

# PERSONALIDADE JURÍDICA DE EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS: EVOLUÇÃO CIENTÍFICA À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Fernanda Antonioli Cardozo<sup>1</sup>*

*Patrícia Borba Marchetto<sup>2</sup>*

*“O que lhes peço é que pensem a bioética como uma nova ética científica que combina a humildade, responsabilidade e competência numa perspectiva interdisciplinar e intercultural e que potencializa o sentido de humanidade”. Vans Rensselaer Potter*

**RESUMO:** A evolução da técnica em tempos contemporâneos traz consigo diversas implicações não somente sociais, mas também jurídicas, éticas e morais. Ao passo que a sociedade se desenvolve, são exigidas melhores condições de sobrevivência e adequação ao meio social, sobrecarregando a ciência de ensejos esperançosos e conflitantes, principalmente no que tange ao respaldo jurídico das inovações. O manejo, a criopreservação e a doação de embriões excedentários, em consonância com a questão relacionada à sua personalidade jurídica, exemplifica a imaturidade jurídica a respeito do avanço científico, e enseja tutela.

**Palavras-Chave:** Embriões excedentários; personalidade jurídica; dignidade da pessoa humana.

**ABSTRACT:** The technical evolution in contemporary times, brings with her a lot of implications, not only social, but also juridic, ethic and moral. At the same time that society grows, better conditions of survival and social adjustment are required. These requirements overload the scientific advances with hope and conflicts, specially as regards the legal support of the inovations. The management, cryopreservation and the donation of surplus embryos, in line with the issue related to its legal personality, exemplifies the legal immaturity about technological advancement and protection entails

**Key-words:** Surplus embryos; legal personality; dignity of human person.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela UNESP, mestranda em Direito pela UNESP, advogada.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona – Espanha, docente do programa de mestrado em Direito da Unesp (campus de Franca) e da graduação em Administração Pública da Unesp (campus de Araraquara).

**SUMÁRIO:** Introdução; I- Evolução da ciência e o papel do Direito; II- Embriões excedentários e Resolução nº 2.121/2015 do CFM, III- Personalidade Civil do Nascituro; IV- Embriões excedentários frente a dignidade da pessoa humana; Conclusão; Referências Bibliográficas.

## **INTRODUÇÃO**

A corrida científica traz consigo inovações que garantem bem-estar, conforto e qualidade de vida aos seres vivos, sejam eles humanos ou animais. As garantias de melhor-viver se encontram na indústria farmacêutica, na medicina, na indústria tecnológica e na engenharia genética. Inegáveis são as benesses, que vão desde a conversa instantânea envolvendo pessoas em lados opostos do globo terrestre, até o mapeamento genético, assinalando propensões a doenças e garantindo assim, maior longevidade.

Ocorre que, entretanto, se deve atentar às distorções que poderão advir do uso indiscriminado das pesquisas científicas, podendo elas serem utilizadas como meio de autopromoção ou instrumento teste do alcance de poder. Há que se questionar os limites éticos que são social e juridicamente resguardados, neles se incluindo a dignidade da pessoa humana.

Na tentativa de tutelar o caminho da ciência, garantindo-lhe respaldo jurídico e sem negar-lhe condições de progresso, atua a bioética, estabelecendo suas raízes no biodireito. A interdisciplinaridade proposta por Vans Rensselaer Potter aqui se faz presente, e aborda questões bastante atuais e controversas, como a personalidade jurídica de embriões excedentários, questão esta que traz à baila a doação, adoção, descarte e criopreservação dos mesmos.

No presente artigo será trabalhada, sob os métodos dedutivo e de pesquisa bibliográfica, a personalidade jurídica de embriões excedentários como corolário do nascituro. A problemática se pautará na vasta gama de possibilidades de destinos que os embriões poderão ter, resultando na urgente necessidade de regulamentação de sua existência ou não. A análise se baseará na resolução nº 2.121/2015 do CFM, que traz em seu corpo teórico-normativo, a possibilidade de gestação de substituição (doação temporária de útero), bem como a regulamentação da doação e criopreservação de embriões pelos genitores.

Ao se pensar em dignidade da pessoa humana em consonância com os direitos dos embriões, sejam eles excedentários ou não, há que se adotar, para o bom desenvolvimento da pesquisa proposta, a teoria concepcionista, a qual defende haver vida desde o momento da fecundação do óvulo pelo espermatozoide. Desta feita, elencadas as diretrizes propostas, se poderá seguir à reflexão do tema.

## **I- EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA E O PAPEL DO DIREITO**

Todo conhecimento novo – seja ele científico, filosófico, jurídico ou social – gera grandes discussões com relação à definição dos seus limites teóricos, objetivos, linhas de trabalho e ação. Com a bioética, as coisas não aconteceram de modo diferente. Apesar de significar um estímulo ao pluralismo e à tolerância, a definição de normas e comportamentos válidos para sua prática requer o confronto das variadas tendências e exigências. (GARRAFA, 2005, p.9-13)

Em consonância com a reflexão acima exposta, a Bioética tem por intuito criar “uma ponte” que ligue o avanço da seara biológica (aqui se entente biotecnológica) às ciências ditas sociais. Se entende, portanto, que o respaldo jurídico, bem como a aprovação social deve existir a contento da evolução científica. Ocorre, entretanto, que esta aproximação não se dá de maneira natural. O avanço da racionalidade técnica em detrimento do desenvolvimento espontâneo da organização social, bem como sua interferência no modo de produção tecnológico, se aproximando de conceitos estanques, apartados da ética e da filosofia, contribui para o abismo existente entre a sociedade, suas necessidades e o desenvolvimento desenfreado da ciência.

Como proposto por Vans Ressenlear Potter, cuja preocupação pairava no caminho para onde a cultura ocidental estava levando todos os avanços materialistas próprios da ciência e da tecnologia, a bioética exige uma disciplina que guie a humanidade para um futuro seguro, apartado da falta de controle do avanço científico (POTTER, 1998). A disciplina, se pode entender como a proposta multi-inter-transdisciplinar (GARRAFA, 2005) de unir o respaldo ético às pesquisas científicas.

Ocorre que, atuando na esfera ética, as ciências sociais não caminham na mesma velocidade das inovações tecno-científicas, incorrendo no risco de, no que tange o direito, as normas jurídicas não serem proposições neutras, desvinculadas das razões, motivos ou finalidades que lhes justificam a criação. Toda técnica jurídica, como conjunto de

processos de aplicação do direito, modela-se em um projeto político-filosófico a serviço do qual se coloca. Em outras palavras, é a evolução da sociedade que dita os rumos do direito.

A inovação científica, portanto, devido à sua posição de anterioridade, para além da aproximação entre ciência e direito, gera grandes discussões em variados campos do conhecimento, sejam eles a filosofia, a sociologia, a história. É necessário que opiniões e entendimentos das mais diversas concepções sejam formados e debatidos para que se tornem aprazíveis as condutas sociais, constituindo, assim, o entendimento ético, moral e jurídico.

A técnica de fertilização *in vitro* (FIV) se mostra como exemplo do avanço da evolução científica que produz frutos na esfera jurídica através de questões referentes à personalidade jurídica dos embriões, sua doação e criopreservação. Como o próprio nome já diz, fertilização *in vitro* consiste na técnica de reprodução assistida em que a fecundação e o desenvolvimento inicial dos embriões ocorrem fora do corpo e os embriões formados são transferidos habitualmente para o útero (BADALOTTI, 2010, p. 479).

Todavia, a (FIV), aludindo à necessidade de aprovação nos campos ético, jurídico, social e moral, traz à baila assuntos de grande relevância bioética no que tange os embriões excedentários e a dignidade da pessoa humana.

## **II- EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS E RESOLUÇÃO Nº 2.121/2015 DO CFM**

A fertilização *in vitro*, como uma técnica invasiva na coleta de óvulos, juntamente com a incerteza de nidação do embrião, pode gerar mais embriões do que se transferirá para o útero materno.

O restante dos embriões, os excedentários, submetidos à técnica de criopreservação, aguardam decisão dos pais a respeito de seu futuro: se doados a outros casais inférteis, doados a pesquisas, eliminados, ou criopreservados.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), intentando traçar normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida (RA), estabelece regras como o tempo mínimo de criopreservação para descarte (cinco anos); a doação de gametas e embriões; doação *post-mortem*; gestação de substituição (doação temporária do útero), e outras. A resolução n. 212/2015 traz avanços significativos no que tange às possibilidades de gestação de substituição, pois casais homoafetivos poderão fazer uso da técnica de RA, traduzindo prestação equânime no que concerne ao direito de formação de uma autonomizada família.

A reflexão em questão se baseia no fato de que, se todas estas possibilidades de destinos dos embriões são possíveis, se deduz, portanto, que eles são vidas, podendo ser geradas em qualquer útero, respeitadas as regras de compatibilidade genética.

Partindo ainda da premissa de que são seres humanos, se pode concluir que os embriões excedentários são portadores de direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal e no Código Civil de 2002, dentre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana e a personalidade jurídica. Se pode concluir ainda, que, na falta de legislação que garanta os direitos dos embriões, deverá ser usada, analogicamente, os direitos que tutelam o nascituro.

Neste sentido, no que tange a personalidade jurídica:

(...)Em razão disso, e para o Novo Código Civil, ter personalidade jurídica é possuir proteção fundamental a esses indivíduos, proteção essa que se perfectibiliza através dos direitos da personalidade. Logo, ter personalidade não significa ser ou não ser sujeito de direitos, mas ter uma proteção avançada, uma garantia básica a essa condição. Assim, a capacidade foi colocada ao lado da personalidade, e com essa não se confunde. A capacidade jurídica, essa sim, portanto, é a possibilidade de titularizar relações jurídicas, desdobrando-se em capacidade de direito e capacidade de fato, de modo que essa capacidade (titularidade em relações jurídicas) pode ser conferida a entes despersonalizados. Para ter capacidade, portanto, não se mostra necessário ter personalidade. Essa capacidade (que pode ser de direito e de fato) pode exigir o reconhecimento de requisitos específicos, o que configura a chamada legitimação(...). (TJRS- Apelação Cível 70037901493)

Diante o exposto, os direitos dos embriões excedentários, em comparação aos direitos do nascituro, colocam em questão outras garantias. O nascituro se encontra alocado no ventre materno, conseqüentemente livre de quaisquer intervenções que visem sua manipulação, e outras destinações, pondo a salvo o aborto. O embrião excedentário, por sua vez, ainda não implantado no ventre materno, se encontra à mercê dos cientistas aptos a manipulá-los. Suas destinações podem ser, desde a implantação em outro ovário que não o da mão biológica, até a utilização para pesquisa em células tronco. Ainda não implantado no útero, o embrião goza de direitos ainda mais minuciosos que o nascituro.

Para além da discussão que versa a respeito dos direitos materiais e patrimoniais decorrentes do nascimento com vida, os direitos de personalidade são intrínsecos ao nascituro e ao embrião, pois não se trata de condicionalidade, mas sim de direitos inatos, universais.

Há que se ressaltar, entretanto, que de acordo com a teoria concepcionista aqui adotada, se entende que todos os embriões, sejam eles *in natura* (recém fecundados), ou criopreservados por anos, são vidas em potencial. Nas palavras de Silmara Juny Chinellato:

“[Teoria concepcionista] Sustenta que a personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e status do nascituro não dependem do nascimento com vida, como os direitos da Personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, atuando o nascimento sem vida como a morte, para os já nascidos.” (CHINELLATO, 2002, p. 92-93)

### III- PERSONALIDADE CIVIL DO NASCITURO

O Código Civil de 2002, em seu artigo 2º, trata do início da personalidade civil, da sua obtenção através do nascimento com vida, colocando a salvo, entretanto, os direitos do nascituro.

Se entende nascituro, nas palavras de Silmara Juny Chinellato, como a pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno (CHINELLATO, 2002, p. 87). Em outras palavras, nascituro é considerado o embrião implantado no útero, que se desenvolve e tem potencial para nascer com vida.

Se entende também que o nascituro tem direito à personalidade. Este direito, alocado entre os artigos 11 e 22 do Código Civil, pode ser conceituado dentre os inerentes à pessoa, como o direito à vida, à integridade físico-psíquica, à honra, à imagem, ao nome e à intimidade, e à sua dignidade. Ainda que não seja pacífico o entendimento a respeito da personalidade civil do nascituro, se pode comprová-la por outros meios. A Lei n. 11.804/2008, que dispõe sobre os alimentos gravídicos exemplifica o entendimento de que, dentro do ventre materno, a criança por nascer é dono de direitos. Neste sentido:

DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. Alimentos gravídicos. LEI Nº 11.804/08. Direito do nascituro. Prova. Possibilidade. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM*. 1. havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. 3. Os alimentos poderão ser revistos a qualquer tempo, seja para majorar o encargo, seja para reduzi-lo, desde que venham aos autos elementos de convicção que justifiquem a revisão. Recurso desprovido.

(TJ-RS - AI: 70046650941 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 20/12/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/01/2012)

Mundialmente tutelado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, os direitos do nascituro, constituem outra prova de personalidade. É proposto no preâmbulo da Convenção: "Tendo em mente que, como indicado na Declaração sobre os Direitos da Criança, a criança, em razão de sua falta de maturidade física e mental necessita proteção e cuidados especiais, incluindo proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento;"

Ainda que o Código Civil resguarde desde a concepção os direitos do nascituro, há divergências na maneira de entendimento quanto ao início da vida. Três são as diferentes formas de pensamento: a teoria natalista, que prevê o início da vida somente após o nascimento; a teoria da personalidade condicional, que entende se dar o início da vida após a concepção; e a teoria concepcionista, a qual entende haver vida no momento da fecundação.

No que tange ao entendimento adotado no presente artigo, se defende a teoria concepcionista, que preza tanto pelos direitos do nascituro como dos embriões, e propõe que os respeite de maneira a considerá-los seres vivos, sujeitos de direitos.

Quando se propõe uma bioética global, voltada à interação das ciências sociais e biológicas, do ser humano com o meio ambiente e os animais, não se foge da noção de dignidade da pessoa humana, que se reporta ao manejo e conduta perante os embriões excedentários e a preservação da vida em escala mundial:

A teoria original da bioética era a intuição da sobrevivência da espécie humana, numa forma decente e sustentável de civilização, exigindo o desenvolvimento e manutenção de um sistema de ética. Tal sistema (a implementação da bioética ponte) é a bioética global, fundamentada em intuições e reflexões alicerçadas no conhecimento empírico proveniente de todas as ciências, porém, em especial, do conhecimento biológico. (...) Na atualidade, este sistema ético proposto segue sendo o núcleo da bioética ponte com sua extensão para a bioética global, o que exigiu o encontro da ética médica com a ética do meio ambiente numa escala mundial para preservar a sobrevivência humana. (POTTER apud PECCINI, 2013)

#### **IV- EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS FRENTE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Cabe, a título de esclarecimento, determinar que se toma por tratamento de embriões excedentários o seu manejo por cientistas responsáveis, e as finalidades a eles impostas: criopreservação, descarte, doação para casais inférteis e pesquisa.

O princípio da dignidade da pessoa humana, instituído na Carta Magna brasileira de 1988 como direito fundamental, “conferiu destaque como valor jurídico de maior axiologia do ordenamento constitucional brasileiro, ao lado do direito à vida. (MIRANDA, 2016, p. 57). Entretanto, não é possível traçar um padrão a ser seguido como caracterizador do princípio, uma vez que como já abordado no tópico I, a constante evolução social se encarrega de estabelecer as condutas aceitáveis ou reprováveis, além de haver mudança de valores em consonância com a região do globo terrestre em que se vive. A aproximação a direitos inatos, também auxilia na problemática acerca da definição de dignidade da pessoa humana, uma vez que não se trata de normas jusfundamentais, como propriedade, integridade física, dentre outras. (SARLET, 2006 p. 22)

A partir da adoção da teoria concepcionista se pode afirmar, em sentido amplo, que os embriões excedentários são sujeitos de direitos e desta forma, da extensão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pretende estudar de maneira detalhada o teor da afirmação acima elencada, e todas as suas repercussões na seara jurídica. Se intenta, de maneira a consolidar a pesquisa proposta no título do presente artigo, reafirmar os direitos inerentes aos embriões excedentários, que perpassam a personalidade jurídica, adentrando os direitos à vida, à integridade físico-psíquica, à honra, à imagem, ao nome e à intimidade, e parando na sua dignidade.

Resta demonstrado, portanto, que como corolário dos direitos do nascituro, os embriões excedentários são sujeitos de direitos, o que lhes garante (ou deveria garantir) o direito à vida, seja por pais biológicos, seja por demais úteros, e tratamento respeitoso, não descartando-os.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, resta concluir que tanto o nascituro quanto embrião são titulares de direitos da personalidade, o que decorre da qualidade de pessoa, à qual são garantidos todos os direitos compatíveis com a condição de estar concebido no ventre materno ou ser fruto bem sucedido da técnica de fertilização *in vitro*.



Outrossim, se entende que a discussão aqui proposta tem ensejo na evolução científica, seus avanços e descobertas. Não fosse pela multi-inter-transdisciplinaridade que a bioética propõe, não se poderia analisar de maneira conjunta a personalidade jurídica dos embriões excedentários, as técnicas de reprodução assistida, e assim, traçar a gama de direitos em analogia aos do nascituro, acrescentados da proposta de tutela dos descartes e doações para pesquisas relacionadas às células tronco.

O avanço científico, em consonância com o respaldo jurídico, ético e social deve garantir à sociedade melhores condições de vida e bem estar, contanto que seja respeitada a linha tênue que separa o uso indiscriminado das pesquisas, podendo elas serem utilizadas como meio de autopromoção ou instrumento teste do alcance de poder.

Por fim, na tentativa de comprovação dos direitos à personalidade dos embriões excedentários, se chegou à conclusão de sua importância para a problemática da infertilidade humana como questão de saúde, ensejando valorização e respeito às técnicas de reprodução assistida, reconhecimento de sua importância para igualização dos direitos de família autonomizada no que tange os casais homoafetivos. Se atenta, todavia, ao respeito para com os embriões excedentários e sua destinação, uma vez que são sujeitos de direito.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BADALOTTI, Mariângela. *Aspectos bioéticos da reprodução assistida no tratamento da infertilidade conjugal*. Revista da AMRIGS, Porto Alegre, 54 (4): 478-485, out.-dez. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70037901493, Sexta Câmara Cível, Rel. Ney Wiedemann Neto, j.2608.2010. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70037901493&code=0747&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%206.%20CAMARA%20CIVEL](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70037901493&code=0747&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%206.%20CAMARA%20CIVEL)> . Acesso em: 16 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento 70046650941, Sétima Câmara Cível, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21096749/agravo-de-instrumento-ai-70046650941-rs-tjrs>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Bioética e direitos da personalidade do nascituro. *Revista Scientia Iuris*. p. 87.104. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

GARRAFA, V. Multi-inter-transdisciplinaridad, complejidad y totalidad concreta. In: GARRAFA, V.; KOTTOW, M.,; SAADA, A. (coords.). Estatuto epistemológico de la bioética. México: UNESCO/Universidad Nacional Autónoma – UNAM, 2005.

LEITE, T. de S. C; MARCHETTO, P. B. Bioética na sociedade técnica: uma reflexão sobre os avanços da biotecnologia e a ética por meio dos conceitos de Jacques Ellul. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 196, p. 249-258, out./dez. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496626>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

MIRANDA, Adriana Augusta Telles de. **Adoção de embriões excedentários à luz do direito brasileiro**. 1. ed. – São Paulo: Método, 2016.

PECCINI, Léo. As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo biológico de Fritz Jahr. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, Brasília, jan/abr 2013.

POTTER, V.R. Script do vídeo elaborado e apresentado para o IV Congresso Mundial de Bioética, 4-7 de novembro de 1998, realizado em Tóquio. *Mundo Saúde*. 1998;22(4):6.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.) *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2007.

UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2016.