIO

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

Art. 11. A CTNBio, composta de membros titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:

I – 12 (doze) especialistas de notório saber científico e técnico, em efetivo exercício profissional, sendo:

- a) 3 (três) da área de saúde humana;
- b) 3 (três) da área animal;
- c) 3 (três) da área vegetal;
- d) 3 (três) da área de meio ambiente;

II – um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados pelos respectivos titulares:

- a) Ministério da Ciência e Tecnologia;
- b) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- c) Ministério da Saúde;
- d) Ministério do Meio Ambiente;
- e) Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- f) Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- g) Ministério da Defesa;
- h) Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da

República;

- i) Ministério das Relações Exteriores;

III – um especialista em defesa do consumidor, indicado pelo Ministro da Justiça;

IV – um especialista na área de saúde, indicado pelo Ministro da Saúde;

V – um especialista em meio ambiente, indicado pelo Ministro do Meio Ambiente;

VI – um especialista em biotecnologia, indicado pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

VII – um especialista em agricultura familiar, indicado pelo Ministro do Desenvolvimento Agrário;

VIII – um especialista em saúde do trabalhador, indicado pelo Ministro do Trabalho e Emprego.

§ 1º Os especialistas de que trata o inciso I do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada com a participação das sociedades científicas, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Os especialistas de que tratam os incisos III a VIII do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada pelas organizações da sociedade civil, conforme disposto em regulamento.

§ 3º Cada membro efetivo terá um suplente, que participará dos trabalhos na ausência do titular.

§ 4º Os membros da CTNBio terão mandato de 2 (dois) anos, renovável por até mais 2 (dois) períodos consecutivos.

§ 5º O presidente da CTNBio será designado, entre seus membros, pelo Ministro da Ciência e Tecnologia para um mandato de 2 (dois) anos, renovável por igual período.

§ 6º Os membros da CTNBio devem pautar a sua atuação pela observância estrita dos conceitos ético-profissionais, sendo vedado participar do julgamento de questões com as quais tenham algum envolvimento de ordem profissional ou pessoal, sob pena de perda de mandato, na forma do regulamento.

§ 7º A reunião da CTNBio poderá ser instalada com a presença de 14 (catorze) de seus membros, incluído pelo menos um representante de cada uma das áreas referidas no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 8º (VETADO)

§ 8º-A As decisões da CTNBio serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta de seus membros. (Incluído pela Lei nº 11.460, de 2007)

§ 9º Órgãos e entidades integrantes da administração pública federal poderão solicitar participação nas reuniões da CTNBio para tratar de assuntos de seu especial interesse, sem direito a voto.

§ 10. Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes da comunidade científica e do setor público e entidades da sociedade civil, sem direito a voto.

Art. 12. O funcionamento da CTNBio será definido pelo regulamento desta Lei.

§ 1º A CTNBio contará com uma Secretaria-Executiva e cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia prestar-lhe o apoio técnico e administrativo.

§ 2º (VETADO)

Art. 13. A CTNBio constituirá subcomissões setoriais permanentes na área de saúde humana, na área animal, na área vegetal e na área ambiental, e poderá constituir subcomissões extraordinárias, para análise prévia dos temas a serem submetidos ao plenário da Comissão.

§ 1º Tanto os membros titulares quanto os suplentes participarão das subcomissões setoriais e caberá a todos a distribuição dos processos para análise.

§ 2º O funcionamento e a coordenação dos trabalhos nas subcomissões setoriais e extraordinárias serão definidos no regimento interno da CTNBio.

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CIBio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no regulamento desta Lei;

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em

Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTNBio;

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia.

§ 1º Quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio vincula os demais órgãos e entidades da administração.

§ 2º Nos casos de uso comercial, dentre outros aspectos técnicos de sua análise, os órgãos de registro e fiscalização, no exercício de suas atribuições em caso de solicitação pela CTNBio, observarão, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio.

§ 3º Em caso de decisão técnica favorável sobre a biossegurança no âmbito da atividade de pesquisa, a CTNBio remeterá o processo respectivo aos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, para o exercício de suas atribuições.

§ 4º A decisão técnica da CTNBio deverá conter resumo de sua fundamentação técnica, explicitar as medidas de segurança e restrições ao uso do OGM e seus derivados e considerar as particularidades das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atribuições.

§ 5º Não se submeterá a análise e emissão de parecer técnico da CTNBio o derivado cujo OGM já tenha sido por ela aprovado.

§ 6º As pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em qualquer das fases do processo de produção agrícola, comercialização ou transporte de produto

geneticamente modificado que tenham obtido a liberação para uso comercial estão dispensadas de apresentação do CQB e constituição de CIBio, salvo decisão em contrário da CTNBio.

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse relacionado à matéria, na forma do regulamento.

CAPÍTULO IV

DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DE REGISTRO E FISCALIZAÇÃO

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República entre outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

- I – fiscalizar as atividades de pesquisa de OGM e seus derivados;
- II – registrar e fiscalizar a liberação comercial de OGM e seus derivados;
- III – emitir autorização para a importação de OGM e seus derivados para uso comercial;
- IV – manter atualizado no SIB o cadastro das instituições e responsáveis técnicos que realizam atividades e projetos relacionados a OGM e seus derivados;
- V – tornar públicos, inclusive no SIB, os registros e autorizações concedidas;
- VI – aplicar as penalidades de que trata esta Lei;
- VII – subsidiar a CTNBio na definição de quesitos de avaliação de biossegurança de OGM e seus derivados.

§ 1º Após manifestação favorável da CTNBio, ou do CNBS, em caso de avocação ou recurso, caberá, em decorrência de análise específica e decisão pertinente:

I – ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que utilizem OGM e seus derivados destinados a uso animal, na agricultura, pecuária, agroindústria e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

II – ao órgão competente do Ministério da Saúde emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados a uso humano, farmacológico, domissanitário e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

III – ao órgão competente do Ministério do Meio Ambiente emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que envolvam OGM e seus derivados a serem liberados nos ecossistemas naturais, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei, bem como o licenciamento, nos casos em que a CTNBio deliberar, na forma desta Lei, que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente;

IV – à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República emitir as autorizações e registros de produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados ao uso na pesca e aquicultura, de acordo com a legislação em vigor e segundo esta Lei e seu regulamento.

§ 2º Somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8º e do **caput** do art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.

§ 3º A CTNBio delibera, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental.

§ 4º A emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento ambiental referidos nesta Lei deverá ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

§ 5º A contagem do prazo previsto no § 4º deste artigo será suspensa, por até 180 (cento e oitenta) dias, durante a elaboração, pelo requerente, dos estudos ou esclarecimentos necessários.

§ 6º As autorizações e registros de que trata este artigo estarão vinculados à decisão técnica da CTNBio correspondente, sendo vedadas exigências

técnicas que extrapolem as condições estabelecidas naquela decisão, nos aspectos relacionados à biossegurança.

§ 7º Em caso de divergência quanto à decisão técnica da CTNBio sobre a liberação comercial de OGM e derivados, os órgãos e entidades de registro e fiscalização, no âmbito de suas competências, poderão apresentar recurso ao CNBS, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação da decisão técnica da CTNBio.

CAPÍTULO V

DA COMISSÃO INTERNA DE BIOSSEGURANÇA – CIBIO

Art. 17. Toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética ou realizar pesquisas com OGM e seus derivados deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança - CIBio, além de indicar um técnico principal responsável para cada projeto específico.

Art. 18. Compete à CIBio, no âmbito da instituição onde constituída:

I – manter informados os trabalhadores e demais membros da coletividade, quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

II – estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na regulamentação desta Lei;

III – encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, para efeito de análise, registro ou autorização do órgão competente, quando couber;

IV – manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento que envolvam OGM ou seus derivados;

V – notificar à CTNBio, aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e às entidades de trabalhadores o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI – investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM e seus derivados e notificar suas conclusões e providências à CTNBio.

CAPÍTULO VI

DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES EM BIOSSEGURANÇA – SIB

Art. 19. Fica criado, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Sistema de Informações em Biossegurança – SIB, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados.

§ 1º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de biossegurança de OGM e seus derivados deverão ser divulgadas no SIB concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 2º Os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão alimentar o SIB com as informações relativas às atividades de que trata esta Lei, processadas no âmbito de sua competência.

CAPÍTULO VII

DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA

Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.

Art. 21. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes.

Parágrafo único. As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Lei, independentemente das medidas cautelares

de apreensão de produtos, suspensão de venda de produto e embargos de atividades, com as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – apreensão de OGM e seus derivados;

IV – suspensão da venda de OGM e seus derivados;

V – embargo da atividade;

VI – interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;

VII – suspensão de registro, licença ou autorização;

VIII – cancelamento de registro, licença ou autorização;

IX – perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

X – perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XI – intervenção no estabelecimento;

XII – proibição de contratar com a administração pública, por período de até 5 (cinco) anos.

Art. 22. Compete aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, definir critérios, valores e aplicar multas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), proporcionalmente à gravidade da infração.

§ 1º As multas poderão ser aplicadas cumulativamente com as demais sanções previstas neste artigo.

§ 2º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 3º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem prejuízo da paralisação imediata da atividade ou da interdição do laboratório ou da instituição ou empresa responsável.

Art. 23. As multas previstas nesta Lei serão aplicadas pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, do Meio Ambiente e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, referidos no art. 16 desta Lei, de acordo com suas respectivas competências.

§ 1º Os recursos arrecadados com a aplicação de multas serão destinados aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, que aplicarem a multa.

§ 2º Os órgãos e entidades fiscalizadores da administração pública federal poderão celebrar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de serviços relacionados à atividade de fiscalização prevista nesta Lei e poderão repassar-lhes parcela da receita obtida com a aplicação de multas.

§ 3º A autoridade fiscalizadora encaminhará cópia do auto de infração à CTNBio.

§ 4º Quando a infração constituir crime ou contravenção, ou lesão à Fazenda Pública ou ao consumidor, a autoridade fiscalizadora representará junto ao órgão competente para apuração das responsabilidades administrativa e penal.

CAPÍTULO VIII

DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Agrava-se a pena:

I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se resultar dano à propriedade alheia;

II – de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente;

III – da metade até 2/3 (dois terços), se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem;

IV – de 2/3 (dois terços) até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Art. 28. Utilizar, comercializar, registrar, patentear e licenciar tecnologias genéticas de restrição do uso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

CAPÍTULO IX

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 30. Os OGM que tenham obtido decisão técnica da CTNBio favorável a sua liberação comercial até a entrada em vigor desta Lei poderão ser registrados e comercializados, salvo manifestação contrária do CNBS, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

Art. 31. A CTNBio e os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão rever suas deliberações de caráter normativo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de promover sua adequação às disposições desta Lei.

Art. 32. Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, comunicados e decisões técnicas já emitidos pela CTNBio, bem como, no que não contrariarem o disposto nesta Lei, os atos normativos emitidos ao amparo da Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995.

Art. 33. As instituições que desenvolverem atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação deverão adequar-se as suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da publicação do decreto que a regulamentar.

Art. 34. Ficam convalidados e tornam-se permanentes os registros provisórios concedidos sob a égide da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no

Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 36. Fica autorizado o plantio de grãos de soja geneticamente modificada tolerante a glifosato, reservados pelos produtores rurais para uso próprio, na safra 2004/2005, sendo vedada a comercialização da produção como semente. (Vide Decreto nº 5.534, de 2005)

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá prorrogar a autorização de que trata o **caput** deste artigo.

Art. 37. A descrição do Código 20 do Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, acrescido pela Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“ANEXO VIII”

Código	Categoria	Descrição	Pp/gu
20	Uso de Recursos Naturais	Silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.	Médio

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. Não se aplica aos OGM e seus derivados o disposto na Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, e suas alterações, exceto para os casos em que eles sejam desenvolvidos para servir de matéria-prima para a produção de agrotóxicos.

Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.

Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 42. Revogam-se a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, 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.

Brasília, 24 de março de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos
Celso Luiz Nunes Amorim
Roberto Rodrigues
Humberto Sérgio Costa Lima
Luiz Fernando Furlan
Patrus Ananias
Eduardo Campos
Marina Silva
Miguel Soldatelli Rossetto
José Dirceu de Oliveira e Silva

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 28.3.2005.

**ANEXO C – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3510 DE 29 DE
MAIO DE 2008**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.510 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. AYRES BRITTO
 REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
 REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL
 INTDO.(A/S): CONECTAS DIREITOS HUMANOS
 INTDO.(A/S): CENTRO DE DIREITO HUMANOS - CDH
 ADV.(A/S): ELOISA MACHADO DE ALMEIDA E OUTROS
 INTDO.(A/S): MOVIMENTO EM PROL DA VIDA - MOVITAE
 ADV.(A/S): LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO
 INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA DIREITOS
 HUMANOS E GÊNERO
 ADV.(A/S): DONNE PISCO E OUTROS
 ADV.(A/S): JOELSON DIAS
 INTDO.(A/S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS BISPOS DO
 BRASIL - CNBB
 ADV.(A/S): IVES GRANDRA DA SILVA MARTINS E OUTROS

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE
 INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA.
 IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5a DA LEI Nº 11.105, DE
 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA).
 PESQUISAS COM CÉLULASTRONCO 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.

I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "*in vitro*", e não espontaneamente ou "*in vida*". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares.

II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional {ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião "*in vitro*", porém a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "*in vitro*", significa apreço e

reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello).

III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque *nativiva* (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("*in vitro*" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "*in vitro*" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello).

V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "*in vitro*". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra

banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidificação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5ª da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5ª da Constituição. Para que ao embrião "*in vitro*" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.

VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.

VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno

direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).

VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas.

IX - IMPROCEDENCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de

plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente a ação direta, o que fazem nos termos do voto do relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, parcialmente, em diferentes extensões, os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente.

Brasília, 29 de maio de 2008.

Ayres Brito - Relator