

EMBRIÕES HUMANOS EXCEDENTÁRIOS OU “CRIADOS” A PARTIR DE CÉLULAS-TRONCO EM PORTUGAL E NO BRASIL: A RELEVÂNCIA SOCIAL DE LEGISLAR

EXCEDENTARY HUMAN EMBRYOS OR “CREATED” FROM STEM CELLS IN PORTUGAL AND BRAZIL: THE SOCIAL RELEVANCE OF LEGISLATING

DOI: 10.19135/revista.consinter.00019.34

Recebido/Received 08/05/2024 – Aprovado/Approved 09/08/2024

*Stela Marcos de Almeida Neves Barbas*¹ – <https://orcid.org/0000-0002-8488-3669>

*Manoel Pereira dos Santos Neto*² – <https://orcid.org/0000-0003-4005-9085>

*Shirlei Castro Menezes Mota*³ – <https://orcid.org/0000-0003-0080-0676>

Resumo

A evolução das técnicas de Procriação humana tem levantado uma série de questões a serem pensadas e definidas por normas atentas aos princípios da Bioética. Em Portugal e no Brasil, o tratamento dado aos embriões excedentes, seja no tocante ao descarte ou uso para fins científicos, têm direcionamentos distintos. Entretanto, no Brasil, à exceção da Lei de Biossegurança de 2005 e das resoluções do Conselho Federal de Medicina desde 1992, ainda não há norma para contemplar casos mais complexos, embora exista projeto legislativo de alteração do Código Civil que poderá suprir essa lacuna, mesmo que em parte. Em Portugal, a Lei 32/2006 tenta se ajustar às constantes mudanças verificadas em torno da Procriação Medicamente Assistida, inclusive alargando os beneficiários desde 2016. Este artigo, realizado a partir de revisão bibliográfica e documental, busca mostrar preocupação ética no tratamento do material genético, face às normas que aí estão ou as que advirão, sobre o assunto, em especial

¹ Doutora em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL) e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Prof.^a Univ. nos cursos de licenciatura, pós-graduação, mestrado e doutoramento em Portugal (leciona, designadamente, na UAL desde 1992) e no estrangeiro. É Professora Associada da UAL aprovada em concurso com a classificação final de dezanove valores. Professora Convidada da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Leciona / lecionou nos Cursos de doutoramento da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto – Portugal/Conselho Federal de Medicina Brasileiro. Membro do júri de exames orais e escritos para ingresso no Centro de Estudos Judiciários. Membro do Conselho do Departamento de Medicina da Comunidade, Informação e Decisão em Saúde da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto (MEDCIDS). E-mail: sbarbas21@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8488-3669>.

² Doutorando em Direito – UAL (CP 1150-293, Lisboa, Lisboa, Portugal, Universidade Autónoma de Lisboa/Faculdade de Direito), Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente – UERN/Brasil. Bacharel em Direito – UFS/Brasil. Especialista em Gestão de Negócios – FDC/Brasil, 2 artigos apresentados/publicados no CONSINTER/Juruá. <https://orcid.org/0000-0003-4005-9085> E-mail: manoel_p_s_net@hotmail.com.

³ Doutoranda pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL), Portugal. Mestre em Direito com especialização em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL), Portugal. (UFRJ) Brasil. Pós-Graduada em Direito do Consumo e Contratos pela Universidade de Coimbra, Portugal; em Análise Internacional Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil. Advogada. E-mail: shirleicastrom@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0080-0676>.

no que diz respeito aos direitos da personalidade e ao princípio da dignidade humana. Além disso, trar-se-á do relato de 2023, em que cientistas anunciaram embriões “criados” a partir de células-tronco, ou “embriões sintéticos”. Essa realidade pode remeter a um futuro no qual pessoas geradas por PMA podem estar totalmente desvinculadas de sua verdade biológica; fato este cada vez mais plausível, numa era delimitada pela escalada tecnológica, do aumento do uso da Inteligência Artificial e, reflexamente, do desenvolvimento do Direito Digital que a isso vem atrelado.

Palavras-chave: Procriação. Embriões abandonados. Embriões sintéticos. Importância social da norma.

Abstract

The evolution of human procreation techniques has raised a series of questions to be considered and defined by standards attentive to the principles of Bioethics. In Portugal and Brazil, the treatment given to surplus embryos, whether in terms of disposal or use for scientific purposes, has different directions. However, in Brazil, with the exception of the Biosafety Law of 2005 and the resolutions of the Federal Council of Medicine since 1992, there is still no standard to cover more complex cases, although there is a legislative project to amend the Civil Code that could fill this gap, even than in part. In Portugal, Law No. 32/2006 tries to adjust to the constant changes occurring around Medically Assisted Procreation, including expanding the number of beneficiaries since 2016. This article, based on a bibliographic and documentary review, seeks to show ethical concern in the treatment of the genetic material, in view of the standards that exist or will come, on the subject, especially with regard to personality rights and the principle of human dignity. In addition, there will be a report from 2023, in which scientists announced embryos “created” from stem cells, or “synthetic embryos”. This reality may refer to a future in which people generated by PMA may be completely disconnected from their biological truth. This fact is increasingly plausible, in an era characterized by technological escalation, the increased use of Artificial Intelligence and, reflexively, the development of Digital Law that is linked to this.

Keywords: Procreation. Abandoned embryos. Synthetic embryos. Social importance of the norm.

Sumário: Introdução. 1 Reprodução Humana: evolução e princípios bioéticos. 1.1 Do bebê de proveta aos embriões sintéticos. 2 PMA e embriões excedentes ou abandonados em Portugal. 3 PA e embriões excedentes ou abandonados no Brasil. 4. Importância social das normas. 5. A verdade biológica sob o crivo das inovações da Ciência: a urgência das leis. 5.1 Personalidade jurídica do embrião. 6. Considerações Finais. 7. Referências.

INTRODUÇÃO

A problemática existente quanto à questão do tratamento que se dá a material genético vem sendo discutida há tempos na história e, no tocante ao objeto deste artigo, mais especificamente no tocante à manipulação de embriões humanos. Numa era de evolução tecnológica rápida, questiona-se até que ponto o ser humano quer (ou pode) “brincar de ser Deus”, ou se pouco está a se importar com essa situação, descartando o viés religioso da questão, desde que consiga provar o seu argumento, a sua tese, a sua hipótese. Ora, é a melhoria do ser humano a nível genético; ora, é a reprodução humana assistida; ora, é a cura para uma doença ou uma praga. O que resta, então, seria o tratamento ético a ser dado a esse tipo de ocorrência.

Com essa preocupação ética, em especial voltada ao princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade, a partir de uma revisão bibliográfica e documental, buscou-se, neste artigo, desenvolver uma linha de raciocínio. Aborda-se a

questão dos estudos evolutivos sobre reprodução humana e os princípios bioéticos que a ela se atrelam; em seguida, busca-se falar sobre a reprodução medicamente assistida e o problema dos embriões excedentes ou abandonados, focando em Portugal e no Brasil; para, na continuidade do desenvolvimento do pensamento dos autores deste trabalho, enfatizar a importância social das normas, a questão da verdade biológica e a personalidade jurídica do embrião humano.

Parte-se, portanto, da hipótese de que a Ciência e a ética caminhando em paridade podem, sim, proporcionar uma vida mais digna para os homens em suas fragilidades e necessidades. Logo, ao final deste estudo, espera-se ter construído um caminho racional e jurídico, para demonstrar a preocupação com o que ocorre com os embriões humanos excedentes ou abandonados, buscando-se a bioética para fundamentar a conclusão sobre a necessidade de se regular bem essa questão. Isto, para que cientistas possam atuar com segurança e respeitem os limites normativos do seu trabalho, mas não lhes sejam retiradas a criatividade e a inovação e se possa refutar argumentos de cunho religioso, sobre os quais não cabe a falácia de dizer que o ser humano esteja a “brincar de Deus”.

1 REPRODUÇÃO HUMANA: EVOLUÇÃO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

A reprodução humana está sendo discutida desde os primórdios da vida⁴. Inicialmente, a infertilidade era quase sempre atribuída às mulheres, responsáveis então por dar a seus maridos a continuidade de sua árvore genealógica. Antes, até pela pouca evolução da Ciência era comum que os homens tomassem mulheres fora de seus casamentos para constituir família e, assim, dar sequência às suas linhagens. Para Simone de Beauvoir vem daí, inclusive, o papel inferior e submisso da mulher no início das famílias, posto que o homem não tinha a possível impossibilidade de gerar filhos questionada, ou era esse seu dever. A evolução das técnicas reprodutivas acabou por minimizar o fardo feminino de ser incapaz de procriar naturalmente, mas, ao mesmo tempo, pelo menos até o presente momento histórico, não invalida a importância do papel da mulher como o organismo mais propício à reprodução do ser humano⁵.

Se observarmos as técnicas de fertilização in vitro – FIV, perceberemos como a Ciência em suas tentativas de lidar com a reprodução humana de forma não convencional, fez com que a sociedade passasse a ter nesta evolução a esperança de formar uma família genética, utilizando material dos pais ou de terceiros (doadores). Obviamente, seguindo normas ou recomendações atentas à ética de tais procedimentos envolvendo a vida humana, ou a Bioética⁶.

Como já dito, este estudo, aportado numa revisão bibliográfica e documental de caráter qualitativo, traz à baila notícia recente acerca de embriões criados a partir

⁴ MATTE, Ursula, *Histórico de Fatos Relevantes em Genética: 1859-1999*, disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/crogen.htm>, acesso em 30 jul. 2024.

⁵ BRASILEIRO, Luciana, “Direitos humanos reprodutivos e reprodução medicamente assistida: liberdade de reproduzir(?)”, pp 325-343, In JÚNIOR Ehrhardt Marcos, LOBO, Fabiola Albuquerque, ANDRADE, Gustavo, *Direito das relações contemporâneas, Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*, Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2019.

⁶ BRASILEIRO, *op. cit.*

de células-troncos embrionárias ou pluripotentes e que foram denominados como “embriões sintéticos”, capazes de imitar os estágios iniciais dos embriões humanos⁷.

Importante destacar que o conceito dos direitos humanos reprodutivos foi bem delineado em documentos internacionais, aos quais outros Estados buscaram se alinhar: O Plano de Ação da Conferência Internacional sobre a População e Desenvolvimento (Cairo, 1994); e a Declaração e da Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Pequim, 1995), são alguns destes. Tais direitos foram, desde 1968, considerados humanos, sendo assim tratados inicialmente na Conferência Internacional de Direitos Humanos em Teerã (1968), sendo reproduzidos em outros momentos para reafirmar a proteção da mulher e sua não discriminação em razão do gênero⁸.

Em que pese a relevância do tema, Portugal, desde 2006, promulgou norma específica relativa à Procriação Medicamente Assistida – PMA, a Lei 32/2006⁹. Já o Brasil, na falta de norma, segue as excelentes resoluções do Conselho Federal de Medicina – CFM em consonância com a Resolução 2.320, de 2022¹⁰. Falar-se-á sobre ambas no decorrer desse estudo, mas se aterá à questão da destinação dada a material genético, especialmente embriões excedentários, em clínicas de fertilização.

Importante abrir parênteses para as questões da Bioética e do Biodireito sempre que se aborda a vida e a sua manipulação pela Ciência, pois o ser humano deve ser o foco de todas as ações que o envolvem, sobretudo desde a sua concepção por meios não convencionais. E, além disso, colocar a questão primordial que guia o trabalho ora apresentado, apontando a importância social das normas, seja qual for a área em que sejam aplicadas ou aplicáveis.

Isso porque, parte-se do pressuposto de que o impacto das normas precisa ser avaliado sempre. Esse tem sido inclusive o entendimento da União Europeia – UE, da qual Portugal faz parte. O impacto analisado, no caso, se estende aos níveis socioeconômico e ambiental. Assim, propostas legislativas, iniciativas não legislativas que comportem negociações e acordos internacionais, atos de execução e atos delegados, passam necessariamente pelo organismo independente “Comité de Controlo da Regulamentação¹¹”, a quem cabe emitir pareceres a respeito.

No que diz respeito à problematização para a Reprodução Humana em Portugal e no Brasil, pode-se, desde já, afirmar haver norma no primeiro Estado e resoluções não vinculativas no segundo, além de alguns artigos esparsos no Código Civil (2002) e na Lei de Biossegurança (2005) ao tratar especificamente do tratamento dispensado aos embriões criopreservados para a finalidade inicial de reprodução humana que, aliás, tem técnicas novas e apresenta constante evolução.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ PORTUGAL, Lei 32/2006, de 26 de Julho, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>, acesso em 18 mar. 2024.

¹⁰ CFM, Resolução 2.320 de 2022, Reprodução Assistida, disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>, acesso em 18 mar. 2024.

¹¹ Cf. Disponível em: https://commission.europa.eu/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_pt#:~:text=O%20Comit%C3%A9%20de%20Controlo%20da%20Regulamenta%C3%A7%C3%A3o%20C3%A9%20um,nas%20fases%20iniciais%20do%20processo%20legislativo%2028figura%201%29.

O que leva à importância social das normas para ordenar a sociedade de modo que tais atividades não ultrapassem limites éticos e estejam de acordo com os direitos de personalidade de pessoas nascidas por técnicas de PMA. O principal deles, sem dúvidas, mas não o único: o de aceder a sua verdade genética para saber de suas origens, curiosidade mais que natural entre os humanos.

1.1 Do Bebê de Proveta aos Embriões Sintéticos

A primeira bebê de proveta em 1978, na Inglaterra, deixou o mundo em estado de alerta, com impactos positivos, mas também marcado por discussões polêmicas. Afinal, se as pessoas podiam ser “criadas” em laboratórios, havia – e ainda há – a necessidade de regulamentar as ações científicas destinadas a este fim¹².

Uma notícia recente voltou a dividir opiniões. Trata-se do *pré-print* do estudo sobre os embriões sintéticos, publicado em 15 de junho de 2023, na bioRxiv, *Transgene-Free Ex Utero Derivation of A Human Post-Implantation Embryo Model Solely from Genetically Unmodified Naïve PSCs*¹³. Na ocasião, Zernicka-Goetz, chefe do estudo e professora de Biologia e Engenharia Biológica da CalTech e da Universidade de Cambridge, destacou em entrevista:

Só quero enfatizar que não são embriões humanos. Eles são modelos de embriões, mas são muito interessantes porque se parecem muito com embriões humanos e são um caminho muito importante para descobrir por que tantas gestações falham, já que a maioria falha na época do desenvolvimento, quando construímos essas estruturas parecidas a embriões.

Essa notícia gera, claramente, interesse e, ao mesmo tempo, traz para o cerne das discussões a necessidade de se regular tal descoberta, haja vista, em razão da inovação trazida, inexistir norma que regulamente tal fato, que ainda passará por revisões. Entretanto, esses “modelos de embriões” já são considerados viáveis para o uso em estudos científicos e, feito isso, podem levar a outras muitas possibilidades que perpassam pelos caminhos da Bioética e do Biodireito.

Tal situação remete à importância social de legislar a respeito, dada a velocidade com que tais estudos se desenvolvem e se aplicam na sociedade, mesmo na falta de normas, porque é, de acordo com a visão dos autores deste artigo, impossível controlar o uso feito por profissionais que não têm a ética como algo essencial a tais propostas.

Há riscos, sempre. Isso se pode postular. Basta que vejamos a mercancia e a quantidade de clínicas de fertilização existentes, onde quase tudo é permitido e milhões em dinheiro são movimentados com a gestação por substituição, por exemplo, pejorativamente chamada “barriga de aluguel”, feita livremente em alguns países cujas imposições buscam coibir a prática¹⁴.

¹² BRASILEIRO, *op. cit.*

¹³ PRIMEIRO embrião humano sintético, quais os impactos disso para a Medicina, in *Cetrus Educa*, 28 de dez de 2023, disponível em <https://educa.cetrus.com.br/cientistas-criam-primeiro-embriao-humano-sintetico/#:~:text=Os%20embri%C3%B5es%20humanos%20sint%C3%A9ticos%20representam,%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20das%20c%C3%A9lulas%20tronco,> acesso em 18 mar. 2024.

¹⁴ BRASILEIRO, *op. cit.*

Do mesmo modo, há de se considerar a responsabilidade parental na PMA, pois como bem colocam Daniel Almeida e Vivianne Melo, existe a “eugenia invertida”. Ou seja, há pais que planejam ter filhos especiais por eles mesmos serem assim, buscando até mesmo que seja inoculado no embrião uma seleção de genes da surdez e do nanismo. Para esses autores, essa autonomia reprodutiva dos pais não deve ser ilimitada, posto que defendem uma liberdade reprodutiva responsável, em que os futuros pais e os cientistas assumam o compromisso ético de excluir da seleção genética condições de saúde comprometidos, para que tal não venha a se refletir socialmente e culturalmente¹⁵.

Deve-se ponderar, por outro viés, que os avanços da biomedicina tanto têm trazido aspectos positivos para a reprodução humana, especialmente no que diz respeito ao controle da natalidade; como também aspectos negativos, quando, por exemplo, se trata das técnicas e uso inadequados de PMA, sendo que, nessa parte negativa, haveria ainda discordância bioéticas e éticas quanto ao material genético usado e manipulado¹⁶.

Assim, o Biodireito tem suma relevância na elaboração de normas que possam causar algum tipo de dano não desejado pelos nascidos por PMA ou ainda quando há mau uso da Ciência no decorrer do processo, pois se pode depreender uma gama extensa de pessoas envolvidas. Cada uma, obviamente, tem uma ideia acerca do que seja o melhor quando se trata de um planejamento familiar fora dos moldes “naturais”, com inúmeras possibilidades de intervenções nem sempre eticamente favoráveis para os indivíduos assim concebidas. Daí a relevância da efetividade da norma, dentro dos princípios éticos relativos à reprodução humana em centros e clínicas especializadas¹⁷.

2 PMA E EMBRIÕES EXCEDENTES OU ABANDONADOS EM PORTUGAL

Neste tópico, tratar-se-á da Lei da Procriação Medicamente Assistida em Portugal e, mais especificamente, das questões éticas abarcadas por essa norma ou Lei 32/2006, já mencionada. Essas questões já haviam sido contempladas pela revisão constitucional de 1997, por meio da Lei Constitucional nº 1¹⁸, direcionada ao Biodireito.

Na compreensão de Julian Rodrigues e Renato Rodrigues¹⁹, embora a PMA em Portugal tenha previsões relativas e necessárias aos princípios éticos, estas não

¹⁵ ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de, MELO, Vivianne Rodrigues de “Eugenia invertida em PMA”, pp. 113-139, in FERNANDES, José Alexandre Ribeiro et. al (Orgs.), *Direito e Bioética, Estudos em homenagem à professora Stela Barbas*, Coimbra: Almedina, 2020, p.131.

¹⁶ MOTA, Shirlei Castro Menezes, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, “Direito à não discriminação e à verdade biológica dos nascidos por PMA em Portugal e no Brasil”, pp.387-405. In *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. XIII, 2º semestre de 2021, p.391, disponível em <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/80/140>, acesso em 20 mar. 2024.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ PORTUGAL, *Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro*, Diário da República n.º 218/1997, Série I-A de 1997-09-20, páginas 5130 – 5196, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-653562>, acesso em 22 mar.2024.

¹⁹ RODRIGUES, Julian Henrique Dias, RODRIGUES, Renato Morad, *Manual de Direito de Família Português para advogados brasileiros*, São Paulo: Direito Comparado, 2021, p. 175.

são suficientes para garantir, somente pela existência pura e simples da norma, que as pessoas respeitarão os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da não discriminação. Os autores alertam que os verdadeiros resultados jurídicos e fáticos advirão do conteúdo normativo e da sua aplicação aos casos concretos.

O art. 9º da LPMA lusa²⁰, acerca da investigação científica se utilizando de embriões, traz expressamente que:

1 – É proibida a criação de embriões através da PMA com o objectivo deliberado da sua utilização na investigação científica.

2 – É, no entanto, lícita a investigação científica em embriões com o objectivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões, de aperfeiçoamento das técnicas de PMA, de constituição de bancos de células estaminais para programas de transplantação ou com quaisquer outras finalidades terapêuticas.

3 – O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projecto científico de apreciação e decisão do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.

4 – Para efeitos de investigação científica só podem ser utilizados:

a) Embriões criopreservados, excedentários, em relação aos quais não exista nenhum projecto parental;

b) Embriões cujo estado não permita a transferência ou a criopreservação com fins de procriação;

c) Embriões que sejam portadores de anomalia genética grave, no quadro do diagnóstico genético pré-implantação;

d) Embriões obtidos sem recurso à fecundação por espermatozóide.

5 – O recurso a embriões nas condições das alíneas a) e c) do número anterior depende da obtenção de prévio consentimento, expresso, informado e consciente dos beneficiários aos quais se destinavam.

Em complemento a isso, o Art. 25.º da mesma norma²¹, trata da destinação dos embriões nos seguintes termos:

1 – Os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem de ser transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos.

2 – Decorrido o prazo de três anos, podem os embriões ser doados a outro casal :cuja indicação médica de infertilidade o aconselhe, sendo os factos determinantes sujeitos a registo.

3 – O destino dos embriões previsto no número anterior só pode verificar-se mediante o consentimento dos beneficiários originários ou do que seja sobrevivivo, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 1 do artigo 14.º

4 – Não ficam sujeitos ao disposto no n.º 1 os embriões cuja caracterização morfológica não indique condições mínimas de viabilidade.

5 – Aos embriões que não tiverem possibilidade de ser envolvidos num projecto parental aplica-se o disposto no artigo 9.

²⁰ PORTUGAL, *Lei 32/2006*, de 26 de Julho, *op.cit.*

²¹ *Id.*

Assim sendo, resta clara a possibilidade do uso de embriões excedentes em pesquisas, decorridos três anos da criopreservação, bem como a doação destes para casais inférteis e impossibilitados de terem filhos. Entretanto, o art. 40º trata da utilização indevida de embriões na PMA na investigação e experimentação científicas, excetuando casos permitidos, pois, afora estes, a utilização será criminalizada, estando prevista pena de prisão de 1 a 5 anos; e sendo tida como atividade criminosa transferir para útero o embrião objeto de manipulação ilegal²².

3 PA E EMBRIÕES EXCEDENTES OU ABANDONADOS NO BRASIL

A Resolução atual do CFM determina que, por ciclo e em laboratórios, o número máximo de embriões não pode ser mais que oito, sendo os excedentes criopreservados, sobre os quais serão tomadas decisões *a posteriori*, observadas as orientações respaldadas pela ética²³.

Já a Lei 11.105/2005²⁴, ou Lei de Biossegurança, determina, em seu art. 5º, que poderão ser usadas para pesquisa e terapia, as células-tronco oriundas de embriões humanos excedentes, geradas por fertilização *in vitro*. Além disso estabelece as condições nas quais essas células poderão ser usadas. No art. 6º estão contidas as vedações com relação a esse tipo de material genético.

Além disso, no Brasil, existe desde 2008 o Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio, em consonância com a Resolução de Diretoria Colegiada – RCI/da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, atualizada pela RCI 23/201, como forma de controle da produção de forma técnica e ética. As clínicas e centros especializados devem seguir as orientações acerca das técnicas de RA, sendo enquadradas, caso assim não procedam, pela Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977²⁵ que pune infrações graves contra a legislação sanitária.

De acordo com o 13º Relatório SisEmbrio, divulgado em 2022 com o levantamento de 2019, no Brasil foram congelados 100.380 embriões, no ano mencionado, 13% a mais que em 2018 (88.776) em 161 estabelecimentos (88% dos cadastrados) que passaram os dados, tendo sido doados 22 embriões para pesquisas contra 366 em 2013. Foram descartados 83.236 embriões, incluídos aí os enviáveis. Os dados apontam crescimento dos ciclos de fertilização *in vitro* no total de 44.705, correspondente a 1.607 a mais comparado ao ano anterior (2018). Foram registradas 25.949 transferências por técnicas de reprodução, redução de 63,4% comparado a 2018²⁶.

²² PORTUGAL, *Lei 32/2006*, de 26 de Julho, *op.cit.*

²³ CFM, Resolução 2.320 de 2022, Reprodução Assistida, *op.cit.*

²⁴ BRASIL, *Lei 11.105/05*, de 24 de março, disponível em [Lei 11.105 \(planalto.gov.br\)](http://Lei.11.105(planalto.gov.br)) [em linha], acesso em 30/07/2024.

²⁵ BRASIL, *Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977*, Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6437.htm, acesso em 23 mar. 2024.

²⁶ CF.: SISEMBRIO, Sistema Nacional de Produção de Embriões, 13º Relatório, 2022, disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOTVjMDYxOGMtMmNiYy00MjQ3LTg3Y2ItYTExYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWZjZjMtNGQzNS04MGM3LWl3MDg1ZjVIZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>, acesso em 27 mar. 2024.

Importante contextualizar a instituição do SisEmbryo num momento da decisão do Supremo Tribunal Federal – STF²⁷ de permitir pesquisas com células-tronco embrionárias, que passou a ser, à época, o primeiro país da América Latina a admitir esse procedimento e o 26º no mundo²⁸.

Relevante citar a Resolução – RDC 771, de 26 de dezembro de 2022²⁹ que versa sobre “*Boas Práticas em Células Germinativas, Tecidos Germinativos e Embriões Humanos, para uso terapêutico*”. Esse documento contém 5 capítulos e 133 artigos e passou a vigorar em fevereiro de 2023. Dessa norma, em face deste artigo, é importante destacar seus arts. 14 e 15, *in verbis*:

Art. 14. O cumprimento das Boas Práticas em Células Germinativas, Tecidos Germinativos e Embriões Humanos para uso terapêutico deve ser assegurado, no âmbito da Garantia da Qualidade, para que células germinativas, tecidos germinativos e embriões humanos sejam obtidos, processados, armazenados, transportados e liberados de acordo com os necessários padrões da qualidade e de segurança.

Art. 15. As Boas Práticas em Células Germinativas, Tecidos Germinativos e Embriões Humanos determinam que: I – as atividades desenvolvidas no CRHA sejam claramente definidas e sistematicamente revisadas; II – sejam fornecidos os recursos necessários à realização das atividades desenvolvidas no CRHA, incluindo: a) pessoal capacitado e treinado; b) infraestrutura física; c) equipamentos, instrumentos, sistemas informatizados, fornecedores, serviços de apoio e, se for o caso, serviços terceirizados; d) materiais, reagentes e produtos para diagnóstico in vitro; e e) Procedimentos Operacionais Padrão (POP) aprovados e vigentes, escritos em linguagem clara e inequívoca. III – sejam realizadas as validações, qualificações e calibrações necessárias; IV – os registros sejam feitos durante as atividades realizadas, a fim de demonstrar que todas as etapas constantes nos POP sejam seguidas, e que a qualidade das amostras está em conformidade com o esperado; e V – os registros que possibilitam a rastreabilidade das células germinativas, tecidos germinativos e embriões humanos sejam arquivados de forma segura, organizada, com fácil acesso e de forma inequívoca.

Outra publicação de relevo a ser mencionada é um artigo científico que analisa a evolução das resoluções do CFM acerca da RA desde 1992 até 2021 – houve atualização em 2022 – Naara Luna fala do vazio legislativo existente no Brasil, à exceção de um número de artigos reduzidos a respeito no Código Civil e da Lei de Biossegurança (pesquisa com embriões humanos) e um provimento do Conselho Nacional de Justiça sobre a emissão de certidões de nascimento. Para essa autora, a ausência legislativa corresponde a um hiato analítico, posto que os artigos jurídicos não consideram as dimensões sociais e antropológicas. Sendo essa ausência não só sentida no universo brasileiro, mas até mesmo nos Estados Unidos da América, onde

²⁷ BRASIL, STF Cf, Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=583645&prcID=2299631#>, acesso em 19 mar. 2024.

²⁸ NASCIMENTO, Ermanno Rodrigues do, MOURA, Marcos Antônio de Arruda, pp. 336-358, “Bioética e o avanço da ciência nas descobertas das células-tronco: células-tronco estaminais e embrionárias”, in *Revista de Cultura Teológica*, n. 84 (2014): JUL/DEZ – ANO XXII, disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/culturateo/article/view/21656>, consulta em 23 mar. 2024, pp. 346-347.

²⁹ ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, RDC n° 771, de 26 de dezembro de 2022, Dispõe sobre as Boas Práticas em Células Germinativas, Tecidos Germinativos e Embriões Humanos, para uso terapêutico, e dá outras providências, disponível em https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2023/01/U_RS-MS-ANVISA-RDC-771_261222.pdf, acesso em 20 mar. 2024.

a American Society of Reproductive Medicine (ASRM) foi a pioneira e emitir orientações sobre esse assunto³⁰.

Vale ressaltar, entretanto, que o CFM, por meio de suas resoluções, que podem ser consideradas como normas infralegais, pioneiramente e corajosamente, tem buscado, no Brasil, suprir o vazio legislativo destacado no parágrafo anterior, tentando acompanhar de perto a evolução que a biomedicina tem trazido nas questões genéticas e reprodutivas. Como exemplo concreto, pode-se citar a atualização da Resolução de 2022 do CFM brasileiro acerca da RA, não contemplada no estudo supracitado, o descarte de embriões criopreservados para RA, que até então ocorria após três anos, deixou de ter prazo de validade, mesmo que o paciente e a clínica queiram descartá-los. Logo, embriões podem ficar criopreservados até a manifestação do casal em prol do uso e os excedentários ser usados para fins científicos ou doação para pacientes inférteis. De tal modo, os avanços científicos e jurídicos das resoluções do CFM, pautados pela ética e aliados à evolução das técnicas de criopreservação, criaram “[...] uma nova alternativa para quem deseja participar da reprodução assistida, mas que por algum motivo não possa utilizar seu próprio material genético, que seria adotar um embrião excedente congelado”³¹.

No Código Civil brasileiro³², o *caput* e os incisos III, IV e V do seu art. 1.597, ao tratar da questão da concepção de filhos na constância do casamento, consideram algumas hipóteses para reprodução por PMA, nos casos de falecimento do esposo; de embriões excedentários; ou que apesar da inseminação não ter usado o material genético do esposo, este tenha autorizado tal procedimento previamente. Encontra-se em trâmite, no Congresso Brasileiro, o Projeto de Lei 1851/2022, que pretende alterar legislativamente o Código Civil, para inserir dois parágrafos no seu artigo 1.597, com o objetivo de aumentar as hipóteses de reprodução por PMA, para que se possa haver o desenvolvimento de embriões e a gravidez ser levada adiante, independente de autorização prévia ou expressa do cônjuge ou companheiro morto, desde que não exista nenhuma manifestação de vontade dessa mesma pessoa em sentido contrário e de forma expressa, por meio de algum documento reconhecido como idôneo³³.

No PL retro citado, além das alterações informadas no parágrafo anterior, há um capítulo dedicado ao tratamento a ser dado aos embriões humanos, que aborda,

³⁰ LUNA, Naara, “Regulação das técnicas de reprodução assistida nas resoluções do Conselho Federal de Medicina: da liberalização gradativa à virada pró-vida”, in *Rev. Antropol. São Paulo*, Online, v. 66: e198211, USP, 2023, p.4, disponível em <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/198211/198501>, acesso em 22 mar. 2024.

³¹ KRUMMENAUER, Tainara Felipe, “Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção”, Artigo Online, n.p., in *IBDFAM*, 29 maio 2023, disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1984/Os+embri%C3%B5es+excedent%C3%A1rios+na+perspectiva+jur%C3%ADdica+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+da+ado%C3%A7%C3%A3o+>, acesso em 20 mar. 2024.

³² BRASIL, Código Civil brasileiro, Lei 10.406/02, de 10 de janeiro, disponível em L10406compilada (planalto.gov.br), acesso em 30 jul. 2024.

³³ BRASIL, Senado Federal, “Projeto legaliza implantação de embriões após a morte de um dos membros do casal”, *Senado Notícias*, disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/07/04/projeto-legaliza-implantacao-de-embrioes-apos-a-morte-de-um-dos-membros-do-casal#:~:text=noticias%2Flogo.png-.Projeto%20legaliza%20implanta%C3%A7%C3%A3o%20de%20embri%C3%B5es%20ap%C3%B3s%20a%20morte%20de%20um%20dos%20membros%20do%20casal&text=O%20direito%20de%20implantar%20embri%C3%B5es,atualmente%20em%20tramita%C3%A7%C3%A3o%20no%20Senado,> acesso em 30 jul. 2024.

dentre outros assuntos: doação consentida; do que e como fazer com os embriões excedentes, cuja destinação tem que ter consentimento expresso de todas as partes envolvidas; traz direito de sucessão aos gerados até 5 anos após a fertilização; cessão temporária de útero, conhecida popularmente como “*barriga de aluguel*”, porém sem cobrar por isso; e responsabilidades dos médicos geneticistas, tais como a vedação de criar seres humanos geneticamente modificados. São mudanças que tentam trazer o Código Civil brasileiro para a atualidade, ante as novas realidades sociais e tecnológicas³⁴.

Acredita-se que se esse projeto de lei for aprovado, haverá um grande avanço no cenário brasileiro quanto ao tratamento dado aos embriões humanos, fechando uma lacuna legislativa atualmente existente, especialmente no que diz respeito, em face deste artigo, à destinação que possa ser dada aos embriões excedentários: se continua com a geração de um novo ser humano; se será descartado; ou se será usado para pesquisas científicas. Mais uma vez reportamo-nos a “lacuna legislativa”, pois as resoluções do CFM cumprem importante papel ao se colocar à frente dessa questão, evitando que clínicas especializadas e profissionais da área se desviem de condutas éticas.

4 IMPORTÂNCIA SOCIAL DAS NORMAS

Todos os grupos sociais seguem normas. A sociedade compreende um sistema de valores e normas ao qual todos estão integrados desde a infância. Teoricamente, as normas asseguram a manutenção da ordem social, assegurando direitos, determinando deveres e promovendo, assim, a Justiça. As normas são internalizadas de forma quase espontânea quanto àquelas que guiam as pessoas desde a sua infância, mas que podem variar de uma sociedade para outra, de uma cultura a outra, de um tempo para outro. Quando são normas éticas, de etiqueta ou, simplesmente, a normatividade social, no caso de seu descumprimento, ocorre uma sanção não institucionalizada em função, por exemplo, de um comportamento de “descortesia”. No presente, interessa, no caso em tese, as normas jurídicas sociais, elaboradas para assegurar o “*mínimo ético*”³⁵.

Sabe-se que as normas jurídicas buscam disciplinar a interação humana em sociedade, estabelecidas no sentido de dirimir possíveis conflitos de interesse que, no Biodireito, ainda estão sendo instituídas, a depender das evoluções ocorridas neste campo. Muitas situações, justamente por essa evolução tão rápida, ainda não foram normatizadas. A reprodução humana, aqui em comento, é um campo recente para as normas jurídicas e envolvem questões éticas diretamente ligadas à dignidade da pessoa humana, ou aos Direitos Humanos de modo geral. Importante ter em mente a compreensão de Hans Kelsen acerca da norma jurídica, pois, como diz esse

³⁴ FRANÇA, Anna, *Embrião tem direito? Novo Código Civil pode regular fertilização e barriga de aluguel*, disponível em <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/embriao-tem-direito-novo-codigo-civil-disciplina-fertilizacao-e-barriga-de-aluguel/>, acesso em 30/07/2024.

³⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire, *Sociologia e Antropologia do Direito*, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 110 e ss.

autor, “*O fato de a norma jurídica vincular certa sanção a certa conduta faz com que a conduta oposta se torne um dever jurídico*”³⁶.

Como se viu aqui, mesmo sendo a PMA regulada em Portugal, a questão relativa aos embriões criopreservados pode ter vários desdobramentos, desde que haja autorização prévia ou, na falta dessa, estes embriões não tenham sido usados dentro do prazo de criopreservação determinado em três anos. Não se opõe ao uso em pesquisas, muito menos à doação para casais inférteis. Logo, o que se põe em questão é a personalidade jurídica destes embriões, abrindo vasto campo de debate para todos os interessados em Bioética e Biodireito, considerando as muitas acepções em torno do que seria o início da vida.

Por enquanto, não há como falar juridicamente, em face de Direitos Humanos e do Direito à Vida, sobre os “*embriões sintéticos*”, criados a partir das células-tronco embrionárias, justamente por se tratar de descoberta e/ou possibilidade recente, ainda não analisada e concretizada normativamente pelos legisladores. Como disseram bem Campos e Barbas:

*O pretender-se que o embrião é menos do que o adulto, comparando o embrião a uma semente de planta, e o adulto à árvore, é transpor indevidamente realidades não comparáveis. Destruir uma semente no início da germinação é economicamente incomparável à destruição de uma árvore. Mas este plano económico não pode ser transmitido para o ser humano. Neste, o valor da vida é sempre o mesmo, pois o ser humano é uma sede de valores, e não uma capacidade de produção ou uma fonte de utilidades*³⁷.

Daí a importância do Controle de Impacto de novas normas, atos legislativos, etc., realizado na União Europeia – EU, abordado anteriormente neste trabalho, pois a eficiência e agilidade do Estado tem sua força na efetividade das leis, meta almejada na EU, que criou a Comissão “Simplificar e melhorar o ambiente regulador” e outra denominada “Governança europeia: legislar melhor”. Os países europeus entendem que as leis devem ser objetivas e claras, pois isso garante o cumprimento com maior facilidade, sendo essencial que isso se dê para alcançar a paz social e o progresso econômico, como bem analisa Vladimir Passos de Freitas³⁸, desembargador brasileiro.

³⁶ KELSEN, Hans, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, tradução Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.89.

³⁷ CAMPOS, Diogo Leite de, BARBAS, Stela, “O início da pessoa humana e da pessoa jurídica”, in *Apresentação X Congresso da Federação Internacional de Estudos sobre a América Latina e as Caraíbas – FIEALC*, 25-29 jun. de 2001, p. 1258, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf>, acesso em 20 mar. 2024.

³⁸ FREITAS, Vladimir Passos, *É preciso estudar o impacto das leis na realidade social*, in *Conjur*, n.p., 7 dez. 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-dez-07/segunda-leitura-preciso-estudar-impacto-leis-realidade-social/>, acesso em 20 mar. 2024. Recomenda-se a leitura desse artigo, pois são mencionadas as leis criadas e mesmo documentos internacionais internalizados que, sem essa análise, não representam nada acerca da efetividade que se deve buscar.

5 A VERDADE BIOLÓGICA SOB O CRIVO DAS INOVAÇÕES DA CIÊNCIA: A URGÊNCIA DAS LEIS

A verdade biológica é um conceito dinâmico, moldado pelas descobertas e inovações da ciência. As verdades que aceitamos hoje podem ser refinadas ou até mesmo substituídas à medida que a ciência avança. E esse é um paradigma que leva a discussões nas áreas da Bioética e, no caso em comento, do Biodireito. Por exemplo, a PMA homóloga *versus* a heteróloga é vista sob diferentes aspectos a depender, especialmente, das normas ou da própria falta de normatização. A PMA homóloga utiliza material genético das pessoas envolvidas, enquanto a heteróloga inclui a figura do doador em parte, ou da doação de material genético de terceiros para ter um filho³⁹.

Outro ponto forte de discussão envolve a gestação de substituição, quando é necessário que uma mulher geste a criança para o casal, seja por motivos de saúde de um dos pais ou pela impossibilidade da gestação quando o casal é formado por dois homens. Em Portugal, a Lei da PMA permite que o embrião tenha o óvulo de uma das mães, mas seja implantado no útero da outra. No Brasil, a “barriga solidária” permite a escolha de uma mulher da família do casal até o quarto grau de parentesco⁴⁰.

Em ambos os exemplos, podemos falar em mudanças de paradigmas na família referente ao parentesco da criança nascida por PMA. Para além disso, não há como não falar das muitas clínicas de fertilização em países nos quais a legislação permite a “aquisição” de material genético em seus bancos sem a exigência de revelar a identidade dos doadores, assim como pode ofertar a barriga solidária que, do mesmo modo, ficará anônima para o indivíduo nela gestado⁴¹.

Inegável que a bioética trata, de forma interdisciplinar, a ciência médica, contemplando a ética e a dignidade do ser humano, de forma a focar na questão da saúde e da vida⁴². Por outro lado, não se pode discordar também que a medicina genômica, ao avançar cada vez mais, coloca em risco o desenvolvimento livre e autônomo do ser humano⁴³. Assim sendo, afirma-se que a discussão aqui trazida vai muito além do direito de gerar por meio de PMA, mas como a PMA pode ser realizada e até onde pode ir, respeitando o direito à identidade pessoal e genética, na defesa do direito da criança que vier a ser gerada, e não somente sob o viés do direito de gerar de pais⁴⁴.

³⁹ MOTA, BARBAS, op. cit.

⁴⁰ MOTA, BARBAS, op. cit.

⁴¹ *Id.*

⁴² FARIA, Davi Castro, MOTA, Shirlei Castro Menezes, “Inseminação Post Mortem: Dilemas Bioéticos e Jurídicos na Concepção de Criança Órfã em Portugal e no Brasil”, In *Revista Internacional Consinter De Direito*, 8(15), 469–91, 2022, p.474, disponível em <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00015.23>, acesso em 19 mar.2024.

⁴³ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles, A proteção à naturalidade do patrimônio genético face à proposta da eugenia liberal: o futuro da natureza humana em Jürgen Habermas, in *Revista de Biodireito e Direitos dos Animais*, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 1 – 17, Jul/Dez 2017, p. 3.

⁴⁴ MOTA, Shirlei Castro Menezes, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, “Direito à não discriminação e à verdade biológica dos nascidos por PMA em Portugal e no Brasil”, 2021, *op.cit.*, p.402.

Para esta equação, já um tanto complexa, pode-se acrescentar o uso da Inteligência Artificial (IA) em centros de pesquisa e laboratórios⁴⁵. A IA pode gerar modelos reprodutivos, fornecendo classificação automática de espermatozoides, embriões e óvulos, aumentando a probabilidade de gravidezes bem-sucedidas, com redução dos custos de saúde. Além disso, pode melhorar os métodos de criopreservação de óvulos e embriões, fertilização assistida e testes genéticos de pré-implantação. Para isso, a IA usa a grande quantidade de dados fornecidos, fazendo interpolações por meio de modalidades diagnósticas. Isso sem falar em cirurgias robóticas e desenvolvimento de equipamentos cada vez mais sofisticados que possam ser usados na PMA. E toda essa atividade precisa ser regulamentada por meio do Direito Digital⁴⁶.

Pode-se, então, concordar com Edgar Morin, quando este afirma que o conhecimento científico somente é certo quando é baseado em dados verificados e se encontra possível de fornecer previsões assertivas. Logo, as normas acerca dessa temática, assim como as demais, devem ser muito bem analisadas e sua aplicação necessita de efetividade e concretude para o bem mais precioso da sociedade: o homem e sua dignidade⁴⁷.

Posto esse cenário, os autores deste trabalho propõem à promoção do reequilíbrio social, ante a atual força do Estado, para que as leis possam ser elaboradas, alteradas ou extintas de acordo com os interesses dos cidadãos, atendendo seus legítimos tutores, vez que o Estado somente deveria agir por sua delegação e em seu favor.

5.1 Personalidade Jurídica do Embrião

Há diferentes correntes acerca do início da vida. Segundo Barbas⁴⁸ se levar em consideração a personalidade de um ser humano, tem-se que questionar em que momento pode-se considerar o início de sua vida, passando por uma análise terminológica e semântica, a se questionar se a vida humana equivale a um ser humano; se um ser humano é uma pessoa; ou se existem vidas humanas ou seres humanos que não são pessoas; do que se trataria então.

Por esse motivo, entende-se como acertado quando as Constituições das Repúblicas de Portugal e do Brasil tutelam o direito à vida e à dignidade humana. Logo, do ponto de vista de Baggio e Bresolin⁴⁹, o descarte de embriões e outros usos

⁴⁵ STARIOLO, Malena, “Pesquisa busca aperfeiçoar seleção de embriões para fertilização in vitro usando sistema de inteligência artificial”, *Jornal da UNESP*, 02 Jan 2023, disponível em <https://jornal.unesp.br/2023/01/02/pesquisa-busca-aperfeiçoar-selecao-de-embrioes-para-fertilizacao-in-vitro-usando-sistema-de-inteligencia-artificial/>, acesso em 30 jul. 2024.

⁴⁶ DEL CARMEN, Gabriela, *Inteligência artificial ajuda médicos a escolherem os melhores embriões em processos de fertilizações in vitro: Tecnologia promete 90% de precisão na hora de selecionar estruturas com potencial para gerar um bebê*, disponível em <https://forbes.com.br/forbes-tech/2021/08/inteligencia-artificial-ajuda-medicos-a-escolherem-os-melhores-embrioes-em-processos-de-fertilizacoes-in-vitro/> [Em linha], acesso em 30 jul. 2024.

⁴⁷ FARIA, MOTA, *op. cit.*

⁴⁸ BARBAS, Stela, *Direito do Genoma Humano*, reimp. Editora: Almedina: Coimbra, 2016, p. 178.

⁴⁹ BAGGIO, Andreza Cristina, BRESOLIN, Camila Gil Marquez, “Estado, jurisdição e direitos fundamentais: o direito à vida do embrião excedentário”, pp.129-149, in *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. X, 1º

não autorizados legalmente seriam considerados crimes contra a vida humana, mesmo que esta esteja em seus estágios iniciais, posto que, ainda assim, merece ser protegida e amparada juridicamente. Essas autoras, ao analisarem dados do ano de 2017, informam que houve transferência de 68.891 embriões para úteros e que 65.689 foram descartados, destacando o elevado número de embriões excedentários, entendendo que tal fato merece ser tutelado pelo Estado.

De fato, se há uma similaridade entre a transferência e o descarte, seria importante analisar esse dado e, logicamente, a situação dos embriões excedentários, em especial para se aferir se há necessidade da proteção deles pelo Estado. Deve-se considerar que o congelamento de embriões tem evoluído, a ponto de em 2022 ter sido registrado novo recorde mundial, com o nascimento de gêmeos, a partir de embriões congelados em 1992, nos Estados Unidos da América, ou seja, há 30 anos. As chances de nascer com vida, no caso, variava de 25% a 40%, sendo que o casal recebeu esses embriões por doação. Em 2007, em outro caso, foi reportado o nascimento de uma criança, cujo embrião estava congelado há 27 anos⁵⁰.

Ainda sob a perspectiva de Baggio e Bresolin⁵¹, pode-se afirmar que o embrião seria a fase inicial de desenvolvimento de um novo ser humano e, portanto, com direitos a serem tutelados pelo Estado. Até porque, tais acontecimentos relatados vão de encontro à teoria da nidacão ou da vida apenas após a implantação do embrião dentro do útero, contrariando a afirmação de que o embrião fecundado somente sobreviveria se implantado em um útero e que, fora disso, não se deve reconhecer a existência de vida em embriões congelados em laboratórios.

Essas autoras⁵² também criticam a atual falta de clareza do Código Civil brasileiro, pois somente tratam de embriões em seu artigo 1.597 e apenas para as hipóteses de fecundação por PMA havida na constância de um casamento. Lacuna esta que os autores deste trabalho esperam que seja suprida com a reforma em tramitação no Congresso Nacional, conforme já relatado.

Com isso, mais uma vez, percebe-se como há urgência de normatizar essa situação, sobretudo pela importância referente ao direito à vida e à dignidade humana e por estar comprovado que o embrião criopreservado tem a possibilidade de nascer, mesmo estando há anos nesse estado de pausa nas cápsulas de resfriamento. A legislação, especialmente a brasileira, não contempla essa situação dos embriões não utilizados nos centros de pesquisa; não sendo isso, entretanto e infelizmente, uma realidade apenas brasileira, pois se trata de algo ainda recente na cena jurídica e numa evolução realmente constante.

O Código Civil Português⁵³, em seu art. 66º, estabelece que os direitos da personalidade são adquiridos após o ser humano nascer com vida, sendo os direitos do nascituro dependentes dessa condição primeira. Essa concepção foi mudada em 2014, quando o Supremo Tribunal de Justiça português reconheceu a existência da

semestre de 2020, p.133, disponível em <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/138/256>, acesso em 26 mar. 2024.

⁵⁰ SANDES, Eline, “Recorde mundial: casal tem gêmeos com embriões congelados há 30 anos”, in *Metrópoles*, 21 nov. 2022, disponível em <https://www.metropoles.com/saude/recorde-mundial-casal-tem-gemeos-com-embrioes-congelados-ha-30-anos>, acesso em 26 mar. 2024.

⁵¹ BAGGIO, BRESOLIN, *op. cit.*

⁵² *Id.*

⁵³ PORTUGAL, *Decreto-Lei 47344*. Código Civil, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>, acesso em 27 mar.2024.

vida da concepção até a morte. A decisão foi muito bem fundamentada pela afirmação do estudioso e catedrático Pedro Pais de Vasconcelos que defende: “*O nascituro é um ser humano vivo com toda a dignidade que é própria à pessoa humana. Não é uma coisa. Não é uma víscera da mãe*”⁵⁴. Buscaram os juízes uma interpretação menos literal do artigo em questão, atribuindo ao nascimento o início da capacidade jurídica, e não o da personalidade.

Até então, o princípio da vida do nascituro era uma condição suspensiva, pois dependia do ser humano evoluir e nascer com vida, desconsiderando a personalidade iniciada desde a concepção, mesmo em tempos modernos, movidos por tantos avanços na área reprodutiva. Afinal, “Em cada momento do seu desenvolvimento, o embrião é um ser vivo, distinto do organismo materno que o acolhe”⁵⁵.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, discutiu-se a evolução das técnicas de procriação humana e a importância de legislar sobre o tema, considerando questões de Bioética e do Biodireito a respeito da vida humana. Mais precisamente, falou-se sobre o embrião criopreservado e a necessidade de defender sua personalidade jurídica, como já ocorre com o nascituro desde a gestação. No Brasil, há um vácuo legislativo importante no que se refere à Reprodução Humana, artigos esparsos em documentos legais, e desde 1992 as resoluções não vinculativas do Conselho Federal de Medicina.

Nota-se que em Portugal, a Lei 32/2006 tenta se ajustar às constantes mudanças verificadas em torno da Procriação Medicamente Assistida. Além disso, os países da União Europeia têm demonstrado preocupação em fazer controle e análise de normas e documentos internacionais de modo geral. Isso demonstra uma inquietação para que as leis sejam mais eficientes e não fiquem apenas ocupando um papel figurativo no espaço jurídico. No Brasil, se está em compasso de espera, com a futura reforma do Código Civil, que trará um capítulo inteiro sobre embriões e ajudará a fechar a lacuna legislativa atualmente existente; mas, ao mesmo tempo, não se pode se furtar a reconhecer o papel do CFM que, pioneiramente e corajosamente, por meio de suas resoluções, que podem ser consideradas como normas infralegais, vem tentando acompanhar a evolução da biomedicina genética e reprodutiva, buscando suprir as lacunas legislativas aqui apontadas.

Focalizou-se, neste trabalho, a situação a envolver embriões excedentários, descarte destes ou abandono em centros e clínicas especializadas em reprodução humana, em Portugal e no Brasil. Por esse viés, buscou-se questionar a importância social das normas que se alinham à ética. Essa normatização é vital, no intuito de buscar evitar que a vida humana seja desprezada desde o seu começo que, para os autores deste trabalho, inicia-se no embrião fecundado, quer posteriormente este seja implantado no ventre materno ou criopreservado para uso futuro ou não.

Foi relatado caso de 2023, em que os cientistas anunciaram embriões “criados” a partir de células-tronco, ou “embriões sintéticos”. Essa realidade, remete a um futuro no qual pessoas geradas por PMA podem ser totalmente desvinculadas de

⁵⁴ PINHEIRO, Aline, “Nascituro tem personalidade jurídica, decide STJ português”, *Conjur*, 26 abr. 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-abr-26/nascituro-personalidade-juridica-stj-portugal/>, acesso em 20 jan. 2024.

⁵⁵ CAMPOS, Diogo Leite de, BARBAS, Stela, 25-29 jun. de 2001, *op.cit.*, p. 1258.

sua verdade biológica, a qual estes autores defendem como direito inviolável da pessoa, necessário ao seu pleno desenvolvimento. Afinal, apesar de se estar numa era marcada pela escalada da Inteligência Artificial, não se pode renunciar ao que é mais humano em nós: a integridade real de nossas vidas e a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que a sociedade, desde seus primórdios, carece de regulação, para que o convívio social ocorra de maneira pacífica, seguindo condutas que podem variar de uma cultura a outra, e de um tempo a outro. Aos que defendem a personalidade jurídica do embrião apenas após sua implantação no útero materno, tem-se caso recente, no qual um casal de americanos teve gêmeos nascidos por fertilização *in vitro*, graças à doação de embriões congelados há 30 anos, batendo o recorde mundial anterior, que era de 27 anos. A vida foi ali formada, embora os embriões estivessem criopreservados por três décadas e ainda que a taxa de sucesso não chegasse a 50% em tais casos. Contrariando tais prognósticos, os gêmeos nasceram saudáveis.

Além da questão dos embriões excedentários, discutiu-se brevemente, dentre outros assuntos, o uso da Inteligência Artificial na medicina reprodutiva, uso de robótica em procedimentos reprodutivos de precisão, e a questão de embriões criados em laboratório, os chamados “embriões sintéticos”, a partir de células-tronco embrionárias.

Por ser um artigo, não se teve tempo e nem espaço para se aprofundar acerca de todos esses tópicos, pois são temas novos no meio científico. Entretanto, não se observou, em Portugal e no Brasil, nenhuma norma regulatória específica a respeito, até porque a reprodução humana artificial é, ainda, um campo repleto de certezas e incertezas, a depender de quem esteja a manipular a vida humana nos laboratórios, onde pessoas são “criadas”. Ou fora deles, onde as leis são pensadas e promulgadas e, na falta dessas, prevalece a interpretação dos operadores do Direito ou de órgãos fiscalizadores profissionais, que emitem orientações normativas infralegais.

Entretanto, não se pode deixar de apontar, além da questão da omissão legislativa, a necessidade de existir órgãos permanentes de apoio ao legisladores, para que ajudem a manter o corpo legislativo mais próximo da realidade das ruas e dos laboratórios. Defende-se, aqui, assim como já ocorre em Portugal e em outros países da União Europeia, que o Brasil crie uma comissão permanente, com o propósito de analisar o impacto das normas jurídicas, porque esse impacto existe e envolve direitos os mais diversos, incluindo, no caso em questão, os Direitos Humanos e o direito à vida que começa com os embriões, implantados ou congelados; doados, abandonados ou simplesmente descartados.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de, MELO, Vivianne Rodrigues de, “*Eugenia invertida em PMA*”, pp. 113-139, in FERNANDES, José Alexandre Ribeiro et. al (Orgs.), *Direito e Bioética, Estudos em homenagem à professora Stela Barbas*, Coimbra: Almedina, 2020.

ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, RDC nº 771, de 26 de dezembro de 2022, Dispõe sobre as Boas Práticas em Células Germinativas, Tecidos Germinativos e Embriões Humanos, para uso terapêutico, e dá outras providências, disponível em https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2023/01/U_RS-MS-ANVISA-RDC-771_261222.pdf, acesso em 20 mar. 2024.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles, “A proteção à naturalidade do patrimônio genético face à proposta da eugenia liberal: o futuro da natureza humana em Jürgen Habermas”, in *Revista de Biodireito e Direitos dos Animais*, Maranhão, v. 3, n. 2, pp. 1 – 17, Jul/Dez 2017.

BAGGIO, Andreza Cristina, BRESOLIN, Camila Gil Marquez, “Estado, jurisdição e direitos fundamentais: o direito à vida do embrião excedentário”, pp.129-149, in *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. X, 1º semestre de 2020, disponível em <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/138/256>, acesso em 26 mar. 2024.

BARBAS, Stela, *Direito do Genoma Humano*, reimp. Editora: Almedina: Coimbra, 2016.

BRASIL, *Código Civil brasileiro*, Lei 10.406/02, de 10 de janeiro, disponível em L10406compilada (planalto.gov.br) [Em linha], acesso em 30/07/2024.

BRASIL, *Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977*, Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6437.htm, acesso em 23 mar. 2024.

BRASIL, *Lei 11.105/05*, de 24 de março, disponível em Lei 11.105 (planalto.gov.br), acesso em 30/07/2024.

BRASIL, Senado Federal, “Projeto legaliza implantação de embriões após a morte de um dos membros do casal”, *Senado Notícias*, disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/07/04/projeto-legaliza-implantacao-de-embrioes-apos-a-morte-de-um-dos-membros-do-casal#:~:text=noticias%2Flogo.png-,Projeto%20legaliza%20implanta%C3%A7%C3%A3o%20de%20embri%C3%B5es%20ap%C3%B3s%20a,um%20dos%20membros%20do%20casal&text=O%20direito%20de%20implantar%20embri%C3%B5es,atualmente%20em%20tramita%C3%A7%C3%A3o%20no%20Senado,> acesso em 30 jul. 2024.

BRASILEIRO, Luciana, “Direitos humanos reprodutivos e reprodução medicamente assistida: liberdade de reproduzir?”, pp 325-343, In JÚNIOR Ehrhardt Marcos, LOBO, Fabiola Albuquerque, ANDRADE, Gustavo, *Direito das relações contemporâneas, Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*, Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2019.

CAMPOS, Diogo Leite de, BARBAS, Stela, “O início da pessoa humana e da pessoa jurídica”, in *Apresentação X Congresso da Federação Internacional de Estudos sobre a América Latina e as Caraíbas – FIEALC*, 25-29 jun. de 2001, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf>, acesso em 20 mar. 2024.

CFM, *Resolução 2.320 de 2022*, Reprodução Assistida, disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>, acesso em 18 mar. 2024.

DEL CARMEN, Gabriela, “Inteligência artificial ajuda médicos a escolherem os melhores embriões em processos de fertilizações in vitro: Tecnologia promete 90% de precisão na hora de selecionar estruturas com potencial para gerar um bebê”, disponível em <https://forbes.com.br/forbes-tech/2021/08/inteligencia-artificial-ajuda-medicos-a-escolherem-os-melhores-embrioes-em-processos-de-fertilizacoes-in-vitro/>, acesso em 30 jul. 2024.

FARIA, Davi Castro, MOTA, Shirlei Castro Menezes, “Inseminação Post Mortem: Dilemas Bioéticos e Jurídicos na Concepção de Criança Órfã em Portugal e no Brasil”, In *Revista Internacional Consinter De Direito*, 8(15), pp 469-491, 2022, disponível em <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00015.23>, acesso em 19 mar.2024.

FRANÇA, Anna, “Embrião tem direito? Novo Código Civil pode regular fertilização e barriga de aluguel”, disponível em <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/embriao-tem-direito-novo-codigo-civil-disciplina-fertilizacao-e-barriga-de-aluguel/#:~:text=Legalmente%2C%20os%20embri%C3%B5es%20congelados%20n%C3%A3o,estado%20potencial%20de%20desenvolvimento%20humano,> acesso em 30 jul. 2024.

FREITAS, Vladimir Passos, “É preciso estudar o impacto das leis na realidade social”, in *Conjur*, n.p., 7 dez. 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-dez-07/segunda-leitura-preciso-estudar-impacto-leis-realidade-social/>, acesso em 20 mar. 2024.

KELSEN, Hans, “*Teoria Geral do Direito e do Estado*”, tradução Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRUMMENAUER, Tainara Felipe, “Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção”, Artigo Online, n.p., in *IBDFAM*, 29 maio 2023, disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1984/Os+embri%C3%B5es+excedent%C3%A9rios+na+perspectiva+jur%C3%ADdica+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+da+ado%C3%A7%C3%A3o+em+20+mar.+2024.>

LUNA, Naara, “Regulação das técnicas de reprodução assistida nas resoluções do Conselho Federal de Medicina: da liberalização gradativa à virada pró-vida”, in *Rev. Antropol, São Paulo*, Online, v. 66: e198211, USP, 2023, disponível em <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/198211/198501>, acesso em 22 mar.2024.

MATTE, Ursula, *Histórico de Fatos Relevantes em Genética: 1859-1999*, disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/crogen.htm>, acesso em 30 jul. 2024.

MORIN, Edgar, “*Ciência com consciência*”, tradução Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória, 8 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MOTA, Shirlei Castro Menezes, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, “*Direito à não discriminação e à verdade biológica dos nascidos por PMA em Portugal e no Brasil*”, pp.387-405. In *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. XIII, 2º semestre de 2021, disponível em <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/80/140>, acesso em 20 mar. 2024.

NASCIMENTO, Ermano Rodrigues do, MOURA, Marcos Antônio de Arruda, “*Bioética e o avanço da ciência nas descobertas das células-tronco: células-tronco estaminais e embrionárias*”, in *Revista de Cultura Teológica*, n. 84 (2014): JUL/DEZ – ANO XXII, pp. 336-358, disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/culturato/article/view/21656>, consulta em 23 mar. 2024.

PINHEIRO, Aline, “*Nascituro tem personalidade jurídica, decide STJ português*”, *Conjur*, 26 abr. 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-abr-26/nascituro-personalidade-juridica-stj-portugal/>, acesso em 20 jan. 2024.

PORTUGAL, *Decreto-Lei 47344*. Código Civil, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>, acesso em 27 mar.2024.

PORTUGAL, *Lei Constitucional n.º 1/97*, de 20 de setembro, Diário da República n.º 218/1997, Série I-A de 1997-09-20, páginas 5130 – 5196, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-653562>, acesso em 22 mar.2024.

PORTUGAL, *Lei 32/2006*, de 26 de Julho, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>, acesso em 18 mar. 2024.

EDUCA, “*Primeiro embrião humano sintético: quais os impactos disso para a Medicina*”, in *Cetrus Educa*, 28 de dez de 2023, disponível em <https://educa.cetrus.com.br/cientistas-criam-primeiro-embriao-humano-sintetico/#:~:text=Os%20embri%C3%B5es%20humanos%20sint%C3%A9ticos%20representam,%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20das%20c%C3%A9lulas%20tronco.>, acesso em 18 mar. 2024.

RODRIGUES, Julian Henrique Dias, RODRIGUES, Renato Morad, “*Manual de Direito de Família Português para advogados brasileiros*”, São Paulo: Direito Comparado, 2021.

SANDES, Eline, “*Recorde mundial: casal tem gêmeos com embriões congelados há 30 anos*”, in *Metrópoles*, 21 nov. 2022, disponível em <https://www.metropoles.com/saude/recorde-mundial-casal-tem-gemeos-com-embrioes-congelados-ha-30-anos>, acesso em 26 mar. 2024.

SISEMBRIO, Sistema Nacional de Produção de Embriões , 13º Relatório, 2022, disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOTVjMDYxOGMtMmNiYy00MjQ3LTg3Y2ItYTAxYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWI3MDg1ZjVIZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>, acesso em 27 mar. 2024.

SOARES, Ricardo Maurício Freire, “*Sociologia e Antropologia do Direito*”, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STARIOLO, Malena, “*Pesquisa busca aperfeiçoar seleção de embriões para fertilização in vitro usando sistema de inteligência artificial*, *Jornal da UNESP*, 02 Jan 2023, disponível em <https://jornal.unesp.br/2023/01/02/pesquisa-busca-aperfeiçoar-selecao-de-embrioes-para-fertilizacao-in-vitro-usando-sistema-de-inteligencia-artificial/>, acesso em 30 jul. 2024.

STF, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=583645&prcID=2299631#>, acesso em 19 mar. 2024.

UNIÃO EUROPEIA, disponível em https://commission.europa.eu/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_pt#:~:text=O%20Comit%C3%A9%20de%20Controlo%20da%20Regulamenta%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20um,nas%20fases%20iniciais%20do%20processo%20legislativo%20%28figura%201%29, acesso em 30/07/2024.