

# ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI



ISSN  
2317-918X

V. 11, N. 1  
JAN./JUN.  
2024

QUALIS  
B2

©PPGD/UFPI

Uma publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI. Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução parcial ou total sem consentimento expresso dos editores. As opiniões emitidas nos artigos assinados são de total responsabilidade de seus autores.

Artigos para possível publicação devem ser encaminhados exclusivamente pelo portal de periódicos da UFPI (<https://revistas.ufpi.br>), com o prévio cadastramento do autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Arquivo Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí / Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI, v. 1, n. 1 (jul./dez. 2011).  
Teresina: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI, 2011-

Trimestral

ISSN: 2317-918X (versão digital)

1. Direito – periódicos. I. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI.

## SOBRE A REVISTA

A Arquivo Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí, em circulação desde 2011, é o periódico acadêmico digital semestral do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI, cujo objetivo é fomentar e difundir o intercâmbio de conhecimentos das áreas jurídicas e afins. Acesso eletrônico livre pelo portal <https://revistas.ufpi.br>. Avaliado no estrato B2 pela Qualis / CAPES (2020).

Solicita-se permuta.  
Pídese canje.  
On demande l'échange.  
Si richiede lo cambio.  
We ask for Exchange.  
Wir bitten um austausch.

**ARQUIVO JURÍDICO**  
Revista Jurídica Eletrônica da  
Universidade Federal do Piauí  
*Periódico acadêmico oficial do Programa de*  
*Pós-Graduação em Direito*  
Semestral  
ISSN 2317-918X  
<https://revistas.ufpi.br/>

# ANÁLISE DO STATUS JURÍDICO DO EMBRIÃO A PARTIR DE DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ANALYSIS OF THE LEGAL STATUS OF THE EMBRYO BASED ON A DECISION BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND ANOTHER BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT

**Carolina Rezende**

*Mestra pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/9429603493209338>*

**Resumo:** A poucos dias de deixar a cadeira de ministra do Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2023, a então presidente da Corte, ministra Rosa Weber, proferiu seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 442, que discute suposta violação a preceitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal (tais como o direito à igualdade, à liberdade, à saúde, à autonomia reprodutiva da mulher e à dignidade da pessoa humana) em razão da criminalização do aborto nas fases iniciais da gestação. A ministra, como relatora do processo, foi a primeira a proferir a decisão, e, até o momento, a única, de forma que ainda não temos um posicionamento da Corte a esse respeito. Diante da evolução dos debates jurídicos sobre bioética e direitos humanos, e da possibilidade de reabertura dos debates e de uma eventual decisão nos próximos anos, entendemos ser relevante realizar uma análise do status jurídico do embrião, destacando a decisão do Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e a ADI 3510-DF, decidida pelo Supremo Tribunal Federal. É o que propõe esse artigo.

**Palavras-chave:** status jurídico; embrião; bioética; decisões judiciais.

**Abstract:** A few days before stepping down from the position of Minister of the Brazilian Federal Supreme Court in September 2023, the then President of the Court, Minister Rosa Weber, delivered her vote in ADPF n. 442, which discusses the alleged violation of fundamental precepts guaranteed by the Federal Constitution (such as the right to equality, freedom, health, reproductive autonomy of women, and human dignity) due to the criminalization of abortion in the early stages of pregnancy. As the rapporteur of the case, the minister was the first to render a decision and, so far, the only one, so we still do not have a position from the Court. Given the evolution of legal debates on bioethics and human rights, the possibility of reopening debates and a possible decision in the coming years, we believe it is relevant to analyze the legal status of the embryo, highlighting the decision in the Case Artavia Murillo et al. v. Costa Rica, rendered by the Inter-American Court of Human Rights, and ADI n. 3510-DF, decided by the Federal Supreme Court. This is what this article proposes.

**Keywords:** legal status; embryo; bioethics; court decisions.

*Submetido em 17 de janeiro de 2024. Aprovado em abril de 2024.*

## 1 INTRODUÇÃO

Não há um consenso jurídico ou científico acerca do início da vida humana, já que a percepção de seu início é variável a depender do critério utilizado. Na biologia e no estudo médico do início da vida diferentes estágios de desenvolvimento humano são referenciados. Segundo aponta Goldim (2007), os principais estágios para determinação do início da vida são os seguintes: celular (momento da fusão dos gametas), divisional (primeira divisão celular), suporte materno (quando ocorre a implantação do pré-embrião no útero), individualização (células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos), neural (notocorda maciça), cardíaca (início dos batimentos cardíacos), senciência (respostas reflexas à dor e à pressão), encefálica (registro de ondas eletroencefalográficas), viabilidade extrauterina (probabilidade de ao menos dez por cento de sobrevivência fora do útero) e nascimento (momento que se segue ao parto) – havendo ainda outros possíveis, ainda que menos adotados.

Como os critérios podem ser diferentes, também as consequências jurídicas advindas de cada possível definição serão diferentes. Por isso, embora não haja consenso quanto ao que seria o início da vida humana (afinal, ela ocorre por um *continuum* de alterações que fazem com que, ao final, nasça um indivíduo), juridicamente, exige-se uma definição.

O posicionamento legal do embrião (ou seja, qual seu status jurídico) é um tema amplamente discutido nos campos da bioética e do direito biomédico, sendo imprescindível aprofundar essa análise. A questão envolve a indagação sobre quais direitos individuais e humanos estão garantidos durante sua formação, se todos, alguns ou nenhum, e em que estágio do desenvolvimento do indivíduo esses direitos são reconhecidos.

A esse respeito, duas decisões serão analisadas: uma do sistema regional de proteção aos direitos humanos, com decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*; a outra, no âmbito nacional, do Supremo Tribunal Federal (STF), na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510-DF. A escolha desses julgamentos se justifica pela importância de ambas as Cortes como guardiãs dos direitos humanos e fundamentais, respectivamente.

## 2 CIDH: CASO ARTAVIA MURILLO ET AL. V. COSTA RICA

No caso *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, analisado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pleiteava-se a responsabilização internacional da Costa Rica pelos efeitos gerados a um grupo de pessoas devido à proibição geral de praticar fertilização *in vitro*.

Entre 1995 e 2000, a Costa Rica permitia a prática de fertilização *in vitro* (FIV). Contudo, em 15 de março de 2000, a Sala Constitucional da Corte

Suprema costarriquenha proferiu decisão alterando essa prática ao deliberar que a FIV comprometia a vida do embrião.

A argumentação central da Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica baseou-se na interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece a proteção do direito à vida “em geral, a partir da concepção” (art. 4.1). Assumindo que a “concepção” a que o artigo faz menção ocorre quando o óvulo é fecundado, a Sala Constitucional decidiu que, desde esse momento, dever-se-ia proteger o embrião<sup>1</sup> como pessoa titular do direito à vida. Em consonância com essa interpretação, que atribui proteção à vida desde a concepção, a prática de FIV, que envolve o descarte ou congelamento de embriões, foi proibida no país. Indivíduos afetados por essa mudança, porém, contestaram a decisão junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Considerando que essa determinação da mais alta Corte costarriquenha fundamentou-se na interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qualidade de intérprete final do documento, confrontou-se com a obrigação de esclarecer a extensão do direito em questão. Para realizar tal tarefa, a Corte analisou os termos “pessoa”, “ser humano”, “concepção” e “em geral”, presentes nos artigos 1.2 e 4.1 da Convenção.

O artigo 1º da Convenção Americana (OEA, 1969) assim estabelece:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda *pessoa* que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, *pessoa* é todo *ser humano*.

A Corte observou que, durante os trabalhos preparatórios, os termos “pessoa” e “ser humano” foram utilizados sem o intuito de fazer a diferença entre essas duas expressões. O artigo 1.2 da Convenção, aliás, especifica que os dois termos devem ser entendidos como sinônimos.

Na decisão, também foram evocados, ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. No que se refere à primeira, foi examinado o conteúdo de seu artigo inaugural, que estabelece que “[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” (ONU, 1948). A Corte destacou que o termo “nascer” foi

---

<sup>1</sup> Embora façamos a distinção entre pré-embrião e embrião, a decisão proferida pela Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica não o faz. Por isso, usaremos, nesse caso, o termo como originalmente utilizado: embrião.

deliberadamente escolhido nos debates preparatórios do instrumento precisamente para excluir os não nascidos dos direitos consagrados na Declaração. Como os redatores do documento rejeitaram expressamente a ideia de eliminar esse termo, concluíram tratar-se de uma escolha consciente. Assim, o texto resultante refletiria de forma intencional que os direitos consagrados na Declaração são inerentes ao momento do nascimento. Consequentemente, a expressão “ser humano” utilizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos não se estenderia no sentido de incluir o não nascido.

No que diz respeito ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que declara que “[o] direito à vida é inerente à pessoa humana” (art. 6.1), a Corte notou que, durante a segunda sessão da Comissão de Direitos Humanos, em dezembro de 1947, houve uma proposta do Líbano para acrescentar ao direito à vida a expressão “desde o momento da concepção”. Entretanto, devido ao fato de muitos Estados membros permitirem o aborto, mesmo que em circunstâncias específicas, houve resistência à adoção dessa formulação. Outras sugestões com sentido semelhante foram posteriormente apresentadas, sendo todas rechaçadas. A conclusão da Corte foi de que os debates preparatórios para a elaboração do mencionado artigo do PIDCP indicam que os Estados não pretendiam considerar o não nascido como uma pessoa, não concedendo a ele o mesmo nível de proteção conferido às pessoas nascidas.

O item 1 do artigo 4 da Convenção Americana, por sua vez, estabelece: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Antes da existência da FIV, a possibilidade de fertilização em ambiente extracorpóreo não era considerada cientificamente, e, portanto, a distinção entre os momentos da fecundação e da implantação não era juridicamente necessária, resultando em uma confusão relativa entre os termos “fertilização” e “concepção”. No contexto científico atual, no entanto, é imperativo uma interpretação cuidadosa destes termos.

A esse respeito, a Corte pondera que a discussão quanto ao conteúdo do termo “concepção” ganha importante relevo em razão do advento da fertilização *in vitro*, porquanto nessa não há uma continuidade natural da união do óvulo e do espermatozoide até um ser humano, necessitando da intervenção humana, com a implantação desse resultado.

Embora no entendimento da Corte Suprema da Costa Rica “concepção” corresponda ao momento de fertilização do óvulo pelo espermatozoide, segundo contribuição do perito Zegers no processo na CIDH, quando a Convenção Americana foi assinada, em 1969, a Real Academia da Língua

Espanhola (uma das línguas oficiais para interpretação do documento<sup>1</sup> e língua oficial da Costa Rica) definiu concepção como “ação e efeito de conceber”; “conceber” como “engravidar a mulher” e “fecundar” como “juntar o elemento reprodutor masculino ao feminino para dar origem a um novo ser” (CIDH, 2012, p. 57).

A Corte, então, concluiu que, na época da redação do artigo 4 da Convenção Americana, o dicionário mais amplo da língua espanhola fazia uma distinção entre fecundação e concepção, atribuindo a esta última (termo adotado pela Convenção Americana) o significado de implantação – definições que se mantêm no Dicionário da Real Academia da Língua Espanhola.

Além da interpretação gramatical, a Corte levou em consideração que, embora o óvulo fecundado<sup>2</sup> dê origem a uma célula com informações genéticas suficientes para potencial desenvolvimento humano, a ausência de implantação do pré-embrião no corpo da mulher inviabiliza suas chances de desenvolvimento, pois é a implantação da blástula (célula resultante do óvulo fecundado, com a junção dos núcleos das células sexuais e a formação de uma célula com núcleo único e as sucessivas divisões celulares) no útero materno que possibilita a conexão dessa nova célula com o sistema circulatório materno, permitindo-lhe acessar todos os hormônios e outros elementos necessários ao desenvolvimento do embrião. Assim, é impossível seu desenvolvimento de forma dissociada do útero materno.

As alegações do Estado costarricense sustentavam, ainda, que não deveriam ser permitidos métodos de fertilização que violassem o direito à vida, argumentando que esse direito seria adquirido em um momento anterior à implantação.

A esse respeito, a Corte reconheceu a importância do direito à vida, visto que seu exercício é fundamental para a realização de todos os outros direitos humanos. No entanto, afirmou que esse direito não possui caráter absoluto, devendo ser equilibrado com outros valores, princípios e direitos.

Diante dessa consideração, a Corte notou que, em relação à formulação “desde o momento da concepção” presente no artigo 2 da Convenção Americana, optou-se por adicionar a expressão “em geral” como um meio de harmonizar o documento com as legislações dos Estados americanos que autorizavam o aborto. Em seus próprios termos:

Nesse sentido, a cláusula "em geral" tem por objeto e finalidade permitir que, em caso de conflito de direitos, seja possível invocar exceções à proteção do direito à vida desde a concepção. Em outras

---

<sup>1</sup> Segundo o art. 20.1 da Convenção, são idiomas oficiais da Corte os mesmos da OEA, ou seja, o espanhol, o inglês, o português, e o francês.

<sup>2</sup> A fecundação é o processo em que o espermatozoide penetra no óvulo, resultando em uma interação e fusão dos gametas masculino e feminino (cada qual, uma célula n). A fusão dos complementos cromossômicos de origem paterna e materna gera uma célula de um único núcleo (2n) denominada zigoto (Moore, 2016).

palavras, o objeto e propósito do artigo 4.1 da Convenção não é entender o direito à vida como um direito absoluto, cuja suposta proteção pode justificar a negação total de outros direitos (CIDH, 2012, p. 81).

O objetivo do artigo 4.1 da Convenção, portanto, consistiria em proteger o direito à vida sem implicar a negação de outros direitos resguardados pelo mesmo documento. Assim, quando o exercício do poder concebido pela Convenção interfira no exercício de outros direitos nela estabelecidos, poderia se submeter ao escrutínio da Corte, que procederia a sua ponderação<sup>1</sup>. A Corte acrescentou, ainda, ser possível concluir que:

a proteção do direito à vida de acordo com a referida disposição não é absoluta, mas gradual e incremental conforme seu desenvolvimento, uma vez que não se constitui em uma proteção absoluta e dever incondicional, ao contrário, implica compreender a origem das exceções à regra geral (CIDH, 2012, p. 83).

Assim, embora o não nascido seja um bem jurídico a ser protegido, não é uma pessoa; embora o pré-embrião humano (em seu estado de zigoto, mórula ou blástula) pertença à espécie humana, não é um ser humano.

Concluiu-se, enfim, que não era viável considerar a fertilização - ou seja, período anterior à implantação do embrião no útero materno – como o ponto inicial da proteção legal à vida. Manifestou-se, ainda, no sentido de que a proibição da fertilização *in vitro* de forma absoluta constituiria uma limitação ao direito de formar uma família de acordo com as decisões do casal, pois, segundo a Corte, “embora constitua um meio de materializar uma decisão protegida pela Convenção Americana, a proibição de acesso à técnica constitui necessariamente uma interferência ou restrição no exercício dos direitos convencionais [tradução nossa]” (CIDH, 2012, p. 49).

Portanto, em 28 de novembro de 2012, a Corte emitiu uma decisão favorável ao pedido, responsabilizando internacionalmente a Costa Rica. Como resultado, a Corte recomendou que o Estado da Costa Rica suspendesse a proibição da fertilização *in vitro* no país, garantisse a regulamentação adequada da matéria e providenciasse reparação às vítimas, tanto em termos materiais quanto morais.

Com base nessa decisão, pode-se inferir que o congelamento e o descarte, práticas inerentes à fertilização *in vitro*, são aceitáveis à luz da Convenção

---

<sup>1</sup> Interessante observar que o Brasil esteve entre os países contrários à incorporação da expressão “em geral”. A delegação brasileira considerou que a sua cláusula final era vaga e, por isso, poderia suscitar dúvidas que dificultariam não só a aceitação desse artigo, como sua aplicação, e concluiu ser preferível que a formulação “em geral, desde o momento da concepção” fosse eliminada, deixando a matéria para a legislação de cada país. Por maioria dos votos, entretanto, foi aprovado o texto como apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (que continua como o texto do artigo 4.1 da Convenção Americana) (CIDH, 2012).

Americana de Direitos Humanos. A seguir, exploraremos uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que também abordou a questão do status jurídico do pré-embrião.

### 3 STF: ADI 3.510-DF

Outro caso relevante para examinar o status jurídico do pré-embrião é a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF, em que se questionava a constitucionalidade do art. 5º da Lei da Biossegurança (Lei Federal n. 11.105/2005). Conforme o dispositivo, a utilização de pré-embriões humanos excedentários (produzidos por técnicas de reprodução assistida, mas não implantados) é permitida para fins de pesquisa e terapia de células-tronco embrionárias. Eis o teor do mencionado artigo:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (Brasil, 2005)

As células-tronco embrionárias constituem uma população celular presente em cada embrião humano até 14 dias, sendo que alguns cientistas reduzem esse período à fase de blastocisto, estágio do desenvolvimento embrionário após sucessivas divisões celulares da mórula, (a estrutura inicial), que ocorre aproximadamente cinco dias após a fecundação do óvulo pelo espermatozoide. O blastocisto possui uma camada externa de células que é fundamental para a implantação do embrião no útero materno, e uma massa interna de células pluri e totipotentes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A pluripotência está relacionada à capacidade de se transformar em qualquer um dos 216 tipos de células que compõem o corpo humano; a totipotência, à capacidade de gerar um ser humano completo (Canola, 2009).

Como era de se esperar, essa descoberta impulsionou pesquisas sobre as aplicações terapêuticas dessas células, atraindo investimentos de universidades e empresas interessadas em desenvolver tratamentos para doenças crônico-degenerativas, como as cardiovasculares, hematológicas, diabetes tipo 1, imunodeficiências e doenças neurológicas de origem clínica ou traumática. Como exposto no voto do ministro Celso de Mello,

[a] pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor) (Brasil, 2010).

O caso examinado na ADI 3.510/DF foi marcado pela realização da primeira audiência pública na história do Supremo Tribunal Federal, ocorrida em abril de 2007. A argumentação central da Procuradoria Geral, ao contestar a constitucionalidade do mencionado artigo, sustentava que o início da vida ocorre no momento da fecundação, ou seja, na união dos gametas feminino e masculino. Como, segundo essa perspectiva, a vida humana teria início na fecundação, a extração de células-tronco de pré-embriões – com sua subsequente destruição – implicaria na violação do direito à vida.

A proteção jurídica conferida ao pré-embrião na legislação brasileira é tema controverso, uma vez que, embora a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) assegure o direito à vida<sup>1</sup>, ela não aborda o início da vida humana ou o momento exato em que essa proteção jurídica se inicia. Por outro lado, o início da personalidade civil é claramente definido no ordenamento jurídico brasileiro como sendo o nascimento com vida; no entanto, essa mesma disposição estende a proteção mesmo antes do nascimento, ao estabelecer, na segunda parte do art. 2º, que “[...] a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Permanece, portanto, a controvérsia em relação ao momento em que o direito à vida é legalmente conferido e se todos os direitos reservados às pessoas nascidas vivas são garantidos ao pré-embrião em ambiente extrauterino.

Na decisão, o STF observou que o pré-embrião *in vitro* não está abrangido pela proteção destinada à criança, uma vez que o art. 227 e seus §§1º, 3º (inciso VII), 4º e 7º da CRFB/88 utilizam esse termo (criança) para referir-se ao indivíduo ou criatura humana que já ultrapassou a fronteira da vida intrauterina.

---

<sup>1</sup> CRFB, art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a *inviolabilidade do direito à vida*, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

Conforme destacado pelo ministro Ayres Britto em seu relatório (Brasil, 2010), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990), em seu art. 2º, considera criança a pessoa até 12 anos de idade incompletos, aplicando-se, portanto, apenas ao nascido vivo, ou seja, aquele que já possui vida extrauterina.

É relevante enfatizar que o caso analisado não envolve aborto, pois não há gravidez. Mayana Zatz, cientista que testemunhou na audiência pública durante o julgamento da ADI 3.510, destacou a esse respeito: “[n]o aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana” (Brasil, 2010, p. 143)<sup>1</sup>.

Conforme visto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) interpretou a Convenção Americana de Direitos Humanos, na qual se assegura o direito à vida “em geral, desde a concepção”, dando à concepção um significado distinto da fecundação. Segundo essa interpretação, os direitos do nascituro não se aplicam ao pré-embrião em ambiente extracorpóreo, ou seja, ao zigoto, mórula ou blástula não implantado no corpo materno. Embora esse argumento não tenha sido utilizado na decisão do STF, devido ao julgamento ter ocorrido cinco anos antes da decisão da CIDH, consideramos pertinente mencioná-lo.

Uma das razões apresentadas para sustentar a ideia de que o início da vida humana ocorre na fecundação, conforme a argumentação da Procuradoria, é que, a partir desse momento, a informação genética do indivíduo já está definida (Brasil, 2010). Contudo, Alves e Oliveira (2014) argumentam que a identidade genética e a individuação não são coincidentes, pois apenas após o aparecimento da linha primitiva seria possível determinar que a identidade genética do zigoto corresponde a um desenvolvimento singular. O aparecimento da linha primitiva, por sua vez, depende do desenvolvimento embrionário, já que tem início com o processo de embriogênese, durante a implantação no útero materno.

Como o pré-embrião com menos de 14 dias é composto por um conjunto de células semelhantes e indiferenciadas, é viável, por meio da tecnologia, originar um indivíduo a partir de cada uma de suas células. De acordo com as explicações de Frias (2010), os pré-embriões ainda têm a capacidade de se dividir em dois ou mais embriões, ou mesmo de se fundirem dois pré-embriões em um único. Além disso, devido à sua indiferenciação, ainda não se pode determinar quais células formarão o embrião e quais originarão as membranas extraembrionárias. Conforme argumenta o autor, “o embrião ainda

---

<sup>1</sup> Mesmo em relação à vedação ao aborto constante no Código Penal brasileiro, aliás, cabe ressaltar que não se reconhece a pressuposição de que ali estejam presentes duas pessoas: a mulher grávida e o embrião em gestação; reconhece-se, aí sim, que, “apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger” (Brasil, 2010, p. 171).

não é propriamente um indivíduo (seria uma extensão bastante implausível do direito à vida dizer que ele começa antes que a vida humana individual comece)” (Frias, 2010, p. 321). A individuação, portanto, não ocorreria no momento da concepção, uma vez que também dependeria do ambiente materno.

Essa perspectiva reflete o entendimento da ministra Ellen Gracie, que, em seu voto, faz referência a Cesarino. Este esclarece que:

somente após esse estágio pré-embriônico, com duração de 14 dias, é que surge o embrião como uma estrutura propriamente individual, com (1) o aparecimento da linha primitiva, que é a estrutura da qual se originará a coluna vertebral, (2) a perda da capacidade de divisão e de fusão do embrião e (3) a separação do conjunto celular que formará o feto daquele outro que gerará os anexos embriônicos, como a placenta e o cordão umbilical. Tais ocorrências coincidem com a nidadação, ou seja, o momento no qual o embrião se fixaria na parede do útero (Brasil, 2010, p. 216).

Ademais, conforme exposto no voto do ministro Menezes Direito, ao citar Pranke:

A gravidez é a sintonia entre o embrião e o próprio útero da mulher. A ovulação prepara o útero para receber o embrião. Tanto que, se o embrião gerado *in vitro*, crescido até o quinto dia, não for introduzido no corpo feminino enquanto organicamente o útero estiver preparado, e for introduzido no organismo da mulher dias mais tarde, a implantação não ocorre. Ou seja, aquele embrião só tem a potencialidade de se transformar em um bebê se for introduzido no útero em condições favoráveis de implantação, o que, de forma natural, só ocorre em sincronismo com o processo da ovulação, ou se, artificialmente, o endométrio materno for 'preparado'. Isso ocorre apenas durante a janela de implantação, em que todas as condições estão adequadas para receber aquele embrião. Afora essa condição, o embrião, mesmo introduzido no organismo materno, não tem como ser implantado. Então, não basta apenas colocar o embrião no organismo materno. Ele tem que estar lá no momento em que o útero está preparado para recebê-lo. E isso ocorre quando seu endométrio está secretando uma série de fatores que poderão interagir com o embrião para ajudar na sua implantação e transformação (Brasil, 2010, p. 273-274).

Segundo Washington de Barros Monteiro (citado no voto do ministro Menezes Direito), o nascituro é a pessoa em potencial, diferenciando-se do embrião não implantado no ventre materno, uma vez que este último não pode ser considerado um fato futuro e certo (STF, 2010). Uma coisa é considerada em potência se não necessita de qualquer acréscimo, alteração ou subtração para que se desenvolva em matéria. Portanto, se não há uma intervenção externa que

impeça seu desenvolvimento, diz-se que a coisa existe em potência. No caso do pré-embrião *in vitro*, seu desenvolvimento só ocorrerá de forma completa, culminando no nascimento de uma criança, quando implantado no útero materno.

O relator da ADI 3.510, ministro Ayres Britto, afirmou ainda que, apesar de ainda não serem considerados pessoas, o material obtido em fertilização *in vitro* deve ser objeto de proteção pelo direito.

A decisão destacou também o fato de o Congresso Nacional, ao avaliar a constitucionalidade do então projeto de lei, ter defendido sua constitucionalidade, argumentando que os direitos constitucionais podem ser moldados pelo legislador, incluindo o direito à vida. Além disso, ressaltou que o Estado já autoriza o uso de técnicas que eliminam o pré-embrião antes da ocorrência da nidação, como no caso da fertilização *in vitro*, do dispositivo intrauterino (DIU) de cobre e da “pílula do dia seguinte”, os quais não impedem a fecundação, mas evitam a nidação (Arie *et al.*, 2007). Se fosse de outra maneira, a utilização de métodos de fertilização artificial que envolvessem o procedimento *in vitro* implicaria o dever de implantação para nidação no corpo da mulher responsável pelos óvulos fecundados (que em alguns casos podem ultrapassar dez). Contudo, é evidente que tal obrigação não existe, pois seria incompatível com o próprio princípio do planejamento familiar (art. 226, §7º, CRFB/88). O STF também reconheceu essa situação, destacando que “[p]ara que ao embrião *in vitro* fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição” (Brasil, 2010, p. 139).

A decisão do STF, por fim, foi de considerar a ADI totalmente improcedente, por maioria dos votos, considerando constitucional o dispositivo questionado (art. 5º, Lei n. 11.105/05). A Corte entendeu que o embrião excedentário (pré-embrião obtido e cultivado em ambiente extracorpóreo) “é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião” (Brasil, 2010, p. 137). Assim, apesar de pertencer à espécie humana e poder ser implantado, adquirindo potencialidade de vida – merecendo, por isso, tutela jurídica diferenciada –, ainda não é, juridicamente, considerado uma pessoa. Apenas após o nascimento essa condição será adquirida, situação em que será enfim detentora de todos os direitos fundamentais, incluindo o direito à vida.

#### 4 DISCUSSÃO

Do exame da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica* e do Supremo Tribunal Federal na ADI 3.510-DF, torna-se evidente que ambas as Cortes estabelecem que a fertilização do óvulo pelo espermatozoide em ambiente extracorpóreo (ou seja, por meio

do procedimento *in vitro*) e a subsequente capacidade de adquirir potencialidade à vida (que será alcançada se esse pré-embrião for implantado no útero materno) garantem a esse embrião uma proteção jurídica especial. A implantação do pré-embrião no útero materno e o consequente processo de nidacão – quando ocorre a fixação do embrião na parede do útero – representam a concepção.

Para que células-tronco obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento sejam utilizadas em pesquisa (e, como consequência, não sejam implantados, ou seja, tenham seu desenvolvimento obstando quanto à possibilidade de atingir o estágio da concepção), o artigo 5º da Lei de Biossegurança (cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF) estipula duas condições: que sejam inviáveis ou que estejam criopreservados por mais de três anos<sup>1</sup>.

Para entender o que precisamente seriam “embriões inviáveis” do ponto de vista jurídico, recorreremos ao Decreto n. 5.591 de 2005, que regulamenta a Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança) e, em seu artigo 3º, inciso XIII estabelece:

embriões inviáveis: aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.

Ambos os casos – embriões com ausências genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantação que tenham seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem em período superior a 24 horas após a fertilização *in vitro*, e embriões com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião – se justificam, pois mesmo que venham a ser transferidos para o útero, não se desenvolverão até gerar um nascido vivo. O embrião inviável, portanto, não se desenvolverá a ponto de nascer com vida – ou seja, não se pode afirmar que ele tem a potencialidade à vida, requisito para garantir a proteção à vida.

Quando a CIDH e o STF estabeleceram ser a concepção o marco em que essa proteção se vê acautelada, não o faz de forma peremptória, mas de modo geral – ou seja, admitindo que, em regra, o curso para o nascimento com vida seguirá a partir desse evento. Contudo, há situações, como a verificada no caso de embriões inviáveis, em que esse curso será interrompido (nesse caso,

---

<sup>1</sup> O dispositivo estipula ainda que em ambas as situações é necessário o consentimento dos genitores; veda a comercialização do material biológico e obriga que as instituições de pesquisa e os serviços de saúde envolvidos em pesquisas ou terapias com células-tronco embrionárias humanas submetam seus projetos à análise e aprovação dos comitês de ética em pesquisa pertinentes.

sabidamente interrompido; de antemão conhecida a sua inabilidade de avançar todos os estágios que levariam esse embrião ao nascimento com vida).

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54, em que se discutia acerca da antecipação terapêutica do parto nos casos de feto anencéfalo, o STF analisou a constitucionalidade dessa prática. No caso, a interrupção da gravidez<sup>1</sup> quando é diagnosticada a anencefalia fetal (caracterizada pela ausência do encéfalo e do crânio devido a um defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária) foi permitida sob o argumento de que essa condição representava uma situação de incompatibilidade com a vida extrauterina e, portanto, a proibição violava direitos fundamentais da gestante. A decisão fundamentou-se no consenso científico de que o término da vida ocorre com a morte cerebral ou encefálica, que representa a interrupção irreversível e definitiva da atividade elétrica cerebral (Gherardi e Kurlat, 2005). Assim, o feto sem atividade neural já nasceria sem vida e o fato de, ao término do período gravídico ele, eventualmente, vir a respirar e ter batimento cardíaco, não seria suficiente para fazer com que adquirisse personalidade jurídica.

Essa mesma interpretação pode ser aplicada ao pré-embrião inviável: como não está vinculado à vida, não há justificativa para proteger seus direitos. A possibilidade de implantar no útero um pré-embrião que não se desenvolverá ou que alcançará apenas os estágios iniciais de formação de um indivíduo, resultando em um aborto espontâneo posterior, seria eticamente questionável e poderia causar danos físicos e emocionais desnecessários à gestante e aos genitores, além de implicar custos financeiros consideráveis. Assim, em conformidade com os princípios éticos biomédicos da beneficência e não maleficência, não seria razoável admitir a implantação nessas condições.

A segunda condição estabelecida pelo art. 5º da Lei de Biossegurança que possibilita a pesquisa com células-tronco embrionárias é que os embriões *in vitro* estejam criopreservados por mais de três anos. A técnica de criopreservação mantém as células germinativas a temperaturas muito baixas para preservação até uma eventual implantação futura. Até 2010, não havia disposições quanto ao descarte de pré-embriões criopreservados. A Resolução CFM n. 1.957/2010, porém, passou a determinar que esses permanecessem nessa condição por tempo indeterminado, não prevendo a possibilidade de descarte<sup>2 3</sup>. Em 2013, entretanto, uma nova resolução foi estabelecida pelo CFM (Resolução n.

---

<sup>1</sup> A conclusão no caso de interrupção de gravidez de feto anencéfalo foi de que não se tratava de aborto, mas de antecipação terapêutica do parto, possível no caso em análise.

<sup>2</sup> Resolução CFM n. 1.957/2010, V, 2: “Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados”.

<sup>3</sup> Como a criopreservação era obrigatória por tempo indeterminado, o custo do procedimento acabava sendo absorvido pela clínica de fertilização, pois impossível cobrar de antemão todo o valor envolvido no procedimento por toda a eternidade; se, eventualmente, a clínica era desfeita, um desafio se impunha: o que fazer com os embriões congelados? Como convencer outra clínica a preservá-los sem que fosse possível pagar pelos custos?

2013/2013), revogando a determinação anterior e dispondo que os (pré-) embriões congelados por mais de cinco anos poderiam ser descartados se os pacientes assim decidissem<sup>1</sup>. A resolução do CFM de 2017 alterou esse prazo para três anos, mantido na resolução de 2021 (Resolução n. 2.294/2021)<sup>2</sup>. Resolução mais atual sobre o tema (Resolução n. 2.320/2022), porém, não mais dispõe sobre prazo mínimo para criopreservação – o que, na prática, faz com que o estabelecido na Lei de Biossegurança possa ser cumprido tal como disposto, sem que seja necessária a cumulação de requisitos, mas a possibilidade quando qualquer das duas condições se verificarem.

## 5 CONCLUSÃO

A discussão sobre o status jurídico do embrião em diferentes estágios de desenvolvimento, como abordado nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, pode ter implicações indiretas na análise da possibilidade de aborto em gestações de até 12 semanas, como a que ocorrerá no STF, e que o voto da relatora já foi proferido. O momento em que se considera o início da vida e, por conseguinte, a aquisição de personalidade jurídica, bem como os argumentos e as definições e entendimentos jurídicos a respeito, podem – e, provavelmente, vão – influenciar o debate sobre a legalidade e os limites do aborto.

Alguns dos argumentos levantados pela relatora e então ministra Rosa Weber em seu voto pela possibilidade de aborto até as doze semanas estão o reconhecimento de que o feto passa por estágios progressivos até o nascimento. Discutiu-se, aqui, como as decisões da CIDH e do STF nos casos selecionados também definiram suas decisões a partir de argumentos dessa ordem. Nesses casos, porém, apenas analisaram até momento anterior à implantação no útero materno, definindo-se que sem que essa ocorresse, seria impossível que a potencialidade de vida pudesse ser sequer considerada – a potencialidade, lembremos, é a capacidade de, salvo intervenção alheia, se desenvolver em uma pessoa (nascido vivo).

A CIDH, em sua análise do Caso *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, tangenciou o tema do aborto ao mencionar que o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos foi intencionalmente elaborado de forma a

---

<sup>1</sup> Resolução CFM n. 2013/2013, V, 2: “O número total de embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo os excedentes, viáveis, serem [sic] criopreservados. [...] 4: “Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.”

<sup>2</sup> Resolução CFM nº 2.294/2021, V, 4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes, mediante autorização judicial. 5. Os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados, mediante autorização judicial. Parágrafo único: Embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato preestabelecido e não foram localizados pela clínica.

permitir que os Estados-parte pudessem definir seus próprios parâmetros a respeito, sem que isso necessariamente ferisse o diploma.

O debate sobre o aborto envolve considerações éticas, morais, religiosas e sociais, além das questões legais e científicas. A decisão de permitir ou restringir o aborto leva em conta outros fatores além do status jurídico do embrião, tais como a autonomia da mulher, a preservação da saúde física e mental da gestante. Pretendeu-se nesse artigo delinear os principais pontos e argumentos levantados nas discussões que trataram acerca do status jurídico do embrião (ainda que em momento diverso daquele a que o STF irá agora discutir). Vejamos, agora, como a Suprema Corte irá se posicionar e quais argumentos irá utilizar ao sopesar os direitos fundamentais potencialmente em conflito.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Sandrina; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. *Revista Bioética*, Brasília, v. 22, n. 1, p. 66-75, abr. 2014.
- ARIE, Wilson; FONSECA, Angela; ARIE Patrícia; ARIE Maria Herminia; BAGNOLI, Renato. Anticoncepção. *Revista Brasileira de Medicina*, v. 64, n. 3, p. 102-110, mar. 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 – DF, Rel. Min. Carlos Britto. Plenário. *DJ*, 28/05/2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 – DF, Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário. *DJ*, 30/04/2013.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1988.
- BRASIL, Lei n. 8.069. Estatuto da Criança e do Adolescente. *DOU*, Brasília, DF, 13 jul. 1990.
- BRASIL. Lei 11.105. Lei da Biossegurança. *DOU*, Brasília, DF, 24 mar. 2005.
- BRASIL. Decreto 5.591. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição, e dá outras providências. *DOU*, Brasília, DF, 22 nov. 2005.
- CANOLA, Bruno. *Implicações ético-jurídicas da pesquisa em embriões excedentários e a tutela da vida humana*. Monografia. Universidade Estadual Paulista – UNESP, Franca, 2009.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Código de Ética Médica*: Resolução CFM n. 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM n. 2.222/2018 e 2.226/2019. Conselho Federal de Medicina, 2019.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n. 1.358, *Diário Oficial da União*, Seção I, p. 16.053, 19 nov. 1992.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n. 2.013, *Diário Oficial da União*, Seção I, p. 119, 09 maio 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM n. 2.121, *Diário Oficial da União*, Seção I, p. 117, 24 set. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução n. 2.168. *Diário Oficial da União*, n. 216, Seção 1, p. 73-74, 10 nov. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Resolução n. 2.217: Código de Ética Médica*, 27 nov. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução n. 2.294. *Diário Oficial da União*, Edição 110, Seção 1, p. 60, 15 jun. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução n. 2.320. *Diário Oficial da União*, Edição 179, Seção 1, p. 107, 20 set. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-American Court Human Rights (ser. C) n. 257, nov. 2012. Disponível em:  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf). Acesso em: 16 fev. 2021.

FRIAS, Lincoln. *A ética do uso e da seleção de embriões*. 2010. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

GHERARDI, Carlos; KURLAT, Isabel. Anencefalia e interrupción del embarazo - Análisis médico y bioético de los fallos judiciales a propósito de un caso reciente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 52, jan./fev. 2005.

GOLDIM, José Roberto. Início da vida de uma pessoa humana. *UFRGS*. 1997 [atualizado em 29 abr. 2007]. Disponível em:  
<http://www.bioetica.ufrgs.br/inivida.htm> Acesso em: 13 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos*, 1969. Disponível em:  
[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 19 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em:  
<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.