



OS DIREITOS DO NASCITURO E A FECUNDAÇÃO IN VITRO: ABORDAGEM BIOLÓGICA E JURÍDICA

BORN BIRTH RIGHTS AND IN VITRO FOUNDATION: A BIOLOGICAL AND LEGAL APPROACH

Washington Henrique Costa Gonçalves
Isabela Vaz Vieira

Resumo: O estudo tem como finalidade analisar os direitos do nascituro e a fecundação *in vitro*, tendo como perspectiva o prisma biológico e o jurídico. O problema reside em verificar quais são os contornos e limites necessários no tocante à temática da fertilização artificial e aos embriões excedentários, tendo como diálogo as ponderações ofertadas pela bioética e o sistema normativo. São objetivos centrais do artigo: compreender os fundamentos biológicos da fecundação e o desenvolvimento embrionário extracorpóreo; avaliar a utilização de embriões na medicina regenerativa e a abordagem ética que a permeia; apresentar o direito embrionário e as perspectivas jurídicas que envolvem a temática; expor as condições embrionárias, do nascituro e as teorias sobre a personalidade jurídica, bem como analisar a reprodução assistida e os embriões excedentários sob a égide da bioética e do ordenamento jurídico. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, fontes primordialmente bibliográficas, abordagem qualitativa e estudo teórico-documental. Inferiu-se que o exame detalhado dos direitos do nascituro em conexão com a fecundação *in vitro*, à luz de uma abordagem biológica e jurídica, revela a complexidade e a sensibilidade inerentes a esse campo de estudo. Por isso, torna-se imperioso, para garantir a proteção efetiva dos direitos do nascituro, que se estabeleça uma maior adaptação das normativas existentes, bem como das que estão por vir, face às complexidades trazidas pela fecundação extra corpórea, exigindo uma abordagem dinâmica e equilibrada que considere não apenas os avanços científicos, mas também as dimensões social, biológica e jurídica na comunidade.

Palavras-chave: Bioética. Embriões excedentários. Fecundação *in vitro*. Nascituro. Ordenamento jurídico.

Abstract: The study aims to analyze the rights of the unborn child and in vitro fertilization, taking a biological and legal perspective as a perspective. The problem lies in verifying the necessary contours and limits regarding the issue of artificial fertilization and surplus embryos, having as a dialogue the considerations offered by bioethics and the normative system. The central objectives of the article are: understanding the biological foundations of fertilization and extracorporeal embryonic development; evaluate the use of embryos in regenerative medicine and the ethical approach that permeates it; present the embryonic law and the legal perspectives surrounding the topic; expose the embryonic conditions of the unborn child and theories about legal personality, as well as analyze assisted reproduction and surplus embryos under the auspices of bioethics and the legal system. The hypothetical-deductive method was adopted, primarily bibliographical sources, qualitative approach and theoretical-documentary study. It was inferred that a detailed examination of the rights of the unborn child in connection with in vitro fertilization, in light of a biological and legal approach, reveals the complexity and sensitivity inherent to this field of study.

Therefore, it is imperative, to guarantee the effective protection of the rights of the unborn child, that a greater adaptation of existing regulations be established, as well as those to come, in view of the complexities brought about by extracorporeal fertilization, requiring a dynamic and balanced approach that considers not only scientific advances, but also the social, biological and legal dimensions in the community.

Keywords: Bioethics. Surplus embryos. In vitro fertilization. Unborn child. Legal system.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, os caminhos percorridos pela ciência propiciaram sérias questões éticas à sociedade. Com os acontecimentos do final do século passado e dos primeiros anos do século XXI, tornou-se indubitável a ausência de fronteiras da ciência e a evolução proporcionada por estudos, pesquisas e experimentos.

São também inquestionáveis os progressos alcançados no domínio da biogenética, que, a seu turno, merecem todo o incentivo, mas, ao mesmo tempo, destaca-se como imperiosa a fixação de limites que devem ser observados. Dentre eles, o objeto deste estudo está relacionado aos experimentos e contornos relacionados à fertilização *in vitro* e as células-tronco embrionárias humanas.

Perlustrando por esses trilhos, a problemática do presente estudo reside exatamente em verificar as delineações necessárias no que toca à temática da fertilização artificial, dos embriões excedentários e do diálogo desta com as perspectivas ofertadas pela bioética e pelo sistema jurídico.

A relação intrínseca entre os direitos do nascituro, as práticas contemporâneas de fecundação *in vitro*, e a manipulação de embriões constitui cenário complexo e multifacetado, permeado por desafios éticos, jurídicos e biológicos. Ao explorar a interface entre esses domínios, surgem questionamentos essenciais sobre a definição e extensão dos direitos do nascituro que, a seu turno, se contrapõem, em muitas vezes, aos avanços científicos e as transformações sociais.

Na medida em que a fecundação *in vitro* se consolida como uma alternativa promissora para casais enfrentando desafios reprodutivos, a proteção dos direitos do nascituro surge como um campo de estudo essencial, exigindo uma abordagem holística que harmoniza as dimensões biológicas e jurídicas dessas características.

Nesta toada, a revisão crítica das perspectivas jurídicas existentes se faz imperativa, passando pela adaptação e o aprimoramento dos instrumentos legais que

regem a proteção do embrião excedentário e do nascituro diante das nuances apresentadas por esse método reprodutivo inovador.

Ao passo em que as fronteiras da concepção são ampliadas, a ciência, mais precisamente no campo da embriologia, divide entendimentos sobre quando o pré-embrião passa a ser embrião e este, de fato, a ser feto. E tal reflexão, por sua vez, reflete frontalmente em considerações e normativas no mundo do direito.

A compreensão do debate entre as dimensões biológicas e jurídicas nesse contexto é de suma relevância para a construção de um arcabouço normativo que equilibra as aspirações legítimas da bioética que, ancorada no avanço científico, propõe pesquisas e resultados e perspectivas inovadoras, ao passo que, ao mesmo tempo, estejam garantidos os contornos éticos e jurídicos necessários à manutenção do direito à vida e todos os seus desdobramentos.

Haja vista o aludido, são objetivos centrais do artigo: compreender os fundamentos biológicos da fecundação e o desenvolvimento embrionário extracorpóreo; avaliar a utilização de embriões na medicina regenerativa e a dimensão ética que a permeia; apresentar o direito embrionário e as perspectivas jurídicas que envolvem a temática; expor as condições embrionárias, do nascituro e as teorias sobre a personalidade jurídica, bem como analisar a reprodução assistida e os embriões excedentários sobre o prisma bioético e normativo.

Salienta-se que quanto aos objetivos a pesquisa é descritiva e percorrerá as nuances do desenvolvimento embrionário, considerando tanto os avanços científicos quanto as interpretações legais e perspectivas normativas, a fim de contribuir para o delineamento de diretrizes éticas e jurídicas que conciliem os interesses individuais e coletivos nesse delicado domínio.

Em observância à metodologia, constata-se que em relação a abordagem do problema a pesquisa é qualitativa. Nesse condão, objetiva-se testar a hipótese de que, em razão das céleres evoluções científicas e biotecnológicas relacionadas a reprodução humana assistida, especialmente a fertilização *in vitro*, o ordenamento jurídico hodierno é ainda insuficiente para responder às celeumas de ordem ética e normativa que permeiam a temática.

Para a persecução dessa temática, o capítulo primeiro analisará a dimensão biológica a fecundação, bem como o desenvolvimento embrionário, especialmente no aspecto extracorpóreo. Como tópico sequente, será apresentada a utilização de embriões

na medicina regenerativa, pautando-se em ancoragens de cunho ético. Posteriormente, o capítulo que segue abordará o direito embrionário e os aspectos jurídicos. Em seguida, analisar-se-á as condições embrionárias, o nascituro e as teorias da personalidade jurídica, contemplando ainda as celeumas normativas e bioéticas sob a ótica da reprodução assistida e dos embriões excedentários. Finalmente, serão apresentadas breves considerações finais.

2 FUNDAMENTOS BIOLÓGICOS DA FECUNDAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO EMBRIONÁRIO EXTRACORPÓREO

À luz da visão científica, o início da vida pode ser compreendido de diversas maneiras. No entanto, para a corrente majoritária, a vida se inicia com a fecundação, ou seja, com o encontro do óvulo e do espermatozoide (CALLIONI, 2000).

Nesta toada, de acordo com Lopes *et al* (2011, p. 101), *apud* Van Soom *et al.* (1997) e Rizos *et al.* (2003), do ponto de vista biológico, a fecundação é um evento crucial no ciclo da vida humana. Nesse momento, ocorre a fusão dos materiais genéticos maternos e paternos, dando origem a uma célula única, o zigoto. Este zigoto, por sua vez, promove uma série de divisões celulares que, eventualmente, formarão um embrião em desenvolvimento (LOPES, et al, 2011).

Essas células, a seu turno, têm a capacidade de autorreplicação, isto é, de gerar uma cópia idêntica a si mesma e com potencial de diferenciar-se em vários tecidos ou mesmo em órgãos (FIGUEIREDO, 2009). Elas se classificam em dois tipos principais: pluripotentes, como as células-tronco embrionárias (CTE) – apenas encontradas nos embriões nas fases iniciais da divisão celular, capazes de se diferenciar em qualquer tecido do corpo; e multipotentes, como as células-tronco adultas (CTA), com capacidade de diferenciação apenas nos tipos celulares específicos dos tecidos de origem (ACERO, 2014).

Nesse sentido, vale frisar que esta primeira célula já tem no seu núcleo o DNA com toda a informação genética para gerar um novo ser. Logo após a fecundação, ela começa a se dividir: uma célula em duas, duas em quatro, quatro em oito e assim por diante. Pelo menos até a fase de oito células, cada uma delas é capaz de se desenvolver em um ser humano completo. São chamadas de totipotentes (ZATZ, 2004).

Essa perspectiva baseia-se na continuidade biológica e na unicidade do código genético presente no zigoto. Ao considerar o início da vida a partir da fecundação,

muitos cientistas e profissionais de saúde argumentam que é nesse ponto que surge uma entidade biológica distinta e que merece atenção ética e legal.

O desenvolvimento embrionário depende da capacidade do embrião em controlar o momento da expressão de cada gene responsável por uma fase específica do desenvolvimento, após a ativação do genoma. Diante disso, qualquer modificação nas condições de cultivo pode afetar um ou todos estes processos, tendo efeito na qualidade e, conseqüentemente, na viabilidade embrionária.

Normalmente, entre uma célula-tronco e sua progênie totalmente diferenciada existe uma população intermediária conhecida como células amplificadoras transitórias, que possuem uma capacidade proliferativa mais limitada e um potencial de diferenciação restrito (DE SOUZA, 2003).

Assim, as células-tronco embrionárias são utilizadas como modelo *in vitro* de desenvolvimento embrionário precoce, o que as torna um poderoso instrumento de pesquisa para o estudo dos mecanismos de diferenciação celular e dos efeitos de substâncias tóxicas e biologicamente ativas no desenvolvimento embrionário, entre outros (PEREIRA, 2008).

Nesta toada, a Reprodução Assistida utilizando a técnica de Fertilização *in vitro* ganhou ênfase e notoriedade, tendo inicialmente o seu desenvolvimento voltado para solucionar problemas apresentados por casais inférteis na constituição de sua família. Além de sua importância sociológica na constituição da família, a reprodução assistida permitiu a possibilidade de utilização de biotecnologia na manipulação do embrião (GOMES, 2007).

A fertilização *in vitro* (FIV) é, portanto, a técnica que produz embriões em laboratório. A fim de aumentar a eficácia da técnica proporcionando maiores chances de gravidez, estimula-se a maturação de vários folículos no ovário, formando óvulos que serão coletados e unidos a sêmen tratado. Frequentemente criam-se embriões além do número que seria seguro transferir para o útero (quatro) (LUNA, 2007).

Questionam-se as técnicas para essa fertilização, haja vista que propiciam a prática de eugenia na seleção de embriões e facilitam a manipulação desses entes em experimentos, bem como permitem a produção de embriões excedentes que não são transferidos para o útero e devem ser congelados (LUNA, 2010).

Essas considerações destacam a necessidade de um diálogo ético contínuo entre profissionais de saúde, pesquisadores, bioeticistas e a sociedade em geral. A regulação eficaz, o respeito aos direitos individuais, o consentimento informado e a atenção aos

cuidados das implicações éticas são essenciais para garantir que as técnicas de fertilização *in vitro* sejam aplicadas de maneira ética e responsável, respeitando os valores e as normas éticas da sociedade.

Além de sua importância sociológica na constituição da família, a reprodução assistida de forma dinâmica dimensiona a possibilidade de utilização de biotecnologia na manipulação do embrião. Essa evolução marcante na ciência reprodutiva não apenas redefine os paradigmas da fertilidade, mas também levanta questões éticas e legais significativas sobre a intervenção humana no processo de concepção e desenvolvimento embrionário.

Diversas possibilidades como a produção do embrião extra útero em bancada de laboratório, sua implantação, a possibilidade de redução embrionária, o diagnóstico pré-implantacional para verificação de doenças genéticas graves, o congelamento e criopreservação dos embriões excedentes, a utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa e terapia (GOMES, 2007), todas elas levam a reflexões bioéticas não consensuais.

A autorização para o uso de embriões excedentes resultantes da técnica de reprodução assistida, especialmente aqueles inviáveis ou congelados há mais de três anos, levanta também um debate ético significativo que envolve diversos setores da sociedade. A discussão gira em torno da ética da utilização desses embriões em pesquisas, considerando que muitas vezes isso implica em sua destruição.

Com o desenvolvimento da biotecnologia, descobriu-se a capacidade de transformação das células-tronco adultas e posteriormente das embrionárias, podendo estas serem utilizadas para a regeneração de órgãos e tecidos lesados (GOMES 2007). Estudos experimentais têm sido realizados em modelos animais usando-se as células-tronco para doenças neurológicas, como doenças de Parkinson ou Alzheimer. A terapêutica com essas células vem mostrando ser promissora, uma vez que pesquisas preliminares têm mostrado o sucesso do uso dessa nova tecnologia (PRANKE, 2004).

O debate sobre o uso de células-tronco embrionárias se tornou mais intenso no Brasil, principalmente após a aprovação, em março de 2005, da Lei de Biossegurança que entre outros temas, permite o uso de células tronco embrionárias para fins terapêuticos e de pesquisas (GOMES 2007).

No Brasil, a pesquisa com células-tronco embrionárias foi disciplinada pela Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como Lei de Biossegurança. O artigo 5º

da lei permite, com restrições, a manipulação de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro*, para coleta de células-tronco.

Ainda segundo Diniz e Avelino (2009, p. 543) a Lei n.º 11.105/2005 menciona embriões congelados e embriões inviáveis, apesar de a Resolução n.º 33 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de 17 de fevereiro de 2006, utilizar o termo “pré-embrião”, tal como proposto pelo Relatório Warnock (1984, p.18): “produto da fusão de células germinativas até 14 dias após a fertilização, *in vivo* ou *in vitro*, quando do início da formação da estrutura que dará origem ao sistema nervoso”. Nesse sentido, o marco legal e regulatório brasileiro adota uma dupla terminologia para representar as células humanas com até 14 dias de fecundação, isto é, “embrião” e “préembrião”, o que em certa medida reproduz a diversidade conceitual do debate internacional (DINIZ e AVELINO, 2009, p. 543).

A proposta de utilização desses embriões na pesquisa de medicina regenerativa levanta questões éticas fundamentais, onde por um lado, há uma perspectiva de que essa abordagem pode oferecer avanços no tratamento de condições médicas debilitantes e atualmente incuráveis e por outro lado, existe uma preocupação ética em relação à destruição de embriões, que, por sua vez, possuem um potencial intrínseco para a vida.

2.1 A UTILIZAÇÃO DE EMBRIÕES NA MEDICINA REGENERATIVA E SEUS ASPECTOS ÉTICOS

Dentre os inúmeros dilemas que emergem graças à crescente afirmação das tecnologias reprodutivas — em especial, da fertilização *in vitro* —, destaca-se o referente ao estatuto moral do embrião (SALEM, 1997).

Isso pois, sua utilização esbarra em questões éticas importantes, uma vez que, pela taxionomia da própria nomenclatura, são células provenientes de um embrião humano e, portanto, exigem a manipulação do mesmo para serem obtidas (LEVIN, et al., 2019).

Uma nova era na medicina pauta-se na regeneração tecidual baseando-se nos avanços dos estudos com as células-tronco. Essa nova terapia promete revolucionar o futuro. No entanto, o uso das células tronco embrionárias tem causado polêmica ao redor do mundo. O maior questionamento ético refere-se à necessidade de destruir os embriões humanos para trabalhar com as células tronco embrionárias (PRANKE, 2004).

Vale frisar que a medicina regenerativa tem como objetivo o direcionamento e ampliação do processo de reparo e a substituição de tecidos lesados. Esta potenciação

do reparo pode ser realizada pelo fornecimento de elementos celulares requeridos, dos fatores de proliferação e diferenciação celular que podem garantir a geração de quantidade suficiente de células novas.

Segundo Alves e Silva (2011, p. 2) as promessas de eliminação de doenças (Luna, 2007; Jewson, 2009), reparação, regeneração e/ou substituição de tecidos lesados (Hug, 2005; Borojevic, 2008; Oliveira et al., 2010) e prolongamento de uma vida saudável (Garcia, 2006) têm contribuído para a concentração de investimentos nas designadas tecnologias de otimização da vida, às quais subjaz uma nova economia moral que Nikolas Rose (2007) designa como “economia éticosomática” e José Luís Garcia (2006) como “negócio da esperança” (SOARES e SANTOS, 2002, p. 154).

Dessa forma, essa nova tecnologia, visa substituir ou repor células e suas estruturas associadas (terapia celular), ou ainda, gerar um novo órgão ou parte dele (engenharia de tecidos). Portanto pacientes portadores de diferentes doenças, atualmente incuráveis, poderiam ser beneficiados com o desenvolvimento de protocolos na medicina regenerativa (CALDERARO, 2013).

Apesar das expectativas terapêuticas baseadas no desenvolvimento de protocolos de diferenciação de células-tronco embrionárias, a realidade é que ainda estamos distantes de uma aplicação imediata na biomedicina (GOMES, 2007).

No entanto, muitos trabalhos têm demonstrado resultados positivos após o tratamento de várias doenças com células-tronco adultas, embora ainda não se saiba com exatidão, o mecanismo de atuação dessas células, inicialmente baseado na capacidade de diferenciação semelhante às células de origem embrionária e sem as implicações éticas decorrentes do uso.

A importância crescente da medicina regenerativa é devida às modificações demográficas e sociais. O aumento progressivo da idade média das populações humanas, e em particular das populações urbanas, gera a necessidade de garantir cada vez mais a qualidade da vida, compatível com um custo e uma carga social aceitável.

Segundo Luna (2007) o Ministério da Saúde iniciou dois programas de oferta de terapia celular: os bancos de sangue de cordão umbilical ou Rede Brasilcord (Portal Saúde, 2004), e um estudo multicêntrico para avaliar a eficiência dessas terapias em doenças cardíacas, com o objetivo de oferecê-las futuramente na rede pública de saúde.

A despeito de inúmeras sociedades aceitarem estudos amplos sobre as células tronco, aqui no Brasil existe regulamentação própria sobre sua utilização na Medicina, sendo permitido o uso experimental e em algumas situações específicas (FREIRE et al., 2021).

No entanto, a tensão central que envolve a definição de regras para o uso do embrião na pesquisa científica diz antes respeito a se (ou quando) ele é sujeito humano ou não. Se ele se aloca no reino dos humanos plenos de direitos e dignidade ou se, ao contrário, é absolutamente objetificado, transferido para o reino da natureza não-humana (CESARINO, 2007).

O reconhecimento representa um desafio intrincado, sujeito a interpretações variadas e contextualizações culturais, sociais e individuais, uma vez que a aleatoriedade se evidencia na diversidade de perspectivas sobre este ponto crucial, revelando que as opiniões podem ser influenciadas por fatores tão diversos quanto a opiniões pessoais, convicções religiosas, e avanços científicos em constante evolução.

Ao analisar a compreensão do início e final da vida destaca-se um desafio que transcende fronteiras disciplinares e exige uma abordagem holística, que estimula as discussões constantes não apenas sobre a complexidade inerente a essa questão, mas também destaca a necessidade contínua de diálogo e reflexão para encontrar terrenos comuns que respeitem tanto a autonomia individual quanto os princípios éticos e sociais que moldam nossa compreensão da vida humana.

Enquanto os cientistas se limitam a definir os primeiros estágios da vida embrionária no plano biológico, os teólogos inserem o embrião humano numa relação com Deus. Já os legisladores erguem um arsenal jurídico em defesa da dignidade do embrião, da proteção do nascituro desde a concepção e dos limites da conduta do homem na sociedade (FIGUEIREDO, 2009).

De fato, nem o início da vida sob o prisma científico, nem o início da proteção jurídica do direito à vida são pacíficos, quer na ciência, quer no direito. Diversas são as teorias que indicam momentos distintos de início da vida.

Essas divergências de perspectiva têm implicações significativas não apenas na compreensão do início da vida, mas também nas discussões éticas relacionadas à manipulação de embriões em pesquisas científicas, tratamentos de fertilidade e outros campos da medicina reprodutiva. A decisão sobre qual teoria adotar pode ter implicações éticas e legais, influenciando políticas de saúde, diretrizes de pesquisa e questões jurídicas relacionadas à vida embrionária. Nesse sentido, o capítulo que segue dará continuidade a esta abordagem, com especial enfoque à dimensão jurídica.

3 DIREITO EMBRIONÁRIO E OS ASPECTOS JURÍDICOS

Revela-se importante pormenorizar a análise e os estudos relativos ao direito embrionário, uma vez que, no campo normativo, o embrião e/ou nascituro, o feto e a pessoa natural são possíveis sujeitos das relações jurídicas.

Nesse sentido, na sequência do capítulo anterior, que se ancorou nos fundamentos de ordem biológica sobre o tema em comento, o presente capítulo tem o fito de abarcar a compreensão relativa às condições embrionárias, ao nascituro e a personalidade jurídica deste, proporcionando, em seguida, observações e reflexões acerca da reprodução assistida e os desafios de sua ocorrência a partir de inferências na Bioética.

3.1 CONDIÇÕES EMBRIONÁRIAS, NASCITURO E A PERSONALIDADE JURÍDICA

Preambularmente, no que se refere às condições embrionárias, é imperioso esclarecer, em termos biológicos, que o embrião é a primeira fase do desenvolvimento humano, sendo sua ocorrência vislumbrada após a fecundação.

Em outras palavras, é a partir da fecundação que se forma o zigoto e, ato contínuo, inicia-se essa etapa de condição embrionária. Somente depois da oitava semana após a fecundação, isto é, completadas as dez semanas de gravidez, que o embrião evolui à condição de um feto.

Apesar dessas diferenciações sensíveis no campo da biologia, insta frisar que, na ordem do Direito, a análise se debruça sobre o tratamento jurídico do nascituro, haja vista que este é definido como aquele que “está por nascer” (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 317), sendo, portanto, compreendido como aquele ser que já está concebido, no ventre materno, mas que ainda não nasceu.

Nesse sentido, na seara jurídica, independentemente da fase evolutiva biológica, considera-se nascituro o ente com vida durante todo o seu período intrauterino. Assim, os embriões encontram proteção no ordenamento, uma vez que, na qualidade de quem irá nascer, estão englobados na condição de nascituro.

Vale frisar que essa definição abarca tanto a pessoa oriunda de concepção natural, bem como aquela fruto da concepção artificial (embrião fertilizado em laboratório), isto pois, a partir do momento em que este último é implantado no útero,

também adquire a condição daquele que irá nascer, dispondo da mesma proteção jurídica.

Perlustrando por estes trilhos, é importante elucidar os contornos dessa proteção jurídica, bem como apontar os debates que circundam a temática da personalidade jurídica do nascituro.

Em termos normativos, dispõe o Código Civil brasileiro, especialmente em seu artigo segundo, que a personalidade civil da pessoa somente é iniciada a partir do nascimento com vida. No entanto, o mesmo artigo destaca ainda que a lei põe a salvo, desde o momento da concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

Acerca da conceituação da personalidade, tem-se sua íntima associação à pessoa, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves:

[...] Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica. (GONÇALVES, 2017, p. 94)

É preciso elucidar, todavia, que tal previsão legal traz inúmeras celeumas no cenário jurídico, uma vez que o dispositivo não é claro ao dispor sobre a taxionomia do nascituro e os direitos atinentes a ele. Diante de tal controvérsia, a doutrina clássica delineou três teorias que observam a personalidade jurídica do nascituro, observando sob diferentes perspectivas o momento do início desta.

De modo sintético, pode-se aclarar que a teoria natalista dispõe que a personalidade civil somente é adquirida pelo nascimento com vida. Por seu entendimento, o nascituro não é considerado pessoa, já que somente o nascimento com vida o daria essa condição, possuindo, assim, mera expectativa de direito. Mas, vale frisar que a interpretação desta corrente revela-se incompatível com a lógica protetiva prevista no próprio Código Civil, visto que anularia os direitos colocados a salvo e previstos ao nascituro, como, por exemplo, os fundamentais relacionados a sua personalidade.

Lado outro, a teoria da personalidade condicionada atribui direitos ao nascituro, mas condicionam a personalidade jurídica ao nascimento com vida. A crítica

que se verifica na análise dessa corrente é a não contemplação dos direitos da personalidade do nascituro como integrantes de sua personalidade, haja vista que essa condição suspensiva está mais relacionada a aspectos patrimoniais. Isso pois, conforme preleciona Tartuce (2019), os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a uma condição ou encargo.

A seu turno, a teoria concepcionista estabelece que o nascituro é pessoa e, portanto, está com direitos resguardados no ordenamento. Desse modo, a personalidade jurídica é concedida desde o momento da concepção, com especial destaque aos direitos da personalidade.

Vale frisar que esta teoria é a que encontra mais adeptos entre os doutrinadores contemporâneos brasileiros e, inclusive, na jurisprudência pátria hodierna. Isso pois, conforme visto em previsão legal, é a corrente que se alicerça nos próprios ditames normativos, haja vista a previsão de inúmeros direitos consagrados aos nascituros no ordenamento brasileiro, como, a título exemplificativo, no permissivo para o reconhecimento da paternidade do nascituro, nomeação de curador a este e o reconhecimento de sua capacidade sucessória.

Face ao aludido, é possível inferir, cristalinamente, que no sistema jurídico brasileiro o nascituro, em todas as suas etapas de desenvolvimento, inclusive na de embrião, é ancorado por uma série de direitos e garantias, especialmente os relacionados a sua personalidade.

No entanto, algumas objeções são colocadas em evidência quando se reflete sobre a fertilização *in vitro* e a reprodução assistida na perspectiva da proteção jurídica e os desafios na bioética, sendo este o objeto de estudo do item subsequente.

3.2 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA (FIV) NA PERSPECTIVA JURÍDICA E OS DESAFIOS NA BIOÉTICA

A concepção natural foi, durante um extenso lapso temporal, considerada a única forma de reprodução humana. No entanto, a partir da década de 60, a ciência projetou significativos estudos sobre os fenômenos reprodutivos, proporcionando a possibilidade de gerar uma vida de forma programada.

A priori, as técnicas de reprodução assistida possuem o condão de serem mecanismos úteis diante da infertilidade humana, auxiliando na procriação humana. No evolutivo da ciência e, especialmente, da biotecnologia, a fertilização *in vitro* (FIV) ganhou campo como tratamento que possibilita a fecundação em ambiente laboratorial.

Em tal modalidade, retira-se o óvulo e os espermatozoides dos doadores e a fecundação é realizada em ambiente externo e artificial para, posteriormente, ser o embrião transferido para o organismo materno.

No entanto, quando se debruça na análise deste procedimento, inúmeros desafios surgem no campo da bioética, renovando a relevância de se discutir a temática sob diversos ângulos.

Isso porque, preambularmente, é sabido que a reprodução pode ser realizada com o material genético do casal em tratamento mas, também, quando necessário, utiliza-se o material de pessoas doadoras, isto é, o material genético dos genitores não coincide com o daqueles que serão os responsáveis pelo novo ser o que, por si só, já traz inúmeras celeumas e implicações.

Mais a mais, há preocupações também pautadas na bioética quando se discute o fato de que, após a ocorrência da FIV, somente alguns dos embriões são colocados no útero feminino, sendo os embriões excedentes também objetos de discussão dentro desse prisma.

Em razão da pluralidade teórica acerca do início da personalidade jurídica e do início da vida, bem como em virtude dos inúmeros questionamentos de ordem religiosa, moral e social, é possível inferir que, a depender da posição adotada, há a compreensão de que a partir do encontro das células, multiplicação dessas e a respectiva fecundação, tem-se a formação de um ser novo e vivo que, por este motivo, não poderia, na ótica moral, religiosa e jurídica, ser tratado de modo coisificado.

Perlustrando por esses trilhos, outra problemática de grave ordem surge ao refletirmos sobre o descarte ou destruição dos embriões excedentários, tendo em vista que a percepção dessa sob a ótica do início da vida, pode trazer reflexões não somente sobre o embrião e sua tratativa como objeto, mas também sobre implicações no campo de análise do aborto.

De um lado, há quem defenda que se não se trata de crime de aborto, pois consideram este como a interrupção da gravidez e essa, por sua vez, só existiria se o embrião já tivesse sido implantado no útero feminino (MULINETT, LIMA, 2015). Todavia, prevalece em nosso ordenamento jurídico a Teoria Natalista no que toca o surgimento da vida e, por isso, também há o posicionamento de que não há tipificação para compreender a eliminação de embriões excedentes como aborto, visto que não existiu gravidez (para, conseqüentemente, existir aborto), tampouco para homicídio, uma vez que não houve o nascimento com vida.

Nessa ótica, vislumbra-se como possibilidade, conforme inteligência da Resolução 1.358/92 do Conselho de Medicina, a doação de embriões excedentes e, para isso, destaca-se a imprescindibilidade da autorização expressa dos doadores, bem como a desconsideração do vínculo biológico. Trata-se de uma possibilidade plausível e de ótica repercussão, considerando a pauta dos princípios bioéticos (MULINETT, LIMA, 2015).

Outra perspectiva bastante abordada é ainda a tratativa dos embriões no campo da pesquisa, justamente para fins terapêuticos e de diagnóstico, especialmente no estudo sobre células tronco. Trata-se de mais uma possibilidade voltada para o bem comum, para a evolução biotecnológica e, preservado o objetivo maior desta abordagem, também não haveria, a priori, violações de cunho ético ou jurídico.

No campo jurídico, insta frisar, discute-se sobre a aplicação da tutela que ampara o nascituro também aos embriões laboratoriais ainda não implantados no corpo humano. Isso pois, em relação aos já implantados, não são pertinentes questionamentos, à luz da teoria concepcionista, uma vez que a proteção jurídica é exatamente a mesma ao nascituro, independentemente de ser este fruto de uma fecundação natural ou de um procedimento laboratorial.

Por essa razão, a discussão recai exatamente sobre os embriões não implantados no útero humano. Nesse sentido, diante das inúmeras controversas jurídicas que abarcam o tema, instou-se a necessidade de firmar uma regulamentação que respaldasse questões técnicas e jurídicas relacionadas à temática.

Neste condão, a Lei de Biossegurança (11.105/05) surge com o fito de normatizar perspectivas importantes ofertadas pela evolução do estudo genético, com

especial destaque às tratativas sobre embriões humanos, clonagem, reprodução assistida, entre outros. Na temática em comento, alude o art. 5º acerca da destinação de embriões excedentários:

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 do 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 artigo 15 da Lei 9.434/1997 (BRASIL, 2005)

Analisando o dispositivo em comento, é possível perceber que, em que pese tenha a previsão legal o objetivo de pormenorizar e trazer contornos a essa questão, muitas celeumas ainda não se encontram resolvidas. A título exemplificativo, são pontos ainda problemáticos o prazo fixado pela lei para posterior uso em pesquisas, a obrigatoriedade do consentimento dos genitores para uso de pesquisa no caso de genitores desconhecidos, e etc..

Em termos gerais, nota-se que a pauta das discussões sempre se respalda na relação do embrião com o início de sua personalidade jurídica, consideração de suma importância, visto que é essa condição que proporciona ao ser humano a capacidade de adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil. Assim, considerar ou não o embrião sujeito de direitos implica em uma série de consequências de ordem fática e jurídica, sobre o que se torna ou não possível fazer em relação a ele.

Tendo em vista o exposto, infere-se que muitos são os desafios e as discussões que permeiam a reprodução assistida e a sua relação com o campo jurídico e o da bioética. Nesse sentido, é destacável a dificuldade normativa em acompanhar o progresso técnico genético de modo que não haja impeditivos ao avanço da biotecnologia e seus benefícios mas, ao mesmo tempo, com a garantia de preservação da identidade do ser humano e de sua dignidade.

Face ao aludido, percebe-se ainda que, apesar do esforço do ordenamento jurídico em contemplar essas normas, estas não se fazem suficientes para tratar da

temática da reprodução assistida e o embrião *in vitro*. Assim, percebe-se que a evolução biotecnológica respondeu a vários anseios humanos mas, no entanto, também trouxeram inúmeros questionamentos e problemáticas de ordem ética e também jurídica.

Enquanto para o nascituro há uma séria de direitos já resguardados, para o embrião *in vitro*, isto é, não implantado no útero materno, a percepção é distinta, visto que sobre esse último não recai a mesma proteção e gama de direitos não sendo, portanto, considerado sujeito de direitos. Todavia, não se pode olvidar que, mesmo não possuindo o mesmo *status* jurídico e sendo de taxionomia diversa, esse também requer proteção e normativas que devem ser pautar, essencialmente, na bioética e na biossegurança.

Por derradeiro, pode-se inferir que em que pese para o embrião *in vitro* já haja normas que dispõem a respeito das controvérsias que deles decorrem, essas ainda são insuficientes para ofertarem o progresso científico e biotecnológico mas, simultaneamente, propiciarem respeito e dignidade à vida humana em todas as suas etapas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto no presente escrito, vislumbra-se que o exame detalhado dos direitos do nascituro em conexão com a fecundação *in vitro*, à luz de uma abordagem biológica e jurídica, revela a complexidade e a sensibilidade inerentes a esse campo de estudo, pois à medida que as fronteiras da ciência reprodutiva são expandidas e desafiadas, torna-se essencial reconciliar os avanços biológicos com os princípios éticos e legais que regem a proteção da vida em suas fases iniciais.

Por um lado, verifica-se que, biologicamente, a fecundação *in vitro* oferece oportunidades inigualáveis para casais que enfrentam desafios de fertilidade, proporcionando alternativas valiosas para a realização do desejo de ter filhos. Entretanto, as nuances biológicas desses processos, por vezes, se ausentam em análises e implicações de ordem social, bioética e jurídica. Por isso, o estudo evidenciou a necessidade cristalina de se estabelecer critérios mais delineados para o reconhecimento e respeito aos seus direitos desde as fases iniciais.

No âmbito jurídico, por sua vez, a evolução legislativa relativa à reprodução assistida e a manipulação de células embrionárias vislumbra-se em ritmo descompassado com os avanços da biotecnológica e, de um modo geral, da ciência, confirmando a hipótese exarada no início deste estudo. Em razão disso, inúmeras celeumas são observadas na temática, tendo em vista que a evolução científica e social não é acompanhada pelo meio jurídico, proporcionando lacunas normativas e zonas cinzentas de compreensão da temática.

Por essa razão, é vital, para garantir a proteção efetiva dos direitos do nascituro, que se estabeleça uma maior adaptação das normativas existentes, bem como das que estão por vir, face às complexidades trazidas pela fecundação extra corpórea, exigindo uma abordagem dinâmica e equilibrada que considere não apenas os avanços científicos, mas também as dimensões social, biológica e jurídica na comunidade.

Ao refletir sobre essas interconexões, percebe-se que a definição dos direitos do nascituro no contexto da fecundação *in vitro* não deve ser uma tarefa estática, mas sim um diálogo em constante evolução entre a ciência, a ética e o direito. As considerações finais apontam para a necessidade de um equilíbrio delicado entre a autonomia reprodutiva dos indivíduos, o respeito à vida embrionária e a proteção dos direitos fundamentais desde a concepção.

Por conseguinte, esta abordagem integrativa busca fomentar uma discussão contínua e colaborativa entre especialistas em biologia, ética, e direito, envolvendo a construção de políticas e normativas que reflitam as complexidades intrínsecas deste cenário. Na última análise, a harmonização efetiva entre as dimensões biológicas e jurídicas é crucial para garantir que a fecundação *in vitro* ocorra em consonância com os princípios fundamentais que regem a dignidade e os direitos do nascituro.

REFERÊNCIAS

ACERO, Liliana. Políticas internacionais em ciência e saúde: a pesquisa celular e a medicina regenerativa. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 24, p. 851-870, 2014.

ALVES, Bruno Rodrigues; SILVA, Susana. Questões científicas nos projetos de investigação em embriões realizados em Portugal. **Configurações. Revista Ciências Sociais**, n. 8, p. 57-72, 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL, (Ministério da Saúde). **Portaria nº. 2.510**, de 19 de dezembro de 2005. Institui Comissão para Elaboração da Política de Gestão Tecnológica no âmbito do Sistema Único de Saúde - CPGT. **Diário Oficial da União** 19 dez 2005; Seção 1.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Federal 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CNTBio e dispõe sobre a política Nacional de Biossegurança – PNB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11.105.htm>. Acesso em: out/23.

CALDERARO, Pedro Cervo. Caracterização de uma linhagem de células-tronco embrionárias humanas para uso em estudos futuros em medicina regenerativa. **Monografia UFRGS**. 2013.

CALLIOLI, Eugênio Carlos. Aspectos da fecundação artificial in vitro. **Revista de Direito Civil**, n. 44, p. 71-95, 2000.

CESARINO, Leticia da Nóbrega. Nas fronteiras do "humano": os debates britânico e brasileiro sobre a pesquisa com embriões. **Mana**, v. 13, p. 347-380, 2007.

DE SOUZA, Verônica Ferreira et al. Células-tronco: uma breve revisão. **Revista de ciências médicas e biológicas**, v. 2, n. 2, p. 251-256, 2003.

DINIZ, Debora. Tecnologias reprodutivas conceptivas: o estado da arte do debate legislativo brasileiro. **Jornal brasileiro de reprodução assistida**, v. 7, n. 3, p. 10-19, 2003.

DINIZ, Debora; AVELINO, Daniel. Cenário internacional da pesquisa em células-tronco embrionárias. **Revista de Saúde Pública**, v. 43, p. 541-547, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. Salvador: Ed. JusPodivm, 15ª ed, 2017.

FIGUEIREDO, Antônio Macena. Células-tronco: a ciência, a ética e os direitos do nascituro. **UNIJUST**, p. 37, 2009.

FREIRE, André Ney Menezes et al. Uso de Células Tronco Mesenquimais na Medicina Regenerativa e Rejuvenescimento. **Revista Científica Hospital Santa Izabel**, v. 5, n. 2, p. 73-84, 2021.

GOMES, Delci. Células-tronco embrionárias: implicações bioéticas e jurídicas. **Bioético**. Centro Universitário São Camilo, v. 2, pág. 78-87, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva 2017.

HADDAD, Esther Priscila Marques; GARABINI, Vania Mara Basilio. CÉLULA-TRONCO: Debate sobre o uso de embriões e a ADI da Lei 11.105/05. **REVISTA JURÍDICA DIREITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA**, v. 3, n. 3, 2016.

LEVIN, Gabriel et al. Medicina Regenerativa e Engenharia de Tecidos. **Genética na Escola**, v. 14, n. 1, p. 26-33, 2019.

LOPES, F. G. et al. Desenvolvimento de embriões de camundongas após manutenção em diferentes soluções de manipulação. **Arquivo Brasileiro de Medicina Veterinária e Zootecnia**, v. 63, p. 100-106, 2011.

LUNA, Naara. Aborto e células-tronco embrionárias na campanha da fraternidade: ciência e ética no ensino da Igreja. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 25, p. 91-105, 2010.

LUNA, Naara. A personalização do embrião humano: da transcendência na biologia. **Mana**, v. 13, p. 411-440, 2007.

- LUNA, Naara. Células-tronco: pesquisa básica em saúde, da ética à panacéia. **Interface-comunicação, saúde, educação**, v. 11, n. 23, p. 587-604, 2007.
- MULINETT, Katia Adriane; LIMA, Denise de. **Os direitos do nascituro fecundado *in vitro***: uma problemática jurídica frente ao progresso científico. 3º Simpósio Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. ISSN 2318-0633. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/55954b5f111bd.pdf>. Acesso em: out. 2023.
- PEREIRA, Lygia da Veiga. A importância do uso das células tronco para a saúde pública. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 13, p. 07-14, 2008.
- PRANKE, Patricia. A importância de discutir o uso de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos. **Ciência e Cultura**, v. 56, n. 3, p. 33-38, 2004.
- ROCHA, Anacélia Santos *et al.*. **O dom da produção acadêmica**: manual de normalização e metodologia de pesquisa. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2016. Disponível em: <https://ead.domhelder.edu.br/dom_da_producao.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.
- ROCHA, Aline Silva et al. Considerações sobre células-tronco embrionárias. **Veterinária e Zootecnia**, v. 19, n. 3, p. 303-313, 2012.
- SALEM, Tania. As novas tecnologias reprodutivas: o estatuto do embrião e a noção de pessoa. **Mana**, v. 3, p. 75-94, 1997.
- SCHETTINI, Beatriz. **O tratamento jurídico do embrião humano no ordenamento brasileiro**. 2010. 148f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SchettiniB_1.pdf. Acesso em: nov. 2023.
- SEGRE, Marco. A propósito da utilização de células-tronco embrionárias. **Estudos Avançados**, v. 18, p. 257-262, 2004.
- SOARES, M. B. P.; SANTOS, R. R. dos. Terapia com células-tronco: a medicina do futuro. **Parcerias Estratégicas**. Brasília, n. 16, out. p. 153-161, 2002.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- VIEIRA, Oscar Vilhena; DE ALMEIDA, Eloísa Machado. Constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias. **DIREITO À SAÚDE**, p. 257, 2008.
- ZATZ, Mayana. Clonagem e células-tronco. **Estudos avançados**, v. 18, p. 247-256, 2004.

