

## VERIFICAÇÃO DA QUESTÃO LEGAL DOS EMBRIÕES EXCEDENTES DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO HOMÓLOGA

## VERIFICAÇÃO DA QUESTÃO LEGAL DOS EMBRIÕES EXCEDENTES DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO HOMÓLOGA

ALVES, F.B.<sup>1</sup>; GIMENEZ, F.E.P.<sup>2</sup>

<sup>1 e 2</sup> Curso de Direito – Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO

### RESUMO

O presente trabalho aborda a questão legal dos embriões excedentários da fertilização in vitro. Inicialmente, de maneira breve, descreve a evolução da família. Demonstra-se que o ser humano busca a felicidade e para muitos só é alcançada com a chegada de um filho. Posteriormente, demonstra-se o tratamento de fertilização in vitro, no caso deste trabalho, a homóloga, com material genético do próprio casal. É a ciência dando a chance ao casal de buscar a sua felicidade. Após o tratamento, restam embriões, que são denominados excedentes. O destino desses embriões são dilemas que o ordenamento jurídico tem que enfrentar. Finalmente, discorre sobre a legislação brasileira tendo como marco o julgamento da Ação direta de Inconstitucionalidade nº3510/2008, que julgou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de biossegurança que permite que os embriões sejam doados para a pesquisa com células-tronco embrionárias. Julgada improcedente a ADI permite à pesquisa, assim possibilita que as pessoas que são cometidas por algum mal tenham a esperança de melhor qualidade de vida ou até mesmo a cura. Chega-se à conclusão de que o ser humano busca a felicidade, e ter um filho é, para muitos, o alcance desta. A ciência por meio da reprodução assistida possibilita esse anseio. Após o tratamento, com número excessivo de embriões, surgem questões de cunho jurídico nas quais o ordenamento jurídico ainda engatinha. Liberar a pesquisa pode ser o pontapé inicial para a questão dos embriões excedentes. Porém, até hoje, não há legislação que abranja todas as questões relativas à destinação dos embriões.

**Palavras-chave:** Busca da Felicidade. Células-tronco Embrionárias. Embriões Excedentários.

### ABSTRACT

The present work addresses the legal issue of surplus embryos of in vitro fertilization. First, briefly describes the evolution of the family. It has been shown that the human being seeks happiness and for many is only achieved with the arrival of a child. Subsequently, the treatment of in vitro fertilization, in the case of this work, the homologous one, with genetic material of the couple itself, is demonstrated. It is science giving the couple the chance to pursue their happiness. After treatment, embryos remain, which are called surplus. The fates of these embryos are dilemmas that the legal system has to face. Finally, it discusses the Brazilian legislation based on the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality No. 3510/2008, which judged the constitutionality of Article 5 of the Law on Biosafety that allows embryos to be donated for research with embryonic stem cells. Judged unfounded ADI allows for research, thus enabling people who are committed by some evil to have the hope of better quality of life or even cure. It comes to the conclusion that the human being seeks happiness, and having a child is, for many, the reach of it. Science through assisted reproduction enables this longing. After treatment, with an excessive number of embryos, legal issues arise in which the legal system still crawls. Releasing the research may be the kick-off for the issue of surplus embryos. However, to date, there is no legislation covering all issues concerning the destination of embryos.

**Keywords:** Happiness Pursuit. Embryonic Stem Cells. Excessive Embryos

### INTRODUÇÃO

O presente artigo inicia-se abordando a evolução das famílias, onde pretende-se demonstrar como a entidade familiar passou e passa por muitas mudanças ao longo da história.

Baseado no livro de Elisabeth Badinter - Um amor conquistado: O mito do amor materno, demonstrará que algumas mães, em determinadas épocas, abandonavam seus filhos aos cuidados de amas, sem qualquer sentimento em relação a sua prole. Muitas tinham medo de se apegar a um ser tão negligenciado pela própria medicina e por tal motivo de vida curta.

Após algum tempo de abandono, as mães foram estimuladas a criarem sua prole e, assim, diminuiu sua morte precoce. Aborda-se essa passagem história para demonstrar que pode ser que o amor materno seja construído. Porém, são casos que se verificarão isolados. Mas o intuito será abordar que mesmo um amor construído, esse sentimento existe.

Abordará o infortúnio daqueles que são inférteis, que buscam a sua felicidade na chegada de um herdeiro. A ciência garante àqueles, que acometidos por patologias as quais impendem o gerar de um filho, formas de reprodução fora do ato sexual.

Posteriormente, tratará a fertilização in vitro homóloga, tal terapia está ligada à reprodução humana medicamente assistida com material genético do casal, ou seja, sem que tenha a presença de doadores. Percebe-se que, mesmo que o material seja do casal, não é uma tarefa fácil expor um momento tão íntimo como da reprodução. Será que todas essas informações são passadas aos pacientes. Na reprodução assistida, quem se submete ao tratamento não tem controle sobre os riscos comunicados, estes dependem mais dos profissionais.

Do tratamento da fertilização in vitro, gera embriões chamados excedentes ou excedentários. Aspira esclarecer sua formação e sua funcionalidade para o tratamento. No entanto, é a partir desses embriões excedentes é que os dilemas jurídicos de que trata esse trabalho começam. Analisará como as Cortes Internacionais decidiram algumas demandas relacionadas aos embriões excedentários.

Finalmente, este artigo averiguará a legislação brasileira. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº2.121/2015 será analisada para pontuar algumas inovações em relação à revogada Resolução do Conselho Federal de Medicina 2.013/2013. Analisará também a Lei de Biossegurança, porém, somente seu artigo 5º o qual foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por permitir que os embriões excedentes sejam doados para pesquisa.

A ADI 3.510 proposta em 2005 e julgada em 2008 motiva a realização deste trabalho. O voto do Ministro Carlos Ayres de Britto será destacado, pois foi de

relevância para o mundo jurídico. Sendo o voto acompanhado por outros ministros e fonte de elogios por outros. Tido como um voto notável e digno de constar nos anais da história da Corte Suprema.

O voto do Ministro relator Carlos Britto, além de todos os fundamentos jurídicos abordados é de extrema sensibilidade. A destinação dos embriões que se excedem da fertilização in vitro tem mais funções do que o mero congelamento. As pesquisas com células-tronco embrionárias, como se averiguará no decorrer do voto do relator, dão ensejo a direitos e garantias fundamentais das quais o ser humano necessita para a busca de sua felicidade.

O presente artigo vai ao encontro do voto do Ministro Carlos Ayres de Britto no que tange a pesquisa com células-tronco embrionárias. Porém, o Ordenamento Jurídico engatinha nos assuntos relacionados às demandas que possam surgir como no cenário internacional. A ciência, por outro lado, caminha a passos largos sendo necessário que Poder Legislativo ampare aqueles que venham pedir socorro legal para atender aos anseios.

### **METODOLOGIA**

O objetivo desse artigo é verificar a questão legal dos embriões na legislação vigente no Brasil. Aborda-se esse tema por verificar que pacientes deste tratamento, na maioria das vezes, são mal informados sobre as complicações e implicações que serão expostos como o caso dos embriões excedentes.

Para a realização deste trabalho, foram utilizados como métodos de pesquisa a doutrina, artigos científicos, monografias, Resolução do Conselho Federal de Medicina, Constituição Federal, e leis infraconstitucionais. Contudo, não se ambiciona responder a todas as questões relacionadas aos embriões excedentários com o presente trabalho, pretende-se chamar a atenção para temas que, mais cedo ou mais tarde, farão parte de demandas no sistema judiciário. Diante de uma legislação omissa, em grande parte da matéria, não há como solucionar, uniformemente, os pleitos, assim, causando uma insegurança jurídica àqueles que decidam judicializar suas pretensões em relação aos seus embriões excedentes.

## DESENVOLVIMENTO

As famílias, ao longo dos anos, foram influenciadas por diferentes fatores, em distintas fases da humanidade. A instituição familiar moldou-se para chegar a que vivenciamos nos dias de hoje, ou seja, os pais mantêm seus filhos no seio familiar motivados pelos sentimentos que os unem. As gerações passadas tinham relações construídas e, por esse motivo, não deslumbravam, em sua maioria, um futuro com amor. Em alguns casos, passavam pela vida sem sequer conhecer tal sentimento. Os casamentos eram arranjados e levavam em consideração vários fatores, como, por exemplo, o interesse econômico, mas não a afeição.

Um bom casamento consistia em encontrar uma noiva que tivesse uma idade adequada e um bom dote de acordo com o nível social. Assinava-se um contrato de casamento sem a necessidade de noivados prolongados. Casava-se com um desconhecido (a) sem ter trocado uma palavra sequer antes do matrimônio, que amizade poderia se ter nesse caso por essa pessoa. Nossos antepassados obviamente ignoravam, muitas vezes, tudo sobre amor no dia da união (BADINTER, 1985).

Durante algum tempo, os historiadores atribuíram o fato de não haver cuidados médicos infantis, ao desligamento precoce da mãe com seu filho. As genitoras, logo após o nascimento da criança, as mandavam para uma ama de leite e as abandonavam por anos, isso quando retornavam. A justificativa para tal atitude era que não poderiam se apegar a um ser que não sobreviveria às enfermidades a que eram expostos.

Documentos históricos relatam a qualidade das relações entre mãe e filho e constatou-se indiferença, frieza e desinteresse pela chegada do novo ser. A justificativa era que não seria possível manter o interesse por um filho que não sobreviveria ao seu primeiro ano. As francesas foram as primeiras a confiar sua prole aos cuidados das amas. O fenômeno foi tão grande que em meados do século XVIII que filhos amamentados pelas mães eram exceção (BADINTER, 1985).

As matriarcas francesas cometiam um “infanticídio velado”, pois, na maioria das vezes as crianças não retornavam ao seio familiar dada a precariedade que viviam as amas. A entrega dos filhos as amas até então relatados no cenário francês não era uma prática europeia, aconteceu também no Brasil.

A chegada dos portugueses no Brasil atribuiu uma ideia negativa a amamentação. A princípio a tarefa de amamentar foi delegada às índias jovens, mais

tarde a incumbência foi dada às escravas negras. As amas negras eram obrigadas a “depositarem” os seus filhos na Roda dos Expostos para amamentar, exclusivamente, os filhos do seu senhor (BARBIERI; COUTO, 2012).

Para realizar um verdadeiro resgate dessas crianças, foi necessária a exposição de diversos argumentos, os quais não convenceram todas as genitoras. O discurso, que parecia mais sedutor aos ouvidos dessas mulheres, era que poderiam ser mais felizes e ser tratadas igualmente por seus esposos.

A busca pela felicidade influencia, desde sempre, a decisões dos seres humanos. A mulher, que entregava seu filho aos cuidados da ama de leite, buscava nada além do que sua felicidade pessoal. Ao perceber que poderiam ser felizes por preservar no seio familiar sua prole, tais mulheres abraçaram a tarefa da maternidade.

A igualdade real, ainda que não validasse juridicamente o homem e a mulher aproxima cada vez mais o marido da mulher. Não que a importância da criança seja toda a influencia pra essa mudança, a filosofia das Luzes: a busca da felicidade familiar é uma grande passo para evolução rumo à igualdade (BADINTER, 1985).

Abandonar os filhos à sorte não era uma prática adotada em todas as culturas, pelo contrário, diversas obras de arte, desde a antiguidade, demonstram mulheres com seus filhos, como a virgem Maria com o menino Jesus, a “Madonna Liitta” de Leonardo da Vinci (1490-91) - uma pintura da mãe amamentando o filho - são exemplos da ligação afetiva entre a genitora e seu fruto.

O amor materno pode ter sido construído, pode ser inerente, enfim, o mais importante saber é que ele existe e, através dele é que as principais mudanças aconteceram no seio familiar. A busca pela felicidade move os casais que decidem viver a vida juntos e, para muitos a realização se dá com a chegada de herdeiros.

É na família que fatos elementares para vida do ser humano desde o nascimento até a morte. Além de ser uma atividade de cunho natural, biológica é na família que acontece fenômenos culturais, como escolhas profissionais e afetivas, compartilham-se os problemas e os sucessos. Assim o homem se diferencia dos animais pela sua sensibilidade na escolha de seus caminhos e orientações, vivendo em grupo onde desenvolverá sua personalidade na busca da felicidade – não se olvide que o homem nasce para ser feliz (FARIAS,2004)

Portanto, a instituição familiar é o primeiro contato social que o indivíduo tem, é nela que irá construir suas pretensões. Sendo a base da família o amor e o afeto, nela

encontrará um ambiente digno para seu desenvolvimento intelectual, pessoal e até mesmo profissional.

Apesar de todas as transformações que passa o instituto da família não há dúvidas de seu relevo para o indivíduo. É na família o primeiro contato do ser humano como um ser social e, nela desenvolverá as suas pretensões. Não existe um modelo de família que possa ser passado por gerações. Cada cultura, cada época tem a sua ideia de família e, mesmo assim, não continua inerte, evolui. Até a chegada de um filho é vista conforme a cultura, sinal de prosperidade ou até indiferença. O fato é que, em regra, ao pensar em família, pensa-se em filhos. O indivíduo pode ter inúmeras reações com a chegada de um herdeiro. Mas não gerar um fruto causa nos casais, que desejam ser pais, um desespero e, tal sentimento é descrito na maioria dos relatos desde a antiguidade.

A busca por descendentes é presente em diferentes culturas, até mesmo na Bíblia católica ao narrar a gravidez de Maria, pelo espírito santo, relata-se mais um caso de gestação fora do ato sexual. O uso de métodos não convencionais está presente em diferentes épocas e em culturas diversas. O interesse e a expectativa de deixar seu legado ou até mesmo ver a si na figura de um filho eram de suma importância para os nossos antepassados.

O casamento tinha um intuito, a procriação, pois, o casal infrutífero não seria cultuado após a morte. Para gregos, hindus e romanos, gerar herdeiros era como imortalizar a si. Na capital grega, era função do magistrado zelar para que nenhuma família se extinguisse e aplicar a lei romana. Lê-se em discurso de um orador ateniense: “Não há homem que, sabendo que deve morrer, tenha tão pouco cuidado consigo a ponto de deixar sua família sem descendentes; porque então não teria ninguém para prestar-lhe o culto devido aos mortos” (COULANGES, 1993 apud MACHADO, 2012).

Nota-se a relevância social da chegada de um herdeiro, além de fortalecer laços de amizade com casamento pré-determinados, a instituição estatal preocupava-se com tal questão a ponto de marginalizar aqueles que não procriassem.

As investigações e questionamentos se estendem por toda história da humanidade. Hipócrates, considerado pai da medicina do século 5 a.C, já pesquisava a respeito da embriologia. Aristóteles, no século 4 a.C, escreve um tratado de embriologia. Até o livro sagrado dos muçumanos, o Alcorão do século 7 a.C, registra a origem, via secreções masculinas e femininas, do embrião(MACHADO, 2012).

A invenção do microscópio foi um verdadeiro marco para o estudo da esterilidade, pois foi possível observar o interior do útero. Ao observar o útero de coelhas, notou-se que havia vida, hoje conhecido como embrião e, que a vida ali presente originava-se nos órgãos denominados, por estudiosos, de ovários (MACHADO, 2012).

Portanto, as primeiras experiências realizadas no campo da reprodução extracorpórea foram realizadas em animais. A partir daí surgiu a possibilidade de seres humanos serem submetidos às técnicas artificiais disponíveis na época.

O Prof. Edwards e sua equipe foram quem alcançaram o feito, em 25 de Julho de 1978, quando, no Oldham General Hospital de Manchester, na Inglaterra, em nasceu Louise Brown, o primeiro bebê concebido pela fertilização *in vitro*; entretanto, na Austrália, pouco tempo depois, nasce a também bebê de profeta Candice Reed. Na Itália, o primeiro sucesso deu-se em Nápoles, em 1983, com a ajuda de biólogos australianos e por obra do Dr. Abbate (SGRECCIA, 2009).

As técnicas da reprodução humana assistida foram utilizadas também no Brasil, a primeira criança gerada através da técnica de fertilização *in vitro* foi Anna Paula Caldeira, nascida em 07 de setembro de 1984 (DAMÁSIO, 2007). E não parou por aí, são muitas crianças concebidas por métodos artificiais tanto no Brasil quanto no mundo.

A busca pela felicidade faz com que até mesmo o momento mais íntimo do casal seja compartilhado com médicos para realização do sonho de ter um filho biológico. A medicina buscou e busca suprir as mais diversas necessidades dos seres humanos. A possibilidade de realizar um dos mais antigos e profundos desejos do homem de procriar faz com que a reprodução humana assistida seja cada vez mais procurada pelos casais inférteis.

A partir de um diagnóstico, o médico decide a melhor terapia para auxiliar o casal que deseja ter um filho. Confirmada a esterilidade e sendo possível a realização da Fertilização *in vitro* (FIV) com material genético do próprio casal, homóloga, é demonstrado ao casal como será o tratamento.

A terapia da fertilização *in vitro* faz torna possível introduzir o espermatozoide dentro do ovócito sem que tenha que esperar que este o faça. A mulher é submetida a hiperestimulação controlada dos ovários, que faz crescer vários folículos ováricos, por meio de administração subcutânea de hormônio durante 1 ou 2 semanas. São realizados ecografias para acompanhar o crescimento dos folículos e quando estes

estão maduros é realizada a aspiração. No mesmo dia, o marido ou companheiro da paciente faz a colheita de esperma, para a formação de embriões. O processo é realizado em placas de cultura onde se verifica o desenvolvimento do(s) embriões. Ao fim de 24 horas o embrião conta com duas células com quatro células ao fim de 48 horas, podendo, assim ser transferidos para o corpo da mulher (COELHO, 2006).

Como é um tratamento novo a fertilização assistida há riscos ainda não identificados. Quem se submete a terapia não tem controle sobre os riscos, depende, portanto, do profissional que irá realiza-lo. Em regra, a mulher não tem incentivo pra se arriscar por mera aventura, mas para fins de maternidade pode ser visto e incentivado como um ato heroico (MENEGON, 2004).

No entanto, é importante ressaltar que, além dos perigos que alcançam as mulheres, a técnica da FIVET, devida estimulação, gera embriões excedentes. A justificativa para produção de material além do necessário é um tratamento de custo elevado e de sucesso não garantido. São transferidos apenas os embriões em número recomendável para que a mulher não corra o risco de uma gravidez que não chegue a termo, gestações múltiplas e complicações relacionadas a ela.

Mesmo após a transferência há casos em que ainda restam embriões, alguns inviáveis (não desenvolvidos), outros com potencial de serem transferidos e àqueles que não entram nessa classificação, os que serão congelados. Começam os desafios relacionados à ética e ao direito para dar um destino aos embriões excedentários além do mero descarte.

Há de se ter claro que nem todos os embriões são excedentes, estão fora desta classificação, os implantados e os não desenvolvidos. Dito isso, o destino dos embriões que “sobram” do processo de fertilização in vitro é um verdadeiro dilema ético, religioso, moral e jurídico. Visto que, essas vidas não podem permanecer em “stand by” por tempo indeterminado (RAPOSO,2013).

Diante de uma fertilização in vitro homóloga, há questões a serem resolvidas no tocante aos embriões congelados. É possível uma criança nascer órfã de mãe? O que fazer com os embriões no caso de separação do casal? As cortes internacionais já tiveram que resolver demandas nesse sentido.

O caso Davis vs. Davis é um dos casos mais expressivos do Estado norte-americano do Tennessee. Realizada uma fertilização in vitro da qual resultaram nove embriões e implantados dois deles sem sucesso, o casal Davis decide se divorciar. Entretanto a senhora Davis pretendia implantar os embriões restantes, mas o ex-

marido opunha-se a essa pretensão. O pleito foi levado ao Tribunal e, em primeira instância, deu razão à senhora Davis. Foi conferido a ela o direito de ser mãe mesmo contra a vontade do pai. Levando em consideração a humanidade dos embriões (“children in vitro”), o Tribunal de recurso (Tennessee Supreme Court), apesar de divergir da primeira instância, também não os coisificou. A corte julgou pelo critério de “menor encargo”, no caso seria da mãe. O senhor Davis não teria contato com os próprios filhos, enquanto a senhora Davis poderia gerar outros filhos, visto que se encontrava em idade fértil (RAPOSO, 2013).

A Suprema Corte decidiu não impor a paternidade, visto que ainda existia a possibilidade da maternidade por parte da autora. Ter um filho contra vontade foi considerado como mais relevante do que a vontade de gerá-los. Apesar de divergentes as decisões, ambas consideraram o embrião criopreservado como ser e não como coisa.

Em Roma, uma criança nasce dois anos após a morte de sua mãe biológica, ou seja, nasce órfã de mãe. Os embriões estavam órfãos desde 1992, quando a mãe biológica faleceu em decorrência de um acidente automobilístico. Em 1994, o marido, mesmo viúvo, deseja a paternidade. Quatro embriões excedentes são transferidos para o ventre da irmã paterna, que se torna mãe de “Elisabetta”. A igreja não viu com bons olhos tal nascimento, chamou de “monstruoso”. Para o direito italiano, Elisabetta é filha de seus tios e seu pai biológico é seu tio. Porém a paternidade poderá ser questionada por qualquer dos pais quer seja o legal quer o biológico. (PERETTI, 2005).

A possibilidade de uma criança nascer sem mãe é realmente assustadora. Por outro lado, pode ser vista como a perpetuação da vida da mãe que gostaria que ela nascesse. Depende de qual viés se encara a situação, o pai que não desistiu da família, e a tia que se propôs a realizar esse sonho pode ser encarado como um ato de amor.

E nos casos de última chance?

Na Europa um caso toma proporções midiáticas, caso Evans. Três meses após iniciado o processo de fertilização, a senhora Evans descobre um câncer nos ovários. O estágio da doença estava avançado, resultando na perda dos ovários. Diante de tal diagnóstico, o casal decide terminar o tratamento reprodutivo, antes da perda dos ovários. Foram congelados embriões e não somente os óvulos da mulher, já que as chances de sucesso seriam diminuídas neste caso. Quase dois anos mais tarde, o

casal resolve se separar. A senhora Evans invoca até a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), contudo, não satisfaz a sua pretensão. Foi negado a ela o direito de à reprodução, mesmo sendo sua última chance de ter um filho biológico (RAPOSO, 2013).

Será que o judiciário está preparado pra enfrentar questões complexas como o caso Evans?

No Brasil não há, até o momento, questões que envolvam tal complexibilidade, no entanto, o ordenamento jurídico não prevê de maneira específica a resolução de conflitos neste sentido.

A medicina, principalmente, no que tange a reprodução humana assistida, caminha a passos largos, e o direito necessita acompanhar. No entanto, a legislação brasileira ainda engatinha nesse sentido.

O magistrado terá a árdua tarefa de julgar de acordo com o bem comum. A exposição dos motivos da resolução CFM Nº 2.121/2015 é clara ao expor que até a data de sua publicação diário oficial da União 24 de setembro de 2015 não há lei específica a respeito da reprodução assistida. O Conselho Federal de Medicina obedece aos princípios éticos e bioéticos para segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

A ética e a bioética devem nortear o direito na resolução de conflitos advindos da reprodução assistida. A ética é um estudo dos juízos que apreciam a conduta humana, do ponto de vista do bem e do mal social ou absoluto. A bioética sistematiza a conduta e protege o homem no desenvolvimento da biomedicina conduzindo normas de diversas naturezas (RIBEIRO, 2016).

Com a publicação da Resolução do CFM de 2015, houve a revogação da Resolução CFM nº 2.013/2013. De acordo com a Resolução do CFM de 2015, a reprodução assistida tem o papel de auxiliar os problemas de infertilidade, facilitando o processo de procriação. Somente deve se recorrer às técnicas de reprodução assistida desde que exista probabilidade de sucesso.

Embora comporte exceções, o limite de idade para o procedimento de reprodução humana é de 50 anos. Uma inovação, pois a antiga legislação não trazia limitações quanto à idade. Importante destacar que a idade limite não será somente para a mulher receptora, mas também para doadora que será de 35 anos. A idade do doador homem foi limitada àqueles que ainda não alcançaram os 50 anos. O limite de 50 anos para a participação na técnica da reprodução assistida só será flexibilizado

de maneira fundamentada pelo médico e esclarecidos todos os riscos que envolvem o tratamento.

A vontade tem que ser manifestada de forma livre após os pacientes serem informados de todas as circunstâncias, resultados da unidade com a técnica proposta, enfim, informações de caráter biológico, jurídico e ético. Para se obter um consentimento livre e esclarecido, a informação tem que ser exposta de maneira clara por se tratar de uma prática vulnerável. Apesar de ser uma relação democrática, o processo para a obtenção do consentimento pode ser burocrático e até autoritário. Os documentos híbridos carregam ambiguidades no que se refere à linguagem, aos endereçamentos e às finalidades que prestam (MENEGON, 2004).

Nota-se que o consentimento livre e esclarecido é de caráter obrigatório, a reprodução humana tem causas que não são previsíveis. Assim, não há de se falar em expor, detalhadamente, a totalidade das circunstâncias. O fato de ser uma técnica nova e suas complicações acontecerem por influência de diversos fatores, como por exemplo, defeito no material genético, causa um sentimento de ignorância aos pacientes.

O destino material humano, de acordo com o CFM, será a “geladeira”, ou seja, a criopreservação. Após a declaração de vontade dos pais biológicos, os embriões poderão ser doados ou remetidos à pesquisa. Não se olvide que a resolução proíbe a escolha de sexo ou qualquer característica da prole (salvo no caso de evitar doença do filho que vai nascer), nestes termos, proibindo a eugenia. Além do mais, a Resolução põe a salvo os oócitos obtidos de serem fecundados com outra finalidade que não seja a procriação humana. Não será permitida também a redução embrionária em caso de gestações múltiplas.

A partir da indicação do procedimento, qualquer pessoa capaz poderá ser participante das técnicas de Reprodução Assistida (RA). Respeitando, porém, os limites legislativos e estejam totalmente de acordo com estes. Inova a Resolução do CFM ao permitir, expressamente, aos casais homossexuais e aos solteiros, de acordo com a consciência médica, a participação na RA.

Ficam responsáveis as clínicas, centros ou serviços que aplicam as técnicas de RA por controle de doenças, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferências e pelo descarte de material humano. Um responsável médico especialista em RA, devidamente registrado no conselho Regional de Medicina de sua

jurisdição. Um registro deverá ser mantido com a finalidade de evitar transmissão de doenças que será fiscalizado pelos Conselhos Regionais de Medicina.

As doações de material humano não poderão ter caráter comercial, tal vedação já prevista na Constituição Federal no artigo 199,§4º “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização” (VADE, 2016).

Além da vedação de comércio, o sigilo em relação aos doadores é matéria que se impõe. Somente sendo permitida a quebra do sigilo se for devidamente fundamentado pelo médico e, somente a ele serão fornecidas as informações. As clínicas devem manter um registro, de forma permanente, com os dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

Deve-se evitar que, na região da localização da unidade, um doador tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. O médico assistente fica responsável para garantir, dentro do possível, a maior semelhança fenotípica com a receptora. Os funcionários, médicos e os demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços não lhes serão permitido serem doadores. Será permitida a doação voluntária masculina, bem como a doação compartilhada, em que a doadora e a receptora compartilham todo o material biológico quanto dos custos financeiros, sendo que a doadora tem preferência sobre o material produzido.

Os embriões terão tempo máximo de desenvolvimento de quatorze dias e poderão ser selecionados para diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças. Caso algum filho do casal seja afetado com doença, cujo tratamento seja o transplante de células-tronco poderá ser realizada a tipagem com intuito de selecionar embrião para esse fim.

É autorizada a gestação por substituição, ou seja, a “barriga de aluguel” popularmente chamada, não se olvide que é defeso o comércio de embriões. A doação temporária do útero também não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. As doadoras temporárias de útero deverão pertencer à família e seu grau de parentesco consanguíneo deve ser até quarto grau, diferente do que previa a Resolução anterior,

de 2013, que estabelecia somente até segundo grau. Há a possibilidade também de haver a substituição de útero no relacionamento homo afetivo.

Os pacientes e a doadora do útero firmaram um termo de compromisso, de consentimento livre no qual atestaram adequação clínica e emocional de todos envolvidos. Os riscos da gestação e os aspectos legais de filiação serão informados ao pacientes e à doadora. A documentação do registro civil da criança deve ser providenciada no curso da gravidez. Se a doadora for casada ou viver em união estável, deve haver a aprovação do cônjuge ou companheiro.

A redação da resolução do CFM, dispõe - “É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”. No entanto, algumas observações devem ser realizadas no que tange a presunção de paternidade/maternidade o artigo 1.597, II e IV do Código Civil de 2002 prevê que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga. (VADE, 2016):

Os embriões excedentários produzidos na constância do casamento são, nos termos do Código Civil brasileiro, filhos legítimos do casal. Já no caso de falecimento, o Enunciado das Jornadas de Direito Civil – Direto de família e Sucessões, 106, orienta: Para que seja resumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida como o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização por escrita do marido para que se utilize seu material genético após a sua morte (VADE, 2016).

Ressalta-se que, em nenhum momento, o legislador fez menção à união estável. Tanto no artigo 1597, do CC, quanto no enunciado 106 da Jornada de Direito Civil, referem-se, respectivamente, em casamento e marido, e não em união estável ou companheiro. Nota-se que o enunciado e o inciso III do artigo 1597 do CC asseguram a paternidade, e, no caso do falecimento da mulher, é assegurada a maternidade do embrião?

Nesse sentido se propõe que dissolvida a sociedade conjugal em especial por ocorrência de anulação ou nulidade do casamento, pela separação judicial ou pelo

divórcio, por ser um processo traumático aos envolvidos que se autorize a utilização dos embriões excedentes para prevenir litígios desnecessários.

Não havendo dispositivo que reconheça a maternidade fere o princípio de igualdade esculpido no artigo 5º da Constituição Federal. No caso da viuvez da mulher será a ela garantido o reconhecimento da paternidade, porém, o marido que contribui para a formação dos mesmos embriões para gerá-los em outro útero. O dispositivo do Código Civil é omissivo em relação à maternidade e, caso se afirme que a maternidade é estabelecida pelo nascimento, a mãe será aquela que deu a luz, neste caso a paternidade não poderá ser presumida vez que a reprodução não seria homóloga. A autorização para a utilização de ambos os cônjuges seria alternativa para solucionar e evitar lides nas varas de família (FACHIN, 2003, apud STANZIOLA, 2003).

Apesar de a Resolução do CFM pontuar que ambos devam ratificar a vontade no caso de morte, há, ainda, tal dispositivo que faz referência somente à presunção da paternidade. Não se olvide que as uniões estáveis são crescentes e os pais têm o mesmo direito à maternidade que a mãe tem à paternidade, urgente se faz que a legislação acompanhe as inovações dos costumes e da ciência, o desamparo legislativo não pode prosperar. O Conselho Federal de Medicina considera os avanços da ciência e regula a conduta médica e as técnicas de reprodução assistida.

A Resolução orienta que material humano pode ser mantido criopreservado nas clínicas, centros ou onde se prestem serviços de RA. No momento da criopreservação dos embriões excedentes, os pacientes devem expressar sua vontade no caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos e, quando desejam doá-los. Casos não previstos na Resolução nº 2.121/2015 devem ser autorizados pelo Conselho Federal de Medicina.

Ao regulamentar que a quantidade de embriões gerados em laboratório será comunicada aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, deve-se, no entanto, atentar-se ao que a mesma resolução orienta: - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. 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 óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos (RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015).

Nota-se que a idade da mulher é um fator de suma importância para a realização do tratamento de fertilidade. A Resolução do CFM nº2. 121/2015 é clara ao determinar que seja levada em consideração a idade da doadora e não somente da receptora na fertilização in vitro. As chances dos embriões possuírem alguma anomalia com a maturidade do material é maior. Além do mais, em relação com a idade aumentam o sucesso da gravidez e os índices de gravidezes múltiplas. Em razão disso, a restrição, por exemplo, em mulheres até 35 anos transfere-se até 2 embriões. Com a limitação de embriões por faixa etária, é que nasce a problemática dos embriões excedentes.

Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança (RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015).

A Resolução do CFM faz menção à Lei de Biossegurança e de acordo com a previsão legal não é obrigatória a utilização de embriões em pesquisa de células-tronco. Porém, referida Lei por tratar de tal possibilidade foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A LEI Nº 11.105/2005, Lei de Biossegurança, já em seu artigo 1º, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização, entre outros, à pesquisa de organismos geneticamente modificados e seus derivados.

É permitida, nos termos da Lei de biossegurança, pesquisa e a obtenção de células-tronco de embriões produzidos na fertilização in vitro. Orienta-se que os embriões sejam inviáveis. Os embriões mantidos congelados, por 3 (três) anos ou mais, poderão ser utilizados em qualquer caso, faz necessário o consentimento dos genitores. Os projetos de pesquisa ou terapia com células-tronco deverão ser aprovados pelos Comitês de ética e pesquisa. .

O artigo 5º da Lei de Biossegurança movimentou o mundo jurídico, a ponto de ser objeto de ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) no mesmo ano em que entrou em vigor. Proposta pelo Procurador-Geral da República, Claudio Fonteles, tinha como tese principal a afirmação que a vida humana acontece na, e a partir da fecundação.

A destinação dos embriões excedentes para a realização de pesquisa, fundamento da ADI nº3. 510 violava o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. A primeira sessão de julgamento realizou-se no dia 5 de março de 2008, o Ministro Carlos Ayres Britto foi o relator. Julgando improcedente

a ADI, julgou constitucional o artigo 5º da Lei de Biossegurança. A Ministra Ellen Gracie antecipou seu voto pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Na mesma sessão de julgamento, o Ministro Menezes Direito pediu vistas do processo. No dia 28 de maio de 2008, volta à pauta do plenário a discussão sobre a liberação ou não das células-tronco para pesquisa. Os Ministros Menezes Direito, Carmem Lúcia Rocha, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Cezar Peluso votaram. No dia 29 de maio, a ADI nº3.510 foi julgada, tendo a maioria considerando improcedente, os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Gilmar Mendes tiveram seus votos parcialmente vencidos em diversas extensões. Pela improcedência, votaram os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Carmem Lúcia. (MARQUES, 2009).

O voto do Ministro relator Carlos Britto merece destaque, pois aborda, de maneira clara e objetiva, os pontos cruciais da Ação Direta de Inconstitucionalidade. O referido voto foi considerado pelo Ministro Celso de Mello como antológico, digno de constar dos anais da Suprema Corte. Um voto que será lembrado pelas futuras gerações (ADI nº 3.510/ DF,2008). .

Passa-se a comentar alguns pontos do voto do Ministro Carlos Ayres Britto tão enaltecido não só pelo Ministro Celso Mello como por todos os outros Ministros.

Ao proferir o voto, o Ministro foi cuidadoso ao pontuar que se trata de analisar o conjunto normativo e não só outras questões como a religião, a filosofia, a medicina e da genética humana. A constitucionalidade avalia como um todo a realização de pesquisas no campo da medicina celular regenerativa.

A Lei de Biossegurança, ao permitir que sejam realizadas pesquisas com células-tronco embrionárias, traz melhores possibilidades de recuperação. As pessoas físicas ou naturais que são aflagidas por anomalias genéticas ou em consequência de acidentes têm a possibilidade de uma melhor qualidade de vida ou até a possível cura.

O Ministro usa o termo pessoas físicas e naturais e explica que no tocante a proteção jurídica segundo o Código Civil artigo 2ª positiva “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”.

A interpretação dada à literalidade do artigo, pelo Ministro, é que a personalidade frente ao direito é o nascimento com vida. Para ele, o indivíduo é aquele que se relaciona, definido com membro da sociedade, “perceptível a olho nu”.

No que tange aos direitos da pessoa humana, direitos e garantias individuais (clausula pétrea) estão se reportando a, nas palavras do Ministro, indivíduo-pessoa. Gente. Alguém. Citam-se alguns exemplos do ordenamento jurídico que diz respeito ao indivíduo, como o adjetivo usado pela Constituição “residentes” no País, não se refere àqueles no útero e muito menos aos armazenados criopreservados.

A Constituição tutela a vida da pessoa real, concreta, ou seja, a nativiva, com seus direitos e deveres. Para o Ministro, a “Constituição sobre o início da vida é de um silêncio de morte”. Porém, para ele não há o que se questionar em que momento a vida tem início, mas quando a vida passa a ser protegidas pelo direito.

Na segunda parte do artigo 2º do Código Civil, estabelece que “a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”, para conceituar nascituro, o Ministro utiliza-se da locução de Silvio Rodrigues: “Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno”. Portanto, o direito resguardado é do embrião ou feto no útero e não na proveta. No que diz respeito ao aborto o bem jurídico que se tutela é a gestante e, a entidade pré-natal, ou seja, o embrião, mas sempre no interior do corpo feminino.

O legislador constituinte deu o primeiro pontapé para que os direitos do embrião fossem tutelados quando, no texto Maior assegurou os direitos desde a concepção. O relator, sem tirar o potencial de se tornar pessoa humana do embrião e, com todo o mérito para ser tutelado pelo legislador infraconstitucional, observa três realidades: embrião é embrião, feto é feto e pessoa é pessoa. Assim, como na natureza, não se pode dizer que a semente é a planta ou a crisálida é borboleta. A existência de um embrião de pessoa humana, não significa ser uma pessoa humana embrionária. Por sua potencialidade e ser resultado da pessoa humana, cabe ao embrião à tutela infraconstitucional equiparada ao amparo constitucional a pessoa humana.

O Ministro Carlos Britto reconhece que o início da vida humana coincide com a fecundação do óvulo com espermatozoide. Não basta o reconhecimento do início da vida, é necessário o reconhecimento do Ordenamento Jurídico e dar a mesma tutela que concede a pessoa física ou natural. Não se olvide, segundo Kant, que o direito tem a propriedade de construir suas próprias realidades.

A Lei de Biossegurança refere-se a ovócitos (óvulos já fecundados), mas ainda não implantados no útero. A doação para pesquisa será, expressamente, autorizada pelos doadores. Abrirão mão de assumi-los como experimento de procriação própria ou de outrem. Como não há uma gravidez e, muito menos pretensão de tê-la, não há atitude criminosa que possa ser comparada com aborto. Não se trata de interromper a trajetória rumo ao útero do embrião, mas utilizar o material acondicionado em proveta.

Aprisionado na “geladeira” o embrião não tem chances de desenvolvimento sem o conforto do útero. O Ministro sustenta que o processo de congelamento é estacionário-degenerativo e há perda da capacidade reprodutiva. Aos doadores seria possível dispor desses embriões?

Com base no planejamento familiar, positivado no art.226, §7º da CF/88: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. 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 privadas.

Os Princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável respondem á pergunta acima. Já que Poder Público não pode interferir na autonomia da vontade do casal então, o planejamento familiar é de sua livre disposição. No mais, é possível, de acordo com o art. 226, § 7º da CF/88, que o casal infértil pleiteie perante o Estado a reprodução assistida, justifica-se tal pleito, pois compete a ele (Estado) propiciar recursos científicos para o exercício do direito, qual seja, neste contexto, o planejamento familiar.

Portanto, pautado na dignidade da pessoa humana, bem como, na garantia de igualdade, principalmente, no conceito de justiça de Rawls que reduz a igualdade pela ampliação de oportunidades aos menos favorecidos. Valida, portanto, a possibilidade do pleito reservado aos mais abastados ser possível ao menos afortunados.

Legitimado o casal a recorrer ao Poder Público para exercer o direito de planejamento familiar, pergunta-se: Será então obrigado a implantar todos os embriões excedentários? Mesmo que sejam dez?

Diante o questionamento, o Ministro Carlos Ayres Britto, responde em suma, “não existe esse dever do casal, seja porque não imposto por nenhuma lei brasileira

(ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, reza o inciso II do art. 5º da Constituição Federal), seja porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável" é, entre outras coisas, a projeção de uma prole em número compatível com as efetivas possibilidades materiais e disponibilidades físico-amorosas dos pais” (ADI nº 3.510/ DF, 2008).

No mais, seria degradante a integridade física da mulher, pois, submetê-la a tal tratamento equivaleria à tortura. Sendo a tortura vedada, em qualquer hipótese, pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do art.5º, II da CF/88, "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Ignorar todos os sentimentos que envolvem a gestação e tratar mulher/mãe como simples receptora é desumano e retórico como em relações de patriarcais.

Em que pese o casal não sendo legalmente obrigado a implantar todos os embriões excedentários seria justo condená-los ao isolamento perpétuo? Pois a Lei de Biossegurança assim não o fez, pelo contrário, deu a eles destino nobre e legal, visto que não há no ordenamento jurídico nada que vede o dispositivo e nem tutele o embrião in vitro.

A Lei de Biossegurança possibilita o avanço da ciência, conforme o texto constitucional em seu artigo 199, §4º. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (VADE, 2016).

Os comentários do Ministro relator sobre o dispositivo constitucional vão ao sentido de que a inspiração foi fraternal ou solidária. A Lei Maior transfere à Lei Ordinária a possibilidade de socorrer o indivíduo na preservação de sua saúde, pois há probabilidade de serem doadores tanto os vivos quanto os já falecidos. No caso de morte cerebral, devidamente constatada por dois médicos, já é possível que a pessoa seja considerada sem vida. Vale destacar que a atividade cerebral é ponto crucial para determinar a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança. Se há atividade cerebral e determinante para constatar a morte, não seria ela de suma importância para determinar a vida?

Um embrião criopreservado não tem atividade cerebral e só o terá se for implantado. Melhor para tal embrião ser mantido sem as mínimas chances de ser filho ou será mais nobre que salve a vida de um filho de alguém?

O Ministro traz relatos de pais que têm filhos com síndromes e anomalias e que até então não existem cura. Pode a pesquisa, a partir das células-troncos embrionárias, ser a esperança na vida dessas pessoas. Uma garotinha de três anos de idade, tetraplégica, pergunta a sua médica se pode colocar pilhas em suas costas para que ela possa caminhar como a sua boneca. É através das pesquisas e, sempre foi, que se chega à cura ou pelo menos a uma melhor qualidade de vida às pessoas acometidas por algum mal.

A saúde é o primeiro direito social de natureza fundamental nos termos do artigo 6º da Constituição, bem como é o primeiro direito da seguridade social conforme o caput do artigo 194 do mesmo diploma legal. Ainda, a “saúde é direito de todos e dever do Estado” cabeça do artigo 196 CF/88. Propiciar a saúde garantindo os serviços médicos qualificados. Proporcionar tratamento digno que melhore a qualidade de vida das pessoas. Portanto, para que o Estado cumpra a sua função é necessário dar à mão a ciência.

A ciência com um direito fundamental de caráter individual, assim positivado no artigo 5º, IX, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”. O artigo 218 caput da Constituição “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas” e, no parágrafo primeiro do mesmo artigo, estabelece que “a pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação”. Assim, o artigo 5º da Lei de Biossegurança, ao permitir que as células-tronco embrionárias dos embriões excedentários sejam utilizadas pra pesquisa, em nada fere os dispositivos constitucionais, pelo contrário, encontra-se em plena harmonia.

O Relator da ADI 3.5110 assevera que a “era do conhecimento” banda em benefício da saúde e em desfavor aos golpes da natureza, tramas do acaso. A solidariedade, a fraternidade legal, longe de desrespeitar ou ter em despreço os embriões criopreservados, é só reconhecer e acatar os infortúnios que cometem tantas pessoas. A menina que gostaria de ter uma pilha nas costas para andar e, se através das pesquisas com células-troncos embrionárias pudesse caminhar como suas bonecas? O Ministro questiona: Não contribuir para desenvolver pessoas assim

à plenitude de vida não soaria aos médicos, geneticistas e embriologistas como desumana omissão de socorro?

É nesse olhar pós-positivista do direito que concilia o Ordenamento Jurídico com a ética e a justiça material que o Ministro Carlos Britto profere seu voto por total improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Destaca-se o voto do Ministro, sem desmerecer os votos e argumentos de tantos outros que contribuíram para o saber jurídico sobre o assunto em questão. No entanto, a explanação do relator foi destaque até por outros Ministros, que como Ellen Gracie votou conforme seu voto.

À época, a ADI foi considerada pelo Ministro Celso de Mello a causa mais importante da história do Supremo Tribunal Federal. Assentou, ainda, que seu desfecho era de interesse de toda a humanidade. A Corte Suprema foi tratada como “casa de fazer destino” e assim começa a escrever a história dos embriões excedentários.

Muito mais do que a positivação da norma, a Corte e principalmente o voto do Ministro Carlos Ayres Britto foram de extrema sensibilidade, como pedia a matéria. Abordaram-se a maternidade, a saúde, o planejamento familiar e a ciência. Demonstrou-se de uma maneira singular a interlocução de todos os direitos que envolvem a questão legal e, porque não, funcional, dos embriões excedentários.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se com a presente pesquisa para a realização deste trabalho que o ser humano é movido pela busca da felicidade. Mesmo as mães que abandonavam seus filhos a sorte, faziam para buscar a sua felicidade. Aqueles que depositam numa gestação a realização pessoal nada mais querem do que encontrar a sua felicidade.

Os casais que são cometidos pela infertilidade socorrem-se da ciência para atender a seu anseio. Na maioria das vezes, não são orientados da forma clara sobre o tratamento, suas complicações e todos os percalços que podem ocorrer com o procedimento. Mesmo o médico, aquele que deve averiguar os riscos do tratamento, não consegue adiantar o número de embriões que irão se formar.

Ao excederem o número de transplante os embriões de acordo com a Lei de Biossegurança podem ser doados para a pesquisa, constata-se ser uma das mais nobres funcionalidades do embrião criopreservado. Possibilitar a cura de uma doença, melhorar a qualidade de vida de outrem é a mais digna função.

Ao averiguar que a doação para pesquisa de embriões excedentes em nada fere o Ordenamento Jurídico, pelo contrário, está em total consonância com ele é que se filia ao voto do Ministro relator Carlos Ayres Britto, na ADI 3510/2008 como referencial.

No mais, a destinação à pesquisa evita que os pais possam ser obrigados a gerar ou manter embriões que não podem ou não querem. Tal suposição encontra-se defesa no que tange o princípio da dignidade humana do qual se derivam o planejamento familiar e a paternidade responsável.

Portanto, conclui-se que no que se refere à pesquisa com células-tronco embrionárias o Supremo Tribunal Federal se posicionou de forma a tutelar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo e não em demérito aos embriões criopreservados.

A ADI 3.510/2008 foi um marco para resolver as questões que envolvem os embriões excedentes. Considerada de suma importância para a humanidade e assim foi. Porém, a ADI foi só o início, a problemática dos embriões excedentários passará por situações que envolvem mais que sua utilização ou não em pesquisa.

As Cortes alienígenas já foram obrigadas a decidir causas de extrema complexidade que envolviam direitos como de procriar ou não. Não há um padrão definido para tais casos, mesmo as causas internacionais tiveram diferentes entendimentos em suas instancias.

No Brasil, o judiciário ainda não teve que enfrentar tais questões. Mas, estariam os juízes prontos para enfrentar questões de cunho tão subjetivo sem amparo legal?

Nota-se que o Brasil está engatinhando no que tange ao amparo de demandas em relação a outros países.

Percebe-se que não há um fechamento para as questões legais que envolvem o embrião excedentário, há, ainda, muito a ser superado. Analisando a ADI nº 3.510/2008 consta-se que o Judiciário poderá fazer uso da sensibilidade e ponderação nas causas que necessitem de sua apreciação. No entanto, é urgente que o Legislativo, em sua função típica, comece a enfrentar tais questões para que haja uma segurança jurídica àqueles que judicializarem suas lides.

## REFERÊNCIAS

ADI 3510 STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>, acesso em julho de 2017.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: O mito do amor materno, 5ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARBIERI, Carolina Luísa Alves; COUTOLL, Márcia Thereza . **As amas de leite e a regulamentação biomédica do aleitamento cruzado: contribuições da sócio antropologia e da história**. Cad. hist. ciênc. vol.8 no.1 São Paulo jan./jun. 2012. Disponível em: [http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-76342012000100003&lng=pt](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-76342012000100003&lng=pt) ,acesso em julho de 2017.

BIOSSEGURANÇA, Lei de. **Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm) Acesso em julho de 2017.

COELHO, C, **Bioética em Reprodução Medicamente Assistida**. NASCER E CRESCER revista do hospital de crianças Maria Pia, vol XV, n.º 1, 2006. Disponível em: [http://repositorio.chporto.pt/bitstream/10400.16/1175/1/BioeticaEmReproducao\\_NeC\\_15-1\\_web.pdf](http://repositorio.chporto.pt/bitstream/10400.16/1175/1/BioeticaEmReproducao_NeC_15-1_web.pdf) , acesso em julho de 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.121/2015**. Brasília, Diário Oficial da União. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf) . Acesso em julho de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à Família**. Unifacs, 2004. Disponível em: [http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_marco2004/docente/doc04.doc](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04.doc), acesso em setembro de 2016.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**: aspectos éticos e jurídicos. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 7ª reimpr., 2012.

MENEGON, Vera Mincoff. **Consentindo ambiguidades**: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. Cadernos de Saúde Pública, v. 20, n. 3, p. 845-854, 2004.

PERETI, Cecilia. **Os Embriões Excedentes Na Fertilização in vitro**, Universidade Federal do Paraná, 2005. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41671/M532.pdf?sequence=1>, acesso em julho de 2017.

RAPOSO, Lucia Vera. **O dilema do rei Salomão**: Conflitos de vontade quanto ao destino dos embriões excedentários. Ano 2 nº 6, 5477-5520 / <http://www.idb-fdul.com/> ISSN: 2182-7567,2013. Disponível em: [http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/06/2013\\_0605477\\_05520.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/06/2013_0605477_05520.pdf), acesso em julho de 2017.

RIBEIRO, Damaris Costa. **Implicações Jurídicas da Reprodução Humana Assistida** : O jurisprudencialismo como método na busca da correta decisão jurídica. Pouso Alegre- Minas Gerais, 2016. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/61.pdf>, acesso em: julho de 2017.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**: fundamentos e ética biomédica, 1ª ed. Parede: Principia, 2009.