



**Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**

ÉRICA RODRIGUES DOS SANTOS

**A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS SOB UMA PERSPECTIVA
CIVIL-CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA ADI 3510-0 E DO SUBSTITUTIVO AO
ESTATUTO DO NASCITURO**

Brasília
2014

ÉERICA RODRIGUES DOS SANTOS

**A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS SOB UMA PERSPECTIVA
CIVIL-CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA ADI 3510-0 E DO SUBSTITUTIVO AO
ESTATUTO DO NASCITURO**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Doutor Einstein Lincoln Borges Taquary

Brasília
2014

ÉERICA RODRIGUES DOS SANTOS

**A DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS SOB UMA PERSPECTIVA
CIVIL-CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA ADI 3510-0 E DO SUBSTITUTIVO AO
ESTATUTO DO NASCITURO**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Doutor Einstein Lincoln Borges Taquary

Brasília, _____ de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Doutor Einstein Lincoln Borges Taquary
Orientador

Prof. Doutor Danilo Porfírio de Castro Vieira
Examinador

Prof. Doutor Júlio César Lérias Ribeiro
Examinador

À Susie,
a estrela mais brilhante.

AGRADECIMENTO

Grata a Deus, pela conclusão do curso de Direito, ciência à qual dedicarei minha vida.

Àquelas a quem atribuo minhas conquistas, Edna Cardoso e Balçanir Lourenço.

Aos docentes, mormente ao Dr. Einstein Taquary, pelo apoio e competência.

Ao Dr. Gregório Moura, ante o suporte irrestrito desde a elaboração do projeto.

Aos amigos da vida acadêmica, em especial, Julianna Mirta e Tânia Cristina.

“O abuso não pode eliminar o uso. A possibilidade de um uso eticamente inaceitável de uma técnica, fruto do saber humano, não pode eliminar o seu uso se ela é de benefício para os demais membros dessa sociedade. O que procede é seu estrito regulamento no marco do bem comum. Este é o marco da lei.”

Aristóteles – Ética a Nicômaco

RESUMO

O estudo versa sobre a destinação dos embriões excedentes da fertilização *in vitro*, que varia conforme as suas acepções, seja como pessoa, pessoa em potencial ou um amontoado de células. Para tanto, comenta-se o voto condutor do julgamento da ADI 3510-0, qual seja, do Ministro Ayres Britto, a fim de verificar quais fundamentos embasaram a declaração de constitucionalidade da utilização dos embriões excedentários para fins de pesquisa e terapia, nos termos do artigo 5º da Lei de Biossegurança. O tema é abordado à luz do substitutivo ao Estatuto do Nascituro, que visa incluir os embriões laboratoriais ao conceito do ente concebido, para fins de titularidade de direitos. Dessa forma, discute-se a ponderação de princípios e direitos constitucionais, como o princípio da dignidade humana e o direito à vida, a fim de buscar uma solução ético-jurídica para a destinação dos embriões extranumerários.

Palavras-chave: Embriões excedentários. Destinação. Lei de Biossegurança. ADI 3510-0. Substitutivo ao Estatuto do Nascituro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
1.1 Definição e surgimento	11
1.2 Natureza jurídica	14
1.2.1 Teoria natalista	14
1.2.2 Teoria concepcionista	17
1.2.3 Teoria da personalidade condicional	19
1.3 Direitos do nascituro	20
1.3.1 Direito à vida	21
1.3.2 Direito ao nome	22
1.3.3 Direito à filiação	22
1.3.4 Direito à imagem	24
1.3.5 Direitos patrimoniais	24
1.3.5.1 <i>Direito a alimentos</i>	24
1.3.5.2 <i>Direitos previdenciários</i>	25
1.3.5.3 <i>Direito de receber doação</i>	26
1.3.5.4 <i>Direitos sucessórios</i>	27
1.3.6 Demais direitos dos conceptos	27
2 A QUESTÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS NO BRASIL	29
2.1 O embrião e suas acepções	29
2.2 Teorias sobre o início da vida humana	30
2.2.1 Teoria concepcionista	30
2.2.2 Teorias genético-desenvolvimentistas	31
2.2.3 Teoria da pessoa humana em potencial	32
2.3 Origem dos embriões excedentários	32
2.4 A reprodução assistida de acordo com a resolução 2.013/2013	34
2.5 Objeto de estudo da Bioética, do Biodireito e da Lei de Biossegurança	38

3 NOVAS QUESTÕES JURÍDICAS SOBRE OS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS	42
3.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0	42
3.1.1 A primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal	44
3.1.2 O voto do relator Ministro Ayres Britto	45
3.2 O Estatuto do Nascituro, seu substitutivo e apensos	49
3.2.1 A vedação ao uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa	53
3.2.2 O reconhecimento do direito à vida do embrião congelado	54
3.3 A constitucionalidade material e formal de uma lei	55
3.3.1 O processo legislativo ordinário	55
3.3.2 Os dispositivos do substitutivo que violam o entendimento da Suprema Corte	56
3.4 Princípios e direitos abordados na ADI 3510-0 à luz do substitutivo	57
3.4.1 Direito à vida	57
3.4.2 Direito à saúde e direito à livre expressão da atividade científica	58
3.4.3 Princípio da paternidade responsável e princípio da autonomia da vontade	59
3.4.4 Princípio da dignidade da pessoa humana	59
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, analisar-se-á a concepção de vida dos embriões excedentários no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0, pelo Supremo Tribunal Federal.

O problema consiste em comparar os princípios e direitos fundamentais que embasaram o voto condutor do julgamento da ADI 3510-0, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/05, em face do que propõe o substitutivo ao Estatuto do Nascituro quanto aos direitos dos embriões *in vitro*.

A matéria relativa ao destino dos embriões excedentários é de suma importância, tanto que se realizou a primeira audiência pública na história da Suprema Corte, com especialistas de diversas áreas do conhecimento, para debatê-la, quando do julgamento da ADI 3510-0.

A questão envolve aspectos sociais, éticos, religiosos, morais, científicos, bem como jurídicos. Nesse último caso, estudam-se as colisões entre princípios e direitos constitucionais, tais como o direito à vida e o princípio da dignidade humana, os quais devem ser ponderados na análise do caso concreto.

Dentre as possibilidades de destinação a serem discutidas, encontram-se a criopreservação, o descarte, a doação e o desenvolvimento de pesquisas com células-tronco. Este é o foco precípua do trabalho, porquanto o Supremo Tribunal Federal e o substitutivo ao Projeto de Lei 478/2007 tratam da natureza jurídica do embrião laboratorial, a fim de que se busque uma solução ético-jurídica para a matéria.

No primeiro capítulo, analisar-se-á o tratamento dado ao nascituro no ordenamento jurídico brasileiro, abordando-se a sua definição e surgimento, bem como sua natureza jurídica à luz das principais teorias da personalidade civil no país e, também, diversos direitos do ente concebido, de acordo com a lei, doutrina e jurisprudência.

No segundo capítulo, serão mencionadas as acepções do embrião, seja como um amontoado de células, uma pessoa, ou pessoa em potencial, e sua proteção a partir das teorias quanto ao início da vida. Será discutida, também, a origem dos embriões excedentários, com um estudo sobre a Resolução 2.013/2013 – código de ética médico que versa sobre as técnicas de reprodução assistida. Far-se-á, outrossim, considerações a respeito do embrião extranumerário como objeto de estudo da Bioética, do Biodireito e da Lei de Biossegurança.

No terceiro capítulo, tratar-se-á da destinação dos embriões excedentes das técnicas de reprodução assistida à luz do voto condutor do julgamento da ADI 3510-0, qual seja, do Ministro Ayres Britto. Serão abordados, também, os dispositivos do substitutivo ao Estatuto

do Nascituro que regulamentam os embriões *in vitro*, mormente no que tange ao objetivo de sua inclusão no conceito do nascituro, para fins de direitos.

Para atingir o objetivo, algumas obras utilizadas no trabalho monográfico possuem apenas uma ou duas edições, por isso, datam de 2000/2002. Foram usados, também, artigos científicos, que tratam do tema dos embriões extranumerários de maneira bastante atual.

Assim, a presente pesquisa beneficiaria a todos que, de forma mediata ou imediata, têm interesse na destinação dos embriões excedentários, a saber: cientistas, acometidos por doenças genéticas, vítimas de acidentes e que se encontram incapacitados, constitucionalistas, biólogos e casais que se utilizam de técnicas de reprodução assistida.

1 O NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Analisar-se-á o tratamento dado ao nascituro no ordenamento jurídico brasileiro, abordando-se a sua definição e surgimento, bem como sua natureza jurídica à luz das principais teorias da personalidade civil no país e, também, diversos direitos do ente concebido, de acordo com a lei, doutrina e jurisprudência.

1.1 Definição e surgimento

Os nascituros são os embriões que estão no útero, também denominados de fetos, embriões em fase gestacional, conceptos e entes concebidos, os quais detêm cuidados inatos à manutenção de suas vidas e possuem direitos de personalidade e outros de ordem patrimonial¹.

No Código de Hamurabi – legislação codificada mais antiga da humanidade – não havia previsão legal expressa sobre o nascituro. Entretanto, os artigos 209 e 210 dispunham que o feto era considerado um patrimônio da mulher, equiparando-se sua destruição ao delito de dano. Dessa forma, o falecimento do nascituro causado por um terceiro só possuía efeitos patrimoniais².

Posteriormente, com a Lei Mosaica, de aproximadamente 1400 e 1300 a.C., abordou-se o nascituro da mesma maneira do Código de Hamurabi, de modo que se o aborto fosse causado, não havendo dano à mulher ou este fosse leve, a genitora seria apenas indenizada. E, no caso de lesão grave à mulher, o agressor responderia com sua própria vida. Ao revés do que estabelecia o Código babilônico de Hamurabi, o Código indiano de Manu, por sua vez, concedia ao nascituro direito à vida, comparando-se o aborto ao homicídio³.

Na Grécia antiga, em algumas regiões, a vida do feto era irrelevante, enquanto em outras havia tutela ao nascituro, pois possuía expectativa de direito, como se depreende da história de Plutarco, em *Vie de Lycurgue*, narrada por Willian Artur Pussi⁴, a saber:

“Segundo Plutarco, Polydecte morreu cedo, sem filhos, e todos acreditavam que Licurgo seria o rei. E o foi, mas apenas enquanto se ignorou a gravidez da Rainha, sua cunhada. Desde que ela foi conhecida, porém, Licurgo declarou que, se a rainha

¹ CHAVES, Maria Claudia. **Os embriões como destinatários de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

² NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

³ *Ibidem*.

⁴ PUSSI, Willian Artur. **Personalidade jurídica do Nascituro**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 59.

tivesse um filho, seria a ele que a coroa pertenceria. Desde esse momento, ele administrou o reino apenas na qualidade de autor.”

Em Roma, a personalidade jurídica era reconhecida quando do nascimento com vida, sendo necessário também que o recém-nascido tivesse forma humana e que fosse viável (nascesse em um lapso temporal mínimo de 182 dias de gestação e máximo de 10 meses). Outro requisito para ter o *status* de pessoa seria a não condição de escravo. Assim, o ente concebido não era um titular de direitos⁵.

A partir de então, o nascituro passou a ser tutelado pelas legislações, principalmente na área criminal, ao reconhecer o seu direito à vida por meio da criminalização do aborto⁶.

No Brasil colonial, as questões relativas ao conceito advinham do Direito Romano. Dessa forma, antes da vigência do Código Civil de 1916, o nascituro possuía expectativa de direitos. Para adquirir personalidade jurídica, além do nascimento com vida, o ente humano precisava provar que conseguiria, de forma independente, prosseguir com a vida extrauterina⁷.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 4.º, tratava do nascituro nos seguintes termos: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”⁸.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 2.º, assim abordou o ente concebido: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, apenas alterando o vocábulo “homem” do diploma anterior por “pessoa”⁹.

Nessa esteira, a questão do nascituro é bastante atual, diante da engenharia genética e das novas tecnologias empregadas nas técnicas de reprodução assistida, ambas formadoras dos direitos de quarta geração – consistentes em direitos relativos à informação, à democracia e ao pluralismo –, e sempre relevante, na medida em que se relaciona diretamente com o direito à vida¹⁰.

Outrossim, uma das mais importantes matérias da Bioética é o nascituro, chamado no âmbito internacional equivocadamente de embrião, uma vez que este se trata de apenas uma

⁵ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁷ *Ibidem*.

⁸ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. A pessoa natural na quarta era de direitos: O nascituro e o embrião pré-implantatório. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 79-129. 2007.

das fases de desenvolvimento do óvulo fecundado, cuja viabilidade de desenvolvimento depende da implantação do óvulo no útero, onde ocorrerá a nidação¹¹.

O nascituro, desde a época republicana de Roma até o século XVIII, é denominado de *qui in utero sunt* – aquele que está no útero¹².

Estudos de Thiago Ferreira Cardoso Neves¹³ mostram que o nascituro é o embrião que vem sendo gerado ou concebido no ventre da mãe, cuja existência é intrauterina, não sendo ente apto na ordem fisiológica.

Nesse sentido, sustenta Silmara Chinellato¹⁴ que o termo nascituro advém do latim “nasciturus” e significa “que deverá nascer, está por nascer”. Para reforçar, cita a definição de nascituro, *in verbis*:

“Ou em outro enunciando sintético: o que há de vir ao mundo: está concebido (*conceptus*), mas cujo nascimento ainda não se consumou continuando ‘*par ventris*’ ou das entranhas maternas: aquele que deverá nascer, ‘*nascere*’, de étimo latino. Quer designar, com expressividade, o embrião (‘*venter*’, ‘*embrio*’, ‘*foetus*’) que vem sendo gerado ou concebido, não tendo surgido ainda à luz como ente apto (‘*vitalis*’), na ordem fisiológica. Sua existência é intrauterina (‘*pars viscerum matris*’), no ventre materno (‘*no uterus*’), adstrita a esta contingência até que dele se separe, sendo irrelevante se por parto natural ou artificial, concretizando-se o nascimento com vida, existência independente e ‘extrauterina’ para aquisição do atributo jurídico de pessoa¹⁵.”

É necessário, também, distinguir os institutos do nascituro e da prole eventual, de modo que o primeiro já foi concebido no ventre materno e a prole pode ser concebida ou não, já que é eventual¹⁶.

Impende ressaltar que os entes concebidos encontram amparo na legislação penal, tendo em vista a proibição do aborto, salvo se necessário – quando não há outra forma de salvar a vida da gestante –, ou proveniente de gravidez resultante de estupro, como se depreende dos artigos 124 a 128 do Código Penal¹⁷.

¹¹ CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. A pessoa natural na quarta era de direitos: O nascituro e o embrião pré-implantatário. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 79-129. 2007.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹³ MAIA, 1980, *apud* NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

¹⁴ BUENO, 1960, *apud* CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁵ MAIA, 1980, *apud* CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

¹⁶ CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. *Op. cit.*

¹⁷ BRASIL. **Decreto-lei 2.848/40**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Os entes concebidos são tutelados, também, em diversos dispositivos do Código Civil, como os artigos 2º, 542, 1.609, parágrafo único, 1.779 e 1.798, a saber:

“Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão¹⁸.”

1.2 Natureza jurídica

Dada a imprecisão das legislações no que tange à natureza jurídica do nascituro, teorias foram formuladas pela doutrina, das quais se destacam a natalista, a da personalidade condicionada e a concepcionista, a fim de determinar em qual momento o ente concebido adquire a personalidade jurídica, ou seja, a aptidão para ser titular de direitos e de obrigações. Difere-se, portanto, da capacidade, que é o poder de praticar os atos da vida civil sem representante ou assistente¹⁹.

1.2.1 Teoria natalista

A teoria natalista fundamenta-se na literalidade do artigo 2.º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”²⁰.

¹⁸ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁹ FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²⁰ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

Essa corrente doutrinária defende que o surgimento da personalidade depende do nascimento com vida. Assim, o nascituro não tem personalidade, ou seja, não possui o *status* de pessoa. Reconhece-se, portanto, ao ente concebido um direito potencial²¹.

O nascituro traduz-se em uma mera expectativa de pessoa, possui potencialidade de direitos, e só é considerado existente, desde a sua concepção, para o que lhe é proveitoso no âmbito jurídico, uma vez que é detentor de direitos taxativos na lei, tais como o direito à doação, à sucessão testamentária e ao seu reconhecimento como filho²².

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se posicionou em precedente assim ementado:

“Processo Civil. Preliminar. Natureza. Nascituro. Gestante.

1.A preliminar é um meio de defesa que visa terminar o processo, por ausência do direito de ação ou de algum dos pressupostos para seu desenvolvimento válido e regular, sem que o Juízo decida sobre o mérito do conflito de interesses.

2.E, considerando este aspecto, o pedido de que na petição inicial conste o nome da farmácia que a agravada comprou o medicamento ineficaz não tem natureza de preliminar, porque tal indicação exclui-se do rol legal dos requisitos da petição inicial (arts. 282 e 283 do CPC) e a sua falta não resulta na extinção do processo sem o julgamento do mérito.

3.O ordenamento positivo assegura a proteção de alguns direitos de que, ao nascer com vida e adquirir a personalidade civil, a pessoa provavelmente será titular (art. 4 do CC). E, diante da ausência de personalidade civil que impede o nascituro de estar em Juízo, atribui-se à gestante a legitimidade para, em nome próprio, perseguir a defesa desses direitos²³.”

No *decisum*, o Tribunal estadual fez uma interpretação simplista da lei, ao atribuir à gestante, em seu nome, a defesa dos direitos do nascituro, ante a inexistência de personalidade civil do ente concebido.

Desse modo, para os adeptos da teoria natalista, o nascituro é parte do corpo da mãe, uma vez que não tem vida independente, sob o argumento de que, na gestação, o conceito e a mãe mantêm um órgão comum, a placenta, que é formada pelo tecido de ambos. De outra parte, aduzem que também não é pessoa o natimorto²⁴.

Nesse sentido é o informativo 508 do Supremo Tribunal Federal, que consagra a ideia de que a inviolabilidade do direito à vida, bem como a dignidade da pessoa humana, entre

²¹ ANDRADE, Wesley Souza de. A tutela jurídica do nascituro e o embrião humano. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 11, n. 54, p. 193-198, jun/jul. 2009.

²² SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

²³ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento: AI 1999.002.12142**. 6ª Câmara cível. Relator: Des. Milton Fernandes de Souza. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²⁴ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Op. cit.*

outros direitos e garantias da pessoa humana dispostos na Carta Magna, referem-se ao indivíduo já nascido com vida, cujo trecho segue *in verbis*:

“[...] as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), aos "direitos da pessoa humana" (art. 34, VII, b), ao "livre exercício dos direitos... individuais" (art. 85, III) e aos "direitos e garantias individuais" (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria 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, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado²⁵.”

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, aplicou a teoria natalista, quando decidiu pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/05²⁶, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 3510-0²⁷, ao entender que a personalidade civil refere-se ao ente já nascido com vida, negando esse atributo ao embrião *in vitro*. Confira-se, por oportuno, o trecho do voto condutor do julgamento, de relatoria do Ministro Ayres Britto:

“Falo “pessoas físicas ou naturais”, devo explicar, para abranger tão-somente aquelas que sobrevivem ao parto feminino e por isso mesmo contempladas com o atributo a que o art.2º do Código Civil Brasileiro chama de “personalidade civil”, literis: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito (teoria “natalista”, portanto, em oposição às teorias da “personalidade condicional” e da “concepcionista”)²⁸.”

Perfilham esse entendimento, entre outros, Paulo Carneiro Maia, Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e Silvio de Salvo Venosa²⁹.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 508, STF**: ADI e Lei de Biossegurança – 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm#ADI> e Lei da Biossegurança - 6>. Acesso em: 13 jul. 2014.

²⁶ BRASIL. **Lei 11.105/05**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²⁷ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF**. Voto do relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²⁹ JUS NAVIGANDI. **O reconhecimento do dano moral em favor do nascituro**: concepções doutrinárias e evolução jurisprudencial. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24741/o-reconhecimento-do-dano-moral-em-favor-do-nascituro-concepcoes-doutrinarias-e-evolucao-jurisprudencial/2>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

Sérgio Abdalla³⁰, adepto da escola natalista, afirma que é a teoria mais moderna e lógica no ordenamento jurídico, em face dos novos temas da biogenética, pois é a que mais se adequa diante das inovações científicas, sem se contradizer.

De outra parte, Flávio Tartuce³¹ alega que a teoria natalista foi superada, sob o fundamento de que equipara o nascituro à coisa, pois não reconhece ao ente concebido direitos fundamentais, como o direito à vida, ao nome e à imagem. A corrente doutrinária confronta, também, dispositivos do Código Civil que dispõem expressamente a respeito dos direitos do nascituro.

Ademais, outra crítica à escola natalista consiste no distanciamento das novas tendências da reprodução assistida, como os direitos do embrião. Isso porque a constitucionalização do direito civil não visa à restrição dos direitos do nascituro por uma aplicação literal dos artigos que o regulamentam, já que a ampliação da tutela dos direitos da personalidade é a tendência do Direito civil pós-moderno³².

1.2.2 Teoria concepcionista

Os defensores da teoria concepcionista afirmam que o nascituro tem personalidade jurídica desde a concepção, momento em que passa a ser sujeito detentor de direitos de personalidade, sendo que os direitos patrimoniais dependeriam do nascimento com vida³³.

Maria Helena Diniz³⁴ afirma que o embrião *in vitro* e o ente concebido possuem personalidade jurídica formal, ou seja, são detentores dos direitos de personalidade. Todavia, a personalidade jurídica material só é adquirida com o nascimento com vida, momento em que passa a ser sujeito de direitos patrimoniais, os quais estavam em estado potencial.

Nessa esteira, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já consignou que o nascituro adquire personalidade jurídica quando da concepção, vinculando o nascimento com vida apenas à sua capacidade para exercer alguns direitos patrimoniais, *ad litteram*:

³⁰ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

³¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

³² JUS NAVIGANDI. **O reconhecimento do dano moral em favor do nascituro: concepções doutrinárias e evolução jurisprudencial**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24741/o-reconhecimento-do-dano-moral-em-favor-do-nascituro-concepcoes-doutrinarias-e-evolucao-jurisprudencial/2>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

³³ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

“[...] o nascituro possui personalidade jurídica desde a concepção. O nascimento com vida diz respeito apenas à capacidade de exercício de alguns direitos patrimoniais³⁵.”

Dessa forma, a escola concepcionista entende que o nascituro aufere a qualidade de pessoa, uma vez que, juridicamente, todo titular de direitos é pessoa. Assim, por ter personalidade jurídica, o nascituro é considerado uma pessoa distinta da mãe, não constituindo parte de seu corpo³⁶.

Ocorre que, entre os direitos do nascituro estão o direito à sucessão (artigo 1.798 do Código Civil) e o direito a receber doação (artigo 542 do Código Civil) – direitos de cunho patrimonial. Desse modo, a teoria concepcionista aplica-se apenas em parte ao disposto no artigo 2.º do Código Civil³⁷, pois esses direitos patrimoniais dependeriam do nascimento com vida³⁸.

Essa teoria foi recepcionada nos Enunciados n.º 1 e 2 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, *in litteris*:

“Enunciado 1: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura.
Enunciado 2: Sem prejuízo dos direitos de personalidade, nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio³⁹.”

No enunciado 1 conferiu-se ao ente concebido, bem como ao natimorto, direitos à personalidade, como nome, imagem e sepultura. O enunciado 2 frisou que o artigo 2º do Código Civil assegura aos nascituros os direitos da personalidade e teceu a respeito da necessidade de um estatuto próprio para tratar das questões de reprogenética humana.

Posicionam-se assim, entre outros, Silmara Chinellato e Almeida, Teixeira de Freitas e José Maria Leoni, Anacleto de Oliveira Faria e Francisco Amaral dos Santos⁴⁰.

³⁵ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível**: AC 70002027910. 6ª Câmara cível. Relator: Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio Grande do Sul, 28 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

³⁶ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

³⁷ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

³⁸ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

³⁹ BRASIL. **Jornadas de Direito Civil I, III e IV**: Enunciados aprovados. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁴⁰ JUS NAVIGANDI. **O reconhecimento do dano moral em favor do nascituro**: concepções doutrinárias e evolução jurisprudencial. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24741/o-reconhecimento-do-dano-moral-em-favor-do-nascituro-concepcoes-doutrinarias-e-evolucao-jurisprudencial/2>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela aplicação da teoria concepcionista, conforme recente julgado:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DPVAT. ATROPELAMENTO DE MULHER GRÁVIDA. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 6194/74.

1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação.

2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto.

3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º).

5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido.⁴¹”

Na decisão, a Corte Superior entendeu que a proteção à vida começa da concepção, ao conceder indenização por danos pessoais aos pais de nascituro, que faleceu em decorrência de um atropelamento sofrido pela genitora.

Silmara Chinellato⁴², precursora da teoria concepcionista, sustenta que o nascituro é sujeito de direitos, nos termos do artigo 2º do Código Civil, e que, portanto, tem personalidade civil, uma vez que quem afirma direitos e obrigações é pessoa. Na sua dicção, os conceitos de pessoa e de personalidade são indissociáveis.

Os defensores da escola natalista tecem críticas à corrente concepcionista, no sentido de que o nascituro não pode ser considerado pessoa, porquanto é permitido o aborto realizado por médico no caso de estupro, com o consentimento da mãe, ou quando não existir outra forma de salvar a vida da gestante⁴³.

1.2.3 Teoria da personalidade condicional

Conforme a terceira teoria, a personalidade inicia-se com a concepção, entretanto, está sujeita a uma condição suspensiva: o nascimento com vida. Desse modo, havendo o

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 1120676/SC. Terceira Turma. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Santa Catarina, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁴² CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁴³ CONTEÚDO JURÍDICO. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-personalidade-juridica-do-nascituro,40202.html>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

nascimento com vida, o nascituro torna-se pessoa desde o momento da sua concepção, quando adquire personalidade (efeito *ex tunc*)⁴⁴.

Trata-se de uma corrente doutrinária intermediária, na medida em que o nascituro é titular de direitos e obrigações, ou seja, tem personalidade, a depender de uma condição suspensiva, qual seja, o nascimento com vida⁴⁵.

Entre os adeptos dessa teoria estão Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria Serpa Lopes, J. M. Carvalho Santos e Clóvis Beviláqua, cujo anteprojeto do Código Civil de 1916, que foi modificado quando da sua aprovação, assim consistia: “a personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida”⁴⁶.

Dentre as razões que motivaram Clóvis Beviláqua a aderir à teoria da personalidade condicional estão a admissibilidade de o ente concebido ser tutelado pelo Direito, como se depreende da vedação ao aborto; a autorização de posse em nome do nascituro e nomeação de um curador especial quando o nascituro for detentor de algum direito ao nascer; e a possibilidade de seu reconhecimento como filho⁴⁷.

Contudo, essa teoria deixa em dúvida os direitos da personalidade, pois, à época da criação dessa corrente doutrinária, os direitos de personalidade não eram tão divulgados. Todavia, com o respaldo constitucional, os direitos da personalidade não podem se sujeitar a qualquer condição, como propõe a teoria da personalidade condicional⁴⁸.

1.3 Direitos do nascituro

Desde o Código Civil de 1916⁴⁹, o nascituro já era detentor de direitos, conforme se depreende do seu artigo 4º: “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”, tais como a curatela do nascituro (artigo 468), a capacidade de sucessão testamentária (artigo 1.178) e o reconhecimento paterno (artigo 363, parágrafo único).

⁴⁴ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁴⁵ VIANA, Rui Geraldo Camargo. Tutela jurídica do embrião e do nascituro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 222-233, jul. 2008.

⁴⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Op. cit.*

⁴⁷ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

⁴⁸ CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁴⁹ BRASIL. **Lei 3.071/16**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

O Código Civil de 2002⁵⁰ também garante expressamente direitos ao nascituro, conforme a dicção do artigo 2º: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A doutrina e a jurisprudência atribuem, outrossim, direitos ao ente concebido.

1.3.1 Direito à vida

Por esse direito, as práticas de homicídio, eutanásia, aborto e suicídio – na modalidade instigação, auxílio ou induzimento de outrem – são vedadas⁵¹.

O artigo 5º, *caput*, da Constituição da República⁵², preconiza que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. A garantia da inviolabilidade do direito à vida abrange os nativos, bem como os nascituros, na inteligência de Alexandre de Moraes⁵³.

Os artigos 7.º e 8.º, ambos da Lei 8.069/90⁵⁴, por seu turno, conferem tutela à vida do conceito com a adoção de políticas públicas, a fim de assegurar o seu nascimento digno, e com a possibilidade de atendimento pré e perinatal à gestante no Sistema Único de Saúde.

A proteção à vida tem início quando da atividade cerebral do ente concebido, tendo em vista a interpretação, *contrario sensu*, do artigo 3.º da Lei 9.434/97, o qual dispõe como termo final da vida o fim da atividade encefálica, para fins de tutela à integridade física. Ou seja, ocorrida a morte cerebral, a lei permite a retirada de órgãos para transplante sem incidir em qualquer tipo penal⁵⁵.

Para corroborar esse entendimento, o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil no Decreto-lei 678/92, prevê no artigo 4º que “toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção”⁵⁶. Possui caráter de norma supralegal, por ser tratado de direitos humanos

⁵⁰ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁵¹ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁵³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

⁵⁴ BRASIL. **Lei 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁵⁵ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Op. cit.*

⁵⁶ BRASIL. **Decreto-lei 678/92**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

consentido pelo Brasil, de modo que norma infraconstitucional que estiver em conflito com a Convenção, seja anterior ou posterior, torna-se inaplicável⁵⁷.

1.3.2 Direito ao nome

O nome do nascituro compreende o prenome (nome propriamente dito) e o patronímico (sobrenome). O pseudônimo (apelido) não deve ser inserido ao seu nome, tendo em vista que, por ser nome fictício, oculta a identidade do indivíduo para finalidades que não são determináveis ao ente concebido, tais como artísticas, políticas e literárias⁵⁸.

O enunciado 1 da Primeira Jornada de Direito Civil, da Justiça Federal⁵⁹, corrobora o direito do nome ao nascituro nos seguintes termos: “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.

De fato, o direito ao nome é inato ao indivíduo, de cunho moral e essencial para identificação da pessoa no contexto social, de modo que esse direito lhe é inerente mesmo após o seu falecimento, tendo em vista que o *de cuius* continua a ser reconhecido pelo nome⁶⁰.

1.3.3 Direito à filiação

O nascituro tem direito à filiação – relação de parentesco entre pais e filhos –, na medida em que o artigo 1.609, parágrafo único, do Código Civil⁶¹ consagra a possibilidade de reconhecimento do filho antes do seu nascimento, o qual poderá ocorrer no registro de nascimento, por testamento ou por escritura ou outro documento público, consoante o artigo 26, *caput*, da Lei 8.069/90⁶².

Ao elevar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, é necessário atribuir ao conceito a condição de pessoa, porquanto não se pode cogitar que um ser vivo no interior do ventre da genitora estaria sujeito ao regime jurídico das coisas. Assim,

⁵⁷ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ BRASIL. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

⁶⁰ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Op. cit.*

⁶¹ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁶² BRASIL. **Lei 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

o conceito tem direito tem direito ao seu reconhecimento, que advém da sua qualidade de pessoa, sendo corolário do direito ao nome⁶³.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no caso Glória Trevis, que o ente concebido tem direito ao reconhecimento da paternidade, por meio da realização do exame de DNA, inclusive contrariando o interesse da genitora, *in litteris*:

“Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação n.º 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensão, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante⁶⁴.”

A permissão do reconhecimento do nascituro tem como fundamentos o medo de falecer do genitor antes de seu filho nascer, bem como a existência de alguma razão que o impeça de realizá-lo após o nascimento e, também, a possibilidade de a mãe falecer no parto, sobrevivendo-lhe o infante. Neste caso, a declaração de gravidez, se realizada mediante escritura pública ou testamento, equipara-se ao reconhecimento do filho⁶⁵.

⁶³ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação**: Rcl 2040/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Néri da Silveira. Santa Catarina, 21 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁶⁵ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

O nascituro está dispensado da prova da paternidade, com a propositura da ação investigatória, quando o filho é concebido quando da existência da sociedade conjugal⁶⁶.

1.3.4 Direito à imagem

O direito à imagem é um valor moral e social da pessoa humana, consistindo em uma espécie, como o direito à privacidade, intimidade e honra, de direito à integridade moral⁶⁷.

Para o uso da imagem da pessoa é necessário a autorização do titular. No caso do nascituro, cuja imagem intrauterina deve ser tutelada, a anuência deve ser dada pelos pais, ante sua incapacidade de consentir com a divulgação de sua imagem. Consiste ofensa à imagem do nascituro a exploração, sem anuência, em comerciais televisivos de sua imagem de ultrassonografia realizada no âmbito de clínica que cuida da assistência perinatal⁶⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem entendimento sedimentado no sentido de que é prescindível a prova do prejuízo material ou moral no caso de publicação indevida da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais, de acordo com a literalidade da Súmula 403 da Corte Superior: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

1.3.5 Direitos patrimoniais

O nascituro, como qualquer pessoa, é titular de direitos patrimoniais, tais como a possibilidade de receber doações, inserta no artigo 542 do Código Civil⁶⁹, a capacidade sucessória, insculpida no artigo 1.798 do mesmo diploma legal, bem como a capacidade de perceber alimentos, nos termos da Lei 11.804/08⁷⁰.

1.3.5.1 Direito aos alimentos

O direito aos alimentos compreende a alimentação, o lazer, a assistência médica, o vestuário, enfim, tudo que sustenta o alimentando. Visando tutelar o direito do nascituro aos

⁶⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁶⁷ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

⁶⁸ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Op. cit.*

⁶⁹ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁷⁰ BRASIL. **Lei 11.804/08**, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

alimentos, a Lei 11.804/08 consagra a possibilidade de propositura de ação de alimentos gravídicos, que perdurarão até o nascimento do infante, se houver indícios de paternidade⁷¹.

Nesse sentido, colacionam-se as emendas dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. EX-COMPANHEIRA E **NASCITURO**. PROVA.

1. Evidenciada a união estável, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade da ex-companheira, que se encontra desempregada e grávida, é cabível a fixação de alimentos provisórios em favor dela e do **nascituro**, presumindo-se seja este filho das partes.

2. Os alimentos poderão ser revistos a qualquer tempo, durante o tramitar da ação, seja para reduzir ou majorar, seja até para exonerar o alimentante, bastando que novos elementos de convicção venham aos autos. Recurso provido em parte⁷².”

“AGRAVO INTERNO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. Incontrovertida a união estável e a paternidade do filho que a alimentanda espera, deve o agravante contribuir para o desenvolvimento do **nascituro**, mormente considerando que a ex-companheira não pode desempenhar com a mesma intensidade o ofício de cabeleireira, em face da dificuldade de ficar o tempo todo em pé, já que está na metade do sexto mês de gravidez. Possibilidade do alimentante em pagar o valor fixado, de um salário mínimo, demonstrado pelos documentos juntados, que aponta possuir ele patrimônio não condizente com a renda mensal que alega ter, de R\$ 700,00. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME⁷³.”

Em ambos os precedentes jurisprudenciais, verificou-se que, havendo indícios de paternidade, o direito aos alimentos do nascituro é incontroverso, especialmente quando evidenciado o binômio “necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante”.

1.3.5.2 Direitos previdenciários

O nascituro goza de benesses previdenciárias, assim como os dependentes de um segurado da previdência social, os quais podem usufruir do auxílio reclusão e da pensão por morte⁷⁴.

No caso da pensão por morte, o benefício pode ser formulado extrajudicialmente pelo conceito, representado pela mãe, quando provará a relação mantida com o segurado, por meio

⁷¹ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁷² SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento**: AI 70017520479. Sétima Câmara cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Santa Catarina, 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014 (grifos no original).

⁷³ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento**: AI 70016977936. Sétima Câmara cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Santa Catarina, 07 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014 (grifos no original).

⁷⁴ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Op. cit.*

de testemunhas, e a gravidez. Poderá, também, ser feito por procedimento cautelar específico de posse em nome do nascituro, previsto nos artigos 877 e seguintes do Código de Processo Civil⁷⁵, caso em que a certidão de óbito do genitor será acostada aos autos, juntamente com o exame de médico nomeado pelo Magistrado para comprovar sua condição gravídica⁷⁶.

A pensão por morte perdura até quando houver a emancipação do descendente, adquira 21 anos, exceto no caso de invalidez, ou quando falecer, o que ocorrer antes, conforme o artigo 77, § 2.º, da Lei 8.213/91⁷⁷.

O auxílio reclusão, por seu turno, é devido desde que o preso não goze de outras benesses, tais como aposentadoria e auxílio-doença, e não receba remuneração da empresa que presta serviço⁷⁸.

Assim, o nascituro será beneficiado pelo auxílio reclusão enquanto o segurado estiver preso e se for hipossuficiente, nos termos da Emenda Constitucional 20/98. Em caso de fuga, o benefício é suspenso até sua recaptura. Deve, por fim, o beneficiário, representado pela gestante, apresentar, trimestralmente, atestado firmado pela autoridade competente, a fim de provar a segregação do segurado⁷⁹.

1.3.5.3 Direito de receber doação

O artigo 542 do Código Civil dispõe que “a adoção feita ao nascituro valerá sendo aceita pelo seu representante”. Assim, basta o consentimento do representante do conceito para que a doação se efetive, com o aperfeiçoamento do contrato.

O direito de receber doação pode ser considerado como mera expectativa, pois para se efetivar a doação de bens imóveis é imprescindível o registro público, conforme o artigo 1.245 do Código Civil⁸⁰, e a doação de bens móveis apenas se perfaz com a sua tradição, o que apenas pode ocorrer com o ente nascido. Assim, a doação ao nascituro é possível, desde que haja anuência dos pais e a observância ao requisito do nascimento com vida. Caso advenha um natimorto, a doação não se efetiva⁸¹.

⁷⁵ BRASIL. **Lei 5.869/73**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁷⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁷⁷ BRASIL. **Lei 8.213/91**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁷⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2007.

⁷⁹ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Op. cit.*

⁸⁰ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁸¹ REVISTA ELETRÔNICA DIREITO, JUSTIÇA E CIDADANIA. **Dos direitos do nascituro**. Disponível em: <http://olibat.com.br/documentos/juliana_drt_20111.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2014.

1.3.5.4 Direitos sucessórios

O artigo 1.798 do Código Civil prevê que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Dessa forma, o ente concebido tem capacidade sucessória tanto na sucessão testamentária, quanto na legítima, devendo, para tanto, preencher dois requisitos: sobrevivência ao autor da sucessão e a manutenção, no momento da morte, da qualidade de sucessor testamentário ou legítimo⁸².

A condição para suceder do concepto é peculiar, uma vez que poderá ser titular de direitos no futuro, desde que haja o nascimento com vida. Trata-se de uma exceção à regra da existência da pessoa no momento da abertura da sucessão. Assim, é assegurado ao nascituro um direito eventual, enquanto no ventre materno, já tutelado pelo ordenamento jurídico⁸³.

1.3.6 Demais direitos dos conceptos

O concepto é titular de outros direitos, cujo rol é exemplificativo, tais como o direito à integridade física, o qual veda a prática de ato atentatório à sua higidez física. Por esse direito, entende-se que o feto deve ter um desenvolvimento saudável, a fim de que não sofra traumas e deformidades físicas ou que não apresente deficiência física ou mental pela ausência de acompanhamento médico⁸⁴.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito da possibilidade de compensação de danos sofridos na sua esfera moral, *ipsis litteris*:

“DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO *QUANTUM*. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do *quantum*.
II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do *quantum*.
III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.⁸⁵”

⁸² DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁸⁴ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 399028/SP. Quarta Turma. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo, 26 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

No julgado, a Corte Superior entendeu que ao nascituro é assegurada a indenização por danos morais decorrente da morte do pai. Decidiu-se que o fato de não ter conhecido o genitor em vida influencia na gradação do dano moral, comparando-se com a dor do filho que conviveu com o pai em vida, cuja indenização seria superior. Outra questão suscitada no acórdão foi a possível prescrição, pois a ação foi proposta após 23 anos da ocorrência do fato – argumento que foi rechaçado, já que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

Em decisão mais recente, o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a indenização por danos morais em favor do nascituro, pela morte do pai em razão de acidente de trabalho. Todavia, o Tribunal Superior entendeu que a compensação pelos danos morais decorre de um sofrimento impassível de ser quantificado. Assim, não foi deferido o pleito de diminuição do *quantum* de indenização fixado ao nascituro em comparação aos filhos vivos do acidentado, como se depreende do precedente, a saber:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. *DIES A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURADA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE.

- Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de *cujus*, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão.

- Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação.

- É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes.

- Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes - É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes.

- A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes.

Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido.⁸⁶”

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 931556/RS. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Rio Grande do Sul, 17 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

2 A QUESTÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS NO BRASIL

Mencionar-se-á as acepções do embrião, seja como um amontoado de células, uma pessoa, ou pessoa em potencial, bem como sua proteção a partir das teorias quanto ao início da vida. Será discutida, também, a origem dos embriões excedentários, com um estudo sobre a Resolução 2.013/2013 – código de ética médico que versa sobre as técnicas de reprodução assistida. Far-se-á, outrossim, considerações a respeito do embrião extranumerário como objeto de estudo da Bioética, do Biodireito e da Lei de Biossegurança.

2.1 O embrião e suas acepções

Definir a natureza ético-jurídica do embrião excedentário é uma das matérias cruciais do Biodireito e da Bioética, pois a situação jurídica do embrião não é tutelada explicitamente pelo direito brasileiro. Assim, os embriões devem ser estudados à luz do sistema de valores, regras e princípios, ou seja, à égide da Teoria da Constituição e do Estado contemporâneos⁸⁷.

Silmara Chinellato⁸⁸, precursora da escola concepcionista, integra a corrente doutrinária que defende que o conceito de embrião está incluso na expressão “nascituro”, uma vez que tem qualidade de pessoa. Assim, o embrião é apenas uma das fases de desenvolvimento do ovo, quais sejam, zigoto, mórula, blástula, embrião e feto. Dessa forma, a lei poderá diferenciar a capacidade do nascituro implantado, daquele não implantado, ambos detentores de personalidade⁸⁹.

A segunda corrente doutrinária considera o embrião como *res* (coisa), até o 14º dia a partir da fecundação. Denominados utilitaristas, interessam-se pela manipulação genética, utilizações dos embriões em pesquisas e, em último caso, até na destruição dos embriões excedentes. Diversos especialistas em reprodução assistida filiam-se a esse posicionamento, cujos primeiros adeptos foram médicos dos Estados Unidos da América⁹⁰.

A terceira corrente confere um *status* ao embrião de pessoa *in fieri* (virtual) e, portanto, detentora de proteção jurídica. Assim, o embrião não seria tutelado como pessoa nem como *res*, conferindo uma qualidade ética e jurídica intermediária⁹¹.

⁸⁷ GOMES, Fernando de Paula. A personalidade e a defesa dos direitos do nascituro e do embrião. **Arte Jurídica**, Curitiba, n. 2, p. 435-445. 2005.

⁸⁸ CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. A pessoa natural na quarta era dos direitos: O nascituro e o embrião pré-implantatório. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 79-129. 2007.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

2.2 Teorias sobre o início da vida humana

O início da vida humana não tem definição legal. Há, nesse sentido, teorias que visam determinar o surgimento da vida, quais sejam, a teoria concepcionista, as teorias genéticos-desenvolvimentistas e a teoria da pessoa humana em potencial⁹².

O posicionamento das teorias supracitadas no tocante ao marco inicial da vida é de suma relevância para a discussão de temas referentes à utilização de células-tronco para fins de pesquisa e terapia, à prática do aborto e às técnicas de criomedicação assistida⁹³.

2.2.1 Teoria concepcionista

Amparada pela embriologia – ciência que estuda as características biofísicas, genéticas e histológicas do embrião –, a teoria concepcionista prescreve que o termo inicial da vida humana e de sua proteção jurídica ocorre quando da concepção⁹⁴.

Para a teoria concepcionista, o conceito de fertilização é distinto de concepção, na medida em que a fertilização ocorre quando o espermatozoide atravessa a zona pelúcida do óvulo, e a concepção acontece após aproximadamente doze horas da passagem do espermatozoide, quando passa a formar um núcleo diplóide. Assim, no momento da concepção, a célula adquire características genéticas diferentes dos seus progenitores⁹⁵.

A teoria da concepção, conforme o lapso temporal de doze horas, desmembra-se em duas: a teoria da singamia e a teoria da cariogamia. Pela teoria da singamia, há vida no momento em que o espermatozoide penetra no óvulo, ou seja, deve haver tutela desde a fertilização. Pela teoria da cariogamia, o marco inicial da vida é a fusão dos pronúcleos do espermatozoide e do óvulo, ou seja, a proteção inicia-se quando da formação do genótipo⁹⁶.

⁹² NASCIMBENI, Asdubral Franco. **Pesquisas com células-tronco: Implicações Éticas e Jurídicas**. São Paulo: Lex S.A., 2008.

⁹³ INTERTEMAS UNITOLEDO. **Células-tronco embrionárias: ofensa à dignidade?** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1597/1514>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

⁹⁴ ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

⁹⁵ ÂMBITO JURÍDICO. **Aspectos jurídicos da crioconservação extracorpórea de células embrionárias humanas**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

⁹⁶ ROCHA, Renata da. *Op. cit.*

2.2.2 Teorias genético-desenvolvimentistas

As teorias genético-desenvolvimentistas relacionam o início da vida com as diferentes etapas de evolução do embrião no transcorrer do tempo. Decorrem da teoria genético-desenvolvimentista teorias sobre o início da vida humana, as quais se destacam: a teoria da nidação do ovo, teoria da formação dos rudimentos do sistema nervoso central e a teoria do pré-embrião⁹⁷.

Pela teoria da nidação, a vida surge quando o ovo se fixa no útero da mulher. Entretanto, em maio de 1983, a imprensa noticiou o exitoso nascimento de um bebê originado de uma gestação abdominal. Assim, a nidação é útil para o diagnóstico de gravidez, todavia, não pode ser parâmetro para o marco inicial da vida⁹⁸.

A teoria da formação dos rudimentos do sistema nervoso central consagra que a vida tem início quando aparecem as células que originam o córtex cerebral, o que ocorreria entre o décimo quinto a quadragésimo dia da do processo de desenvolvimento embrionário, ou no primeiro sinal de atividade elétrica no cérebro. Nesse sentido, o Direito e a Medicina reconhecem que o fim da vida ocorre quando do término das atividades neurais. De forma análoga, entende-se que a vida começa com o surgimento das atividades neurais⁹⁹.

De outra parte, Renata da Rocha cita que a teoria dos rudimentos do sistema nervoso central é inconsistente, *in verbis*:

“Do ponto de vista jurídico, esta teoria é particularmente atraente a partir do momento em que numerosas legislações estabeleceram que o fim da vida humana é dado pela falta de atividade elétrica do cérebro. No entanto, encontramos-nos frente a situações conceitualmente diversas, já que não é comparável o caso da morte cerebral, onde se detecta uma suspensão irreversível da função, com a do embrião, onde essa emissão elétrica é a culminação de um processo de formação do sistema nervoso central, desenvolvimento inequivocamente iniciado com o aparecimento do sulcro neural¹⁰⁰.”

Quanto às teorias genético-desenvolvimentistas, a teoria do pré-embrião foi a que mais influenciou no âmbito legislativo mundial, tendo surgido em 1984, na Inglaterra, como consequência de um parecer denominado Relatório Warnock, que aborda temas de

⁹⁷ ÂMBITO JURÍDICO. **Aspectos jurídicos da criopreservação extracorpórea de células embrionárias humanas**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

⁹⁸ ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

⁹⁹ NASCIBENI, Asdubral Franco. **Pesquisas com células-tronco: Implicações Éticas e Jurídicas**. São Paulo: Lex S.A., 2008.

¹⁰⁰ STELLA *apud* ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 81.

reprodução humana assistida. Estabelece que até o 14º dia posterior à concepção ainda não há ser humano, mas uma célula progenitora capaz de gerar indivíduos da mesma espécie¹⁰¹.

Dentre os argumentos utilizados para a justificação do 14º dia, está a perda da totipotência das células que constituem o embrião, a partir dessa fase. Dessa forma, o parecer mostra-se favorável às experiências científicas com embriões humanos até essa data, tendo-os, portanto, como objetos¹⁰².

2.2.3 Teoria da pessoa humana em potencial

Os adeptos da teoria da pessoa humana em potencial entendem que o embrião não tem *status* de pessoa humana, pois não possui personalidade. Também não seria um mero aglomerado de células, na medida em que, desenvolvido, forma o ser humano. Referem-se ao embrião como uma potencialidade de pessoa, a fim de determinar sua autonomia e reivindicar um estatuto próprio¹⁰³.

Estudos de Renata da Rocha¹⁰⁴ demonstram que a dificuldade da teoria da pessoa humana em potencial consiste em determinar o início da vida humana, ao tratar em termos cronológicos uma questão de cunho axiológico.

2.3 Origem dos embriões excedentários

O tratamento para os problemas de infertilidade passou a ser, também, função estatal, dada a inserção dos direitos reprodutivos no rol de direitos fundamentais, como se depreende do artigo 226, §7º, da Constituição da República, *in litteris*:

“§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas¹⁰⁵.”

¹⁰¹ ÂMBITO JURÍDICO. **Aspectos jurídicos da crioconservação extracorpórea de células embrionárias humanas**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

¹⁰² ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

¹⁰³ INTERTEMAS UNITOLEDADO. **Células-tronco embrionárias: ofensa à dignidade?** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1597/1514>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

¹⁰⁴ SÈVE *apud* ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 89.

¹⁰⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Nesse sentido, há diversos métodos artificiais que visam atenuar os problemas de reprodução humana, uma vez que não curam a infertilidade. Dentre as técnicas, destacam-se a inseminação artificial, a qual se subdivide em homóloga e heteróloga, e a fertilização *in vitro*¹⁰⁶.

Na inseminação artificial, a fecundação é obtida pela introdução do esperma na genitália feminina, sem ocorrência do ato sexual. Pode ser homóloga – quando feita com o esperma do marido ou do companheiro nos casos em que o casal pode procriar, sendo possível a fecundação apenas com a intervenção médica – ou heteróloga – quando se utiliza sêmen de um doador por causa da esterilidade do marido ou companheiro¹⁰⁷.

A fertilização *in vitro*, por seu turno, é a técnica que reúne *in vitro* os gametas feminino e masculino, propiciando a fecundação e a formação do ovo, o qual será implantado no útero da mulher. No procedimento, a quantidade de embriões implantada na mulher é inferior à obtida *in vitro*, a fim de que se evite uma gravidez múltipla¹⁰⁸.

Dessa forma, a técnica da fertilização *in vitro* gera embriões excedentários, também chamados de conceptuos, embriões pré-implantatórios, embriões com vida extrauterina ou extranumerários – aqueles que se encontram fora do útero, pois não foram utilizados na fertilização *in vitro*¹⁰⁹.

No Brasil, a despeito de não haver legislação própria regulamentando a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial, existe o Projeto de Lei 1.184/2003¹¹⁰, de autoria do Deputado Federal Colbert Martins, que aguarda votação no Congresso Nacional¹¹¹.

Em requerimento¹¹² de realização de audiência pública para debater o Projeto e apensos, de 03/07/2012, o Deputado Federal João Campos frisou a importância de haver lei regulamentando a reprodução assistida no Brasil, sob o argumento de que, no Brasil, cerca de 280 mil casais possuem problemas de infertilidade (dado fornecido pela Organização Mundial de Saúde) e que novos métodos artificiais estão sendo criados, sem o respaldo da lei.

¹⁰⁶ GOMES, Fernando de Paula. A personalidade e a defesa dos direitos do nascituro e do embrião. **Arte Jurídica**, n. 2, p. 435-445. 2005.

¹⁰⁷ SILVA, Patrícia Leite Pereira da. A busca de uma solução ético-jurídica para a destinação dos embriões excedentários. **Revista da fundação escola superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, p. 226-312, dez. 2006.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ CHAVES, Maria Claudia. **Os embriões como destinatários de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.184/03**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/262498.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

¹¹¹ ALBANO, Suzana Stoffel Martins. Reprodução Assistida: os Direitos dos Embriões Congelados e Daqueles que os Geram. **Revista Brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v. 7, n. 34, p. 72-98, fev/mar. 2006.

¹¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Requerimento nº /12**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

Outrossim, defende o Deputado que há situações relacionadas à reprodução assistida que merecem análise legal, como o caso do ex-médico Roger Abdelmassih, que enganava os pacientes de sua clínica ao implantar embriões fertilizados de outros casais no útero das futuras mães, de modo que parte dos 8 mil bebês fertilizados na clínica não são filhos biológicos de seus pais. No ano de 2010, foi condenado a 278 anos de reclusão, pela suposta prática de diversos crimes sexuais contra clientes de sua clínica de reprodução assistida.

Consta do projeto e apensos considerações a respeito da utilização das técnicas de reprodução assistida, da gestação de substituição, das proibições relativas ao uso da reprodução assistida e práticas eugênicas, do documento de consentimento, dos serviços de reprodução assistida, da doação de gametas, do sigilo e quebra de sigilo da doação, da transferência e destinação dos embriões, da filiação e dos direitos do concepto e dos doadores.

Quanto à utilização das técnicas de reprodução assistida, o Deputado Federal Colbert Martins apresentou a seguinte proposta:

“PL 1184/03: na ocorrência de infertilidade ou para a prevenção de doenças genéticas. Prazo mínimo de espera para os casos em que não se diagnostique a causa definitiva da infertilidade. Exige consentimento esclarecido do cônjuge ou do companheiro.”

Ademais, no que tange à destinação dos embriões excedentários, o Relator assim dispôs no Projeto:

“PL 1184/03: produção e transferência de até dois embriões a cada ciclo reprodutivo.
Todos os embriões produzidos devem ser obrigatoriamente transferidos, não havendo, portanto, previsão de congelamento de embriões.
Embriões espontaneamente abortados podem ser doados expressamente para pesquisas.”

2.4 A reprodução assistida de acordo com a Resolução 2.013/2013

No que tange aos embriões pré-implantatórios, o Brasil tenta disciplinar as técnicas de reprodução assistida, bem como as implicações delas decorrentes, por meio de códigos de ética médicos, ante a inexistência de legislação específica regulando a fertilização *in vitro*¹¹³.

¹¹³ ALBANO, Suzana Stoffel Martins. Reprodução Assistida: os Direitos dos Embriões Congelados e Daqueles que os Geram. **Revista Brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v. 7, n. 34, p. 72-98, fev/mar. 2006.

Nesse sentido, a Resolução 2.013/2013¹¹⁴, do Conselho Federal de Medicina, contém normas éticas dirigidas aos médicos, sendo desprovida, portanto, de caráter geral. Aborda diversos procedimentos concernentes ao Direito de família e das sucessões, como a reprodução assistida por casais homoafetivos, doação de gametas, útero de substituição, seleção genética e descarte de embriões¹¹⁵.

Com o advento da Resolução 2.013/2013, a idade máxima para a mulher utilizar-se das técnicas de reprodução assistida passou a ser 50 anos. Esse limite foi definido com base no risco que a gestação pode ter para a saúde da mulher nessa fase, tal como hipertensão, diabete e partos pré-maturos. Outra inovação foi a possibilidade de uso dos métodos de reprodução assistida por pessoas solteiras e casais homoafetivos, observado o direito de objeção de consciência do médico¹¹⁶.

Ademais, pela Resolução, a quantidade de embriões a serem implantados varia de acordo com a idade das receptoras. Nas mulheres com até 35 anos, poderão ser implantados até dois embriões. Aquelas que tiverem entre 36 a 39 anos possuem como limite o número de três embriões e, acima de quarenta anos, até quatro embriões, observado o máximo de 50 anos¹¹⁷.

Com relação à idade dos doadores de embriões, a Resolução impôs o limite de 35 anos para as mulheres e 50 anos para os homens. Além da doação voluntária de embriões, permitiu-se a doação compartilhada de óvulos, que acontece “quando uma mulher, em tratamento para engravidar, doa parte dos seus óvulos para outra que não produz mais óvulos, em troca do custeio de parte do tratamento”¹¹⁸.

No que diz respeito ao “útero de substituição” – aquela gestação que ocorre no caso de união homoafetiva ou quando a doadora genética possui problema de saúde que contraindique sua gestação –, a Resolução 1.957/2010¹¹⁹ permitia que apenas a mãe, irmã ou avó poderiam “emprestar” temporariamente o útero. A nova Resolução ampliou o rol de doadoras, para

¹¹⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM N° 2.013/2013**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹¹⁵ JUS BRASIL. **Resolução do CFM é evolução, mas ainda é necessária lei sobre o tema, diz especialista**. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100512689/resolucao-do-cfm-e-evolucao-mas-ainda-e-necessario-lei-sobre-o-tema-diz-especialista>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹¹⁶ MEDICINA REPRODUTIVA CAMPINAS. **Conselho Federal de Medicina publica nova resolução**. Disponível em: <<http://www.medreprodutiva.com.br/cfm-publica-nova-resolucao-no-2-01313-para-procedimentos-de-reproducao-assistida-no-pais/mentecomavida humana>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹¹⁷ JUS NAVIGANDI. **Reprodução assistida: a nova resolução do Conselho Federal de Medicina e o descarte dos embriões**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18410/reproducao-assistida-a-nova-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-e-o-descarte-de-embrioes>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹¹⁸ MEDICINA REPRODUTIVA CAMPINAS. *Op. cit.*

¹¹⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM N° 1.957/2010**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014.

parentes consanguíneos até o quarto grau de um dos parceiros, respeitada a idade limite de 50 anos¹²⁰.

A Resolução possibilita, ainda, seleção genética dos embriões, no sentido de escolher aqueles que não tenham enfermidades já apresentadas em outro filho. É defeso, entretanto, optar pelo sexo do bebê, salvo quando envolver doenças relativas ao sexo, como a hemofilia. Estabelece, outrossim, que o período máximo de desenvolvimento do embrião laboratorial é de 14 dias¹²¹.

Consta da Resolução 2.013/2013, também, a impossibilidade de atribuir caráter comercial à doação do útero, bem como à doação dos óvulos ou espermatozoides; a proibição de redução embrionária (técnica de implante de vários embriões e retirada de parte deles) no caso de gravidez múltipla; a vedação à fertilização *in vitro* para fins diversos da procriação humana; e a necessidade do “consentimento informado” dos pacientes, que assinam documento dando ciência dos riscos e das taxas de eficiência¹²².

Admite-se, na regulamentação, a reprodução assistida *post-mortem*, ou seja, a utilização de material biológico crioconservado, desde que haja anuência prévia do falecido. Determina, ainda, que os casos não previstos na Resolução serão sujeitos ao assentimento do Conselho Federal de Medicina¹²³.

Dentre as inovações, a Resolução 2.013/2013 admite que as clínicas de fertilização descartem os embriões congelados há mais de cinco anos, com o consentimento dos genitores. Essa possibilidade vai permitir o descarte de 108 mil embriões congelados nos próximos anos. A crioconservação dos embriões excedentes já era praticada desde a década de 1980, tendo sido normatizada pela revogada Resolução 1.358/92¹²⁴, que vedava, entretanto, o descarte – proibição que permaneceu na revogada Resolução 1.957/10¹²⁵.

Antes da nova regulamentação, os embriões ficavam congelados por tempo indeterminado, podendo ser doados para casais ou usados em pesquisas e tratamentos de

¹²⁰ MEDICINA REPRODUTIVA CAMPINAS. **Conselho Federal de Medicina publica nova resolução.** Disponível em: <<http://www.medreprodutiva.com.br/cfm-publica-nova-resolucao-no-2-01313-para-procedimentos-de-reproducao-assistida-no-pais/mentecomavida-humana>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹²¹ FÓRUM DE BIOÉTICA E BIODIREITO. **Resolução sobre reprodução assistida e os novos benefícios.** Disponível em: <<http://bioeticaebiodireito.blogspot.com.br/2013/06/resolucao-sobre-reproducao-assistida-e.html>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹²² ESTADÃO. **CFM também muda regras sobre embriões que podem ser implantados.** Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,cfm-tambem-muda-regras-sobre-embrioes-que-podem-ser-implantados,662530>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹²³ MEDICINA REPRODUTIVA CAMPINAS. *Op. cit.*

¹²⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1.358/1992.** Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹²⁵ GAZETA. **Resolução define o destino de 108 mil embriões congelados.** Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1373860&tit=Resolucao-define-o-destino-de-108-mil-embrioes-congelados>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

fertilização laboratorial. Após a Resolução, o destino dos embriões congelados será escolha dos pais, que poderão optar pela doação, pela destinação às pesquisas e terapia, nos termos da Lei de Biossegurança, ou por seu descarte, após cinco anos de congelamento¹²⁶.

A medida do Conselho Federal de Medicina é polêmica, visto que não tem amparo legal, pois a Lei 11.105/05 trata da destinação dos embriões extranumerários para fins de pesquisa e terapia, porém é omissa quanto ao descarte. Nesse diapasão, o Procurador-Geral do Rio de Janeiro Paulo Leão entende que o Conselho transborda suas funções, uma vez que trata de matéria de competência legislativa¹²⁷.

No mesmo sentido, o Procurador da República Ailton Benedito propôs ação civil pública em face do Conselho Federal de Medicina, pleiteando a anulação da Resolução 2.013/2013. Os dispositivos impugnados referem-se à previsão de idade máxima para as receptoras dos embriões; à fixação do número de embriões implantados, conforme a idade da receptora; à estipulação de idade limite para os doadores de embriões; e à possibilidade de descarte dos embriões congelados há mais de cinco anos, com a anuência dos pais¹²⁸.

O Ministério Público Federal argumentou que, consoante disposto na Constituição da República, a competência para legislar sobre reprodução assistida é do Congresso Nacional, e que a ausência de lei sobre o assunto não constitui fundamento jurídico para que conselhos de fiscalização profissional exerçam a função do Poder Legislativo. Dessa forma, sustentou que o Conselho excedeu os limites do poder regulamentar, bem como violou o direito à liberdade de planejamento familiar¹²⁹.

Segundo o autor da ação civil pública, as disposições contestadas transcendem a disciplina ético-profissional, pois “possui repercussões familiares, sociais e nos direitos reprodutivos, que escapam ao poder de normatização de conselhos de fiscalização profissional”¹³⁰.

¹²⁶ ESTADÃO. **CFM também muda regras sobre embriões que podem ser implantados**. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,cfm-tambem-muda-regras-sobre-embrioes-que-podem-ser-implantados,662530>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹²⁷ GAZETA. **Resolução define o destino de 108 mil embriões congelados**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1373860&tit=Resolucao-define-o-destino-de-108-mil-embrioes-congelados>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

¹²⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/GO aciona Conselho Federal de Medicina por causa de resolução que trata da reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/direitos-do-cidadao/noticias/1654-mpfgo-aciona-conselho-federal-de-medicina-por-causa-de-resolucao-que-trata-da-reproducao-assistida.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹²⁹ O HOJE. **MPF pede que Justiça anule resolução sobre reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.ohoje.com.br/noticia/13612/mpf-pede-que-justica-anule-resolucao-sobre-reproducao-assistida>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹³⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Op. cit.*

No dia 19 de setembro de 2013, o Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Goiás julgou a ação civil pública nº 0013853-33.2013.4.01.3500, extinguindo o processo sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Entendeu o Juízo Federal que a ação civil pública não é a via adequada para pleitear a declaração de inconstitucionalidade da Resolução, pois essa prerrogativa processual é do Supremo Tribunal Federal¹³¹.

2.5 Objeto de estudo da Bioética, do Biodireito e da Lei de Biossegurança

A evolução das pesquisas em biotecnologia e biociências integra o estudo do Biodireito, ramo do Direito, e da Bioética, campo da Filosofia. No Direito Civil, as maiores discussões refletem-se no tema dos direitos da personalidade. Desde meados do século XX, a Bioética preocupa-se com os problemas na biotecnologia e nas biociências e, apenas recentemente, também os legisladores e juristas¹³².

Nesse sentido, o direito não tem acompanhado os avanços da Biomedicina e, por isso, a Bioética tenta sanar os conflitos advindos da Biotecnologia. Porém, os princípios bioéticos não possuem força normativa. Desse modo, é imprescindível a regulamentação jurídica dos avanços científicos atuais¹³³.

Estudos de Roxana Cardoso¹³⁴ apontam que a bioética é o “estudo sistemático da conduta humana nas ciências da vida e da saúde, examinada a partir de valores e princípios morais”. É, portanto, o campo da Filosofia que estuda questões relativas à experimentação, pesquisa, bem como utilização da ciência, de tecnologias e técnicas que se relacionam diretamente com a vida humana.

A Bioética é composta por quatro princípios: beneficência, não maleficência, autonomia e justiça. Os princípios da beneficência e da não maleficência estabelecem que o pesquisador e o profissional da saúde devem promover o bem do paciente, não prejudicando sua saúde. O princípio da autonomia determina que a pessoa deve ter sua intimidade respeitada, uma vez que tem domínio de sua vida. E o princípio da justiça propõe que as benesses das pesquisas científicas sejam distribuídas de modo universal e equitativo¹³⁵.

¹³¹ JUSTIÇA FEDERAL. **Processo 0013853-33.2013.4.01.3500**. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹³² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³³ SILVA, Patrícia Leite Pereira da. A busca de uma solução ético-jurídica para a destinação dos embriões excedentários. **Revista da fundação escola superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, p. 226-312, dez. 2006.

¹³⁴ REICH *apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

¹³⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op. cit.*

Outrossim, a Bioética não é suficiente para a solução jurídica de problemas relativos à evolução da biotecnologia, por isso, há a exigência de lei, a fim de evitar possíveis abusos na utilização da tecnologia e pesquisas¹³⁶.

O Biodireito divide-se em Biodireito ecológico e Biodireito humano. O Biodireito ecológico trata da relação da pessoa com a natureza e da manipulação de seres não humanos, ou seja, discussões voltadas, em suma, ao Direito ambiental. O Biodireito humano, por sua vez, visa regulamentar a manipulação biológica da pessoa, *lato sensu*, envolvendo questões como a fecundação humana, inseminação artificial, reprodução assistida, terapia gênica, experimentação terapêutica e tutela a embriões humanos¹³⁷.

Nesse espeque, o Biodireito está diretamente relacionado ao Direito Civil, porquanto determina regramento quanto aos direitos de personalidade, principalmente no que tange ao início e fim da vida, à capacidade de ser titular de direitos e às consequências jurídicas que as atividades biomédicas e científicas produzem aos seres vivos¹³⁸.

A Bioética e o Biodireito surgiram em face da complexidade e do impacto social causados pelos avanços das ciências biomédicas, da embriologia, da engenharia genética e das inovações tecnológicas aplicáveis à saúde¹³⁹.

Dentre as evoluções, o progresso científico vem modificando a medicina tradicional. Questões como a possibilidade de fertilização *in vitro*, a inseminação artificial *post mortem*, pesquisas com células-tronco embrionárias, bem como a crioconservação de embriões são estudadas pela Bioética e pelo Biodireito¹⁴⁰.

O respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado democrático de Direito (artigo 1º, III, da Constituição Federal¹⁴¹), deve ser o paradigma para os estudiosos da Bioética e do Biodireito. Nesse sentido, sustenta Maria Helena Diniz:

“O direito deve aceitar as descobertas científicas cuja utilização não se demonstre contrária à natureza do homem e de sua dignidade. O direito, como a biologia, parte da observação de fatos. Devem ignorar as ciências tudo que estiver em detrimento do homem¹⁴².”

¹³⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ NASCIMBENI, Asdubral Franco. **Pesquisas com células-tronco: Implicações Éticas e Jurídicas**. São Paulo: Lex S.A., 2008.

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁴² GEBLER, 1990, *apud* DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas, por meio da Declaração sobre Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, de 10 de novembro de 1975, consagra a ideia de respeito à vida humana, em seu artigo 6º, *ipsis litteris*:

“Todos os Estados adotarão medidas tendentes a estender a todos os estratos da população os benefícios da ciência e da tecnologia e a protege-los, tanto nos aspectos sociais quanto materiais, das possíveis consequências negativas do uso indevido do progresso científico e tecnológico, inclusive sua utilização indevida para infringir os direitos do indivíduo ou do grupo, em particular relativamente ao respeito à vida privada e à proteção da pessoa humana e de sua integridade física e intelectual¹⁴³.”

A Bioética e o Biodireito estão intrinsecamente relacionados aos direitos humanos, visto que visam à proteção da dignidade humana, ao afastar intervenções humanas que atinjam sua integridade físico-mental¹⁴⁴.

De fato, é defeso qualquer procedimento que visa selecionar a raça, mudança ou escolha sexual ou de caracteres somáticos, bem como criar seres idênticos, por meio de clonagem, por exemplo. Também é vedado o uso de embriões para produção de cosméticos, armas exterminadoras e biológicas, ou nidação em úteros de animais¹⁴⁵. Corrobora esse entendimento o artigo 99 da Resolução nº 1.931/09 do Conselho Federal de Medicina, *in verbis*:

“Art. 99. Participar de qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana¹⁴⁶.”

A discussão a respeito da natureza jurídica do embrião renovou-se quando da promulgação da Lei 11.105/05. Nesse condão, a Bioética visa harmonizar interesses divergentes, quais sejam, os científicos e os humanísticos, propósito que a Lei de

¹⁴³ ONU. **Declaração sobre Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade**. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/063.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁴⁵ NASCIMBENI, Asdubral Franco. **Pesquisas com células-tronco. Implicações Éticas e Jurídicas**. São Paulo: Lex S.A., 2008.

¹⁴⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.931/09**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

Biossegurança conseguiu aliar, ao possibilitar o uso de células-tronco embrionárias para fins de terapia e pesquisa¹⁴⁷.

Sustenta Silmara Chinellato¹⁴⁸ que, aos embriões remanescentes das técnicas de reprodução assistida, melhor que lhes sejam utilizados para benefício da sociedade do que simplesmente descartados, equiparando-os, assim, à condição de coisa, característica que lhes é estranha.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal decidiu na ADI 3510-0 pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/05, que delimita o uso dos embriões extranumerários para fins de pesquisa e terapia, nos seguintes termos:

“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 1997.¹⁴⁹”

Findo o prazo fixado na Lei 11.105/05, a questão da destinação dos embriões excedentes surge como uma das problemáticas cruciais da Bioética e do Biodireito, visto que são utilizados para fins científicos e de terapia¹⁵⁰.

¹⁴⁷ CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. A pessoa natural na quarta era dos direitos: O nascituro e o embrião pré-implantatório. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 79-129. 2007.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei 11.105/05**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁵⁰ ANDRADE, Wesley Souza de. A tutela jurídica do nascituro e do embrião humano. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 11, n. 54, p. 193-198, jun/jul. 2009.

3 NOVAS QUESTÕES JURÍDICAS SOBRE OS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Tratar-se-á da destinação dos embriões excedentes das técnicas de reprodução assistida à luz do voto condutor do julgamento da ADI 3510-0. Serão abordados, também, os dispositivos do substitutivo ao Estatuto do Nascituro que regulamentam os embriões *in vitro*, mormente no que tange ao objetivo de sua inclusão no conceito do nascituro, para fins de direitos, sob a ótica dos princípios e direitos constitucionais que embasaram o voto do Ministro Ayres Britto.

3.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0

A questão do uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia foi debatida na primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3510-0¹⁵¹.

Em 16/05/2005, Cláudio Fonteles – Procurador Geral da República à época – pleiteou perante o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição da República¹⁵², a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/05, *ad litteram*:

“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 provação 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 1997¹⁵³.”

O Procurador-Geral da República, no ajuizamento da ADI 3510-0¹⁵⁴, sustentou violação aos artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, da Carta Magna, *in litteris*:

¹⁵¹ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2013.

¹⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁵³ BRASIL. **Lei 11.105/05**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida¹⁵⁵.”

Os argumentos para a alegada inconstitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias foram: I - o direito à vida do embrião, mesmo que conservado *in vitro*, pois se trata de pessoa humana; II – a inobservância do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o embrião não pode ser reduzido à mera condição de satisfação dos desejos alheios.

Nessa esteira, o Procurador-Geral partiu do pressuposto que a vida se inicia com a concepção e arguiu que não há diferença entre os embriões laboratoriais não implantados no útero materno, daqueles introduzidos e dos fecundados naturalmente, pois todos têm o *status* de ser humano e, portanto, devem de ser tratados igualmente perante a lei, observados o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Afirmou, ademais, ser desnecessário o uso de células-tronco provenientes de embriões para os fins previstos no artigo 5º da Lei de Biossegurança, visto que as células-tronco adultas possuem perspectivas de avanços mais promissoras e podem atender ao mesmo fim daquelas. Citou como exemplo as pesquisas com células-tronco adulta realizadas na Alemanha.

O Presidente da República à época – Luiz Inácio Lula da Silva – defendeu a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, ao acatar a peça jurídica do advogado Rafaelo Abritta. A peça, por sua vez, foi aderida pelo Advogado Geral da União Álvaro Augusto Ribeiro Costa, que assim concluiu:

“Com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para a utilização de material genético embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstancia-se em valores amparados constitucionalmente¹⁵⁶.”

¹⁵⁴ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2013.

¹⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁵⁶ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0**. *Op. cit.*

O Congresso Nacional chegou à mesma conclusão, diferentemente do Chefe do Ministério Público Federal – Antônio Fernando de Souza – que, atuando como *custos jûris*, entendeu pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais.

Após a distribuição da ação, foi designado como relator o Ministro Ayres Britto, que admitiu como *amicus curiae* as seguintes entidades da sociedade civil brasileira: CONECTAS, DIREITOS HUMANOS; CENTRO DE DIREITO HUMANOS – CDH; MOVIMENTO EM PROL DA VIDA – MOVITAE; INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO – ANIS, além da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB, ao argumento de que a coleta de opiniões de entidades de alta representatividade social refletirá no teor de legitimidade da decisão prolatada¹⁵⁷.

3.1.1 A primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal

O Ministro Ayres Britto determinou, então, a primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal, por provocação do Procurador-Geral da República e com fulcro no § 1º do artigo 9º da Lei 9.868/99¹⁵⁸, por entender que a matéria versada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0 tem extrema relevância social.

Em seu voto, o relator manifestou-se nestes termos:

“O tema central da presente ADIN é salientemente multidisciplinar, na medida em que objeto de estudo de numerosos setores do saber humano formal, como o Direito, a filosofia, a religião, a ética, a antropologia e as ciências médicas e biológicas, notadamente a genética e a embriologia¹⁵⁹.”

A audiência teve duração aproximada de oito horas e das gravações de sons e imagens, perceberam-se duas correntes de opiniões.

A primeira alega que as células-tronco embrionárias, para fins de terapia humana, apresentam expectativas inferiores do que as células-tronco adultas. Argumenta que a retirada de células-tronco de embriões *in vitro* destrói a unidade, equiparando-lhe à prática de um aborto, pois entende que a pessoa humana inicia quando da fecundação de um óvulo com um

¹⁵⁷ MARCINOTTO, Fernanda. **STF e a pesquisa em células-tronco embrionárias**: Uma análise a partir da ADI 3510. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, v. 1, n. 13, p. 241-263, ago. 2009.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei 9.868/99**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF**. Voto do relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2013.

espermatozoide. Compreende que merece a mesma proteção jurídica o embrião artificial, *in vitro*, natural ou *in vida*, pois são pessoas humanas.

A segunda sustenta que se deve investir em experimentos científicos com células-tronco embrionárias, pois estas têm mais capacidade para se transformar em diversos tecidos humanos, o que seria de suma importância para a qualidade e duração da vida humana.

Os textos normativos impugnados distribuíram-se por quatro relatos, a dizer:

I – a parte inicial do artigo que autoriza, para fins de pesquisa científica e terapia humana, o uso de células-tronco embrionárias, advindas de embriões obtidos por manipulação humana, produzidos *in vitro*. A pesquisa científica e a terapia humana são feitas com o uso de células-tronco embrionárias, bem como adultas, a fim de que sejam descobertos mais eficazes meios de cura de doenças. São muito importantes na medicina regenerativa, em que se busca a substituição de tecidos ou células lesados para restaurar sua função. Dentre as pessoas que se beneficiariam com esses tratamentos estariam os portadores de doenças cardíacas, câncer, doenças genéticas, pneumopatias e diabetes melito.

II - a parte final do artigo, seus incisos I e II, e o § 1º estabelecem condições para as pesquisas com as células-tronco embrionárias, quais sejam: o não-aproveitamento para fim reprodutivo de qualquer dos embriões viáveis; a não-viabilidade do embrião para fins de reprodução humana; que se trate de embriões congelados há pelo menos 03 anos da data da publicação da lei ou que, se já congelados nessa data, venham a complementar o tempo de 03 anos; o consentimento do casal para que o material genético seja destinado à terapia humana e pesquisas com células-tronco.

III – o obrigatório encaminhamento de todos os projetos do gênero para exame de mérito pelos comitês de ética e pesquisa, formando um banco de dados, que será um inibidor para o descarte aleatório de material biológico não utilizado pelos doadores.

IV – por fim, a proibição de toda espécie de comercialização do material coletado, correspondendo a prática ao crime do artigo 15, *caput*, da Lei 9.434/97¹⁶⁰ – “Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano”.

3.1.2 O voto do relator Ministro Ayres Britto

No ano de 2010, a Suprema Corte julgou improcedente a ADI 3510-0, por maioria e seguindo o voto do relator AYRES BRITTO, vencidos, em parte, os Ministros CEZAR

¹⁶⁰ BRASIL. Lei 9.434/97, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

PELUSO, MENEZES DIREITO, RICARDO LEWANDOWSKI e GILMAR MENDES – a fim de reconhecer a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias.

De início, no voto condutor do julgamento¹⁶¹, o Ministro Ayres Britto entendeu que, para o embrião ter proteção constitucional do direito à vida, precisa ter sido implantado no útero humano, pois adepto da teoria natalista – a qual atribui personalidade civil àquele nascido com vida. Nessa ótica, o embrião *in vitro* não seria pessoa humana e, portanto, poderia ser usado para os fins previstos no artigo 5º da Lei de Biossegurança.

Reportou-se à Lei 11.105/05 como um “perfeito e bem concatenado bloco normativo”. Considerou que o artigo 5º do diploma legal tem como pressuposto a dignidade de toda a forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tal, até mesmo no caso do embrião *in vitro*. Isso porque o fomento à pesquisa científica e terapia com células de embriões viáveis (congelados há três anos ou mais) ou inviáveis – com a autorização dos genitores em ambos os casos – permitiu que pessoas superassem suas enfermidades.

Sustentou-se que as pesquisas com células-tronco embrionárias não invalidam outras pesquisas, como as que se utilizam de células humanas adultas, uma vez que os objetivos são os mesmos – de cura ou enfrentamento de traumatismos e patologias, como doenças genéticas e diabetes. Inferiu-se, ainda, que o embrião extrauterino conserva, por algum tempo, o poder para se diferenciar em outro tecido, tais como neurônios, que nenhuma célula-tronco adulta detém.

Na dicção do relator, a Carta Magna não prevê como bem jurídico qualquer forma de vida humana, mas da pessoa nativiva. E, apesar de não tratar sobre o início da vida do ser humano, a Lei Maior preocupa-se em estabelecer em que momentos e em qual medida essa vida é protegida pelo Direito infraconstitucional. Citou exemplos: artigo 2º do Código Civil¹⁶², que tutela o nascituro, bem como os artigos 123 a 127, todos do Código Penal¹⁶³, que criminalizam o aborto, com exceções, e o artigo 9º, § 3º, da Lei 9.434/97, o qual dispõe:

“É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à saúde do feto¹⁶⁴.”

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF**. Voto do relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2013.

¹⁶² BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁶³ BRASIL. **Decreto-lei 2.848/40**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁶⁴ BRASIL. **Lei 9.434/97**, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

O artigo subscrito refere-se à “gestante”, a fim de esclarecer que o bem jurídico a ser tutelado contra o aborto é um organismo sempre no interior do corpo feminino, podendo ser embrião ou feto. Por conseguinte, afastou-se qualquer equivalência da pesquisa com células-tronco ao aborto, ao consignar que no aborto há vida uterina que é interrompida por ação humana, o que é diverso do caso do embrião *in vitro*, uma vez que não foi implantado no útero, ambiente propício para seu desenvolvimento.

De fato, a vedação do aborto é possibilitada porque, apesar de não ser pessoa física, a vida pré-natal possui dignidade, a qual deve ser tutelada. Assim, o embrião, o feto e a pessoa humana são realidades inconfundíveis, de modo que não se pode falar em pessoa humana embrionária, uma vez que o embrião é uma etapa pela qual o feto passa para alcançar o *status* de pessoa humana.

Destarte, a utilização dos embriões excedentários para fins da Lei 11.105/05 não se trata de interrupção de uma vida extrauterina, visto que o embrião laboratorial é insuscetível de progressão reprodutiva. Ou seja, na falta de ambiência do corpo feminino, o ovócito congelado estaca e não alcança a fase conhecida como nidação na mulher grávida.

O Estado, por sua vez, não pode se contrapor à autonomia da vontade do casal em optar por utilizar-se de técnicas de reprodução assistida, como a fertilização laboratorial. Ademais, o planejamento familiar é fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e no da paternidade responsável. Desse modo, o casal não é obrigado ao aproveitamento reprodutivo de todos os óvulos eventualmente fecundados na fertilização *in vitro*.

O aproveitamento não consentido pelo casal acarretaria perigo à mulher, pela nidação de uma série de embriões, que teria vários filhos de uma vez. Outrossim, essa imposição resultaria em um tratamento desumano à mulher, em dissonância com o direito fundamental do artigo 5º, inciso II, da Carta Magna¹⁶⁵ – “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

De outra parte, não há o dever legal de aproveitamento dos embriões *in vitro*, pois o vínculo sentimental e físico que se dá entre esses embriões e o casal é diverso daquele existente entre a mãe e o zigoto natural.

Partindo da premissa da possibilidade de não aproveitamento de todos os embriões laboratoriais, as opções que restaram à Lei 11.105/05 foram: I – o congelamento perpétuo dos embriões; II – o destino do lixo dos embriões não utilizados pelas clínicas de reprodução assistida; III – a utilização para fins de pesquisa e terapia.

¹⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Consoante o Ministro Ayres Britto, a Lei 11.105/05¹⁶⁶, bem como a Lei 9.434/97¹⁶⁷, são frutos do artigo 199, § 4º, da Constituição da República, o qual permitiu que a lei ordinária dispusesse a respeito da preservação da saúde do indivíduo – condição de prosseguimento da vida –, *in verbis*:

“A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias para fins de transplantes, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, vedado todo tipo de comercialização¹⁶⁸.”

Outrossim, o paralelo estabelecido entre a Lei 9.343/97 – a qual prevê que a vida acaba quando da morte encefálica – e o artigo 5º da Lei 11.105/05 é perfeito, na medida em que os embriões *in vitro* também não são pessoas por não terem terminações nervosas. Daí sua afirmação de que a personalidade civil se faz presente entre o nascimento com vida e a morte cerebral.

Nesse espeque, se à lei ordinária é possível determinar a despersonalização da pessoa humana pela morte encefálica, a fim de permitir a remoção de tecidos do corpo para pesquisa, então, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança é totalmente desprovida de embasamento jurídico.

Por outro lado, inferiu-se que a saúde é direito social fundamental, conforme o artigo 6º do permissivo constitucional; o primeiro dos direitos da seguridade social, de acordo com o artigo 194 da Carta da República; é o “direito de todos e dever do Estado” na literalidade do artigo 196 do mesmo diploma legal, todos *in litteris*:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹⁶⁹.”

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei 11.105/05**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei 9.434/97**, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

A ciência, por seu turno, também é um direito fundamental, consoante a dicção do artigo 5º, inciso IX, da Lei Maior¹⁷⁰ – “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”, e conforme o artigo 218, *caput*, e § 1º, da Constituição da República, que tece sobre a promoção e o incentivo às pesquisas científicas, as quais receberão tratamento prioritário pelo Estado, *in verbis*:

“Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.
§ 1º A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências¹⁷¹.”

Assim, ao ser favorável às pesquisas com células-tronco advindas de embriões laboratoriais, decidiu pela prevalência do direito à saúde e à livre expressão da atividade científica, ao argumento de que esta é a “era do conhecimento”, que preza pela autonomia científico-tecnológica em benesse da saúde da pessoa nativiva.

3.2 O Estatuto do Nascituro, seu substitutivo e apensos

No ano de 2005, os Deputados Osmânio Pereira e Elimar Máximo Damasceno apresentaram um projeto de lei¹⁷² com o intuito de tutelar o nascituro de forma integral, almejando proibir a pesquisa com células-tronco embrionárias no país.

Posteriormente, os Deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini propuseram o Projeto de Lei 478/2007¹⁷³, que prevê o Estatuto do Nascituro e outras providências.

Na justificação, os Deputados aduziram que a ideia do Estatuto do Nascituro surgiu em virtude de leis aprovadas nos Estados Unidos e na Itália, ambas de março de 2004. A lei estadunidense denomina-se “Unborn Victims of Violence Act”, ou seja, Lei dos Nascituros Vítimas de Violência, e equipara o nascituro à pessoa, em caso de crime. Já a lei italiana concede aos embriões os mesmos direitos de um cidadão.

Quiseram, portanto, que o Brasil promulgasse uma lei que tecesse a respeito da tutela integral do nascituro exclusivamente, de acordo com determinação do Pacto de São José de Costa Rica, o qual o Brasil é signatário.

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº /2005**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/353042.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2013.

¹⁷³ *Ibidem*.

O Projeto de Lei 478/2007 refere-se à expectativa de direitos do nascituro, na qualidade de criança a nascer. Diversos direitos previstos em legislações esparsas foram unidos na proposta, tais como o direito de receber doação (artigo 542 do Código Civil¹⁷⁴), de nascer (artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷⁵) e o direito de ter uma sentença declarando seus direitos após a comprovação da gravidez de sua mãe (artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil¹⁷⁶).

A criação do Estatuto do Nascituro teve por objetivo tornar integral a proteção ao nascituro, mormente no que se refere aos seus direitos fundamentais, e criminalizar atos como “anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto” (artigo 24) e “congelar, manipular ou utilizar nascituro como material de experimentação” (artigo 25), enquadrando o aborto como crime hediondo.

Pois bem. O Estatuto do Nascituro tramitava perante a Comissão de Seguridade Social e Família, quando, no dia 19/05/2010, em reunião deliberativa, a Deputada Solange Almeida – relatora da Comissão – propôs modificação de seu texto.

Em seu voto¹⁷⁷, a Deputada frisou a importância de se tutelar o nascituro integralmente, propondo modificações a alguns dispositivos do Estatuto. Consignou que um dos aspectos mais importantes a ser abordado consiste na distinção entre direitos e expectativas de direitos, alegando que o nascituro é titular de direitos desde a concepção, principalmente os fundamentais, denominados no Código Civil¹⁷⁸, em seus artigos 11 a 21, de direitos de personalidade.

A respeito da nova proposta do parágrafo único do artigo 2º¹⁷⁹, asseverou que teve o intuito de ressaltar a proteção integral conferida ao nascituro, até mesmo o gerado em laboratório e ainda que não tenha sido transferido para o útero materno. Outrossim, teve por objetivo afastar a licitude da clonagem.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei 5.869/73**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007 e apensos**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/718396.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁷⁸ BRASIL. **Lei 10.406/02**. *Op. cit.*

¹⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Op. cit.* Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

No que tange ao artigo 3º, *caput*¹⁸⁰, afirma que teve por escopo a tutela do nascituro a despeito da discussão sobre o início de sua personalidade jurídica. Sustenta, também, a reformulação do seu parágrafo único, a fim de que seja substituído o termo “expectativa de direitos” por “direitos”. E argumentou, também, que devem ser diferenciados os direitos patrimoniais do nascituro dos demais direitos de que é titular, pois os primeiros se dão quando do nascimento com vida, enquanto os outros direitos são adquiridos na concepção.

No tocante ao artigo 4º¹⁸¹, disse que deve ser aprimorado, pois ao invés de o nascituro ter “direito à convivência familiar”, mais apropriado seria falar que o nascituro tem direito a uma família, ser inserido no seio familiar, para seu melhor desenvolvimento.

No que concerne ao artigo 7º¹⁸², entendeu que o nascituro deve ser “destinatário” de políticas públicas, e não “objeto”, corroborando seu *status* de sujeito de direitos. E consignou que as políticas devem dar outros enfoques além do aspecto social.

Em relação ao artigo 8º¹⁸³, propôs modificação no texto quando fala que o nascituro tem direito ao atendimento no Serviço Único de Saúde “em igualdade de condições com a criança”. Asseverou, portanto, que o nascituro é uma criança, sendo todo ser humano menor de 18 anos – conforme Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança –, não sendo admitidas discriminações relativas ao nascimento ou a qualquer outra condição.

Quanto ao artigo 9º¹⁸⁴, aduziu que se deve suprimir a expressão “probabilidade de sobrevivida” porque é equivocada, uma vez que já é vedada no texto proposto a discriminação em razão de deficiência física ou mental do nascituro ou de eventual brevidade de vida fora do útero.

No artigo 10º¹⁸⁵, a Deputada arguiu que se deve abranger o tratamento médico a todo nascituro que dele necessite e não apenas aos que tenham deficiência ou patologia. Além disso, propôs a mudança do termo “existentes” para “disponíveis e proporcionais” sob o

¹⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007 e apensos**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/718396.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013. Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica.

¹⁸¹ *Ibidem*. Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁸² *Ibidem*. Art. 7º O nascituro deve ser destinatário de políticas sociais que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência.

¹⁸³ *Ibidem*. Art. 8º Ao nascituro é assegurado atendimento através do Sistema Único de Saúde – SUS.

¹⁸⁴ *Ibidem*. Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o de qualquer direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, de deficiência física ou mental.

¹⁸⁵ *Ibidem*. Art. 10. O nascituro terá à sua disposição os meios terapêuticos e profiláticos disponíveis e proporcionais para prevenir, curar ou minimizar deficiências ou patologia.

argumento de que os meios existentes podem não ser proporcionais ou mesmo acessíveis ao nascituro, a depender de sua doença ou deficiência.

A mudança em relação ao artigo 11^{o186} deu-se pela especificação de que o diagnóstico pré-natal deve ser realizado tendo em vista o desenvolvimento, a integridade e a saúde do nascituro e não interesses variados.

No concernente ao artigo 12^{o187}, promove três alterações. A primeira é a troca da partícula “e” pela partícula “ou”, a fim de que o ato pode ser praticado pelo Estado ou pelo particular de forma independente. A segunda é a mudança de “ato delituoso” por “ato”, visto que a proteção do nascituro deve ser mais ampla, abarcando qualquer ato mesmo sem ser ilícito. A terceira é a preferência pela expressão “qualquer”, para esclarecer que o ato pode ser praticado por um genitor ou conjuntamente com outros.

Outra importante sugestão foi a ressalva das hipóteses de aborto previstas no artigo 128 do Código Penal, quais sejam, de aborto necessário e de aborto no caso de gravidez resultante de estupro, nos termos do artigo 13, *caput* e incisos, do substitutivo, a saber:

“O nascituro concebido em decorrência de estupro terá assegurado os direitos, ressalvados o disposto no artigo 128 do Código Penal Brasileiro:
I – direito à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da mãe;
II – direito de ser encaminhado à adoção, caso a mãe assim o deseje¹⁸⁸.”

No que se refere aos artigos 14 a 21, a relatora propôs sua supressão ao consignar que as matérias nele veiculadas já encontram amparo no Código Civil, no Código de Processo Civil e na Lei 11.804/08. Sugeriu a supressão dos artigos 22 a 31, também, porque o objeto de debate apresentado já encontra respaldo no Código Penal. Destarte, com a redução dos dispositivos, declarou que o projeto não caracteriza mais um Estatuto, motivo pelo qual não é assim denominado.

Após análise na Comissão de Finanças e Tributação da Câmara, o substitutivo ao Projeto de Lei 478/2007¹⁸⁹ – de autoria dos Deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, e de relatoria da Deputada Solange Almeida –, bem como seus apensos 489/07, 1.763/07 e

¹⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007 e apensos**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/718396.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013. Art. 11. O diagnóstico pré-natal é orientado para respeitar e salvaguardar o desenvolvimento, a saúde e a integridade do nascituro.

¹⁸⁷ *Ibidem*. Art. 12. É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores.

¹⁸⁸ BRASIL. **Decreto-lei 2.848/40**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

¹⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 478/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 20 set. 2013.

3.748/08, foram aprovados e atualmente tramitam perante a Comissão de Constituição e Justiça. Caso seja aprovada, a proposta seguirá para a apreciação do Plenário.

O apensado 489/07 tem idêntico teor ao substitutivo, ao dispor sobre o Estatuto do Nascituro, enquanto o projeto de lei 1.763/07 tece a respeito da assistência à mãe e ao filho advindo de estupro e, por fim, a proposta 3.478/08 trata da pensão alimentícia autorizada pelo poder Executivo às mães que tiverem filhos decorrentes de estupro.

3.2.1 A vedação ao uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa

No tocante aos embriões excedentários, como mencionado, a nova proposta extinguiu o artigo 25, o qual previa aplicação de pena de detenção de 1 a 3 anos e multa para quem congelasse, manipulasse ou utilizasse nascituro para material de experimentação.

Todavia, ainda permanece o seu artigo 2º¹⁹⁰, conforme consignado, que inovou ao trazer pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a definição legal do termo nascituro, *in litteris*: “Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mãe”.

Assim, mesmo que não haja a criminalização da pesquisa com células-tronco embrionárias, pode depreender-se a sua vedação, e, também, incompatibilidades relativas à fertilização *in vitro*, pela dicção dos artigos 2º, 3º, § 1º, e 4º, todos do substitutivo. Isso porque o artigo 2º equipara o embrião *in vitro* ao nascituro, e os artigos 3º, § 1º, e 4º reconhecem expressamente, entre outros, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física do nascituro¹⁹¹, *in verbis*:

“Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica.

§ 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda

¹⁹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007 e apensos**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/718396.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁹¹ CONSULTOR JURÍDICO. **Estatuto do Nascituro proíbe pesquisa com células-tronco**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 25 out. 2013.

forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão¹⁹²”.

O substitutivo inviabiliza as pesquisas com células-tronco na medida em que, para se realizar tais pesquisas, necessita-se de embriões que não serão implantados no útero materno e, dessa forma, não terão o direito à família de que são titulares. A proposta impossibilita as pesquisas, também, porque os direitos à integridade física e à vida dos embriões laboratoriais são violados quando da sua destruição para a retirada das células-troncos¹⁹³.

3.2.2 O reconhecimento do direito à vida do embrião congelado

De acordo com as disposições do substitutivo, a questão da fertilização *in vitro* fica prejudicada, porquanto os direitos do nascituro dispostos no substitutivo – à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à dignidade, entre outros – tornam-se incompatíveis com a técnica, visto que nem todos os embriões produzidos no laboratório são implantados no útero materno – embriões excedentários¹⁹⁴.

Os embriões extranumerários existem, pois, visando obter maior efetividade nas técnicas de reprodução assistida, são fertilizados mais embriões do que os implantados no útero materno, conforme o limite imposto na Resolução 2.013/2013¹⁹⁵, do Conselho Federal de Medicina, não aproveitando para fins reprodutivos, também, os inviáveis. O custo do procedimento de fertilização *in vitro*, bem como os medicamentos a que a mulher é submetida e as expectativas geradas são alguns motivos que geram os embriões excedentários¹⁹⁶.

O reconhecimento do direito à vida do embrião congelado também inviabilizaria o diagnóstico pré-implantatório, uma vez que, por meio dessa prática, identificam-se doenças em um embrião e que, não sendo utilizado para o procedimento de fertilização, incorreria em discriminação para com os outros embriões – discriminação que é vedada pelo projeto¹⁹⁷.

¹⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 478/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁹³ CONSULTOR JURÍDICO. **Estatuto do Nascituro proíbe pesquisa com células-tronco**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 25 out. 2013.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.013/2013**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2014.

¹⁹⁶ CONSULTOR JURÍDICO. *Op. cit.*

¹⁹⁷ *Ibidem*.

3.3 A constitucionalidade material e formal de uma lei

A inconstitucionalidade de uma norma pode ser formal (nomodinâmica), que ocorre quando há violação do processo de elaboração da norma disposto na Constituição da República, ou material (nomoestática), caso em que o processo legislativo pode ter sido observado, porém a matéria abordada na lei não é compatível com a Carta Magna¹⁹⁸.

3.3.1 O processo legislativo ordinário

O processo legislativo ordinário destina-se à elaboração de uma lei ordinária e se divide em três etapas: introdutória, constitutiva e complementar¹⁹⁹.

A fase introdutória refere-se à iniciativa de lei, ou seja, à faculdade de atribuição para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo²⁰⁰. No caso do substitutivo ao Estatuto do Nascituro, a iniciativa de lei é denominada parlamentar. Dessa forma, a apreciação do substitutivo ao Estatuto do Nascituro, como foi de iniciativa de deputados federais, terá início na Câmara dos Deputados, cabendo ao Senado Federal a sua revisão.

A fase constitutiva diz respeito à discussão e à votação do projeto de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, assim como a sanção ou veto do Presidente e, se for o caso, a apreciação do veto pelo Congresso Nacional. No Congresso Nacional, o projeto é submetido à avaliação por duas comissões distintas, uma para apreciar aspectos materiais – referentes ao tema – e outra para examinar os aspectos formais – relativos à sua constitucionalidade²⁰¹.

O substitutivo ao Projeto 478/07 encontra-se para análise na Comissão de Constituição e Justiça, a qual verificará os aspectos constitucionais, legais, regimentais, jurídicos e de técnica legislativa. O parecer é terminativo e não opinativo, como nas comissões temáticas. Ou seja, caso o projeto receba parecer negativo, o substitutivo será arquivado e rejeitado, não havendo nenhum trâmite posterior, aplicando-lhe o princípio da irrepetibilidade²⁰², previsto no artigo 67 do permissivo constitucional, *in verbis*:

¹⁹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰¹ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰² *Ibidem*.

“A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional²⁰³.”

Contudo, se o substitutivo vier a ser aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, o projeto será encaminhado ao Plenário da Câmara dos Deputados, onde será votado e discutido, com seu trâmite regulamentado pelas regras do processo legislativo ordinário²⁰⁴.

Se aprovado na fase constitutiva, será encaminhado para a fase complementar, que trata da promulgação e publicação da lei, hipóteses que incidem sobre atos que já são leis. A promulgação é ato solene, que declara a existência da lei, enquanto a publicação é pressuposto para a eficácia da lei, ou seja, é exigência necessária para que a lei entre em vigor e produza efeitos²⁰⁵.

3.3.2 Os dispositivos do substitutivo que que violam o entendimento da Suprema Corte

O substitutivo²⁰⁶, em seu artigo 2º, conceitua o termo nascituro pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, *ad litteram*: “Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mãe”.

Ao equiparar o embrião laboratorial ao nascituro, o substitutivo dispõe a respeito de seus direitos em seus artigos 3º, § 1º, e 4º, *in verbis*:

“Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica.

§ 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²⁰⁷.”

²⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²⁰⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

²⁰⁵ VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 478/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 20 set. 2013.

²⁰⁷ *Ibidem*.

Assim, o substitutivo propõe, em confronto com o limite da regulamentação da matéria, tal como estabelecido pela Suprema Corte no julgamento da ADI 3510-0, que, com a equiparação do embrião laboratorial ao nascituro, os seres produzidos *in vitro*, dentre os quais se incluem os embriões excedentários, tenham direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à liberdade, à família, entre outros.

3.4 Princípios e direitos abordados na ADI 3510-0 à luz do substitutivo

Os princípios e direitos fundamentais que embasaram o reconhecimento de constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, de acordo com o voto condutor do julgamento²⁰⁸, foram o direito à vida, à saúde e à livre expressão da atividade científica, bem como o princípio da paternidade responsável, da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana.

3.4.1 Direito à vida

Nesse aspecto, o substitutivo assegurou expressamente o direito à vida ao embrião laboratorial. Deve ser, assim, considerado materialmente inconstitucional à luz do entendimento da Suprema Corte, porquanto, no julgamento da ADI 3510-0, o relator consignou que a Carta Magna foi silente quanto ao marco inicial da vida, mas estabeleceu, em seu artigo 5º, *caput*, que a inviolabilidade do direito à vida se dá aos seres humanos já nascidos, *in verbis*:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade²⁰⁹.”

Adepto da teoria natalista – a qual atribui a personalidade civil quando do nascimento com vida (artigo 2º do Código Civil²¹⁰) –, o Ministro Ayres Britto entendeu que para o embrião ter proteção constitucional do direito à vida precisa ter sido implantado no útero humano. Assim, o embrião excedentário não seria pessoa humana, logo, poderia ser usado

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF**. Voto do relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2013.

²⁰⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²¹⁰ BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

para os fins de pesquisa e terapia, diante do direito à vida de pessoas que precisam das células-tronco advindas dos embriões para o tratamento para suas doenças.

O Ministro Ayres Britto frisou, ainda, que os embriões destinados às pesquisas com células-tronco são tão somente àqueles que a Lei de Biossegurança faz referência: inviáveis ou viáveis, mas congelados há mais de três anos; ambos com consentimento do casal doador.

O substitutivo também diverge do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à equiparação do embrião *in vitro* ao nascituro. No voto condutor do julgamento, o Ministro distinguiu o embrião congelado do nascituro, ao entender que, apesar de ambos não serem pessoas, o nascituro possui direito à vida, uma vez que está em um ambiente propício para seu desenvolvimento – útero materno –, há um vínculo físico-afetivo com os genitores e tem expectativa de nascer, o que não ocorre com o embrião excedentário.

Em suma, a Suprema Corte concluiu que não há violação ao direito à vida do embrião laboratorial porque este não é pessoa humana e não tem potencialidade para tal, em dissonância do que o substitutivo propõe.

3.4.2 Direito à saúde e direito à livre expressão da atividade científica

O Ministro Ayres Britto consignou que saúde é o primeiro direito social fundamental, o primeiro dos direitos da seguridade social, o “direito de todos e dever do Estado”, nos termos do artigo 196 da Carta Maior²¹¹. E acrescentou que a ciência também é um direito fundamental.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3510-0, decidiu pela prevalência do direito à saúde e à livre expressão da atividade científica, ao argumento de que esta é a “era do conhecimento”, que preza pela autonomia científico-tecnológica – para proceder à realização de pesquisas com células-tronco embrionárias – em benesse da saúde humana.

Nesse ponto, o substitutivo também há de ser declarado materialmente inconstitucional, na medida em que prevê ao embrião *in vitro* expressamente o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à sua integridade física, impossibilitando, assim, a realização das pesquisas com células-tronco embrionárias, o que contraria o entendimento da Suprema Corte pela prevalência do direito à saúde e à livre expressão da atividade científica.

²¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

3.4.3 Princípio da paternidade responsável e princípio da autonomia da vontade

Nesse ponto, o substitutivo também há de ser declarado materialmente inconstitucional, na medida em que prevê aos embriões *in vitro* o direito à vida e ao desenvolvimento, tendo como consequência o aproveitamento obrigatório dos embriões excedentários.

Ocorre que, no voto condutor do julgamento, o Ministro Ayres Britto considerou que o aproveitamento obrigatório dos embriões excedentários ofende o princípio da paternidade responsável, visto que é incompatível com o instituto do planejamento familiar – o qual tem duas vertentes: possibilidade financeira do casal e também disponibilidade de tempo e afeto para educar os filhos.

De outra parte, o relator argumentou que o aproveitamento de todos os embriões laboratoriais viola o princípio da autonomia da vontade do casal – que optou pela técnica da fertilização *in vitro* – o qual tem a liberdade de escolher quantos filhos querem gerar, seja por motivos econômicos, sentimentais ou até mesmo porque acarretaria perigo à genitora, que poderia ter vários filhos de uma vez, resultando em um tratamento desumano à mulher.

3.4.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

Nessa ótica, o substitutivo também há de ser declarado materialmente inconstitucional, visto que ao reconhecer o direito à vida do embrião *in vitro*, inviabilizando as pesquisas com células-tronco embrionárias, afronta o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Isso porque o Ministro Ayres Britto decidiu que a utilização de células-tronco embrionárias para fins previstos no artigo 5º da Lei 11.105/05 tem como pressuposto a dignidade de toda a forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tal, até mesmo no caso do embrião *in vitro*.

No voto condutor do julgamento, o relator asseverou que a dignidade da pessoa humana é o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, devendo abranger todos os seres, desde os embriões até os mortos. Assim, reiterou que os embriões excedentários devem ter sua dignidade respeitada.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia valoriza o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida

em que se volta ao tratamento de pessoas doentes, em vez de serem descartados ou eternamente congelados, dois outros possíveis destinos dos embriões excedentários.

A Suprema Corte, seguindo o voto do relator, considerou que as pesquisas com células-tronco embrionárias respeitam o princípio da dignidade da pessoa humana porque: I - permitiu que pessoas superassem suas enfermidades; II – as células-tronco usadas nas pesquisas são obtidas de embriões viáveis (congelados há três anos ou mais) ou inviáveis – com a autorização dos genitores, em ambos os casos.

Assim, ao impossibilitar a utilização das células-tronco provenientes de embriões laboratoriais para fins de pesquisa e terapia, sob o argumento de que o embrião congelado tem, entre outros, o direito à vida, à integridade física, ao desenvolvimento, à dignidade, o substitutivo contraria o entendimento da Suprema Corte a partir do julgamento da ADI 3510-0, pois fere, também, o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Na pesquisa, tratou-se a respeito da tutela do nascituro e do embrião *in vitro* no ordenamento jurídico brasileiro, ao analisar a natureza jurídica de ambos, e abordar a destinação dos embriões excedentes das técnicas de reprodução assistida, à luz da Resolução 2.013/2013 – do Conselho Federal de Medicina –, da Bioética, do Biodireito, da Lei de Biossegurança e do substitutivo ao Estatuto do Nascituro.

A Resolução 2.013/2013, do Conselho Federal de Medicina, inovou com relação às anteriores, ao permitir o descarte dos embriões excedentários, ante a omissão da Lei 11.105/05. Essa questão encontra-se em discussão no poder judiciário, sob o argumento de que compete ao Congresso Nacional legislar sobre reprodução assistida.

Outrossim, o embrião *in vitro* é objeto de estudo da Bioética e do Biodireito, os quais visam harmonizar a evolução dos procedimentos científicos com a dignidade dos embriões, propósito que a Lei de Biossegurança conseguiu aliar, ao permitir o uso de células-tronco embrionárias para fins de terapia e pesquisa.

O artigo 5º da Lei 11.105/05, por seu turno, foi objeto da ADI 3510-0, ajuizada pelo Procurador-Geral da República à época, Cláudio Fonteles, que, partindo do pressuposto que a concepção é o termo inicial da vida, equiparou o embrião congelado ao nascituro, para fins de direitos. Sustentou, assim, que os embriões *in vitro* têm direito à vida e à dignidade, motivo pelo qual não podem ser destinados às pesquisas e terapia.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0, a Suprema Corte adotou a teoria natalista, a qual atribui personalidade jurídica ao nascido com vida. Entendeu-se, portanto, que a inviolabilidade do direito à vida não se aplica ao embrião excedentário, o qual possui, entretanto, sua dignidade respeitada com a utilização de suas células-tronco para fins de pesquisa e terapia, observados os requisitos legais.

De outra parte, o substitutivo ao Estatuto do Nascituro – de autoria dos Deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, e de relatoria da Deputada Solange Almeida –, propõe que o embrião *in vitro* seja incluído ao conceito de nascituro, reconhecendo ao embrião laboratorial, entre outros, o direito à vida, ao desenvolvimento e à integridade física.

O ponto de discussão do trabalho consiste na divergência entre o substitutivo ao Projeto de Lei 478/2007 e o entendimento fixado no julgamento da ADI 3510-0, quanto à natureza jurídica do embrião congelado, uma vez que a delimitação de proteção à vida estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal inviabiliza a atribuição de personalidade jurídica ao embrião extranumerário, como propõe o substitutivo.

Desse modo, defende-se que a Suprema Corte, ao permitir as pesquisas com células-tronco embrionárias, deu uma solução ético-jurídica para a destinação dos embriões excedentários. Assim, o conteúdo do substitutivo ao Estatuto do Nascituro, no tocante aos embriões *in vitro*, deve ser declarado materialmente inconstitucional, a partir do julgamento da ADI 3510-0, pois a atribuição de direito à vida ao embrião laboratorial viola a liberdade de pesquisa e a prevalência do direito à saúde da pessoa nativiva.

REFERÊNCIAS

- ALBANO, Suzana Stoffel Martins. Reprodução Assistida: os Direitos dos Embriões Congelados e Daqueles que os Geram. **Revista Brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v. 7, n. 34, p. 72-98, fev/mar. 2006.
- ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.
- ÂMBITO JURÍDICO. **Aspectos jurídicos da crioconservação extracorpórea de células embrionárias humanas**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.
- ANDRADE, Wesley Souza de. A tutela jurídica do nascituro e o embrião humano. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 11, n. 54, p. 193-198, jun/jul. 2009.
- BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2013.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.184/03**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/262498.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº /2005**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/353042.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2013.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Requerimento nº /12**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 24 ago. 2014.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 478/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 20 set. 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.
- BRASIL. **Decreto-lei 2.848/40**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.
- BRASIL. **Decreto-lei 678/92**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.
- BRASIL. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2014.
- BRASIL. **Jornadas de Direito Civil I, III e IV: Enunciados aprovados**. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.
- BRASIL. **Lei 3.071/16**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 5.869/73**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 8.069/90**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 8.213/91**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 9.434/97**, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 9.868/99**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 10.406/02**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 11.105/05**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei 11.804/08**, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 1120676/SC. Terceira Turma. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Santa Catarina, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 399028/SP. Quarta Turma. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo, 26 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 931556/RS. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Rio Grande do Sul, 17 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF**. Voto do relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 508, STF**: ADI e Lei de Biossegurança – 6. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm#ADI e Lei da Biossegurança - 6](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm#ADI%20e%20Lei%20da%20Biosseguran%C3%A7a%20-%206)>. Acesso em: 13 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação**: Rcl 2040/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Néri da Silveira. Santa Catarina, 21 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, 1960, *apud* CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHAVES, Maria Claudia. **Os embriões como destinatários de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. A pessoa natural na quarta era dos direitos: O nascituro e o embrião pré-implantatório. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 79-129. 2007.

CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1.358/1992**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 24 ago. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.931/09**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1.957/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.013/2013**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014.

CONSULTOR JURÍDICO. **Estatuto do Nascituro proíbe pesquisa com células-tronco**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928>. Acesso em: 25 out. 2013.

CONTEÚDO JURÍDICO. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-personalidade-juridica-do-nascituro,40202.html>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ESTADÃO. **CFM também muda regras sobre embriões que podem ser implantados.** Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,cfm-tambem-muda-regras-sobre-embrioes-que-podem-ser-implantados,662530>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral.** 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FÓRUM DE BIOÉTICA E BIODIREITO. **Resolução sobre reprodução assistida e os novos benefícios.** Disponível em: <<http://bioeticaebiodireito.blogspot.com.br/2013/06/resolucao-sobre-reproducao-assistida-e.html>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

GAZETA. **Resolução define o destino de 108 mil embriões congelados.** Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1373860&tit=Resolucao-define-o-destino-de-108-mil-embrioes-congelados>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

GEBLER, 1990, *apud* DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

GOMES, Fernando de Paula. A personalidade e a defesa dos direitos do nascituro e do embrião. **Arte Jurídica**, Curitiba, n. 2, p. 435-445. 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 10. ed. Niterói: Impetus, 2007.

INTERTEMAS UNITOLED0. **Células-tronco embrionárias: ofensa à dignidade?** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1597/1514>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

JUS BRASIL. **Resolução do CFM é evolução, mas ainda é necessária lei sobre o tema, diz especialista.** Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100512689/resolucao-do-cfm-e-evolucao-mas-ainda-e-necessario-lei-sobre-o-tema-diz-especialista>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

JUS NAVIGANDI. **O reconhecimento do dano moral em favor do nascituro: concepções doutrinárias e evolução jurisprudencial.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24741/o-reconhecimento-do-dano-moral-em-favor-do-nascituro-concepcoes-doutrinarias-e-evolucao-jurisprudencial/2>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

JUS NAVIGANDI. **Reprodução assistida: a nova resolução do Conselho Federal de Medicina e o descarte dos embriões.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18410/reproducao-assistida-a-nova-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-e-o-descarte-de-embrioes>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

JUSTIÇA FEDERAL. **Processo 0013853-33.2013.4.01.3500.** Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

MAIA, 1980, *apud* CHINELLATO, Silmara Juny de Almeida. **Tutela Civil do Nascituro.** São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

MAIA, 1980, *apud* NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

MARCINOTTO, Fernanda. **STF e a pesquisa em células-tronco embrionárias**: Uma análise a partir da ADI 3510. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, v. 1, n. 13, p. 241-263, ago. 2009.

MEDICINA REPRODUTIVA CAMPINAS. **Conselho Federal de Medicina publica nova resolução**. Disponível em: <http://www.medreprodutiva.com.br/cfm-publica-nova-resolucao-no-2-01313-para-procedimentos-de-reproducao-assistida-no-pais/mentecomavida_humana>. Acesso em: 24 ago. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **MPF/GO aciona Conselho Federal de Medicina por causa de resolução que trata da reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/direitos-do-cidadao/noticias/1654-mpfgo-aciona-conselho-federal-de-medicina-por-causa-de-resolucao-que-trata-da-reproducao-assistida.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

NASCIMBENI, Asdubral Franco. **Pesquisas com células-tronco. Implicações Éticas e Jurídicas**. São Paulo: Lex S.A., 2008.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

O HOJE. **MPF pede que Justiça anule resolução sobre reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.ohoje.com.br/noticia/13612/mpf-pede-que-justica-anule-resolucao-sobre-reproducao-assistida>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

ONU. **Declaração sobre Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade**. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/063.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PUSSI, Willian Artur. **Personalidade jurídica do Nascituro**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 59.

REICH *apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

REVISTA ELETRÔNICA DIREITO, JUSTIÇA E CIDADANIA. **Dos direitos do nascituro.** Disponível em: <http://olibat.com.br/documentos/juliana_drt_20111.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2014.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento:** AI 1999.002.12142. 6ª Câmara cível. Relator: Des. Milton Fernandes de Souza. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco:** limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível:** AC 70002027910. 6ª Câmara cível. Relator: Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio Grande do Sul, 28 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento:** AI 70016977936. Sétima Câmara cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Santa Catarina, 07 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014 (grifos no original).

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento:** AI 70017520479. Sétima Câmara cível. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Santa Catarina, 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014 (grifos no original).

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro:** Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SÈVE *apud* ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco:** limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 89.

SILVA, Patrícia Leite Pereira da. A busca de uma solução ético-jurídica para a destinação dos embriões excedentários. **Revista da fundação escola superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, p. 226-312, dez. 2006.

STELLA *apud* ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a Pesquisa com células-tronco:** limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 81.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. Tutela jurídica do embrião e do nascituro. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 222-233, jul. 2008.