

Relação do processo embrionário in vitro com o ordenamento jurídico brasileiro

Relationship of the in vitro embryonic process with the Brazilian legal system

  <https://doi.org/10.56238/cienciasaudeestuepsv1-067>

Vinicius de Carvalho Rios

Bacharel em Sistema de Informação

Pamella Carolina de Sousa Pacheco Carvalho

Pós-graduada em Direito Público

Larissa Giotti Silva

Graduanda em Direito

RESUMO

O presente estudo tem como escopo delimitar a importância do tema na atualidade referente a possibilidade do nascituro concebido in vitro ter personalidade jurídica, e assim entender a proteção que é dada ao embrião. A abordagem do tema estuda brevemente a reprodução assistida e fertilização in vitro, os dispositivos legais que protegem a personalidade atualmente, as decisões do Supremo Tribunal Federal e o respaldo da legislação atual como, por exemplo, da biossegurança.

1 INTRODUÇÃO

É notório que, com o passar dos anos, a tecnologia vem se tornando cada vez mais uma aliada à vida humana, principalmente através de incontáveis descobertas feitas a todo momento. As clínicas brasileiras já exercem hoje a reprodução assistida, que são muito utilizadas por pessoas com problemas para gerar seu próprio zigoto ou que querem evitar doenças, por exemplo.

Um dos métodos de reprodução assistida, consiste na coleta do óvulo e do espermatozóide (denominado gameta), com o intuito de induzir a fecundação e cuidar do desenvolvimento do embrião em laboratório, até o momento da inserção

no útero da mãe. Esse método de fecundação artificial é chamado de fertilização in vitro. Neste método serão colocados em contato com o óvulo um número considerável de espermatozoides, procurando-se obter pré-embriões. Essa técnica tem mais resultados que a inseminação artificial e é consideravelmente

Palavras-chave: Reprodução Assistida, Personalidade, Direito, Conceptualista, Nascituro.

ABSTRACT

The present study aims to delimit the importance of the topic nowadays regarding the possibility of the unborn child conceived in vitro having legal personality, and thus understand the protection given to the embryo. The approach to the subject briefly studies assisted reproduction and in vitro fertilization, the legal provisions that currently protect personality, the decisions of the Federal Supreme Court, and the support of current legislation, such as, for example, biosecurity.

Keywords: Assisted Reproduction, Personality, Law, Conceptualist, Unborn Child.

a mais cara, girando em torno de 15 a 20 mil reais. Podemos dizer que a FIV (Fertilização In Vitro) é composta por fases: indução da ovulação, punção folicular e cultura de óvulos, coleta e preparação do esperma e, por fim, a inseminação e cultura dos embriões.

A coleta dos gametas deve ser feita via masturbação, contudo, em alguns casos, faz-se necessária a punção para retirada direto dos testículos. Quanto às mulheres, o processo é iniciado com a indução da ovulação com ingestões de gonadotrofinas subcutâneas. Depois de colhido o material, é feita a seleção dos gametas para garantir sua qualidade.

Quanto ao processo de concepção, normalmente é apontado a deficiência na produção de gametas saudáveis para homens ou pela não ovulação feminina. Com relação à prevenção de doenças, é utilizado o exame Next-generation Sequencing (NGS). Esse, é responsável por ler fragmentos de DNA e assim identificar alterações genéticas, bem como a previsibilidade de algumas doenças ligadas a malformação.

Com a inseminação dos embriões, acontece as primeiras modificações do óvulo fecundado, no qual dá origem a um novo indivíduo. Isso ocorre entre a segunda e a sétima semana depois da fecundação, conhecida como período embrionário. Logo após essas fases, a partir da oitava semana, o embrião passa a se chamar "feto", permanecendo com este nome até o fim da gestação.

Um dos riscos da fertilização in vitro é a possibilidade de parto prematuro do feto e a gravidez de gêmeos porque, nesse caso, mais de um embrião é transferido. Outro risco no procedimento é o desenvolvimento fora do útero, devido a inserção não natural. Essa anormalidade é chamada de gravidez ectópica, podendo colocar a vida da mulher em risco.

De acordo com o Ministério da Saúde, em 2016 foram registradas mais de nove mil internações por causa da gravidez ectópica, quando a gestação ocorre fora do útero da mulher, ou seja, quando o óvulo fecundado se instala e se desenvolve fora da cavidade uterina. Estima-se que quase 1% da população feminina seja acometida e, embora pareça baixo, é alarmante e deve ser diagnosticado logo nos primeiros sintomas para preservar a saúde da mulher (CHEHIN, 2018).

Há uma incerteza em questão da viabilidade de cada embrião concebido. Por esta razão, vários óvulos costumam ser fecundados e apenas os mais aptos são implantados no útero. Com isto, podemos falar dos chamados embriões excedentários, aqueles que não são implantados de plano no corpo da mulher. Existem muitas discussões acerca do destino desses embriões. Pode ser criopreservado em nitrogênio líquido para estudos científicos ou simplesmente descartados. Cientistas afirmam a importância da utilização dos embriões humanos pré-implantatório para experimentos.

2 QUANTO A LEGISLAÇÃO

Em setembro de 2017, o Conselho Federal de Medicina aprovou a resolução 2168/17, responsável por adotar normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida com o intuito de trazer mais segurança nos procedimentos para médicos e pacientes. A lei defende o uso da técnica, pois considera o problema de infertilidade humana como um problema de saúde. Para o conselho, a dificuldade da fertilidade

está atrelada a vários fatores, como por exemplo o fato das mulheres no cotidiano estarem postergando a maternidade, sendo pela dedicação ao competitivo mercado de trabalho, estudo ou até mesmo aguardando um respaldo financeiro.

A legislação traz alguns pontos fundamentais para o processo como a necessidade da técnica com o objetivo de procriação e motivo relevante, ou seja, utilizar o método por alguma dificuldade no processo conceutivo e não pela escolha de alguma característica biológica desejada, como olhos verdes ou azuis. Da mesma forma a norma traz algumas vedações, como idade máxima de 50 anos

para as candidatas a gestação por causa dos riscos para paciente e feto, e o limite de 4 embriões, no total, utilizados para fecundação, conforme retrata o item 7 das normas éticas do código.

Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de ovócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos ovócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro. (DOU, 2001, p 73).

Essa preocupação com a quantidade de embriões é decorrente dos embriões excedentes, ou seja, que não serão utilizados no procedimento. Esses são congelados ou doados para outras pessoas que desejam optar pela reprodução assistida. A partir dos embriões excedentes, notou-se a possibilidade de utilizá-los para tratamento medicinais, como casos de célula tronco.

A respeito, pesquisas apontam fortes críticas quanto a legalidade e, acima de tudo, a moralidade dos meios de pesquisas e terapia de células troncos por meio de embriões humanos produzidos mediante a FIV. Essas críticas são baseadas nas teses sobre quando se dá o início da personalidade do ser humano. Atualmente, as normas brasileiras esclarecem que eles não podem ser considerados nascituros, pois o código civil não os protege explicitamente, assim eles não tem todos os direitos resguardados como uma pessoa.

O ser humano em sociedade obtém direitos e deveres de acordo com o meio que vive. Alguns direitos são relativados, ou seja, são diferentes e particulares a cada estado ou nação. Entretanto, alguns direitos não podem ser relativados, direitos esses chamados fundamentais. Para isso, entidades internacionais, como a ONU, lutam por unificar tais garantias, que devem ser obtidos por todos em qualquer lugar pelo simples fato de serem seres humanos. Essas garantias são chamadas de direitos do homem.

O código civil brasileiro, deve ser embasado por esses códigos fundamentais, ou princípios fundamentais que são positivados na constituição brasileira de 1988, mais precisamente do art. 1º ao 11º.

O 1º artigo do código civil retrata que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, contudo, o debate gira em torno de que ponto essa pessoa já tem resguardado sua personalidade. Dando continuidade, o artigo 2º diz que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”. Logo, segundo a doutrina majoritária, tal personalidade inicia-se com os direitos de nascituro (aquele que está por nascer) e essa qualificação é

chamada de teoria natalista. Em contrapartida, existe outra doutrina que diverge da natalista, abordando que, desde da concepção (antes mesmo de nascer), o ser já possui direito de personalidade. Assim, já tem alguns direitos garantidos, como a sucessão. Essa teoria é denominada de teoria conceptualista.

Essas duas teorias principais entram em conflito causando uma acirrada discussão sobre o fato. Os direitos de personalidade podem ainda ser divididos em capacidade de fato e capacidade de direito, em que esse é a capacidade comum a toda pessoa humana, e que naquele só algumas pessoas a têm, estando relacionada com a capacidade de exercer os atos da vida civil. Assim, toda pessoa possui capacidade de direito, mas não necessariamente a capacidade de fato.

Atualmente é adotado no STJ uma teoria mista, onde há junção da teoria conceptualista e natalista, denominada teoria da personalidade condicional, onde os direitos estão sob condição suspensiva, sendo condicionada ao nascimento com vida, garantindo-lhe apenas expectativas de direitos. Ela está relacionada aos direitos da personalidade, ou seja, o nascituro é considerado pessoa pelos fins de tutela. Entretanto, para fins patrimoniais, esses direitos serão adquiridos somente com o nascimento com vida.

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. 2. Aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais e pessoais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. (DINIZ, 2007, p. 362)

Na tentativa de apaziguar essa divergência, o STF foi acionado algumas vezes sobre o caso, entretanto ainda não foi possível chegar a uma só vertente, uma vez que o Supremo ora adota a teoria conceptualista, ora natalista.

O Supremo Tribunal Federal não tem uma posição definida a respeito das referidas teorias, ora seguindo a teoria fatalista, ora a confeccionista [...]. O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, tem acolhido a teoria confeccionista, reconhecendo ao nascituro o direito à reparação do dano moral (GONÇALVES, 2016, p. 197)

Sabe-se que já foi votado no STF sobre a liberação para pesquisas de célula tronco, na ocasião os ministros entenderam que o embrião não viveria fora do útero, não tendo direito a vida, conforme expresso na Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu hoje (29) que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana. Esses argumentos foram utilizados pelo ex-procurador geral da República Claudio Fonteles em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510) ajuizada com o propósito de impedir essa linha de estudo científico. (STF, 2008)

No contemporâneo, é possível notar no ordenamento jurídico brasileiro algumas tendências a teoria conceptualista, promovendo direitos para mãe de um feto que ainda não nasceu, como encontrado na lei de alimentos gravídicos (11.804/08), em que seu artigo 2º traz a possibilidade do genitor paterno já pagar por providências para a genitora, já que ainda está em processo de gravidez.

Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (Lei 11.804/08)

É notório que os direitos resguardados pela lei são do nascituro, cabendo somente a tutela da mãe a esses valores, pelo fato do filho ainda ser incapaz. Percebe-se, então, que a referida lei reconhece o feto como um ser com vida, já havendo alguma proteção.

Quanto ao embrião in vitro a lei não traz a equiparação a nascituro enquanto não estiver inserido no útero materno, conforme artigo 2º de proposta de lei 6960/02 rejeitada pelo congresso. “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro“. (NR) ”. Essa, tinha o objetivo de incluir no artigo 2º do código civil expressamente o embrião como pessoa civil. A negativa veio por temerários aos direitos de sucessão. Embora a lei não expresse direitos ao embrião in vitro, existe a Lei de biossegurança número 11.105/05 que resguarda direitos a esses embriões, como, por exemplo, a proteção, vedando pesquisas sobre os que estiverem congelados a menos de 3 anos e que sejam viáveis.

É evidente que embora o código civil tenha uma interpretação majoritária natalista, a teoria conceptualista ainda ressurge mediante algumas posturas no ordenamento brasileiro. No Congresso nacional tramita um projeto de lei N.º 5.171-A, de 2013, do deputado senhor Ângelo Agnolin, no qual trata alterações na lei 6015/73 que dispõe sobre os registros públicos. O Autor propõe que seja feita alteração no artigo 53 que versa sobre a obrigatoriedade de registro de declaração de nascimento, incluindo o seguinte texto: “§ 1.º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro "C Auxiliar", com os elementos que couberem, inclusive o nome e o prenome que lhe forem postos.” (PL 5171/73). Desta forma o autor justifica que essa inclusão visa atender um apelo pelos pais de crianças natimortas, para que possam dar um prenome, sobrenome e até um agnome a essa pessoa que veio a falecer antes ou durante o parto, sendo assim reconhecidos e respeitados.

Segundo a Associação dos Registradores de Pessoas naturais do Estado de São Paulo, ocorre a morte de cerca de 5 mil natimortos por ano, fazendo com que tais famílias sempre passassem o constrangimento de não poder registrar o nome de seus filhos falecidos. Este cenário mudou mediante o caso de Elias Germano Lúcio, o qual teve o primeiro natimorto a ser registrado no estado de São Paulo, em março de 2013, função de decisão da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo que fora aprovada para conceder tal direito. Embora este caso tenha sido ocorrido em São Paulo, é importante salientar que em alguns estados já aceitam o registro do natimorto, entretanto, faz-se necessária maior proteção com a criação de normas federais.

Acirrando as discussões, é imprescindível deixar de colocar a posição da doutrinadora Maria Helena Diniz que retrata que o embrião já deveria ser dotado de personalidade jurídica, entendendo que a partir da

concepção ele passa ter vida biológica própria. Desta maneira, ela faz uma divisão da personalidade jurídica em seus estudos. Essa subdivisão é entendida como personalidade jurídica material e formal, em que esta seria os direitos de personalidade que o nascituro já tem, como a vida, segurança importando em caráter existencial, e aquele quanto aos direitos patrimoniais, envolvendo sucessão, propriedade, dentre outros.

O embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. (DINIZ, 2002, p113)

Um outro ponto importante é o reconhecimento da doutrina conceptualista pelo código penal o qual pune o aborto em seus artigos 124 a 126. Dentre os crimes dolosos contra a vida, o código penal traz o aborto, juntamente com o auxílio ao suicídio, homicídio e infanticídio, deixando bem claro que mesmo o feto deva ser protegido e reconhecido como pessoa antes mesmo de ter nascido, ou seja, antes de ser um nascituro.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dessa breve exposição acerca da metodologia de fecundação assistida, mais precisamente do processo embrionário in vitro, e diante da legislação brasileira que prima por resguardar os direitos do nascituro, pressupõe-se que o feto decorrente do processo. Isso significa que a pessoa que foi gerada artificialmente e já está inserido no ventre materno, embora ainda não tenha nascido, é merecedor de seus direitos de personalidade.

Quanto ao embrião excedentário, cientistas afirmam que é de suma importância para a evolução humana que pesquisas e estudos continuem sendo feitos para que se consiga alcançar soluções para doenças até então consideradas incuráveis, onde a maior chance de serem encontradas está na utilização de células tronco embrionárias. De toda forma, foram criadas medidas intermediárias, que se encontram na lei 11.105/2005 (Lei da Biossegurança). Em seu artigo 5º, diz-se que “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” , atendendo requisitos como a inviabilidade dos embriões ou que estejam congelados há três anos ou mais.

Por fim, em qualquer caso, ainda é necessário o consentimento dos genitores. As 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, além de ser vedada a comercialização do material biológico (art. 15 da Lei nº 9.434 “Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano: reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa”).

Apesar de ter alguma proteção, principalmente sobre pesquisas, conforme já citado, os excedentários ainda não são detentores dos direitos de personalidade, passando a tê-lo no momento que é inserido no ventre materno. O assunto segue em discussão, pois vários doutrinadores que lutam pelo

reconhecimento deste embrião como ser dotado de personalidade. Contudo alguns direitos ainda não são resguardados, devido a lacuna causada no confronto das teorias apresentadas.

É importante ressaltar, que embora o código civil seja interpretado majoritariamente por uma corrente natalista, é possível notar que em outras normas brasileiras são apresentadas com uma visão adversa. Por se tratar de um hard case, essa discussão ainda demandará muito estudo e tempo para ser amenizada. Independente dos direitos a serem reconhecidos, é importante tratar do ser concebido como uma nova vida que desde de sua concepção já passa a receber afeto e cuidados proporcionado pelos pais, os quais já planejam uma vida repleta de amor para este ser e, na maioria das vezes, já até tem um nome planejado.

REFERÊNCIAS

JUS. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18992/breves-apontamentos-ao-instituto-da-personalidade-juridica>>. Acesso em 9 de agosto de 2019.

JUSBRASIL. Disponível em: <<https://nicolasfelipe.jusbrasil.com.br/artigos/475128655/asteorias-da-concepcao-e-o-nascituro-no-direito-brasileiro>>. Acesso em 9 de agosto de 2019.

JUS. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22778/a-personalidade-juridica-dosembrioes-excedentario-s-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em 20 de agosto de 2019.

JUSBRASIL. Disponível em: <<https://jcvalerio.jusbrasil.com.br/artigos/235041204/direitos-dos-nascituros-x-direitos-dos-embrioes-congelados>>. Acesso em 20 de agosto de 2019.

ABRIL. Disponível em: <<https://bebe.abril.com.br/blog/fertilidade-em-alta/gravidezectopica-sintomas-causas-tratamento/>>. Acesso em 20 de agosto de 2019.

STF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917/>>. Acesso em 20 de agosto de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil, 1: esquematizado: parte geral, obrigações e contratos. Coordenador Pedro Leanza. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª Edição, 2007.

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª Edição, 2002.

ESTADÃO. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,casal-poe-nome-da-filha-em-certidao-de-natimorto,1004551>>. Acesso em 24 de setembro de 2019.

CÂMARA. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=93FF79F9BF65D72A7154CFA1F319C1C6.proposicoesWebExterno1?codteor=1117867&filenome=Avulso+-PL+5171/2013>. Acesso em 24 de setembro de 2019.