



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ALINE MARIA PROENÇA PEREIRA LOPES**

**NATUREZA JURIDICA DAS CÉLULAS GERMINATIVAS E  
TITULARIDADE EM CASO DE CONGELAMENTO: UMA  
ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES E GAMETAS**

Salvador  
2017

**ALINE MARIA PROENCE PEREIRA LOPES**

**NATUREZA JURIDICA DAS CÉLULAS GERMINATIVAS E  
TITULARIDADE EM CASO DE CONGELAMENTO: UMA  
ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES E GAMETAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Ana Thereza Meirelles Araújo

Salvador  
2017

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**ALINE MARIA PROENCE PEREIRA LOPES**

**NATUREZA JURIDICA DAS CÉLULAS GERMINATIVAS E  
TITULARIDADE EM CASO DE CONGELAMENTO: UMA  
ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES E GAMETAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2018

A Deus, meu guia e fortaleza, e a minha mãe, meu alicerce, mulher guerreira e de fibra, minha maior incentivadora, por toda abdicação e amor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus Senhor de Tudo pelo dom da vida, pelo fim de mais uma etapa, por renovar a cada momento a minha força, por todos os momentos da minha existência me segurar pela mão e demonstrar de várias maneiras que me ama e está comigo ao longo dessa jornada.

Minha eterna gratidão a minha mãe, Lena Proence, meu porto seguro, pelo amor, educação, abdicção, dedicação, apoio, por tudo que fez e faz por mim e meus irmãos, e por toda força que brota de você. Te amo incondicionalmente.

Ao meu pai pelo amor, incentivo e apoio.

Aos meus irmãos, minhas pedras preciosas, por todo amor, incentivo, amizade, companheirismo e cumplicidade. Juntos somos mais fortes.

À minha orientadora, professora Ana Thereza Meirelles, que acreditou em mim, que mesmo sem saber me motivou e me fez crer que venceria essa etapa. Obrigada pelo tempo e pela paciência que dedicou a tirar minhas dúvidas para a realização deste trabalho e por todos os ensinamentos como aluna. Quero expressar minha total admiração pela sua competência profissional e pela forma com que conduziu minha orientação.

Ao meu noivo Tiago, companheiro de todas as horas, obrigado pelo amor, incentivo, dedicação, paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

À minha amiga Mariana Medeiros, presente da Faculdade Baiana de Direito, por todos os momentos que vivemos juntas dentro e fora do âmbito acadêmico e por muitos momentos que ainda virão. Obrigada por todo apoio, incentivo e companheirismo.

À Luiza, presente também da Faculdade Baiana de Direito, agradeço por todas as palavras de apoio, força, incentivo e amizade.

Meus sinceros agradecimentos às minhas companheiras de turma da faculdade, Iohanny, Larissa e Vivian e a todos os professores que de forma significativa contribuíram para minha formação acadêmica.

*“Tempo é viver, é celebrar, é conhecer. Tempo é poder amar ao nosso tempo. O tempo só pode ser a mágica de fazer tudo acontecer e possibilitar que os sonhos possam florescer, leve o tempo que precisar”.*

*Jeniffer Harth*

## RESUMO

A biotecnologia progrediu suas pesquisas com o objetivo de criar técnicas de reprodução medicamente assistida que viabilizassem a fecundação por vias artificiais, tendo-se em vista o amplo número de indivíduos que não podem conceber filhos por meios naturais. No entanto, a problemática surge quando a utilização dessas técnicas de reprodução assistida para conceber um filho ocorre após a dissolução da sociedade conjugal, por que inexistente disposição legal sobre o assunto, no tocante à titularidade e destino dos embriões e gametas criopreservados. Portanto, tem-se como objetivo do trabalho analisar a solução mais adequada para definir essa titularidade na divergência de destinação do material. No presente trabalho, as reflexões começam pelas principais técnicas de reprodução assistida e avalia-se o tratamento normativo do embrião e dos gametas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a natureza jurídica e titularidade do embrião extracorpóreo, perpassando pelas teorias acerca do início da vida e o julgamento da ADI 3510 no STF, que julgou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei Nacional de Biossegurança (nº 11.105/05). Em seguida, discorre-se sobre a titularidade e destinação dos embriões e gametas, analisando o posicionamento da doutrina, a Resolução nº 2121/2015 do CFM, o artigo 5º da lei nº 11.105/05, entre outras legislações esparsas que tratam sobre o assunto. O último capítulo traz as noções conceituais de contrato, de princípio da autonomia, de força obrigatória dos contratos e de consentimento livre e esclarecido, analisados dentro da perspectiva do contrato de reprodução assistida. Depreende-se que a vontade das partes presentes no contrato de reprodução assistida deve ser respeitada. Infere-se que o contrato, uma vez celebrado pelas partes de forma livre e autônoma, deve ser cumprido como compactuado. Qualquer decisão relacionada ao contrato de reprodução assistida deve ser feita mutuamente. As argumentações trazidas pelo presente trabalho têm grande valor social, haja vista que impactam diretamente a sociedade.

**Palavras-chave:** Técnicas de reprodução assistida. Titularidade de embriões e gametas. Dissolução da sociedade conjugal. Contrato de Reprodução Assistida. Autonomia da vontade. Consentimento livre e esclarecido.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ampl.	Ampliada
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
BCTGs	Banco de Células e Tecidos Germinativos
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
ed.	Edição
FIV	Fertilização <i>In Vitro</i>
GIFT	Transferência Intratubária de Gametas
IA	Inseminação Artificial
n.º.	número
p.	página
PL	Projeto de Lei
RA	Reprodução Assistida
RHA	Reprodução Humana Assistida
SISEMBRIO	Sistema Nacional de Produção de embriões
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ZIFT	Transferência intratubária de Zigoto
v.	Volume

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>OS PROCEDIMENTOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: INFORMAÇÕES MÉDICAS IMPORTANTES</b>	<b>14</b>
2.1	AS PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	19
2.1.1	A Inseminação Artificial Homóloga e Heteróloga – IA	19
2.1.2	A Fecundação In Vitro- FIV	21
2.1.3	A Transferência Intratubária de Gametas-GIFT e Zigotos-ZIFT	23
2.1.4	A maternidade de substituição	24
2.1.5	A doação dos embriões	26
2.1.6	Criopreservação de gametas e embriões	28
<b>3</b>	<b>O TRATAMENTO NORMATIVO DO EMBRIÃO E DOS GAMETAS</b>	<b>31</b>
3.1	NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO EXTRACORPÓREO	34
3.1.1	Teorias Acerca do Início da Vida	38
3.1.2	Julgamento da ADI 3.510	40
3.1.3	Tutela do Embrião Extracorpóreo no Ordenamento Jurídico	45
3.2	NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	47
3.3	PROJETOS DE LEI EXISTENTES	49
<b>4</b>	<b>TITULARIDADE E DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES E GAMETAS</b>	<b>53</b>
4.1	EMBRIÕES EXCEDENTES E GAMETAS CONGELADOS	55
4.2	DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL	58
4.2.1	Na Divergência de Destinação do Material Congelado	62
4.2.2	Casos ocorridos em outros países	66
4.3	AUSENTE DISCIPLINA NORMATIVA NO BRASIL	69
<b>5</b>	<b>O CONTRATO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: ALGUMAS SUGESTÕES PERTINENTES</b>	<b>73</b>
5.1	DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL NO CONTRATO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	76

<b>5.1.1 O princípio da autonomia</b>	78
<b>5.1.2 Consentimento livre e esclarecido sobre a destinação dos gametas e embriões</b>	81
<b>5.2 A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO QUANTO À DESTINAÇÃO ACORDADA</b>	87
<b>6 CONCLUSÃO</b>	91
<b>REFERÊNCIAS</b>	96
<b>ANEXO A – Contrato de Prestação de Serviços Médicos</b>	108
<b>ANEXO B - Ação de Separação Consensual</b>	112
<b>ANEXO C – Termo De Audiência</b>	119

## 1 INTRODUÇÃO

A biotecnologia progrediu suas pesquisas com o objetivo de criar técnicas de reprodução medicamente assistida que viabilizassem a fecundação por vias artificiais, tendo-se em vista o amplo número de indivíduos que não podem conceber filhos por meios naturais. A infertilidade ou esterilidade foram, a priori, motivo justificador para grandes transformações na biotecnologia, incluindo a atribuição de legitimidade às novas técnicas de reprodução assistida. Verifica-se, portanto, que outras motivações integram atualmente a demanda pelos procedimentos artificiais de reprodução, que são impedimentos de ordem circunstancial ou procedimental, como a produção independente, casais homossexuais, viúvas (os) e divorciados. Assim sendo, a reprodução assistida torna-se viável o sonho de ter filhos, proporcionando àqueles o direito à procriação.

Embora seja notório que o avanço da biotecnologia e das técnicas de reprodução medicamente assistida vêm revolucionando a forma de procriação, verifica-se que estas evoluções estão ocorrendo de forma rápida e, com isso, estão surgindo novos conflitos de direitos que o mundo jurídico não está conseguindo acompanhar. No Brasil não foi diferente: a legislação brasileira não acompanhou a evolução da ciência, haja vista que não existe legislação específica para dirimir subversões acerca dessas técnicas. Atualmente, a única regulamentação específica sobre reprodução assistida são as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que, no entanto, não possui força de lei.

Em face do surgimento das técnicas de reprodução humana assistida, o direito Civil, notadamente nas esferas do direito de família e sucessórios, vem sendo objeto de diversas inquiuições da doutrina, pois conflitos sobre filiação e direitos sucessórios que surgem, oriundos dos procedimentos de procriação artificial, permanecem sem uma diretriz. A ausência de leis adequadas para as novas realidades sociais ocasiona discussões intermináveis e, como consequência, também podem gerar decisões judiciais discrepantes, visto que não existe uma regulamentação para a RHA.

Assim, diante do quanto destacado, observa-se a importância do tema no âmbito do direito, já que o atraso na normatização dos tratamentos e a falta de consenso entre as legislações existentes traz transtornos para as partes envolvidas, que, algumas vezes, têm de recorrer ao judiciário para decidir casos que já poderiam ter sido normatizados pelo processo legislativo infraconstitucional. De tal modo todo ordenamento jurídico brasileiro deve estar de acordo com

os preceitos constitucionais, cabe aos operadores do direito enfrentar a dificuldade de materialização de tais princípios e preceitos, para, assim, buscar soluções para os novos conflitos decorrentes das técnicas de reprodução assistida.

Por conseguinte, o tema demonstra uma extrema relevância social, visto que se busca soluções viáveis para a ausência de tutela do Estado nesses casos, em especial a divergência de titularidade e destinação dos embriões e gametas congelados na dissolução da sociedade conjugal. Verifica-se que há um desinteresse por parte dos legisladores na regulamentação destas técnicas, tendo-se em vista a grande aplicabilidade e o amplo número de homens e mulheres que recorrem à RA. O Estado se mantém inerte em relação a estes conflitos e, por isso, justifica-se relevante discutir a reprodução medicamente assistida, pois a abrangência de seus efeitos, sobretudo nas relações familiares, ocasiona muitas dúvidas e insegurança, devido à deficiência de legislação específica.

Assim, ante o exposto, este trabalho propõe avaliar a solução mais adequada para definir a titularidade dos embriões e gametas congelados no caso de divergência de destinação desse material, visto que a reprodução assistida trouxe diversas consequências no âmbito jurídico, pois questões como a citada acima não foram normatizadas, passando a gerar conflitos na jurisprudência e doutrina, ante a lacuna existente, que precisa ser suprida pelo legislador.

O tema a ser tratado tem base na relação entre Bioética e Direito e, como sobre ele não existe legislação específica, apesar de já existirem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, a doutrina e jurisprudência vem se baseando na Constituição Federal, na Lei 11.105/05, nos enunciados 106 e 107 do Conselho da Justiça Federal, nos princípios contratuais e, especificamente, na Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que determina as diretrizes e aplicabilidade da reprodução assistida e suas técnicas.

Posto isso, no capítulo introdutório, atendendo a necessidade de estabelecer noções conceituais, busca-se discorrer sobre o surgimento da reprodução humana medicamente assistida, destacando o avanço da biotecnologia e das modalidades de RA, que geraram novos paradigmas na concepção humana, permitindo que homens e mulheres heterossexuais ou homoafetivos, casais ou não, vislumbrem uma gravidez, proporcionando a estes o direito à procriação, que será exercido através do emprego de uma das técnicas de procriação artificial. Averiguar-se-á também a importância do acesso aos procedimentos de procriação humana assistida para as relações sociais e familiares que foram solidificadas como possibilidade de afastar a infertilidade e/ou esterilidade, desempenhando seu papel social.

No segundo ponto avaliar-se-á o tratamento normativo do embrião e dos gametas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a natureza jurídica e titularidade do embrião extracorpóreo, perpassando pelas teorias acerca do início da vida e o julgamento da ADI 3510 no STF, que julgou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei Nacional de Biossegurança (nº 11.105/05), autorizando a realização de pesquisas e tratamentos médicos com células-tronco extraídas de embriões inviáveis e não utilizados resultantes da fertilização *in vitro*. O Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510 foi fato histórico e extremamente relevante juridicamente. Da mencionada lei é possível extrair a disciplina concedida ao embrião extracorpóreo, detentor de natureza própria, afastando-o das naturezas de nascituro e pessoa, posicionamento firmado pelo voto do relator Ministro Ayres de Britto. Averiguar-se-á as disposições estabelecidas pela Resolução do CFM nº. 2.121/2015, norma de caráter deontológico, os projetos de leis existentes que visam a regulamentação das novas tecnologias reprodutivas no país e tramitam lentamente no Congresso Nacional e a necessidade de regularização dessas técnicas de reprodução assistida.

Em seguida discorrer-se-á sobre a titularidade e destinação dos embriões e gametas, analisando o posicionamento da doutrina, a Resolução nº 2121/2015 do CFM, o artigo 5º da lei nº 11.105/05, entre outras legislações esparsas que tratam sobre o assunto. Dará ênfase no caso de dissolução da sociedade conjugal pois tal acontecimento poderá ocasionar conflitos a respeito do destino e titularidade do material genético congelado. Analisar-se-ão litígios ocorridos em outros países e como as legislações alienígenas os trataram, e, por fim, as considerações diante a ausente disciplina normativa no Brasil, com um exame de como solucionar tais conflitos no Brasil.

Por conseguinte, no último capítulo, traz-se as noções conceituais de contrato, da força obrigatória dos contratos, do princípio da autonomia e do consentimento livre e esclarecido analisados dentro da perspectiva do contrato de reprodução assistida, ressaltando a aplicabilidade e importância do princípio da autonomia para o contrato de RA, já que a decisão de procriação artificial pressupõe o elemento volitivo das partes, garantida pela livre manifestação da autonomia dos indivíduos e materializada através do consentimento livre e esclarecido dos genitores. No final, verifica-se a possibilidade de dar destino diverso ao que foi acordado no termo de consentimento assinado entre as partes.

As discussões apresentadas no presente trabalho têm relevante valor social, tendo em vista o impacto na sociedade. A RHA, com enfoque nas técnicas de fertilização *in vitro* e

criopreservação de gametas e embriões, é uma ferramenta atualmente muito comum, usufruída por pessoas que possuem a pretensão de gerar filhos, mas, por meio considerado natural, não podem. No entanto, a problemática surge quando a utilização dessas técnicas de reprodução assistida para conceber um filho ocorre após a dissolução da sociedade conjugal, por que inexistente disposição legal sobre o assunto, no tocante à titularidade e destino dos embriões e gametas congelados. Assim, por haver a possibilidade de utilização dessas técnicas, deve haver também uma garantia aos seus genitores de que a sua autonomia de vontade seja resguardada diante de conflitos resultantes da aplicação das técnicas, respeitando a vontade das partes presentes no contrato de reprodução assistida, que devem sempre consentir livremente sobre a utilização dos procedimentos, além de expressarem o destino dado aos embriões ou gametas congelados. Infere-se que o contrato, uma vez celebrado pelas partes de forma livre e autônoma, deve ser cumprido como compactuado. Qualquer decisão relacionada ao contrato de reprodução assistida deve ser feita mutuamente, visto que o material genético crioconservado é de titularidade de ambos (no caso do embrião). E no caso dos gametas, o titular do seu material também deverá consentir expressamente o seu destino.

## 2 OS PROCEDIMENTOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: INFORMAÇÕES MÉDICAS IMPORTANTES

Entre o final dos séculos XVIII e XX, estudos e testes foram realizados com o intuito de obter êxito nas técnicas reprodutivas. Apenas no século XX, na década de 70, com o aperfeiçoamento do conhecimento nas ciências médicas, foi possível a realização de descobertas na genética. Em 1978, nascia Louise Joy Brown, primeiro “bebê de proveta”, concebida através de uma das técnicas de reprodução artificial, a FIV<sup>1</sup>. Foi em 1984 que o Brasil obteve sucesso com a técnica de fertilização in vitro, com o nascimento da primeira criança proveniente dos procedimentos da reprodução assistida<sup>2</sup>. Posteriormente a esses acontecimentos, as técnicas de reprodução artificial se aperfeiçoaram e vários outros bebês de proveta nasceram em todo o mundo.

Depreende-se, a priori, que o surgimento da reprodução assistida foi em decorrência da impossibilidade de casais procriarem através do ato sexual, denominado de meio natural. É através do coito sexual que as células sexuais reprodutivas (óvulo e espermatozoide) são fecundadas e formam o embrião e dessa forma se dá a concepção natural do ser humano. Portanto, a criação de um novo ser pode ocorrer de maneira natural ou artificial<sup>3</sup>.

Com o surgimento das técnicas de reprodução medicamente assistida o indivíduo portador de esterilidade ou infertilidade pode, através de um meio artificial de reprodução, realizar o desejo de ter filhos. Para combater a esterilidade e a infertilidade tanto masculina quanto feminina, a biotecnologia trouxe várias soluções para casais que não conseguem ter seus filhos pelo meio natural.

Segundo Leite, a esterilidade é a incapacidade de fecundação causada por problemas orgânicos ou funcionais de um dos cônjuges ou ambos, com vida sexual normal e sem a utilização de

---

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 45.

<sup>2</sup> GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p.56.

<sup>3</sup> FERNANDES, Tycho Brahe. **A Reprodução Assistida em Face da Bioética e do Biodireito: Aspectos do Direito de Família e do Direito das Sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 114.

meios contraceptivos. Já a infertilidade é consequência de razões funcionais ou orgânicas, operando no fenômeno da fecundação, impossibilitando o casal de produzir proles<sup>4</sup>.

De acordo com Raquel Alvarenga, a “esterilidade acontece quando os recursos terapêuticos disponíveis não proporcionam cura”, enquanto que a infertilidade “é a incapacidade, de um ou dos dois cônjuges, de gerar gravidez por um período conjugal de, no mínimo, dois anos, sem uso de contraceptivos e com a vida sexual normal, quer por causas funcionais ou orgânicas<sup>5</sup>”.

Em conformidade com a autora Ana Thereza Meirelles e a pluralidade das obras que abordam a questão em âmbitos bioéticos e biojurídicos, significados distintos para as aludidas palavras, não se recepcionará, nesta monografia.

A infertilidade e/ou esterilidade foram, a priori, motivo justificador para grandes transformações na biotecnologia, incluindo a atribuição de legitimidade às novas técnicas de reprodução assistida. Porém, outras motivações integram atualmente a demanda pelos procedimentos artificiais de reprodução, que são impedimentos de ordem circunstancial ou procedimental, como a produção independente, casais homossexuais, viúvas, divorciadas que dependem de um terceiro doador de material biológico e/ou gestantes por substituição. A elasticidade do acesso às técnicas, afastando a infertilidade como exclusivo critério justificador, já foi recepcionada pela Resolução nº 2.121/2015<sup>6</sup> do Conselho Federal de Medicina<sup>7</sup>.

Nesse liame, Maria Helena Diniz conceitua a RA como sendo o grupamento de procedimentos artificiais com o intuito de unir os gametas feminino e masculino para dar origem a um ser humano<sup>8</sup>. Portanto, o emprego de métodos artificiais para obter a fecundação é a reprodução artificial, que independe de relação sexual<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>5</sup> ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o Congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.229.

<sup>6</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. 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: 06 jan.17.

<sup>7</sup> MEIRELLES, Ana Thereza. **Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p.41-45.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.543.

<sup>9</sup> NÓBREGA, Dario Alexandre Guimarães. A Reprodução Humana Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório do Concebido – uma Interpretação Constitucional da Legitimidade Sucessória a partir do Princípio da Isonomia. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM: n. 20, p. 39-59, Fev./Mar. 2011.

O grupamento de ações que acopla artificialmente o gameta feminino com o masculino com a finalidade de originar um ser humano é conceituado como reprodução humana assistida<sup>10</sup>.

Em atinadas palavras Maria Helena Dias esclarece que:

O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, consequência do direito ao planejamento familiar que decorre do princípio da liberdade. Impensável cercear este direito pelo advento da morte de quem manifestou a vontade de ter filhos ao se submeter às técnicas de reprodução<sup>11</sup>.

Nessa senda, as técnicas de reprodução humana assistida sobrevêm a ser um direito constitucional aquelas pessoas que estão incapazes de conceber um filho de modo natural. Embora não tenha amparo normativo específico no sistema jurídico, a sua previsão está subentendida no reconhecimento do direito à saúde e no livre planejamento familiar, traduzido em um direito à procriação.

Juliano Paganini afirma que a Constituição de 1988 reitera a existência de um direito fundamental à reprodução humana assistida como manifestação do direito à saúde e ao planejamento familiar. Portanto, conclui-se que, além de ser garantida a procriação artificial como meio legítimo, ainda deverá ser facilitada a toda a sociedade, haja em vista que se trata de uma prerrogativa constitucional<sup>12</sup>.

Para Eduardo Oliveira Leite, “não existe o direito a ter filhos. O que há é uma liberdade de ajudar o semelhante (estéril) a ter um. O direito a ter filhos quando se quer, como se quer, e em qualquer circunstância é reivindicado como um direito fundamental<sup>13</sup>”.

De acordo com Ana Thereza Meirelles, alguns autores entendem haver um direito ao acesso aos procedimentos de reprodução humana assistida, considerando o direito à saúde sob a perspectiva do bem-estar psíquico e não exclusivamente baseado em uma concepção estrita de

---

Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2007;000803322>>. Acesso em: 20. Jan. 2017.

<sup>10</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>11</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>12</sup> PAGANINI, Juliano Marcondes. **Reprodução Humana Assistida e o Estatuto Jurídico da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional**. 2011. 343 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

<sup>13</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.356.

enfermidade biológica ou de patologia física. Portanto, o reconhecimento de um direito a procriar emerge desse raciocínio<sup>14</sup>.

A incapacidade de reproduzir-se naturalmente, de todas as doenças humanas, é uma das que mais afligem homens e mulheres. E, para curá-las, o homem criou a medicina reprodutiva. O que torna possível uma verdadeira família não é a maneira pela qual ela se instituiu, mas o amor, o respeito e a alegria pela chegada do outro<sup>15</sup>.

Conforme o 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) publicado pela Anvisa, no ano passado, 66.597 embriões foram crioconservados no Brasil nos Bancos de Células e Tecidos Germinativos – BCTGs (clínicas de Reprodução Humana Assistida). O número elucubra a procura dos brasileiros por ajuda médica na hora em que desejam ter filhos. Em 2016, a quantidade de embriões congelados foi o dobro do apontado em 2012, quando as clínicas relataram o congelamento de pouco mais de 30 mil embriões. O relatório da Anvisa mostra que, no ano de 2016, foram realizados 33.790 procedimentos de estímulo para a produção de óvulos por mulheres que desejam passar por esse tipo de procedimento. No mesmo período, 67.292 embriões foram transferidos para dar início a uma gravidez<sup>16</sup>.

No Brasil, ainda não há lei para regulamentar a prática da reprodução humana assistida. A RA está sendo gerenciada por critérios definidos pelos próprios médicos. Foi adotada a Resolução de nº 2.121 de 2015<sup>17</sup>, formulada pelo Conselho Federal de Medicina para nortear a prática desse procedimento. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, a CF/88 traz nos artigos 6º<sup>18</sup> e

<sup>14</sup> MEIRELLES, Ana Thereza. **Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p.65.

<sup>15</sup> FELIX, Valter Nilton. **Gravidez de substituição: aspectos técnicos, éticos e jurídicos da reprodução humana assistida**. São Paulo: Fiúza, 2009, p. 5.

<sup>16</sup> ANVISA. 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões. **Sisembrio**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9-bae0-8dc283f36fbc>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

<sup>17</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. 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: 06 jan.17.

<sup>18</sup> Art.6º, CF. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cf1988](http://www.planalto.gov.br/cf1988)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

196<sup>19</sup> o direito à saúde reprodutiva, além de tutelar o direito ao planejamento familiar em seu artigo 226, § 7<sup>o</sup><sup>20</sup>, que assegura implicitamente a utilização de técnicas de reprodução humana assistida para poder gerar seus próprios filhos.

Não está declaradamente na CF/88 o direito de ter filhos. A Carta Magna traz o direito ao planejamento familiar, abrangendo as ocorrências de concepção e contracepção, ambos guiados pela autonomia do casal, atribuindo ao Estado a obrigação de propiciar os recursos imprescindíveis para o conhecimento e educação sobre as técnicas existentes e suas aplicabilidades.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da resolução da III Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, disciplina o direito de fundar uma família. Verifica-se, portanto, que no contexto jurídico mundial, reconhece-se plenamente o direito à procriação como inerente à espécie humana<sup>21</sup>.

Diante do exposto, constata-se, para aqueles que sofrem com a esterilidade ou infertilidade, a existência das técnicas de reprodução humana assistida como forma de materializar o anseio de ter filhos<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup>Art. 196, CF. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cf1988](http://www.planalto.gov.br/cf1988)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

<sup>20</sup> Art.226, §7º, CF.A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º 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. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cf1988](http://www.planalto.gov.br/cf1988)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

<sup>21</sup> SILVA, Flavia Alessandra Naves. Gestação de Substituição: Direito a Ter um filho. **Revista Ciências Jurídicas e Sociais da UNG**. 2015. v. 5, n1. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasocias/article/view/914>>. Acesso em: 10 mai.17.

<sup>22</sup> FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**. 1 ed. Curitiba: Juruá: 2011, p. 41.

## 2.1 AS PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O capítulo dois se propõe a fazer uma análise sobre as variadas técnicas resultantes da reprodução medicamente assistida para que se possa conferir as possibilidades existentes àqueles que anseiam a maternidade/paternidade. A RA é uma prática que dispõe de diversos procedimentos para possibilitar a concepção por meio artificial, ante o impedimento de conceber pelo método natural. Embora existam várias técnicas, o casal não tem a livre decisão para selecionar a qual delas irá se sujeitar, cabe ao médico examinar a situação para apontar qual o tratamento mais apropriado e eficiente<sup>23</sup>. Posto isso, é imprescindível, para melhor compreensão, a exposição dos principais métodos reprodutivos que possibilitam a realização do sonho de ter filhos aos solteiros, casais homoafetivos e casais heterossexuais com dificuldades em procriar através da conjunção carnal.

As principais técnicas de reprodução empregadas no mundo são as de inseminação artificial, que pode ser homóloga, heteróloga ou post mortem; a fecundação *in vitro*, transferência intratubária de gametas e zigotos, gestação de substituição, a doação de gametas, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides e a criopreservação de embriões e gametas. Esses procedimentos serão relatados em detalhes a seguir.

### 2.1.1 A Inseminação Artificial Homóloga e Heteróloga – IA

A reprodução assistida homóloga, em síntese, consiste na utilização do material genético do cônjuge com o objetivo de reprodução. Em compensação, na reprodução assistida heteróloga são empregados materiais genéticos de doadores, terceiros alheios à relação. A partir da introdução do sêmen na futura mãe, distingue-se a inseminação em homóloga ou heteróloga. A inseminação é homóloga quando o sêmen provém do marido ou companheiro, no caso do casal. Ocorre a inseminação heteróloga quando houver a doação de sêmen ou óvulo de um terceiro<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p.195.

<sup>24</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2003. p.143.

Nesse diapasão, vale pontuar que a inseminação artificial é a colocação do sêmen na cavidade uterina do corpo feminino, para que então, naturalmente, ocorra a fecundação.

De acordo com a Professora Ana Thereza Meirelles, a inseminação artificial é técnica que coleta o sêmen do progenitor para que seja colocado na cavidade uterina, de modo que a fertilização só ocorrerá no corpo feminino, não tendo manipulação dos gametas ou embrião de forma extracorpórea<sup>25</sup>.

A inseminação artificial consiste na introdução do esperma na cavidade uterina, por meio de um tubo, no momento em que o óvulo já está maduro para fecundação<sup>26</sup>.

Ressalta-se que nos casos de o projeto parental ser demandado por viúvos, casais homossexuais e solteiros, a reprodução será heteróloga, já que existe empecilho para procriação de forma homóloga<sup>27</sup>.

Nas palavras de Sgreccia:

[...] inseminação artificial significa inserir o sêmen no corpo da mulher por meio de uma transferência feita artificialmente, mediante uma seringa, por via transabdominal, ou mediante um cateter, por via transvaginal. [...] quando o sêmen é do esposo, trata-se de inseminação homóloga; quando ocorre a infertilidade também do esposo, a inseminação é feita com o sêmen de outro homem, e se chama heteróloga<sup>28</sup>.

Dessa forma, pode-se afirmar que, na fecundação homóloga, é empregado o óvulo oriundo da mulher que irá gestar a criança, e o espermatozoide é do cônjuge. As técnicas de fecundação *in vivo* ou *in vitro*, em que se utiliza o material genético do casal, são chamadas de homólogas. Já na heteróloga, o material genético empregado é de outra pessoa, e divide-se em três tipos: a patre, quando for doação de gameta masculino; se o gameta doado for o feminino, matre; e total, quando o material genético utilizado na fecundação, tanto o masculino quanto o femininos, são de doadores<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> MEIRELLES, Ana Thereza. **Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 37

<sup>26</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A Vida Humana Embrionária e sua Proteção Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 3.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>28</sup> SGRECCIA, Elio. Reprodução assistida: questões de bioética. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2011, p. 184.

<sup>29</sup> FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.p.57.

### 2.1.2 A Fecundação In Vitro- FIV

A Fertilização *in vitro* (FIV) é a técnica de reprodução assistida em que a fecundação e o progresso inicial dos embriões transcorrem fora do corpo e os embriões viáveis são deslocados para o útero<sup>30</sup>.

Segundo Eduardo Leite, a fertilização *in vitro* é uma técnica que “reproduz artificialmente o ambiente da trompa de falópio, onde a fertilização acontece naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero”<sup>31</sup>. Na fertilização *in vitro* são recolhidos o gameta masculino e o feminino e, depois de fertilizados dentro de um tubo em laboratório, são transferidos para o útero. É usualmente conhecido como o método do bebê de proveta.

Sgreccia assegura que:

Primeiramente, a mulher é submetida à estimulação hormonal maciça, para que produza de uma só vez entre oito e dez óvulos [...]. Depois, preservam-se esses óvulos, que não sabemos se são maduros ou sadios, pois foram produzidos forçadamente. Eles são levados para um laboratório numa pequena bacia, que deve conter um líquido semelhante ao que se encontra nas trompas da mulher. [...] no meio da cultura, os óvulos são aproximados dos espermatozoides. Os espermatozoides vêm do banco de sêmen, onde são guardados, congelados, a 190°C abaixo de zero. É importante dizer isso porque o congelamento pode provocar danos. Eles são aquecidos até a temperatura de 37°C, que é a temperatura do corpo, e aproximados dos óvulos. Então ocorre a fecundação fora do corpo humano [...]<sup>32</sup>.

Jussara Maria Leal de Meirelles elucida que a fertilização *in vitro* ocorre com estimulação hormonal, originando vários óvulos (hiperovulação), que, unidos às células germinais masculinas fecundadas em laboratório, produzirão vários embriões que, posteriormente, serão transferidos para o ventre materno<sup>33</sup>.

Pela percepção da autora Silvia da Cunha Fernandes, a FIV é uma técnica de reprodução humana assistida na qual o óvulo em estado maduro é retirado do ovário antes do momento em

---

<sup>30</sup> CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas: limites da biologia ou biologia dos limites**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001, p.68.

<sup>31</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>32</sup> SGRECCIA, Elio. Reprodução assistida: questões de bioética. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2011. p. 186.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.p.20.

que ele seria naturalmente ejetado. Em seguida, é disposto no tubo de ensaio e misturado ao esperma para que aconteça a fertilização. Fecundado, o óvulo é transplantado para o útero da mulher a fim de que possa se desenvolver. A fecundação *in vitro* pode ser homóloga, utilizando-se os gametas do casal requerente, ou heteróloga, se realizada material fertilizante de terceiros doadores. O embrião gerado nesta técnica poderá ser implantado no útero da solicitante ou de terceira terceiros. Por isso, podem aparecer três tipos de doadores: a doadora de óvulos, a doadora temporária de útero e doador de sêmen<sup>34</sup>.

Para realizar o procedimento da FIV, é necessário que a mulher seja submetida ao estímulo hormonal, para que gere de uma só vez entre oito e dez óvulos. Posteriormente a esta etapa, preservam-se esses óvulos e seleciona-se os que são sadios para serem fecundados fora do corpo. Quando fecundados, os embriões que se formaram são congelados. Se ocorrer a gravidez na primeira tentativa, os demais embriões tornam-se excedentes e são denominados de embriões excedentários e devem ser criopreservados<sup>35</sup>.

Portanto, existem a fertilização *in vitro* heteróloga e a homóloga. A homóloga utiliza dos gametas do próprio casal. Já na heteróloga, o bebê nasce após a fecundação *in vitro* do esperma do marido com a junção de um óvulo doado e implantado no útero da mulher ou após a fecundação *in vitro* de um óvulo estranho ao casal e de um espermatozoide de um terceiro<sup>36</sup>.

É necessário ressaltar que, em decorrência da utilização das técnicas de RA, podem surgir vários desdobramentos jurídicos, principalmente direcionados à FIV. Ao realizar o procedimento da fertilização *in vitro*, o médico produz vários embriões do casal para eventuais problemas que aconteçam com o escolhido, ou para futuras implantações. Quanto maior o número de embriões a serem transferidos para o útero, maior será a possibilidade da gestação e de nascimentos com vida. Enseja, porém, o surgimento dos embriões excedentários (produzidos *in vitro* e não utilizados para a implantação no útero da mulher)<sup>37</sup>.

Após constatação, através do diagnóstico pré-implantacional, de que determinados embriões não serão implementados, seja porque não possuírem condições adequadas para fins de

---

<sup>34</sup> FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 96.

<sup>35</sup> SGRECCIA, Elio. Reprodução assistida: questões de bioética. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2011. p. 184.

<sup>36</sup> SAUWEN Regina Fiuza; HRYNEWICZ Severo. **O Direito In Vitro: Da Bioética ao Biodireito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2008, p. 88.

<sup>37</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

procriação ou ultrapassaram o número estipulado à transferência, esses excedentes podem ser congelados para serem aproveitados futuramente pelo casal originário ou doados a casais com dificuldades de fertilização; destruição ou descarte e utilização em pesquisas com finalidade terapêutica<sup>38</sup>. Diante disso, há uma polêmica relacionada ao destino dos embriões formados e que não foram utilizados para a concepção.

Tal ocorrência pode acarretar em problemas jurídicos e não há uma legislação no Brasil para dirimir eventuais litígios que possam ocorrer. Faz-se necessário uma regulamentação completa da matéria.

### 2.1.3 A Transferência Intratubária de Gametas-GIFT e Zigotos-ZIFT

Idealizada pelo médico argentino Ricardo Ash, a técnica de transferência de gametas<sup>39</sup> para as trompas (GIFT)<sup>40</sup> é uma variante da FIV e a fecundação não acontece *in vitro*.

Essa técnica promove a fecundação dentro do corpo humano, onde os óvulos e o esperma são introduzidos no corpo da mulher por meio de um cateter, localizando-os dentro das trompas de falópio, local onde se produz naturalmente a fertilização, e diminui o risco de gravidez extrauterina. Se o procedimento transcorrer normalmente, os espermatozoides adentram em um ou mais óvulos, constituindo o embrião<sup>41</sup>.

Portanto, a transferência intratubária de gametas (GIFT) é captação dos óvulos da mulher por meio de um exame denominado de laparoscopia, ao mesmo tempo que se recolhe o esperma masculino. Na mesma intervenção, alocam-se ambos os gametas femininos e masculinos em uma cânula especial, devidamente preparados, introduzindo-os em cada uma das trompas de

---

<sup>38</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles: Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Prof. Orlando Gomes, Salvador, n. 16, ano 2008, p 3.

<sup>39</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**. 1999, v.36, n.141, p. 233. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/464>. Acesso em 20 jul.17.

<sup>40</sup> A sigla GIFT formada pelas letras iniciais das palavras da expressão em inglês: Gamete Intra Fallopian Transfer. POZZOBON, Adriane. **Etimologia e abreviaturas de termos médicos**: Um guia para estudantes, professores, autores e editores em medicina e ciências relacionadas. Lajeado: Univates, 2011, p. 162. Disponível em: <[https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/16/pdf\\_16.pdf](https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/16/pdf_16.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2017.

<sup>41</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.554.

falópio, lugar onde ocorre a fecundação, que neste caso será *In Vivo*. Ocorrendo normalmente, os espermatozoides penetram em um ou mais óvulos, formando-se o embrião<sup>42</sup>.

A técnica de Transferência intratubária de Zigoto (ZIFT<sup>43</sup>) se assemelha a antecedente. Contudo, a fecundação do espermatozoide e óvulo é realizada de modo extracorpóreo. Esse procedimento consiste na retirada de vários óvulos da mulher, para posterior fecundação in vitro, com a finalidade de que sejam introduzidos nas trompas. Ambos os tipos de gametas (espermatozoide e óvulo) são colocados in vitro, em condições adequadas para a sua união. O óvulo fecundado denomina-se zigoto e são transferidos para o interior das trompas uterinas<sup>44</sup>.

A principal diferença entre os procedimentos é que na GIFT o encontro do óvulo com o espermatozoide, originando o embrião, ocorre nas trompas, enquanto, na ZIFT a fecundação é extracorpórea. Ambas possuem as mesmas restrições, baixa porcentagem de êxito e sobra de zigotos não implementados no útero da mulher. Esses zigotos são conservados congelados até que o casal decida o que fazer com eles<sup>45</sup>.

#### 2.1.4 A maternidade de substituição

A gestação de substituição acontece quando há a fertilização in vitro e a mulher doadora do material genético possui algum problema que torna o útero inapto a gerar o embrião. Assim, o embrião se desenvolverá no útero de uma “mãe hospedeira”. É considerada como técnica extracorpórea, porque ocorre antes da fertilização in vitro, depois é o momento da implantação do embrião no útero da hospedeira<sup>46</sup>.

A maternidade por substituição surge como possibilidade viável para casais heterossexuais ou homossexuais que almejam realizar um projeto parental constituído por um ou mais proles. É

---

<sup>42</sup> FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**. 1 ed. Curitiba: Juruá: 2011.

<sup>43</sup> A sigla ZIFT formada pelas letras iniciais das palavras da expressão em inglês: Zigot Intra Fallopian Transfer. POZZOBON, Adriane. **Etimologia e abreviaturas de termos médicos**: Um guia para estudantes, professores, autores e editores em medicina e ciências relacionadas. Lajeado: Univates, 2011, p. 379. Disponível em: <[https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/16/pdf\\_16.pdf](https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/16/pdf_16.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2017.

<sup>44</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p.220.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p.221.

<sup>46</sup> FELIX, Valter Nilton. **Gravidez de substituição**: aspectos técnicos, éticos e jurídicos da reprodução humana assistida. São Paulo: Fiúza, 2009.

importante chamar a atenção para a diversidade de nomenclatura para identificar a técnica. É vulgarmente conhecida como “barriga de aluguel”, além das referências à maternidade de substituição, maternidade por sub-rogação, gestação por outrem, útero de empréstimo, gestação de substituição (nomenclatura adotada pelo CFM), mãe sub-rogada, mãe de empréstimo, mãe substituta, mãe hospedeira, mãe por procuração, cessão temporária de útero, entre outras nomenclaturas que a identificam<sup>47</sup>.

Decorrente da utilização da fertilização in vitro, a mãe de substituição pode ser apenas quem cede seu útero para a gestação ou pode inclusive doar seus óvulos. Neste caso, será mãe gestacional e biológica da criança que nascerá. Portanto, mãe gestacional é aquela que cede seu útero para levar a cabo uma gestação no lugar da mãe biológica ou institucional<sup>48</sup>.

Como bem elucubra Ferraz,

Na maternidade de substituição, podemos ter o material genético do casal que é implantado numa terceira pessoa que cede o seu útero, material genético de terceiros, diferente do casal, implantado na cedente do útero e, ainda, material genético do marido, com óvulo da cedente do útero<sup>49</sup>.

Vislumbra-se cinco maneiras em que poderá ocorrer a maternidade de substituição: quando a “mãe portadora” cede o seu útero, utilizando o material genético dos pais para que a criança seja gestada, estes serão os pais socioafetivos da criança; a “mãe gestacional”, que doa seu óvulo para ser fecundado com o sêmen do esposo da futura mãe, além de gestar a criança. Em outra conjectura, a “mãe gestacional” gesta embriões ou gametas obtidos de terceiros doadores para aqueles que serão os pais socioafetivos. Na hipótese seguinte, tem-se a gestação sub-rogada de um óvulo da mãe com o sêmen de um terceiro doador. E por fim, a “mãe gestacional” gesta um embrião adquirido com a fecundação de um óvulo doado com sêmen do homem que será o pai socioafetivo da criança<sup>50</sup>.

Ressalta-se que existe algumas possibilidades de junção do material genético que desenvolverá o embrião a ser introduzido no útero da gestante sub-rogada. Essa técnica é recomendada para

---

<sup>47</sup> MEIRELLES, Jussara Maria de Leal. **Gestação por outrem e determinação da maternidade**: “mãe de aluguel”. Curitiba: Gênese, 1998. p. 69.

<sup>48</sup> FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 93.

<sup>49</sup> FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**: A filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2010, p.111.

<sup>50</sup> SILVA, Elizandra Mara da. A filiação em face da reprodução humana assistida. **Revista Eletrônica da ESMEC**, 2006, v.13, n.19, p. 375. Disponível em: <<http://www.esmesc.org.br/site/ima/revista2006/21247232309.PDF>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

mulheres incapacitadas de terem uma gestação normal, seja porque o útero materno não permite o desenvolvimento normal do ovo fecundado ou por que a gravidez apresenta um risco para a gestante.

No Brasil, essa forma de procriação está prevista na Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. É a única diretriz existente no ordenamento brasileiro, que trata especificamente da gestação de substituição no inciso VII<sup>51</sup>. Segundo esta Resolução, o “aluguel do útero” não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

Como assevera Heloisa Barbosa, “estando em jogo o estado de filiação, a natureza do direito envolvido não admite qualquer negociação, mormente remunerada<sup>52</sup>”.

### 2.1.5 A doação dos embriões

A doação de gametas constitui um recurso que é usufruído por homens e mulheres ante escassez de formação de gametas, que, no caso do homem, é chamada de azoospermia e, nas mulheres, falência ovariana. Do ponto de vista de constituição familiar, a paternidade e a maternidade podem ser estabelecidas legalmente, do filho concebido através da doação de embrião. Na doação de gametas ou embriões, temos uma terceira pessoa na relação conjugal (o doador)<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> [...] VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. 1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial[...].9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de ócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. 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: 29 mar. 2017.

<sup>52</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro***. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p.88.

<sup>53</sup> BADALOTTI Mariangela. **Bioética e Reprodução assistida**. Programa de Pós-Graduação em Medicina e Odontologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 4-6. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>>. Acesso em 15 jan.17.

Considerada uma técnica auxiliar na reprodução assistida, a doação de gametas possibilita que mulheres expostas à estimulação ovariana possam doar seus óvulos àquelas impedidas de produzi-los por diversos motivos. Considera-se que a doação de material genético deve ser altruísta e livre de exploração comercial<sup>54</sup>.

Débora Oliveira e Edson Borges Jr. asseguram que, do ponto de vista ético, a doação consiste em um meio mais desejado do que o descarte dos embriões excedentes, pois há um bom emprego desses embriões no casal que solicita sua utilização. Uma vez que a doação estabelece o consentimento expresso dos responsáveis pelo material genético, e dos beneficiários do procedimento, ela torna-se uma solução bilateral, ética e legal<sup>55</sup>.

A doação equivale à adoção, a qual não pode ser revogada. Os pais que recebem o pré-embrião terão a paternidade e os doadores serão apenas os pais biológicos. Os favorecidos terão a função de pais, não ficam em segundo plano com relação aos pais biológicos. O que se observa é a autodeterminação desses em desejar receber tal embrião<sup>56</sup>.

A Resolução nº 2.121/2015 do CFM estabelece requisitos determinantes à doação de gametas: anonimato e gratuidade; por motivos médicos podem ser fornecidos dados clínicos do doador para médicos, ficando resguardada sua identidade civil; as clínicas, os centros ou serviços responsáveis pela doação devem manter, permanentemente, o registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e amostragem de material celular dos doadores; a doação jamais terá caráter lucrativo ou comercial, os doadores desconhecerão a identidade dos receptores e vice-versa; obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e a escolha de doadores é de responsabilidade da unidade, para garantir que o doador tenha semelhança fenotípica e imunológica<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. BORGES JR. Edson. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar?** Compreendendo a ética e a lei. São Paulo: Gaia, 2000, p.51.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p.51.

<sup>56</sup> AMARAL Felipe; CALIXTO Fabiana GALLOTTI; Rodrigo, LEAL Yasmin; RANGEL Lara; SEIXAS, Maria Clara; PERON Victor. Limitações jurídicas à autonomia privada na reprodução humana artificial. **Revista Direito Unifacs**, Salvador, Nov. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1333>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

<sup>57</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 06 jan.17.

Diferentemente de alguns países, o Brasil não aborda esta situação em matéria legal, o que tem fundamentado o uso dessa técnica de reprodução assistida no país é a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que estabelece requisitos necessários para sua utilização, como os citados acima. Temos também a Resolução RDC nº 23 de 27/2011 da Anvisa<sup>58</sup>, que versa sobre doação de células, tecidos germinativos e embriões.

Conclui-se que a doação de gametas ou embriões é um importante meio para homens e mulheres, sendo casais ou não, poderem ser beneficiados e terem a tão sonhada gravidez, e concretizarem o desejo de exercer a paternidade e/ou maternidade.

### 2.1.6 Criopreservação de gametas e embriões

Embrião é o ente que se desenvolve a partir da fecundação efetiva do óvulo pelo espermatozoide, que se realiza dentro ou fora do útero materno, até o 14º dia da gestação, quando se forma a estrutura básica do sistema nervoso central<sup>59</sup>. Os gametas são células reprodutoras haploides e, por esta razão, compreendem somente metade do material genético, que, após a fertilização, irá ser dividido com outro equivalente. Divide-se em célula reprodutora feminina (ovócito) produzida nos ovários e célula reprodutora masculina (espermatozoide) produzida nos testículos<sup>60</sup>.

Juliane Fernandes Queiroz pontua que a existência da criopreservação justifica-se para armazenar o material de inseminações artificiais homóloga e heteróloga, consistindo método integrante da técnica de inseminação, realizada em ocorrência de infertilidade. Em decorrência do congelamento, o material genético permanece guardado até a manifestação do interesse na fecundação<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> ANVISA. Resolução nº 23 de 27/2011. Disponível em <  
[http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/res0023\\_27\\_05\\_2011\\_rep.pdf/a97d9261-c848-4096-8930-d6e4d5a778df](http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/res0023_27_05_2011_rep.pdf/a97d9261-c848-4096-8930-d6e4d5a778df)>. Acesso em 20 mar.17.

<sup>59</sup>CASABONA, Calor María Romeo. **Biociencia, Direito e Bioética: Perspectivas em Direito Comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 178.

<sup>60</sup> MOORE, Keith L.; PERSAUD, T.V.N. **Embriologia básica**. Tradução de Maria das Graças Fernandes Sales et.al. Rio de Janeiro, 2004, p.2.

<sup>61</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **A disponibilidade do material genético – sêmen – após a morte do seu titular**. In: CASABONA, Carlos María Romeo (coord.). **Biociencia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.277.

São várias as indicações para utilização desse procedimento, dentre elas: síndrome de hiperestimulação ovariana; número excedente de embriões resultantes da FIV; endométrio inadequado para receber o embrião; paciente com más condições clínicas; pacientes em programas de doação de óvulos e sêmen<sup>62</sup>. Além disso, há a criopreservação preventiva de óvulos e sêmen indicada para uma gravidez tardia e para casos em que o homem ou a mulher são acometidos por alguma doença e ficarão sem os gametas.

Essa técnica também permite ao homem portador de neoplasia tornar-se pai, mesmo submetido a tratamentos agressivos como radioterapia e quimioterapia, congelando seu material genético antes de iniciar o tratamento. Outro aspecto importante é o congelamento de óvulos de mulheres com câncer, proporcionando a possibilidade de engravidarem posteriormente<sup>63</sup>. “O desenvolvimento dessa nova tecnologia é muito desejável”, conclui Schuffnera *et al.*, “pela sua alta aplicabilidade em pacientes jovens que venham a ser submetidos, com sucesso, a tratamentos agressivos contra as mais diversas neoplasias”<sup>64</sup>.

Os embriões em vida extrauterina, ou seja, que estão fora do útero, são chamados de embriões excedentários, concepturo, extranuméricos ou pré-implantatórios. São criopreservados se não forem implantados no útero da mulher<sup>65</sup>. A Criopreservação é uma interrupção no desenvolvimento do embrião mediante congelamento em nitrogênio líquido. São gerados e guardados em imobilidade biológica a temperaturas muito baixas, a menos de 196° C<sup>66</sup>.

Segundo a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 23 de 27/2011, “a criopreservação é um método de congelamento para preservação de células germinativas, tecidos germinativos e pré-embriões”<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o Congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.241.

<sup>63</sup> SCHUFFNERA, Alessandro *et al.* Criopreservação de gametas-uma esperança para pacientes com câncer. **Revista Brasileira de Cancerologia**, v. 50, nº. 2, 2004, p. 119.

<sup>64</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>65</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.176.

<sup>66</sup> QUEIROZ, *loc. cit.*, p.279.

<sup>67</sup> BRASIL. Resolução nº 23 de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 maio 2011. Disponível em <[http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/res0023\\_27\\_05\\_2011\\_rep.pdf/a97d9261-c848-4096-8930-d6e4d5a778df](http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/res0023_27_05_2011_rep.pdf/a97d9261-c848-4096-8930-d6e4d5a778df)>. Acesso em 20 mar.17.

O congelamento de embriões é uma técnica decorrente das necessidades do processo da fertilização in vitro. Os embriões excedentes que são crioconservados ficam à espera de uma nova tentativa de FIV, ou de serem doados, ou de serem utilizados em pesquisa ou de serem descartados<sup>68</sup>.

A Resolução nº 2.121/2015, inciso V do CFM, estabelece requisitos para criopreservação:

1-As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos. 2- O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados. 3- No momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los. 4-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.<sup>69</sup>

Alguns problemas decorrentes da criopreservação vêm ocasionando discussão no ramo científico e jurídico, quais sejam: risco que a técnica expõe ao embrião (podendo alterar o poder fecundante do material congelado, tornando-o frágil); tempo em que esses embriões serão preservados em congelamento, e a real finalidade dos embriões excedentes<sup>70</sup>, além do destino a ser dado aos embriões excedentes no caso da dissolução da sociedade conjugal.

Ademais, a técnica de criopreservação admite o emprego dos embriões excedentes em pesquisas que avaliam o seu desenvolvimento e suas anormalidades cromossômicas e genéticas, o que ampara os avanços científicos na área genética.

---

<sup>68</sup> ALMODIN, Carlos Gilberto; COSTA, Rosaly Rulli. **Criopreservação de Gametas, Embriões e Tecido Germinativo em Laboratório de Fertilização In Vitro**. 1 ed. Rio de Janeiro: Cultura médica, 2010.

<sup>69</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 29 mar. 2017.

<sup>70</sup> BORGES JÚNIOR, Edson; OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. **Reprodução assistida: Até onde podemos chegar?** São Paulo: Editora Gaia, 2000.

### 3 O TRATAMENTO NORMATIVO DO EMBRIÃO E DOS GAMETAS

As tecnologias de reprodução humana assistida, desde 1978, tiveram grande evolução a partir do nascimento de Louise Brown, como já citado no capítulo anterior. Porém, essa evolução a passos largos da ciência esbarra na ética médica e na regulamentação que cada país estabelece para a reprodução humana assistida. Por serem-se técnicas circunstancialmente novas e de demandas de caráter técnico, ético e científico complicadas, muitos países não apresentam ainda uma legislação ou mesmo uma regulamentação<sup>71</sup>.

No Brasil, existem algumas disposições normativas que tentam controlar as práticas médicas relacionadas à matéria. Tais disposições encontram-se reunidas basicamente na Lei Federal, nº 11.105/2005<sup>72</sup>, chamada de Lei de Biossegurança, que tem apenas o artigo 5º que se refere ao uso de material genético para pesquisas científicas, não regulamentando, portanto, a matéria, a Resolução nº 2.121/2015<sup>73</sup> do CFM voltada à normatização das condutas dos profissionais da Medicina na utilização das técnicas de reprodução assistida, a Lei nº 17/2016<sup>74</sup> que regula a conservação e destruição de embriões, espermatozoides e ovócitos congelados para efeitos de procriação medicamente assistida, a RDC nº 72/2016<sup>75</sup> que dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências

---

<sup>71</sup> LEITE, Eduardo Oliveira de. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

<sup>72</sup>BRASIL. Lei 11.105, de 04 de março de 2005. **Lei de Biossegurança**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 jan. 17.

<sup>73</sup> *Idem*. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. 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: 03 de out. 2017.

<sup>74</sup> Alarga o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à segunda alteração à Lei nº 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). **Diário eletrônico da república**, Disponível em: < [https://dre.pt/home/-/dre/74738646/details/maximized?p\\_auth=vceHK3UB](https://dre.pt/home/-/dre/74738646/details/maximized?p_auth=vceHK3UB)>. Acesso em 20 agosto 17.

<sup>75</sup> BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada nº 72 de 30/03/2016. Altera a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 23, de 27 de maio de 2011, que dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 abr. 2016. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29516>>. Acesso em: 25 jan. 17.

e o Provimento n.º 52<sup>76</sup>, de 15 de março de 2016, da Corregedoria Nacional de Justiça, subscrito pela Ministra Nancy Andrighi, que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

De acordo com a opinião da professora Heloísa Helena Barboza, o fenômeno das técnicas de reprodução assistida já vem ocorrendo no mundo desde meados do século passado. E, no Brasil, apesar de essas técnicas já serem utilizadas há algum tempo, apenas recentemente que se percebeu a importância e revolução jurídicas que essas técnicas promovem. A legislação brasileira ainda é muito acanhada no que diz respeito às normas formais no sentido de lei. A “melhor lei” que regulamenta a utilização dessas técnicas é a resolução n.º 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. É a norma mais completa. Nos termos jurídicos propriamente dito de lei formal, temos o Código Civil brasileiro, com um artigo que tem três pequenas disposições tratando das técnicas de reprodução de uma forma não muito técnica (quando fala da presunção de paternidade dos filhos nascidos do casamento). Existem paralelamente 14 projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, especificamente na Câmara dos deputados<sup>77</sup>.

A Lei 11.105/05 que, no artigo 5º, agrupou objetos distintos no tocante à RA, embriões e gametas, dispõe apenas, no referido artigo, que é permitida a pesquisa e a fiscalização dos organismos geneticamente modificados; a pesquisa e o uso de embriões humanos para fins de obtenção de células-tronco; a estruturação e as competências das entidades de fiscalização e a vedação a comercialização do material biológico.

A resolução n.º 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina não possui força normativa, apenas regula a procriação artificial. Ela é destinada aos profissionais dessa área e trouxe diretrizes quanto aos atos éticos que devem ser observados pelos médicos perante às manipulações oriundas da reprodução humana assistida.

No Brasil, enquanto impera a inércia do legislador ordinário, o Conselho Federal de Medicina, “considerando a necessidade de harmonizar o uso das técnicas com os princípios da ética médica”, aprovou, em novembro de 1992, a Resolução n.º 1.358, que reflete normas compatíveis com os princípios constitucionais e com o ordenamento jurídico, embora não solucionem diretamente os conflitos inerentes às

---

<sup>76</sup> *Idem*. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento n.º 52**, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

<sup>77</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Entrevista com a professora titular de Direito da UERJ, regulamentação da reprodução assistida no Brasil. Disponível em: <<http://www.hhbarboza.com.br/videos>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

práticas. Essa Resolução não tem força de lei, mas é hoje uma das diretrizes responsáveis pelo controle social da utilização das técnicas<sup>78</sup>.

A Resolução nº 1358/92 foi a primeira resolução a versar sobre os procedimentos de RA, com os avanços decorrentes da utilização da técnica foi necessária sua atualização, e a última editada pelo CFM é a nº 2.121/2015. Esta Resolução apresenta conceitos e normatizações que precisam ser esclarecidos, como proteção e titularidade dos embriões e gametas congelados, sua destinação, a filiação e parentalidade, anonimato dos doadores, direito à identidade genética, sucessão post mortem, doenças passíveis de autorizar um processo seletivo de embriões, descarte, dentre outras questões decorrentes do emprego da reprodução humana assistida que merecem ser regulamentadas através de leis com força legislativa com o intuito de normatizar o assunto e impor limites éticos e jurídicos a serem observados por todos.

As técnicas de reprodução humana assistida são tratadas no art. 1.597 do Código Civil vigente, em três incisos explicitados a seguir:

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido<sup>79</sup>.

Imprescindível que haja uma regulamentação tanto de questões gerais que afetem a sociedade como um todo quanto de questões específicas decorrentes da RA. A primeira regulamentação oficial brasileira sobre o uso das técnicas de RHA foi a Resolução nº 1.358/1992<sup>80</sup> do Conselho Federal de Medicina (CFM), que foi substituída pela Resolução nº 1.957/2010<sup>81</sup>, e esta pela Resolução nº 2.013/2013<sup>82</sup>, e, por fim, a nº 2.121/2015, publicada em setembro de 2015, que revogou a anterior. Atualmente é a resolução de 2015 que regula a prática de reprodução

<sup>78</sup> BORGES JÚNIOR, Edson; OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. **Reprodução assistida: Até onde podemos chegar?** São Paulo: Editora Gaia, 2000, p.18.

<sup>79</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 jul. 2017.

<sup>80</sup> *Idem*. Conselho Federal De Medicina. Resolução nº 1.358/1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17.

<sup>81</sup> *Idem*. Resolução nº 1.957/2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan. 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17

<sup>82</sup> *Idem*. Resolução nº 2.013/2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 maio 2013. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17.

humana assistida no Brasil e serve como parâmetro procedimental e ético para clínicas e profissionais da área.

Existem 14 projetos de leis que estão tramitando no Congresso, dentre eles, três projetos, os de nº 1.184 de 2003<sup>83</sup>, nº 4.892 de 2012<sup>84</sup> e nº 115 de 2015<sup>85</sup> são para regular a reprodução humana assistida.

As crescentes mudanças tecnológicas, sociais e culturais ao longo dos anos tornaram imprescindível a reformulação das resoluções anteriores. A nova resolução do CFM buscou acolher os pleitos do contemporâneo cenário social do Brasil e determinou que qualquer pessoa pode ser submetida às técnicas, independentemente da orientação sexual e do estado civil, enquanto que na Resolução 1.358/1992, somente mulheres poderiam ter acesso.

### 3.1 NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO EXTRACORPÓREO

A situação extracorpórea dos embriões concebidos em laboratório surgiu com a nova realidade biotecnológica, passando-se a falar em direitos do embrião, devido à sua natureza incontestável de estágio primário da vida humana. Não se encontra contemplado na sistematização do Código Civil o embrião excedente<sup>86</sup>. Desse modo, Jussara Maria Leal Meirelles afirma que eles não são protegidos como os demais seres humanos e não se deve enquadrá-los na categorização estabelecida tradicionalmente<sup>87</sup>.

Não existe consenso sobre a significação de embrião humano, muito menos sobre o instante em que acontece a concepção. Segundo Axel Kahn, conforme citado por Joyceane Bezerra de Menezes, o embrião corresponde a um “organismo em via de desenvolvimento, depois de seu

---

<sup>83</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 1.184, de 2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Lúcio Alcântara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>84</sup> *Idem*. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.892, de 2012**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Eleuses Paiva. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>>. Acesso em: 06 jan.17.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **A proteção ao ser humano no direito brasileiro: embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.236-237.

<sup>87</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.56.

estado unicelular até a realização de uma forma de vida autônoma”<sup>88</sup>, sem aqui influir se a sua origem é proveniente da fertilização artificial ou natural.

É imprescindível elencar a distinção entre as situações que podem abranger a existência de embriões extracorpóreos e a probabilidade de prole eventual, para se extrair qual disciplina jurídica de ambos está prevista no ordenamento jurídico brasileiro<sup>89</sup>.

“Observa-se que quando fala em prole eventual dentro do direito civil, refere-se a uma possibilidade de procriação futura”<sup>90</sup>. Os artigos 1798<sup>91</sup> e 1799<sup>92</sup> do CC/02 legitimam a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura do testamento. Depreende-se da análise dos artigos citados que estes se referem aos nascituros e não predizem sobre a realidade dos embriões extracorpóreos. Extrai-se também desse exame a distinção entre prole eventual e o embrião em estágio de pré-implantação.

O embrião segundo o raciocínio de Jussara Maria Leal Meirelles:

Representa uma nova realidade, totalmente alheia à tradição que fundamentou a codificação civil brasileira, o embrião concebido e mantido em laboratório mostra-se estranho ao modelo clássico. Não é pessoa natural, pois inexistente o nascimento com vida; não é nascituro, porquanto à época do Código, evidentemente caracteriza-se como tal apenas o ser concebido e em desenvolvimento no ventre materno; tampouco é prole eventual, posto que concepção já houve, o que parece afastar a eventualidade. Tem-se observado, no entanto, alguns esforços doutrinários no sentido de tentar aproximar uma e outra categoria, para talvez, na esteira de tais interpretações, adequar o embrião in vitro aos parâmetros tradicionais<sup>93</sup>.

Em síntese, o Direito brasileiro certifica situações subjetivas do nascituro, reconhece e protege os direitos das pessoas naturais além de garantir vantagens à prole eventual. Por conseguinte, o embrião não pode ser considerado como prole eventual, por que já houve concepção, não é

---

<sup>88</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Notas sobre a natureza jurídica do embrião humano e o marco inicial dos direitos de personalidade. **Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC**, v. 28, nº 1, 2008, p. 192. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/11793>>. Acesso em: 06 set. 2017.

<sup>89</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **A proteção ao ser humano no direito brasileiro**: embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.237.

<sup>90</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>91</sup> Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 jul. 2017.

<sup>92</sup> Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 jul. 2017.

<sup>93</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.58.

caracterizado como pessoa natural, por que inexistente o nascimento com vida e não é nascituro porquanto não se encontra no ventre materno<sup>94</sup>.

A lei 11.105/2005 ascendeu a discussão doutrinária sobre o verdadeiro status do embrião humano, afastou-se o embrião da natureza jurídica de pessoa, preferindo não conferir ao conceito *in vitro* essa condição quando possibilitou a realização de pesquisas científicas que têm como decorrência a violação da sua integridade. Da mencionada lei é possível extrair a disciplina concedida ao embrião extracorpóreo, detentor de natureza própria, afastando-o das naturezas de nascituro e pessoa.

Conclui-se, portanto, que o embrião em situação extracorpórea e a prole eventual, podem também ser considerados sujeitos de direitos, ainda que não possuam personalidade jurídica e proporcionalmente gozem de proteção diminuída se comparado à condição de pessoa natural<sup>95</sup>.

A Constituição Federal, Código Penal, Código Civil e as Leis 11.105/2005 e 11.804/2008 salvaguardam direitos inerentes ao embrião, corroborando a afirmação de que ele é sujeito de direitos<sup>96</sup>.

A partir da análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0 pelo STF que julgou a favor da constitucionalidade da lei 11.105/05, extrai-se que o embrião manteve a natureza jurídica de embrião, posicionamento firmado pelo voto do relator Ministro Ayres de Britto (que será analisado detalhadamente posteriormente)<sup>97</sup>. Através da análise do artigo 5º dessa lei, verifica-se que o embrião não goza da natureza jurídica de pessoa, pois está subordinado à anuência dos genitores para sua destinação, e a vedação de sua comercialização ou negociação onerosa afasta-o da condição de coisa, já que não é objeto passível de compra e venda.

O STF assevera que o embrião, sendo humano e não sendo uma pessoa, não tem a mesma tutela jurídica. A legitimação de direitos irá aumentando à proporção que se atravessa as etapas, assim como afirma no julgamento da ADI 3510, no seu voto o então relator Ministro Carlos Britto:

---

<sup>94</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.112-113.

<sup>95</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **A proteção ao ser humano no direito brasileiro: embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p.300.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

[...] Proteção que vai aumentando à medida que a tais etapas do envolver da criatura humana vai se adensando a carga de investimento nela: investimento natural ou da própria natureza, investimento pessoal dos genitores e familiares. É o que se poderia chamar de tutela jurídica proporcional ao tamanho desse investimento simultaneamente natural e pessoal, dado que também se faz proporcionalmente maior a cada etapa de vida humana a carga de frustração com a falência ou bancarrota do respectivo processo (a curva ascendente de expectativas somente se transmuta em descendente com a chegada da velhice)<sup>98</sup>.

O Código Civil resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, momento em que, hipoteticamente, se inicia a vida. A Constituição Federal de 1988 é silenciosa quanto ao marco inicial da vida. Percebem-se controvérsias sobre o início da vida até mesmo na ciência. As diferentes teorias que elucidam o período da concepção baseiam-se em critérios arbitrários, pois representam escolhas movidas por componentes ideológicos e até econômicos<sup>99</sup>.

Claro está, portanto, que, para o Supremo, o embrião não é considerado nascituro; para a lei, estes não vêm a ser uma pessoa e têm uma dignidade diferente do nascituro, não podendo ser protegidos e terem os mesmos direitos. Embrião, feto e pessoa têm características e realidades diferentes. Por isso, o ordenamento jurídico confere natureza jurídicas distintas e autônomas a cada um. A condição jurídica do embrião é autônoma, posto não ser coisa nem pessoa.

Por fim, conclui-se que o embrião preenche qualidades para se tornar uma pessoa e detém a capacidade de se transformar em um indivíduo, visto que não é um conjunto de células comuns a outros elementos do tecido humano. Assim, importa dizer que “a potencialidade corrobora a existência de um projeto parental<sup>100</sup>” e não apenas de uma individualidade genética particular, tendo em vista que, para ser pessoa, necessita primeiro da fecundação dos gametas, ato que só advém devido à vontade dos genitores de procriarem. Pode-se inferir, portanto, que reconhecer a potencialidade do embrião *in vitro* é considerá-lo como ser que tem capacidade para se tornar pessoa, uma vez que é imprescindível estar implantado no útero e com desenvolvimento saudável<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>99</sup> CHAGAS, Márcia Correia. **Tecnologias Médico-Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar**: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética. 2005. 186f. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005, p.104.

<sup>100</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, Salvador, v. 86, 2007, p.8.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p.8-9.

### 3.1.1 Teorias Acerca do Início da Vida

Determinar o momento em que o embrião passa a ser considerado ser humano influencia na legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias e no processo de reprodução artificial, uma vez que a dignidade da pessoa humana e a vida são bem jurídicos de protuberância singular<sup>102</sup>.

Acerca das teorias do início da vida, segundo o conceito biológico, a vida começa com a fecundação, ou seja, quando o óvulo se encontra com espermatozoide e desse encontro se forma o zigoto<sup>103</sup>. Destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro, que, no que dispõe o Código Civil de 2002, diz que a personalidade civil do ser humano se inicia com o nascimento com vida e termina com a morte, adotou nesta questão a teoria natalista. “No entanto, são reservados ao nascituro direitos, caso nasça com vida, ele os adquirirá efetivamente”<sup>104</sup>.

Várias são as teorias biológicas quanto ao início da vida, tais como: teoria da nidação, teoria concepcionista, teoria gradualista ou desenvolvimentista, teoria natalista, teoria das primeiras atividades cerebrais e da potencialidade da pessoa humana. Porém, não há definição jurídica para o início da vida.

A Teoria Concepcionista considera o início da vida a partir do momento da fecundação, quando o espermatozoide encontra o óvulo, ou seja, essa teoria tem como marco inicial da vida o momento da concepção. Os defensores desta visão são contra qualquer pesquisa com embriões por avaliarem que esse tipo de prática é um ataque à vida humana<sup>105</sup>.

Para Ana Thereza Meirelles, na visão concepcionista,

A origem da vida está no exato momento em que há a união do óvulo com o espermatozoide, portanto, no instante da concepção, seja ela natural ou artificial. Seu fundamento assenta na existência do patrimônio genético, tão logo ocorra a fusão dos gametas, não importando os aspectos biológicos e estruturais do embrião que evidenciam o estágio de seu desenvolvimento<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.82.

<sup>103</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** - 25. ed. - São Paulo: Atlas 2010.p.20

<sup>104</sup> *Ibidem*, p.21.

<sup>105</sup> SALDANHA, Ana Claudia. **Aspectos bioéticos, constitucionais e civis da tutela do embrião**. Disponível em: <<http://repo.bioeticaediplomacia.icict.fiocruz.br:8080/xmlui/handle/123456789/177>> Acesso em 25 Jul. 2017.

<sup>106</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, Salvador, v. 86, 2007 p.6.

De acordo com esta teoria, o embrião em estado extracorpóreo terá tratamento de pessoa e direitos que lhe são próprios como tal. Essa teoria é adotada pelo artigo 2º do Código Civil, que dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro<sup>107</sup>”.

“Para a teoria Desenvolvimentista ou Gradualista, existem vários momentos no desenvolvimento pelos quais o ser humano passa: pré-embrião, embrião, e feto<sup>108</sup>”. Essas teorias condicionam o marco do início da vida à averiguação dos fatores fisiológicos capazes de demonstrar a existência da individualidade humana. Enquanto inexistir diferenciação entre as células do embrião, não se fala em pessoa.

Na corrente das Primeiras Atividades Cerebrais, o marco da vida é a partir do início da atividade cerebral. Luís Roberto Barroso, adepto dessa teoria, salienta que o princípio da vida possuiria lugar somente quando o sistema nervoso se desenvolvesse ou, pelo menos, começasse a se desenvolver, e este fenômeno ocorre por volta do 14º dia após a fecundação, com a formação da denominada placa neural. Por isso que a vida humana se extingue, para a legislação vigente, quando o sistema nervoso para de funcionar<sup>109</sup>.

Para os simpatizantes da Teoria da Nidação, a vida tem o seu início exclusivamente quando há a fixação do óvulo no útero. Defendem que a personalidade jurídica somente tem início com o nascimento com vida; portanto, o nascituro não seria considerado pessoa, embora receba a tutela legal<sup>110</sup>.

Os adeptos da Teoria da pessoa humana em potencial compreendem que o embrião não possui personalidade, pois não tem status de pessoa humana. Não considera o embrião um mero aglomerado de células, posto que, desenvolvido, forma o ser humano. Para essa corrente, o embrião é uma pessoa humana em potencial, a fim de determinar sua autonomia e reivindicar

---

<sup>107</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2017.

<sup>108</sup> SALDANHA, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>109</sup> BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. In: *In: SARMENTO, Daniel; GAUDINO, Flávio (Org.). Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 691-692.

<sup>110</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.118.

um estatuto próprio. Para determinação de uma proteção jurídica efetiva, seria essencial definir o momento exato em que o embrião passa de potência a pessoa<sup>111</sup>.

A definição do momento que se inicia a vida é fundamental para que outras problemáticas oriundas da RA possam ser compreendidas, porque o instante em que tem início a vida humana é o termo inicial de diversas contendas, tais como o feto anencefálico e o embrião extracorpóreo, que impulsionou a discussão instaurada na ADI 3.510 – STF, a qual será detalhada de forma mais detida posteriormente.

### 3.1.2 Julgamento da ADI 3.510

A antiga Lei de Biossegurança (Lei nº 8.974/95<sup>112</sup>), revogada expressamente pela atual (nº 11.105/05<sup>113</sup>), vedava manipulação de material genético humano e lhe atribuía caráter criminoso. Em seu artigo 13, inciso IV, culminava pena de reclusão de 6 a 20 anos para a “produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível”<sup>114</sup>. Com a aprovação no Congresso Nacional da nova Lei de Biossegurança, tornou-se permitido uso de células-tronco obtidas a partir de embriões humanos em pesquisas e terapias.

---

<sup>111</sup> ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a pesquisa com células-tronco**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p.81.

<sup>112</sup> BRASIL. Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 jan. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8974.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>113</sup> *Idem*. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 16º da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm) Acesso em: 06 jan.2017.

<sup>114</sup> BRASIL. Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 jan. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8974.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

O art. 5º da nova lei, apesar de descriminalizar a utilização de células-tronco embrionárias para fins médico-científicos, instituiu uma série de parâmetros a serem observados na permissão, em cada caso e nos procedimentos técnicos em geral.

Nos termos do artigo 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<sup>115</sup>.

Após a publicação oficial da lei nº 11.105/05, Cláudio Fonteles, Procurador Geral da República, à época, pleiteou perante o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 102, inciso I, alínea a da Constituição Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510<sup>116</sup>, no Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade da disciplina trazida por esse artigo. Ele arguiu que a permissão veiculada pelo dispositivo representava uma violação material à Constituição na medida em que, consoante com a tese defendida, não observaria a proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 5º, caput, CF/88) e a inviolabilidade do direito à vida (Art. 1º, III, CF/88). Fundamentou a sua tese legitimada por médicos e especialistas da área, com a alegação de que a vida humana tem início no exato momento da fecundação.

Segundo o Eminentíssimo Procurador, o embrião, compreendido como óvulo fecundado, e cujo desenvolvimento celular não superou a 8ª semana, seria manifestação de vida humana em curso, conseqüentemente, manifestação de algo resguardado como inviolável pela CF/88. Sendo

---

<sup>115</sup> BRASIL. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 16º da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm) Acesso em: 06 jan.2017.

<sup>116</sup> *Idem*. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20A%20DI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

manifestação de vida humana, o embrião teria também uma dignidade a ser tutelada. Assim, a referida lei representaria uma violação ao amparo conferido pela Constituição Federal tanto à vida quanto à dignidade, devendo ser afastada pelo STF a autorização para que embriões possam ser utilizados em atividades de terapia e pesquisa<sup>117</sup>.

O STF não acolheu a contestação apresentada pelo Procurador Geral da República. Por maioria dos votos, a Corte julgou improcedente a ADI 3.510/DF. Dois entendimentos fundamentais foram fixados na ementa acerca das teses suscitadas pelo requerente. Estabeleceu-se primeiro que a proteção constitucional à dignidade e à vida abalizada na CF/88, nos artigos 5º, caput e 1º, III remete-se somente às pessoas já nascidas, o que não é caso do embrião:

III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ- IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria natalista, em contraposição às teorias concepcionista ou da personalidade condicional). E quando se reporta a direitos da pessoa humana e até dos direitos e garantias individuais como cláusula pétreia está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa<sup>118</sup>.

Em seguida, reconheceu a potencialidade de vida humana do embrião pré-implantado como digna de proteção. Ante o silêncio constitucional acerca da questão, assegurou a ementa que essa proteção fica a cargo da legislação infraconstitucional, porque já contém disposições designadas à tutela dos distintos estágios do desenvolvimento biológico humano:

A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. [...] O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição<sup>119</sup>.

Entendeu-se que o conjunto de restrições apresentadas pela lei impugnada é suficiente para afastar lesão a essa potencialidade tutelada pela ordem jurídica, apesar do reconhecimento de que o embrião é uma potencialidade de vida e merece guarita. Conforme a ementa, o embrião, nas situações em que o diploma aludido permite seu uso, não pode ser considerado

---

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> *Idem*. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017

potencialidade de vida, por isso, não existe conflito entre a imperiosa proteção dos estágios pré-natais da vida humana e o que preceitua a lei<sup>120</sup>. Esse entendimento está embasado na justificativa de que “lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível<sup>121</sup>”, posto que o embrião, cujo emprego a Lei de Biossegurança permite, não é algo a caminho de produzir vida.

O Relator no item III da ementa determina uma relação entre o embrião pré-implantado, o excedente, os efeitos dos direitos infraconstitucionais, o direito à vida e a proteção constitucional do direito à vida. A seguir o texto do item na íntegra:

III. A proteção constitucional do direito à vida e os direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de biossegurança (“in vitro” apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição<sup>122</sup>.

Afirmou-se também que o embrião não implantado no útero não é apto de progressão reprodutiva e, por conseguinte, não há nessa condição ser humano em estado embrionário, cuja

---

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

interrupção da gestação é vedada. Deixando elucidado que um embrião produzido em laboratório não é uma vida em desenvolvimento, é apenas um embrião humano confinado em estado de congelamento, este possuiria, nessa conjuntura, apenas “entidade embrionária do ser humano<sup>123</sup>”. Por fim, assevera que a destruição de tais embriões não configura a conduta tipificada como aborto pelo Código Penal para as finalidades previstas na lei nº 11.105/05.

Percebe-se que a tutela jurídica do embrião está ligada ao caso de aborto de feto anencefálico, discutida na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº. 54<sup>124</sup> combinada com a ADI nº. 3510, que permitiu a pesquisa com células-tronco embrionárias.

Por fim, o Relator afirma que a aplicação ao destino dos embriões excedentes inviáveis no emprego em pesquisas terapêuticas, permitida pela Lei de Biossegurança, não infringe os princípios constitucionais. Pronunciando, por conseguinte, a constitucionalidade da Lei. Como pode ser observado no parecer final da ementa:

IX. Improcedência da Ação. Afasta-se o uso da técnica de “interpretação conforme” para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da “interpretação conforme da Constituição”, porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente<sup>125</sup>.

Deste modo, diante do julgamento da referida ADI, conclui-se que o STF tem o entendimento de que existem as seguintes figuras: pré-embrião, embrião, feto, e a pessoa. Quando ocorre a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, tem-se a etapa de pré-embrião, e seu desenvolvimento é até o momento que antecede à sua adesão ao útero; admite-se sua manipulação nos laboratórios. A fase de embrião tem seu marco inicial com a implantação do referido no útero. Nesse estágio, não são admitidas manipulações em laboratório que possam ocasionar riscos à vida. O período vindouro à nidação, até o momento que antecede o

---

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>124</sup> *Idem*. Supremo tribunal federal. ADPF nº54, Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 09 abr. 2012, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em 20 jan.17.

<sup>125</sup> *Idem*. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

nascimento, consideram-lhe um feto e será reputado pessoa a partir do nascimento<sup>126</sup>. Depreende-se diante da análise da ADI 3510-0 permissão do uso de embriões excedentes em pesquisas e uso terapêutico, desde que atendidas algumas prerrogativas, elencadas no artigo 5º da Lei 11.105/2005. Tal permissão fomentou ainda mais os confrontos de ideias e verdades a respeito do tema.

### 3.1.3 Tutela do Embrião Extracorpóreo no Ordenamento Jurídico

Diante do exposto, é inquestionável a importância de uma proteção jurídica especial ao embrião. Este carece da criação de um estatuto que lhe seja peculiar, por meio de disposições normativas que salvaguardem a sua tutela, ainda que não possa gozar das prerrogativas inerentes aos outros sujeitos humanos. De maneira que seja afastada a condição de coisa e resguardado o seu significado, enquanto origem da vida humana<sup>127</sup>.

Apesar de ser apenas uma expectativa de vida, o embrião é considerado um ser em formação, não importando se ele é *in vitro*, devendo ser protegido pelo direito. O embrião *in vitro* (em fase laboratorial, extracorpóreo) deverá ter uma proteção jurídica condizente ao seu grau de vulnerabilidade, visto que o embrião *in vivo* (o que está no útero) tem titularidade de direitos<sup>128</sup>.

Para o STF, o embrião faz jus à tutela infraconstitucional “por derivação da tutela que a própria CF/88 dispensa à pessoa humana propriamente dita<sup>129</sup>”.

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Gagliano Stolze se manifestam acerca do tema ao dizerem: “somos favoráveis à ampla proteção do embrião concebido *in vitro*, uma vez que não reputamos

---

<sup>126</sup> SALDANHA, Ana Claudia. **Aspectos bioéticos, constitucionais e civis da tutela do embrião**. Disponível em: <<http://repo.bioeticaediplomacia.iciet.fiocruz.br:8080/xmlui/handle/123456789/177>> Acesso em: 25 Jul. 2017.

<sup>127</sup> ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **A proteção ao ser humano no direito brasileiro: embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.

<sup>128</sup> GALDINO, Valéria Silva; ROSA, Letícia Carla Baptista. Da vulnerabilidade do embrião. GORDILHO, Heron José de Santana; SANTANA, Luciano Rocha; SILVA, Tagore Trajano de Almeida (Coord.). **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Jan./Abr. 2013. Disponível em <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8392/6009>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

justo haver diferença de tratamento em face do nascituro pelo simples fato de este ter-se desenvolvido intrauterinamente”<sup>130</sup>.

Ainda que o embrião extracorpóreo não tenha sido recepcionado explicitamente pelo código civil, nada impede a construção de uma legislação específica que traga regramentos para prática da procriação artificial, materializando um estatuto embrionário onde sejam determinados os limites de atuação humana nesta área, a natureza jurídica do embrião humano, as opções para o destino do excedente, a previsão de atos lícitos e ilícitos e o tratamento jurídico que lhe é devido<sup>131</sup>.

Diante da vulnerabilidade do embrião *in vitro* e por não ter na legislação norma que estabeleça quais os direitos que devem ser tutelados a ele, somente pode-se dizer que foi resguardado a eles a condição de titulares de alguns direitos e garantias<sup>132</sup>.

A regulação por uma Resolução do CFM, mesmo que atualizada e acompanhando os anseios sociais e as mudanças, se apresenta insuficiente. A resolução nº 2.121/2015<sup>133</sup> do Conselho Federal de Medicina, que não possui força normativa, apenas regula a procriação artificial, é destinada aos profissionais dessa área. Esta Resolução trouxe diretrizes quanto aos atos éticos que devem ser observados pelos médicos perante às manipulações oriundas da reprodução humana assistida.

No Brasil, enquanto impera a inércia do legislador ordinário, o Conselho Federal de Medicina, “considerando a necessidade de harmonizar o uso das técnicas com os princípios da ética médica”, aprovou, em novembro de 1992, a Resolução nº1.358, que reflete normas compatíveis com os princípios constitucionais e com o ordenamento jurídico, embora não solucionem diretamente os conflitos inerentes às práticas. Essa Resolução não tem força de lei, mas é hoje uma das diretrizes responsáveis pelo controle social da utilização das técnicas<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.127.

<sup>131</sup> AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.53.

<sup>132</sup> GALDINO, Valéria Silva; ROSA, Letícia Carla Baptista. Da vulnerabilidade do embrião. GORDILHO, Heron José de Santana; SANTANA, Luciano Rocha; SILVA, Tagore Trajano de Almeida (Coord.). **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Jan./Abr. 2013. Disponível em <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8392/6009>>. Acesso em: 25 ago. 2017. .

<sup>133</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. 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: 26 out. 2017.

<sup>134</sup> BORGES JÚNIOR, Edson; OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. **Reprodução assistida: Até onde podemos chegar?** São Paulo: Editora Gaia, 2000.p.18.

Essa foi a primeira resolução versando sobre as técnicas de RA. Com os avanços decorrentes da utilização da técnica, foi necessária sua atualização, e a última editada pelo CFM é a nº 2.121/2015.

Defende-se, aqui, a criação de uma lei específica para tutelar juridicamente o embrião extracorpóreo, uma vez que é um ser em potencial e, como figura existente na sociedade, possui enorme relevância e interesse coletivo. Os embriões viáveis necessitam de tutela jurídica, uma vez que não são considerados como meros objetos, por terem potencialidade de vida, mas não podem ser equiparados ao nascituro ou à pessoa humana.

Concordando com os ensinamentos de Heloísa Helena Barboza, é mais plausível atribuir ao embrião uma tutela particular, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, impedindo de modo eficaz sua instrumentalização, conferindo-lhe proteção jurídica adequada com sua condição de indivíduo pertencente à espécie humana.

### 3.2 NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

No Brasil, ainda não há previsão legislativa dispondo sobre a reprodução humana medicamente assistida. Essa lacuna jurídica existente traz insegurança jurídica e comprova que o aperfeiçoamento tecnológico da medicina genético-reprodutiva gera uma grande demanda do Direito em uma celeridade maior do que ele pode acompanhar. Ademais, a ausência de uma disciplina normativa acerca dos procedimentos de reprodução humana assistida origina inúmeras discussões doutrinárias que abrangem aspectos filosóficos, científicos, médicos, jurídicos e éticos, com o intuito de encontrar as consequências jurídicas que delas decorrem para regulamentá-las.

A ausência de regulamentação específica gera muitas controvérsias referentes, por exemplo: a parentalidade e filiação da criança, autonomia da vontade, produção, seleção, congelamento, pesquisa, descarte de embriões humanos, sigilo e gratuidade das doações de material genético, destino e titularidade dos embriões excedentários, consequências oriundas da gestação por substituição, direito à origem genética, direito sucessório das crianças havidas por fecundação artificial homóloga post mortem, dentre outras situações que causam divergências doutrinárias e implicam diretamente em diversos aspectos do âmbito jurídico.

No nosso país, existem regulamentações esparsas que regulam de forma muito superficial as questões que envolvem a RA, já abordadas neste capítulo as referidas regulamentações. Válido é salientar que a Resolução do CFM, que contém dispositivos deontológicos a serem seguidos pelos médicos, não tem força legislativa e não foi criada com o objetivo de normatizar o assunto e atribuir limites éticos e jurídicos a serem seguidos por toda a sociedade, pois não possui imperatividade de um comando legal com efeito erga omnes, sendo apenas normas de conduta de observância dos profissionais da Medicina. Apesar de lei em sentido estrito, a Lei Nacional de Biossegurança não regulamenta a procriação assistida, já que não foi criada com esta finalidade. E o Código Civil, nas palavras de Silvio Venosa:

Não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microsistema [...]. Relegar temas tão importantes aos tribunais acarreta desnecessária instabilidade social por uma opção do legislador<sup>135</sup>.

Como informam Maria da Graça Reis Braga e Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas, ante a lacuna legislativa, os procedimentos reprodutivos criam uma atmosfera de insegurança, dando margem às práticas em discordância com princípios éticos e jurídicos, pois é carecedor de regulamentação, vigilância e fiscalização<sup>136</sup>.

Consoante Zélia Maria Cardoso Montal, o direito não deve permanecer alheio às constantes e múltiplas transformações do mundo e na atualidade, sob pena de pagar um preço muito alto por essa desídia e omissão<sup>137</sup>. O mau uso das técnicas de reprodução assistida pode causar risco à integridade da pessoa humana, à sua liberdade, vida e dignidade. Tais procedimentos ainda não foram devidamente regulamentados pelo direito, criando uma obscuridade jurídica.

As inovações da ciência referentes à RA trazem consigo o surgimento de litígios no judiciário, tornando-se um problema, já que não existe lei que regule este tipo de procedimento. A ausência de legislação deixa lacunas para discursões extensas no judiciário, tornando os adeptos da procriação assistida reféns de decisões não unânimes ou entendimentos diferentes para cada caso. A sociedade atual necessita de leis modernas que atendam às necessidades do cidadão do século XXI, tendo em vista as diversas transformações do mundo biotecnológico e científico.

---

<sup>135</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

<sup>136</sup> BRAGA, Maria da Graça Reis; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. Família: Maternidade e procriação assistida. **Revista Trimestral Psicologia em Estudo**. Maringá, v. 10, n.º 1, 2005, p. 11-18.

<sup>137</sup> MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p.40.

Nesse sentido, Miguel Carlos Mádero citado por Zélia Cardoso Montal assevera que:

O Biodireito, portanto, tem por objeto regular e ordenar a atividade científica de acordo com a Constituição Federal, incumbindo-lhe criar instrumentos e indicar procedimentos apropriados para orientar condutas diante dos problemas suscitados pelas novas tecnologias, bem assim prever punições no caso de ocorrerem hipóteses de mau uso da liberdade de pesquisa científica e da qual resulte risco à integridade da pessoa humana, à sua liberdade, vida e dignidade<sup>138</sup>.

Os Tribunais vêm aplicando o que dispõe o Conselho Federal de Medicina, visto que, atualmente, tem sido a base para dirimir e solucionar os conflitos resultantes da RA. A respeito do Conselho Federal de Medicina, Denise Dayane Mathias Rodrigues salienta que esses órgãos são instituídos legalmente, com autonomia para regulamentar e criar deliberações por meio de suas resoluções e portarias, recomendando as formas como devem proceder os médicos ao manejarem material genético humano, de forma a não transgredir direitos e preceitos morais e éticos<sup>139</sup>.

Assim sendo, diante da constatação de inexistência de legislação específica, da insegurança jurídica pela ausência de regulamentação, é necessário falar dos Projetos de Lei que tramitam no Congresso e visam regulamentar as técnicas de reprodução assistida, e que serão abordados a seguir.

### 3.3 PROJETOS DE LEI EXISTENTES

No Brasil, até o momento, foram apresentados diversos projetos de lei ao Senado Federal sobre reprodução humana assistida. Esses projetos visam à regulamentação das novas tecnologias reprodutivas no país. É possível observar, pela análise dos projetos, que alguns retomam boa parte das recomendações contidas na Resolução Normativa do Conselho Federal de Medicina e vêm caminhando lentamente para serem discutidos.

O primeiro projeto de Lei sobre a matéria foi o sob nº 3638/93, proposto pelo Deputado Luiz Moreira. Em seu artigo 1º, já afirma o aspecto auxiliar da gestação por substituição:

Art. 1º - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação

---

<sup>138</sup> MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 394.

<sup>139</sup> RODRIGUES, Denise Dayane Mathias. **Maternidade de substituição: aspectos éticos e jurídicos**. CONPEDI. Disponível em: <[https://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/denise\\_dayane\\_mathias](https://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/denise_dayane_mathias)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade<sup>140</sup>.

O Projeto de Lei nº 2.855/97<sup>141</sup>, do Deputado Confúcio Moura, propõe no seu artigo 2º que “as técnicas de RHA têm por finalidade a participação médica no processo de procriação notadamente ante a esterilidade ou infertilidade humana, quando outras terapêuticas tenham sido consideradas ineficazes”. Além disso, tem o capítulo, que trata dos pais e filhos, determinando que não haverá a caracterização de nova filiação, ainda que revelada a identidade do doador, e aponta também que não haverá nenhum tipo de observação ou diferenciação por ter sido a criança advinda de algum método de reprodução humana assistida.

Há o Projeto de Lei nº 90/99<sup>142</sup>, do Senador Lúcio Alcântara, propondo entre outras situações que:

Art. 18 Será atribuída aos beneficiários a condição de pais da criança nascida mediante o emprego das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

Art. 19 O doador e a genitora substituta, e seus parentes biológicos, não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Procriação Medicamente Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 20 As consequências jurídicas do uso da Procriação Medicamente Assistida, quanto à filiação, são irrevogáveis a partir do momento em que houver embriões originados in vitro ou for constatada gravidez decorrente de inseminação artificial.

Art. 21 A morte dos beneficiários não restabelece o pátrio poder dos pais biológicos.

Além disso, prevê que os procedimentos podem ser utilizados por mulheres casadas ou em união estável, bem como pelas solteiras; admite que os usuários possam permitir que seus gametas e pré-embriões sejam utilizados em pesquisas; a doação deverá ser gratuita e sigilosa.

De autoria do Deputado Luiz Moreira, o Projeto de Lei nº 54/02<sup>143</sup>, propõe transformar a Resolução do Conselho Federal de Medicina em lei. Dispõe sobre a necessidade do consentimento do cônjuge ou companheiro se a mulher for casada ou viver em união estável; sobre a preservação do sigilo dos envolvidos no processo; estabelece que o doador produza

---

<sup>140</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3638/93. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Autor: Luiz Moreira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>>. Acesso em: 25 set. 17.

<sup>141</sup> *Idem*. Congresso Nacional. Projeto de lei nº 2.855/97. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=137589&filename=Tramitacao-PL+1184/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=Tramitacao-PL+1184/2003)>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>142</sup> *Idem*. Senado Federal. Projeto de lei nº 90/99. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Senador Lúcio Alcântara. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1304>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>143</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 54/2002. Institui Normas Para a Utilização de Técnicas de Reprodução Assistida. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=13/06/2002&paginaDireta=11664>>. Acesso em: 25 set. 2017.

somente uma gestação para cada um milhão de habitantes; prevê que a decisão sobre o destino dos embriões cabe ao casal; proíbe o descarte de embriões e a redução seletiva, embora permita a seleção com o intuito de evitar a transmissão de doenças hereditárias e permite a doação temporária do útero em mulheres com parentesco até o segundo grau.

O Projeto de Lei nº 1.184/03<sup>144</sup> substitutivo ao nº 90/99 do Senador Roberto Requião prevê que os usuários poderão permitir que seus gametas e pré-embriões sejam utilizados em pesquisas; que somente casais (casados ou em união estável) podem ter acesso à técnica; proíbe a criopreservação e o congelamento de embriões; permite a seleção terapêutica e a doação temporária do útero entre mulheres com parentesco até o segundo grau; estabelece a possibilidade de o filho conhecer a identidade do genitor após a maioridade; dispõe ainda sobre a inseminação post mortem, prevendo que a filiação será reconhecida, desde que o depositário dos gametas tenha autorizado em testamento a sua utilização pela esposa ou companheira.

Autoria do Deputado Piotti, o projeto de lei nº 1135/2003<sup>145</sup> dispõe sobre o consentimento informado. Diante de sua importância fundamental para a realização dos procedimentos, pretende-se impor que seja ele documentado, de forma escrita e o mais completo possível, com destaque para a obrigação de ser firmado por todos os envolvidos no tratamento; proibição de utilização das técnicas para fins de eugenia, sob pena de haver infração à norma constitucional do artigo 225; há ainda determinação expressa quanto aos usuários das técnicas de reprodução assistida, respeitada a Constituição Federal no que tange à igualdade de acesso; limites impostos para as doações de gametas e pré-embriões; infrações e sanções; a Gestação por Substituição; doação de gametas e embriões; filiação da prole, disposições sobre Gametas e pré-Embriões, entre outras questões.

Os deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini criaram o PL nº 478/2007<sup>146</sup>, chamado “Estatuto do Nascituro”, que elenca entre outras situações que:

---

<sup>144</sup> *Idem*. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 1.184, de 2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Lúcio Alcântara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=1>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>145</sup> *Idem*. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1135/2003. Dispõe sobre a reprodução humana assistida. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=F5108EC87BF366F66091905EFF32CFD6.node2?codteor=140331&filename=Avulso+-PL+1135/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F5108EC87BF366F66091905EFF32CFD6.node2?codteor=140331&filename=Avulso+-PL+1135/2003)>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>146</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 478/2007. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências; tendo pareceres: da Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação deste e dos de nºs 489/07, 1.763/07 e 3.748/08, apensados (relatora: DEP. SOLANGE ALMEIDA); e da Comissão de Finanças e Tributação, pela adequação financeira e orçamentária deste e dos de nºs 489/07, 1.763/07, 3.748/08 e 1.085/11, apensados, e do substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, com emenda (relator: DEP. EDUARDO CUNHA).

Art.1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral ao nascituro. Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos “in vitro”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito. Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal<sup>147</sup>.

O Estatuto dispõe todos os direitos inerentes ao nascituro, na qualidade de criança por nascer. Refere-se o projeto a diversos direitos, já acautelados em leis esparsas, que foram compilados nele.

Apensado ao PL nº 478/2007, o PL 8116/2014<sup>148</sup>, dos Deputados Alberto Filho e Arolde de Oliveira, dispõe também sobre a proteção ao nascituro. E vem com algumas modificações que não continha no anterior, como:

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mulher. Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica. § 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Existe também o Projeto de Lei nº 4.892/2012<sup>149</sup>, autor deputado Euleses Paiva, que institui o estatuto da reprodução assistida para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais; define RA e cita as técnicas; determina a utilização das técnicas baseadas na proteção principiológica; dispõe sobre doação de gametas, cessão temporária de úteros, criopreservação de gametas e embriões; reprodução assistida post mortem; consentimento informado e manifestação conjugal; tutela civil; direitos e deveres de médicos e pacientes; das ações de investigação de vínculo biológico e negatória

---

Pendente de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Autores: Luiz Bassuma e Miguel Martini. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=7FDC2C1C8D0C7075A8F616AC66040D4E.node2?codteor=1102104&filename=Avulso+-PL+478/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7FDC2C1C8D0C7075A8F616AC66040D4E.node2?codteor=1102104&filename=Avulso+-PL+478/2007)>.

Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> *Idem*. Projeto de Lei nº 8116/2014. Dispõe sobre a proteção ao nascituro. Autores: Deputados Alberto Filho e Arolde de Oliveira e outros. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1287642&filename=PL+8116/201](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1287642&filename=PL+8116/201)> Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>149</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.892/2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Euleses Paiva Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1059454.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

de paternidade; dos direitos patrimoniais e pessoais das pessoas nascidas pelo emprego das técnicas de reprodução assistida.

Por fim o PL 115/2015<sup>150</sup> institui o Estatuto da reprodução assistida para regular a aplicação e utilização das técnicas de RHA e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais; de autoria do deputado José Rezende Filho.

Os referidos Projetos de Lei seguem sua tramitação, sendo objeto de revisões e alterações, sem que o debate abarque as diferentes camadas da sociedade e, especialmente, os seus destinatários, que ensejam segurança jurídica na aplicação das técnicas.

#### **4 TITULARIDADE E DESTINAÇÃO DOS EMBRIÕES E GAMETAS**

A era da biotecnologia alcançou grandes avanços nas últimas décadas, dentre elas, a tecnologia de armazenagem e congelamento de gametas (quando estes não podem ser utilizados a fresco) e do excedente embrionário para os genitores que desejam uma procriação futura. Diversos são os fatores que levam homens e mulheres a optarem por congelar o seu material genético. Em relação aos gametas, justifica-se o uso da técnica no caso do homem em diagnóstico de oligospermia (número baixo de espermatozoides), devido a porcentagem excessiva de

---

<sup>150</sup> BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 115, de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Juscelino Rezende Filho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 06 jan.17.

espermatozoides anormais, congelamento do sêmen anterior à vasectomia ou até mesmo a criopreservação preventiva<sup>151</sup>. No caso da mulher, o congelamento de óvulos pode propiciar uma gravidez tardia, salvo para o tratamento de doenças que afetam o sistema reprodutor, patologias do aparelho genital, disfunções endócrinas, dentre outras situações que justifiquem o congelamento dos óvulos para utilização futura<sup>152</sup>.

O advento da técnica de criopreservação de gametas e embriões trouxe indagações a respeito da sua titularidade e sua destinação. Questiona-se a titularidade dos gametas e embriões em face da morte de um dos genitores e, em vida, a possibilidade de um dos cônjuges requerer judicialmente implantação do embrião fecundado. Nesses casos, os denominados genitores são titulares dos embriões? E podem eles decidir sobre o seu destino? Com a chegada da Lei nº 11.105/2005, pode-se extrair que os denominados genitores são titulares dos seus gametas e a titularidade do embrião excedente será de ambos, já que foi fecundado com material genético do casal, e alcança também aos que receberam a doação de óvulo e/ou sêmen, que serão titulares do embrião que irá surgir da técnica aplicada.

Baseado na noção clássica de subjetividade jurídica, que atualmente atravessa os limites instituídos inicialmente, ampliou-se a titularidade de direitos para além do próprio sujeito, tendo em vista que, hoje, reconhece-se o direito ao próprio corpo ao ser humano, sob o embasamento de que ele é a materialização da personalidade, da dignidade humana que ali está ou esteve representada<sup>153</sup>.

Assevera Marie Gaille Nikodimov e Claire Crignon de Oliveira que:

A expressão "é meu corpo" é dotada de ambiguidade, no sentido de que tanto pode ser usada para exprimir uma forma de defesa da própria integridade ("é meu corpo", por isso, "não me violente", "não me toque", etc.), quanto pode vir afirmar a livre disposição, expressando, assim, a titularidade e, por conseguinte, a livre disposição sobre o próprio corpo<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. A disponibilidade do material genético – sêmen – após a morte do seu titular. In: CASABONA, Carlos María Romeo (coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.277-278.

<sup>152</sup> ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o Congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.230.

<sup>153</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal. **Embriões humanos e sua destinação à pesquisa: reflexões sobre a titularidade**. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/bioetica\\_jussara\\_maria\\_meirelles.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/bioetica_jussara_maria_meirelles.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.p.2.

<sup>154</sup> OLIVEIRA, Claire Crignon; GAILLE-NIKODIMOV, Marie. "C'est mon corps". In: À qui appartient le corps humain? Médecine, politique et droit. Paris: Les Belles Lettres, 2004, p. 14.

Conclui-se, portanto que, se “este é meu corpo”, posso dispor para fins de pesquisas ou dispor dos órgãos para fins de transplante. Assim sendo, sob o mesmo fundamento de titularidade do meu próprio corpo, passo a ser titular dos meus gametas e do embrião fecundado a partir do material biológico<sup>155</sup>. Nesse sentido, posso doar meus gametas para fertilizações realizadas em laboratório, para pesquisas científicas, criopreservá-los ou destruí-los. Já em relação aos embriões, que são compostos pelo material biológico dos genitores, é uma titularidade compartilhada, e o destino deles deve ser decidido em conjunto e expresso por escrito ao assinarem o contrato de reprodução assistida. Diante dessa constatação, os genitores podem decidir sobre o destino desse material biológico e sua categorização, observando os limites impostos na Resolução nº 2121/2015 do CFM e no artigo 5º da Lei 11.105/2015, que atualmente são as únicas disposições que regulamentam sobre a destinação dos embriões e gametas.

Feitas essas considerações, analisaremos em momento oportuno duas situações (destinação do embrião e gametas congelado no post mortem e no divórcio) que podem ocasionar conflitos a respeito da titularidade dos citados e o judiciário ser provocado para decidir sobre o litígio em questão.

#### 4.1 EMBRIÕES EXCEDENTES E GAMETAS CONGELADOS

A possibilidade de a mulher engravidar através das técnicas de RA nas primeiras tentativas é pequena, razão pela qual se torna imprescindível fecundar diversos óvulos, para que o casal não seja obrigado a repetir inúmeras sessões para a captação de materiais genéticos. Por isso, para obter êxito na procriação artificial, faz-se imperativo um número excedente de embriões a serem implantados, a fim de que ocorra a gravidez. Dentre os embriões contraídos, alguns não são transferidos por que são inviáveis ou, embora sendo normais (viáveis), por que excedem o número estimado para a implantação no útero, evitando-se assim gestação múltipla com parto precoce, risco de aborto e outras complicações. Esses embriões não-implantados no útero da

---

<sup>155</sup> MEIRELLES, *op. cit.*, p.3.

mulher surgem como sobra do processo de fertilização in vitro e são chamados de embriões excedentes<sup>156</sup>.

Com o advento da Lei nº 11.105/2005 e o reconhecimento da constitucionalidade do seu artigo 5º, os embriões inviáveis e os viáveis congelados há três anos ou mais tornam-se disponíveis e podem ser utilizados tanto para fins de pesquisa e terapia quanto para doação ou descarte. Portanto, é lícito o uso de células-tronco embrionárias de origem humana, desde que sejam fecundados in vitro. Válido ressaltar que é imprescindível o consentimento dos genitores em ceder o embrião que produziram. As instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizarem a pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias estão compelidas a submeterem seus projetos a exame e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. Além disso, é vedada a comercialização do material biológico.

Heloísa Helena Barboza elenca possibilidades de destino dos embriões excedentes:

Existem no mundo milhares desses embriões e o destino que pode lhes ser dado é um dos pontos de acirrada divergência ética. Vislumbram-se três possibilidades: o descarte, vale dizer, a destruição dos embriões; sua utilização para pesquisa ou experimentação; o aproveitamento por outras pessoas, à semelhança de uma adoção embriões viáveis que não são implantados no útero da mulher podem ser criopreservados<sup>157</sup>.

Salienta-se que, para qualquer das possibilidades escolhidas, faz-se necessário o consentimento dos responsáveis, que, neste caso, trata-se dos genitores.

A identificação do tratamento dispensado ao embrião extracorpóreo, ao permitir-se a fertilização in vitro, deve anteceder a disciplina da destinação do excedente. Depois do processo de implantação e o apartamento dos que serão transferidos, os excedentes, se forem saudáveis, pode-se destiná-los à finalidade reprodutiva em outro momento, já os inviáveis são os que não reúnem condições que admitem sua destinação à reprodução artificial. Para esse excedente ressalva-se as opções de congelamento: doação para casais com problemas de fertilidade ou para pesquisa científica e descarte, se for a vontade dos genitores<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.208.

<sup>157</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto Ético do Embrião Humano. In: SARMENTO, Daniel; GAUDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.532.

<sup>158</sup> LYERY *et al.* *apud* FRIAS, Lincoln. **A ética do uso da seleção de embriões**. Florianópolis: Editora UFSC, 2012, p.101.

O descarte é uma das opções para o excedente embrionário que é permitida e deve ser solicitada pelos genitores. A Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina determina que “os embriões congelados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes”<sup>159</sup>. A lei 11.105/05 disciplinou o descarte dos embriões inviáveis para fins de pesquisas<sup>160</sup>. Caso não haja mais o desejo de gestação pelo casal, eles podem escolher não implantá-los e optar pelo descarte ou destruição.

O material genético excedente não pode ser comercializado e sua prática é tipificada como crime segundo o parágrafo 3º do art. 5º da Lei de Biossegurança<sup>161</sup>.

É facultado aos genitores criopreservar o excedente embrionário e utilizar da criopreservação preventiva (congelando gametas para implantação futura). Essa técnica já foi abordada minuciosamente em outro capítulo. Ressalta-se ser imprescindível expressar por escrito o destino dos embriões e gametas congelados para evitar problemas futuros e até batalhas judiciais, definindo, portanto, a titularidade desse material genético.

Existe também a possibilidade da doação dos embriões e gametas excedentes a outros casais ou solteiros diagnosticados como inférteis, ressalvando, segundo Heloísa Helena Barboza, “a aplicação de todas as disposições referentes ao instituto jurídico da adoção, disciplinado pelos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e pelos artigos

<sup>159</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. 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: 20. out. 2017.

<sup>160</sup> *Idem*. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm) >. Acesso em: 20 jan. 17.

<sup>161</sup> Art. 5º, § 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. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm) >. Acesso em: 20 jan. 17.

1.618 e seguintes do Código Civil/02”<sup>162</sup>. De tal modo, haverá a dissociação entre a ascendência genética e a maternidade e paternidade. O casal de adotantes seriam reputados pais do embrião. Nenhuma ligação persistiria entre eles e os pais biológicos não teriam nenhum direito ou dever em relação ao embrião adotado. A adoção dos embriões excedentes crioconservados é considerada pela referida autora e por doutrinadores, como Eduardo Oliveira Leite<sup>163</sup> e Elimar Szaniawski<sup>164</sup>, como a alternativa mais adequada aos princípios constitucionais de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana. Por fim, a chamada “doação” dos embriões excedentes é uma forma de “adoção pré-natal” (desde que anterior ao nascimento do adotado<sup>165</sup>)<sup>166</sup>. Pode-se realizar também a doação de gametas que, assim como a de embriões, não pode ter caráter lucrativo ou comercial e deve-se observar a idade limite determina pelo CFM, na Resolução 2.121/2015<sup>167</sup>.

Em suma, em qualquer procedimento de contrato de crioconservação de material genético deve haver manifestação expressa por escrito do seu titular quanto ao destino a ser dado ao mesmo<sup>168</sup>.

## 4.2 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Este item discorrerá de forma breve sobre as causas de extinção da sociedade conjugal, não se aprofundando minuciosamente, pois não constitui na finalidade do trabalho monográfico e, em

---

<sup>162</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

<sup>163</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995.

<sup>164</sup> SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente: o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado nº 90/99. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n. 8, 2001, p. 83-107.

<sup>165</sup> *Ibidem, loc. Cit.*

<sup>166</sup> BARBOZA, *op. cit. loc. cit.*

<sup>167</sup> IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES 1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem. BRASIL. Conselho Federal De Medicina. Resolução nº 2.121/2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 set. 2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17.

<sup>168</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. A disponibilidade do material genético- sêmen – após a morte do seu titular. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). **Biociotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.296.

seguida, tratará do destino dos embriões e gametas ante a dissolução da sociedade conjugal no Brasil.

Carlos Alberto Gonçalves salienta que “a sociedade conjugal são os direitos e obrigações que constituem a vida do casal”<sup>169</sup>.

O Código Civil Brasileiro especifica as causas que extinguem a sociedade conjugal por meio do disposto no art. 1571:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente<sup>170</sup>.

Verifica-se que a lei especificou os motivos de extinção da sociedade conjugal, que pode deixar de existir por manifestação de vontade entre marido e mulher, continuando, contudo, o vínculo; apenas sendo extinta com o divórcio ou a morte. Essas duas formas dissolvem o vínculo, admitindo novo casamento, o que não acontece na nulidade, anulação ou separação judicial, pois, segundo o mencionado artigo, não instituem fatores de dissolução<sup>171</sup>. Maria Helena Diniz corrobora na sua explicação que: “A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de convolar novas núpcias, pois o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte de um deles ou com o divórcio”<sup>172</sup>.

A legislação brasileira é vaga quando se trata de técnicas de Reprodução Assistida, principalmente no que tange ao destino dos embriões em caso de divórcio. Existe a Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina que determina a necessidade de as partes assinarem o termo de consentimento informando o destino dos embriões, na hipótese da extinção da sociedade conjugal, e o Enunciado nº. 107 da I Jornada de Direito Civil, que regulamenta o destino dos embriões:

Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 9 ed. Saraiva, 2012, p.131.

<sup>170</sup> BRASIL. Código Civil 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 out. 2017.

<sup>171</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 222.

<sup>172</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 100.

<sup>173</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federa. Enunciado nº 107. Disponível em: <Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 26 out. 2017.

Antes de realizar o tratamento da reprodução assistida, os pais preenchem um contrato. Uma das cláusulas determina que eles deverão decidir sobre o destino dos embriões excedentes oriundos do tratamento de fertilização *in vitro* na hipótese de dissolução da sociedade conjugal. Dessa maneira, na celebração do contrato, já fica estipulado o destino dos embriões excedentários ou dos gametas congelados.

Com esse entendimento, Rolf Madaleno ratifica que a Resolução do CFM 2121/2015, inciso V, item 3, determina que os cônjuges ou companheiros devem expressar por escrito sua vontade quanto ao destino dos embriões e/ou gametas crioconservados na ocorrência de divórcio, doenças ou de falecimento de ambos ou de um deles, e quando almejam doá-los<sup>174</sup>.

Nesse mesmo posicionamento Ana Cláudia Scalquette assevera:

Que o Conselho Federal de Medicina se preocupou com grande parte dos problemas que hoje estão sendo analisados na esfera jurídica, confiando aos pais o poder de determinar o destino dos embriões que eles próprios autorizaram a produzir, e que carregam, via de regra, suas cargas genéticas<sup>175</sup>.

No caso de inseminação post mortem há disposições no Código Civil, em seu art. 1597, incisos III e IV. Por meio do inciso III, constata-se que mesmo o marido tendo falecido há a possibilidade de fecundação, enquanto que, no inciso IV, há a possibilidade de embriões excedentes resultantes da inseminação artificial homóloga não serem descartados, sendo mantidos em processo de criopreservação, assim possibilitando que sejam utilizados após a morte do doador, ocorrendo, assim, a fecundação e a implantação dos excedentários no útero da mulher.

No entendimento de Washington de Barros Monteiro:

A fecundação ou inseminação homóloga é realizada com sêmen originário do marido. Neste caso, o óvulo e o sêmen pertencem à mulher e ao homem, respectivamente, pressupondo – se, in casu, o consentimento de ambos. A fecundação ou inseminação artificial post mortem é realizada com embrião ou sêmen conservado, após a morte do doador, por meio de técnicas especiais<sup>176</sup>.

Visando balizar a interpretação do inciso III do art. 1.597, temos o Enunciado nº 106 do Conselho da Justiça Federal:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, é obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do

<sup>174</sup> ROLF, Madaleno. **Repensando o direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.138.

<sup>175</sup> SCALQUETTE, Ana Claudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.205.

<sup>176</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 2007, p. 307.

falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após a morte<sup>177</sup>.

O CFM, através da Resolução nº 2121/2015, com o objetivo de delimitar e regular o uso da técnica da inseminação artificial homóloga no caso post mortem, estabelece:

VII -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<sup>178</sup>.

Nas palavras de Ana Thereza Meirelles, a autorização expressa do titular do material genético quanto ao destino a ser dado ao mesmo em caso de sua ausência ou incapacidade é indispensável a todo procedimento de contrato de crioconservação, pois a manifestação do titular para efeito post mortem afastaria qualquer outra contrária.

É mister esclarecer, após análise das referidas diretrizes, que o casal pode optar, ante a possibilidade de dissolução da sociedade conjugal, pela doação para pesquisas (entrega para pesquisas o embrião que está congelado há mais de três anos); descarte ou destruição do embrião; adoção do embrião (o ex-cônjuge entrega o embrião excedente à clínica para casais adotarem); no caso da mulher, permitir a utilização do óvulo para ser fecundado e implantado em um útero de aluguel; no caso do homem, permitir o uso do sêmen para fertilizá-lo in vitro e implantar o embrião fecundado, ou consentir que um dos cônjuges utilize o embrião excedente para concretizar o desejo da paternidade/maternidade .

Por tudo quanto exposto, o tema é aberto por não encontrar legislação para regulá-lo. Não há autorização ou vedação explícita, apenas a simples constatação pelo Código Civil da existência da inseminação post mortem. Esta só é permitida com a autorização expressa por escrito da(o) falecida(o). Ante a escassez de legislação específica no caso post mortem devem ser observadas as diretrizes acima citadas.

---

<sup>177</sup>Enunciado nº 106 do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 27. out.2017.

<sup>178</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17.

É imperioso destacar que a Constituição Federal viabiliza o projeto parental, como evidenciado no art. 226, § 7º<sup>179</sup>, prevendo a livre decisão do casal no que toca ao planejamento familiar. Então, fica a cargo também do companheiro ou cônjuge a deliberação sobre o destino do material genético congelado na dissolução da sociedade conjugal. Entretanto, qualquer hipótese só poderá ser realizada com autorização de ambos, tendo em vista que assinaram um contrato com manifestação expressa por escrito sobre a destinação desse material.

#### 4.2.1 Na Divergência de Destinação do Material Congelado

Como é sabido, no que tange à reprodução assistida no Brasil, não temos legislação e sobre o destino dos embriões em caso de divórcio não há lei que discipline a matéria. As únicas disposições sobre o assunto é a Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que prevê a necessidade de as partes assinarem o consentimento informado, afirmando o destino dos embriões na ocorrência da extinção da sociedade conjugal, e o enunciado nº. 107<sup>180</sup> da I Jornada de Direito Civil.

A autorização mencionada no Enunciado da Jornada de Direito civil Brasileiro é de extrema relevância visto a ausência de leis sobre o tema e diante de conflitos instaurados deve-se valer também desta orientação, não devendo ser aplicada de forma contrária. Diante da carência de disciplina sobre a matéria, inclusive em outros países, muitas ações judiciais estão sendo propostas a respeito do destino dos embriões e gametas congelados após o divórcio ou morte. Se hoje demandas como essas forem impetradas no judiciário brasileiro, o juiz não terá nenhuma legislação para se basear na hora de dar o veredito da sentença. Tecendo comentários acerca da matéria, a professora Ana Cláudia Silva Scalquette da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie afirma que:

---

<sup>179</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º 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. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cf1988](http://www.planalto.gov.br/cf1988)>. Acesso em: 28 out. 2017.

<sup>180</sup> Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 107. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 28 out. 2017.

A questão é bastante complexa, pois o projeto parental tem de ser compartilhado pelo casal e, em regra, não fosse a hipótese de esses embriões já estarem congelados, de forma natural, esse filho, provavelmente, não seria concebido, o que torna a decisão do juiz ainda mais difícil<sup>181</sup>.

São diversos os casos de congelamento de embriões que acabaram judicializados no exterior sem uma lei específica para nortear as decisões tomadas. Tem-se conhecimento de dois fatos ocorridos no Brasil de ações para decidir o destino do material congelado post mortem e outro de divórcio que serão relatados a seguir.

No Brasil, no ano de 2010, o juiz da 13ª Vara Civil de Curitiba-PR concedeu a primeira decisão (divulgada) sobre inseminação post mortem. Em caráter liminar autorizou a professora Katia Lernerneier a utilizar o sêmen do marido falecido que havia congelado seu material genético de maneira preventiva antes da realização do procedimento quimioterápico, pois tinha a intenção de ter filhos com Kátia. Diferentemente do que é estabelecido na resolução do CFM não houve declaração por escrito autorizando que Kátia fizesse uso do esperma dele, caso este viesse a falecer. O casal havia iniciado tratamento para a reprodução assistida em julho de 2009, que foi interrompido com novo diagnóstico de câncer. No início de 2010, após a morte do marido, Kátia decidiu realizar a inseminação com o material depositado na clínica e, naturalmente, a clínica se negou a realizar tal procedimento, pois ela não tinha autorização do marido. Em sede de antecipação de tutela, o juiz decidiu a favor da autora, portanto, alegando que, além de legitimação como sucessora para concretizar a vontade do marido, ela também teria o direito de concretizar os planos feitos com ele, utilizando-se do sêmen, e autorizando a inseminação *post mortem*<sup>182</sup>.

O segundo caso a ser relatado ocorreu no Distrito Federal onde a autora propôs ação de conhecimento para utilização de material genético criopreservado post mortem sem autorização expressa do doador. A autora conviveu em união estável com o *de cujus* por quatorze anos e ambos almejavam ter filhos. O companheiro era portador de neoplasia maligna. Antes de iniciar o tratamento quimioterápico, contrataram uma clínica de reprodução humana e coletou-se o sêmen do supracitado, que deixaram armazenado para posteriori fertilização. O companheiro

---

<sup>181</sup> ANDRADE, Tamires. Entrevista da Professora Ana Cláudia Silva Scalquette. **UOL**, 8 maio 2015. Disponível em: < <https://estilo.uol.com.br/gravidez-e-filhos/noticias/redacao/2015/05/08/entenda-a-disputa-pela-guarda-dos-embrioes-congelados-de-sofia-vergara.htm>>. Acesso em: 20 out. 2017.

<sup>182</sup> LFG. Liminar autoriza reprodução post mortem. **Jusbrasil**, 28 maio 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2209896/liminar-autoriza-reproducao-post-mortem>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

veio a óbito e a clínica recusou-se a entregar o material genético alegando ausência de autorização expressa para o emprego do material genético *post mortem*. A magistrada de primeiro grau declarou o direito da autora sobre o sêmen armazenado e permitiu sua remoção. A clínica interpôs apelação contra a sentença argumentando a ausência da autorização expressa do *de cuius* para o uso do sêmen após a sua morte, denegando o direito sobre o material genético criopreservado. Com fundamento na falta de autorização expressa pelo *de cuius* para o uso do material genético após sua morte, os desembargadores deliberaram pelo provimento do recurso, alegando que é impossível presumir o assentimento do falecido sem violar o princípio da autonomia da vontade. Como pode-se observar na ementa do acórdão proferido:

ACÇÃO DE CONHECIMENTO UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICOCRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINAR DELITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA - MÉRITO - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIALHOMÓLOGA POST MORTEM.

1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, §1º, do CPC.2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cuius em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o DesembargadorRevisor.3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cuius para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim<sup>183</sup>.

O outro caso foi uma separação consensual que será relatado com mais detalhes no capítulo cinco. Os ex-cônjuges alteraram em audiência, através de um aditamento, as disposições constantes na cláusula que determinava a destinação dos embriões, embora não havendo divergência entre eles, modificaram a cláusula estabelecida compactuada no contrato de reprodução assistida (cf. anexos 1, 2 e 3).

No Brasil, pode ser que exista mais casos judicializados sobre o destino dos embriões ou gametas congelados ante da dissolução conjugal no caso de morte divórcio. Geralmente, no entanto, essas ações tramitam em segredo de justiça e pode ser esse o motivo de não se ter conhecimento de mais relatos concretos.

---

<sup>183</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20080111493002APC, 3ª Turma Cível. Apelante: S.B.I.B.H.A.E., S.B.I.B.H.A.E. Apelados: N.H.B.G., N.H.B.G. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Brasília, 23 set. 2014, p.139. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

Se tais demandas passarem a ser litigadas, os aderentes da reprodução assistida ficarão à mercê de decisões não unânimes, de entendimentos diferentes para cada caso. Temos o projeto de lei 115/15, que visa a criação do Estatuto da Reprodução Assistida, que propõe regulamentar todas as situações complexas que envolvem o tema.

Cumprе salientar que obrigar o cōnjuge que é adverso à utilização dos embriões após o divórcio não parece plausível por que envolve consequências mais gravosas do que meramente assumir forçosamente a paternidade ou maternidade. Envolve assuntos como: direito à identidade genética, direitos patrimoniais e sucessórios, direito ao livre planejamento familiar e autonomia da vontade. A mulher ou o homem, estando casada(o) ou em uma união estável, precisa de autorização do marido/esposa ou companheiro(a) para o uso do embrião excedente e de qualquer outro material genético.

Face às considerações aduzidas, verifica-se que o consentimento prestado voluntariamente por ambos os cōnjuges deve ser respeitado no momento em que acordaram de forma livre sobre o destino dos embriões e gametas. Na divergência de destinação, deve-se respeitar o que foi compactuado na ocasião em que decidiram pelo congelamento do material, visto que, ao assinar o contrato de reprodução assistida e diante da constatação de excedente embrionário, o casal deve expressar, no termo de consentimento, informando o seu desejo sobre o destino dos embriões e gametas. E se os titulares do material genético no caso post mortem não pactuarem sobre o destino, deve-se observar o enunciado nº 107<sup>184</sup> e o que preconiza o item VII da resolução do CFM 2121/2015<sup>185</sup>, que é a autorização expressa para a utilização dos gametas ou embriões; ante à ausência de manifestação, não se pode presumir o consentimento do *de cuius* para a inseminação artificial homóloga post mortem. E, no divórcio, diante da ausência de um termo assinado sobre a destinação do material crioconservado, os genitores devem entrar em

---

<sup>184</sup> Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização, por escrito, dos ex-cōnjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 107. Disponível em: <Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 26 out.2017.

<sup>185</sup> VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM 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. BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 03 de out. 2017.

acordo quanto ao destino e, sendo divergente, não se utiliza o embrião para quaisquer fins sem a autorização de ambos, visto que os dois são titulares desse material, o mesmo se aplica ao óvulo ou sêmen congelado, é necessária a permissão do seu titular. Por outro lado, nada impede a proposição de demanda no judiciário para definir o destino de embriões e/ou gametas criopreservados, visto que não existem leis para dirimir tais conflitos e atualmente o juiz não dispõe de uma legislação específica para nortear decisões sobre o referido tema.

Por fim, segundo entendimento de Heloísa Helena Barbosa, na hipótese de as partes discordarem sobre a utilização do excedente embrionário, ela destaca três possibilidades para o destino desses embriões: “o descarte, vale dizer, a destruição dos embriões; sua utilização para pesquisa ou experimentação; o aproveitamento por outras pessoas, à semelhança de uma adoção”<sup>186</sup>.

#### 4.2.2 Casos ocorridos em outros países

No Brasil, existem dois casos concretos conhecidos (já comentados no item 4.2.1) sobre litígios relacionados à divergência de destinação do material congelado após o divórcio. No entanto, é necessário mencionar casos reais ocorridos em outros países e como as legislações trataram tais conflitos.

O primeiro caso a ser abordado é de um casal divorciado de San Francisco, Estados Unidos, que iniciou no dia 13/05/2015 uma briga judicial para resolver o futuro de cinco embriões congelados, resultado de uma fertilização in vitro realizada de comum acordo. A mulher (Mimi C. Lee), que se tornou infértil após um tratamento contra o câncer de mama, quer usar os embriões, enquanto seu ex-marido (Stephen Findley), ao tomar conhecimento da vontade de Mimi em utilizar os embriões congelados, decide entrar com uma ação judicial visando impedir a ex-esposa de utilizar este material. Na ação judicial, os argumentos de Mimi para defender o seu direito são no sentido de que a decisão de congelar os embriões se justificou pelo risco de ela não poder engravidar ou gerar embriões com seu material genético após o tratamento para o câncer. Essa é a única e

---

<sup>186</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto Ético do Embrião Humano. In: SARMENTO, Daniel. GAUDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.532.

última chance de Mimi ter filhos naturais. Stephen alega que o desejo do casal era ter filhos juntos, razão pela qual congelaram embriões e atualmente não são mais casados e ele não tem interesse em ter filhos com a ex-esposa. Além do mais, há um documento em que as duas partes reconhecem e concordam que os embriões poderiam ser destruídos em caso de divórcio e ambos assinaram quando os embriões foram gerados. Não existe legislação no estado da Califórnia que regule este conflito bioético. A juíza Anne-Christine Massullo do Tribunal Superior, em sua decisão, entendeu que deveria preservar as intenções das partes no momento em que assinaram o termo de consentimento concordando com o formulário fornecido pela clínica de fertilidade de que os embriões deveriam ser destruídos se ocorresse o divórcio<sup>187</sup>.

Segundo informações da advogada Aline Dalmarco, especialista em Responsabilidade Civil Médica pela Universidade de Coimbra, Portugal:

Nos Estados Unidos, há registro de 11 estados que já julgaram casos desta natureza. Em oito estados a decisão foi a favor da parte contrária à gestação do embrião congelado, determinando, para tanto, a distribuição do embrião. Nos outros três estados, a decisão foi a favor das mulheres que queriam a gestação do embrião congelado, considerando que nestes três casos, esta era a única e última tentativa que as mulheres tinham de ter filhos naturais<sup>188</sup>.

Em março de 2002, no Texas, o casal Augusta e Randy, após inúmeras tentativas para engravidar, recorreu às técnicas de fertilização *in vitro*. As partes assinaram o Consentimento Informado para a criopreservação de embriões e escolheram descartar caso houvesse divórcio. Em dezembro de 2002, Randy pediu o fim da sociedade conjugal, solicitando a destruição dos embriões. Entretanto, Augusta queria a oportunidade de implantar os embriões para que ela pudesse ter uma criança biológica. A supracitada declarou que Randy não teria direitos ou responsabilidades parentais. A Corte julgou que Augusta tomasse posse dos três embriões crioconservados ignorando o acordado, considerando Randy somente como pai biológico dos embriões, não tendo ele mais dever legal algum sobre a criança<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> DOLAN, Maura. **Divorced couple's frozen embryos must be 'thawed and discarded,' judge rules**. Los Angeles Times, San Francisco, 18 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.latimes.com/local/lanow/la-me-ln-frozen-embryos-20151118-story.html>>. Acesso em: 24 out. 2017.

<sup>188</sup> DALMARCO, Aline. A custódia e guarda de embriões congelados após o divórcio: análise de um caso na Califórnia. **Boletim Informativo-Direito Médico e da Saúde**. Ano X, n°. 164. Disponível em:<[http://www.nkadvocacia.com.br/boletim-informativo-dir-medico-e-da-saude-ano-x-no-164\\_24112015/](http://www.nkadvocacia.com.br/boletim-informativo-dir-medico-e-da-saude-ano-x-no-164_24112015/)>. Acesso em: 24 out. 2017.

<sup>189</sup> Court of Appeals of Texas, Houston (1st Dist.). **Randy M. ROMAN, Appellant, v. Augusta N. ROMAN, Appellee**. Disponível em: < <http://caselaw.findlaw.com/tx-court-of-appeals/1048566.html>>. Acesso em: 08 out.2017.

O mesmo aconteceu com a atriz americana Sophia Vergara, que realizou juntamente com seu noivo Nick Loeb a fertilização *in vitro* e os embriões concebidos permanecem criopreservados na clínica em Beverly Hills, na Califórnia. Eles assinaram um Termo de Consentimento livre e esclarecido prevendo que ambos deveriam estar de acordo com a utilização dos embriões. Se separaram e o ex noivo demandou judicialmente a guarda dos embriões congelados com o objetivo de implantá-los por meio de uma barriga de aluguel<sup>190</sup>. O caso foi julgado em Louisiana, Estado norte-americano onde o casal viveu durante algum tempo, mas o processo imposto por Nick Loeb acabou por ser indeferido. O juiz de Louisiana (EUA) decidiu arquivar o caso de vez. Isso porque os dois embriões foram concebidos na Califórnia, onde ainda se encontram congelados à espera de uma decisão legal, não havendo por isso jurisdição para o juiz intervir<sup>191</sup>.

Outro caso semelhante ocorreu na Argentina, em 2011. Ana Perasso e seu marido recorreram à fertilização *in vitro*, criopreservando os embriões para posteriormente implantá-los. O casal, no termo de consentimento informado assinado, estipulou que o procedimento de fertilização deveria ocorrer com a anuência de ambos em caso de divórcio; que ambos determinariam o futuro de qualquer um dos ovócitos/embriões congelados; consentiram que, se o casamento fosse extinto pela morte de ambos os cônjuges, aqueles seriam destinados à doação para um casal infértil. O casal se divorciou e Ana notificou seu ex-cônjuge que tinha o desejo de implantar os embriões congelados, tendo a negativa de seu ex. O Instituto de Ginecologia e Fertilidade (local que os embriões encontram crioconservados) se recusou a proceder o implante porque considera o que foi acordado no termo de consentimento assinado por ambos. Posteriormente, Ana pleiteou a permissão aos Tribunais Argentinos, argumentando que sua intenção é continuar com o processo de procriação iniciado. O ex cônjuge argumentou que não existem motivos suficientes que justifiquem a “lesão ao direito à liberdade de procriação de raízes constitucionais que os pais possuem, e, que prescindir do consentimento do pai é, portanto, legalmente reprovável e inadmissível”<sup>192</sup>. Logo após intensas discussões, a Corte

---

<sup>190</sup> VEJA. **Sofia Vergara é processada por seus próprios embriões congelados**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/entretenimento/sofia-vergara-e-processada-por-seus-proprios-embrioes-congelados/#>>. Acesso em: 08 out.2017.

<sup>191</sup> TMZ. **Sofia vergara's excold shoulder in frozen embryo case... Louisiana judge tosses suit** Disponível em: <<http://www.tMZ.com/2017/08/25/sofia-vergara-ex-nick-loeb-embryo-lawsuit-tossed-louisiana/>>. Acesso em 28 out.2017.

<sup>192</sup> MATTERA. Marta Del Rosário; VÉRON, Beatriz Alicia. **Se autoriza la implantación de embriones crioconservados, a pesar de la oposición del padre - separado de hecho de la actora**. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 13 set. 2011. Disponível em: <<https://aldiaargentina.microjuris.com/2011/09/29/se->

Argentina decidiu autorizar a implantação dos embriões criopreservados, apesar da oposição do pai, justificando que a negativa do ex cônjuge não supria a aceitação da paternidade biológica permitida na ocasião que se submeteu a fertilização assistida. Na decisão proferida afirma-se também que a vontade procriadora do ex marido é manifestada na ocasião que forneceu seu material genético, portanto, tinha conhecimento de que o material era para ser utilizado no procedimento de fertilização e que a implantação do embrião deve ocorrer mesmo com o divórcio<sup>193</sup>.

Vale destacar que na maioria dos casos relatados os tribunais não respeitaram o caráter contratual do consentimento informado assinado, abrindo precedentes e trazendo insegurança jurídica. Em todos os fatos narrados, os casais contratantes determinaram o destino para os embriões ou a necessária autorização de ambos para implantação em caso de dissolução da sociedade conjugal, o que foi totalmente ignorado pelo Sistema Judiciário. Para garantir maior segurança jurídica ao termo de consentimento assinado nas clínicas, e, por conseguinte, fazer com que as partes cumpram o acordado, é necessário que as técnicas de reprodução assistida sejam devidamente regulamentadas pelo direito, pois essa ausência de normas cria obscuridade jurídica, pois o juiz não possui lei própria para se embasar e dirimir esses conflitos que surgem com o advento dos procedimentos de RHA.

#### 4.3 AUSENTE DISCIPLINA NORMATIVA NO BRASIL

No que tange ao destino dos embriões em caso de divórcio, a legislação brasileira é lacunosa. A Resolução nº 2121/2015 do CFM é a única disposição sobre a temática. Em primeiro lugar tal resolução determina a necessidade de todas as partes assinarem o consentimento livre e esclarecido para se submeterem às técnicas de procriação assistida:

4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a

---

autoriza-la-implantacion-de-embriones-crioconservados-a-pesar-de-la-oposicion-del-padre-separado-de-hecho-de-la-actora/>. Acesso em: 08 out. 2017.

<sup>193</sup> *Ibidem, loc. cit.*

concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida<sup>194</sup>.

E no momento da criopreservação, informar expressamente por escrito o destino dos embriões quando da extinção da sociedade conjugal, doenças graves ou falecimento:

2- O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados. 3- No momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los<sup>195</sup>.

O art. 5º da Lei de Biossegurança também não aprofunda quanto à guarda de embriões, deixando o tema vago.

O Código Civil, no seu art. 1.597, dispõe que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...] IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido<sup>196</sup>.

Em se tratando de embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga, haverá a presunção de paternidade. Entretanto, o enunciado nº107 da I Jornada de Direito Civil determina que a regra mencionada no referido inciso somente poderá ser aplicada se houver consentimento por escrito dos ex cônjuges<sup>197</sup>.

A referida autorização mencionada no Enunciado da Jornada de Direito Civil Brasileiro é importante para regulamentar o destino dos embriões, carecendo de ser aplicada como está prevista nela.

---

<sup>194</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. 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: 03 out. 2017.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

<sup>196</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 jul. 2017

<sup>197</sup> Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 107. Disponível em: <Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 26 out.2017.

Todavia, pode haver no Brasil conflito de interesse entre as partes divorciadas, como ocorreu nos casos relatados em outros países no item 4.3. Se tais litígios ocorrerem na jurisdição brasileira, não existirá abrigo no ordenamento jurídico para o magistrado decidir tal fato. Atualmente, o projeto de lei 115/15<sup>198</sup>, que visa a criação do Estatuto da Reprodução Assistida, irá regulamentar as situações complexas que envolvem o tema e nos art. 31 e 32 determina que:

Art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto. Art. 32. Os destinos possíveis a serem dados aos embriões criopreservados são a implantação pelo(s) beneficiário(s), entrega para a adoção ou envio para pesquisa científica. § 1º Caso a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva seja casada ou viva em união estável, obrigatoriamente a escolha do destino do embrião deverá ser tomada em conjunto pelo casal.

Depreende-se da análise dos supracitados artigos que o destino dos embriões crioconservados será decidido em conjunto, com a vontade expressa por escrito. Ou seja, diante de conflitos quanto à destinação dos embriões obedece ao que foi compactuado entre as partes.

Em consequência da escassez de legislação específica, o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”<sup>199</sup>. Na mesma senda o Código de Processo Civil no seu art. 140 preconiza que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”<sup>200</sup>.

Nesse contexto, ante a ausente disciplina normativa, o juiz deverá se valer dos princípios contratuais, principalmente o princípio da *Pacta Sunt Servanda* e seguir o determinado no consentimento livre e esclarecido assinado pelas partes contratantes ao designar por escrito o destino dos embriões ou gametas. O referido princípio visa garantir que as partes cumpram o

---

<sup>198</sup> *Idem*. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 115, de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Juscelino Rezende Filho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em 26 set.2017.

<sup>199</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 set. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 26 out.2017.

<sup>200</sup> *Idem*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo de Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 26 out. 2017.

que acordaram. Constitui um princípio da força obrigatória de um contrato. Sílvia Rodrigues afirma que:

O princípio da força vinculante das convenções consagra a ideia de que o contrato, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença, em tal sentido. Isto é, o contrato vai construir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativa [...] <sup>201</sup>.

De acordo com Maria Helena Diniz, o contrato incorpora-se ao ordenamento jurídico, instituindo uma válida norma de direito, uma vez que se tenha finalizado livremente. As partes gozam do direito da liberdade de contratar, e o contrato firmado torna-se a lei entre elas <sup>202</sup>. Portanto, o juiz deverá se valer desse princípio juntamente com o entendimento da Resolução nº2121/2015 e do enunciado nº. 107 da I Jornada de Direito Civil para tentar solucionar tais conflitos. Ambos afirmam que se deve obedecer ao que foi acordado no momento da assinatura do contrato de reprodução assistida que contém o termo de consentimento assinado por ambas as partes, anuindo sobre o destino dos embriões em caso de dissolução da sociedade conjugal.

---

<sup>201</sup> RODRIGUES, Sílvia. **Direito Civil, Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.17

<sup>202</sup> DINIZ, Maria Helena. **Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2013. p. 39.

## 5 O CONTRATO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: ALGUMAS SUGESTÕES PERTINENTES

Contrato é o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que gera obrigações às partes, condicionando-as ao cumprimento de conduta adequada à satisfação dos interesses que ajustaram<sup>203</sup>. Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze entendem o contrato como negócio jurídico estabelecido entre as partes declarantes segundo a autonomia das suas vontades com intuito de atingir determinados fins. Este acordo de vontades deve ser delineado pelos princípios da boa fé objetiva e função social e, para que o contrato seja considerado perfeito, deve ser analisado sobre o prisma dos planos da existência, validade e eficácia, mediante verificação ao respeito de determinados requisitos mínimos<sup>204</sup>.

Nessa senda, os doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald compreendem o contrato como um fato jurídico constituído com a manifestação de vontade das partes, a qual o

---

<sup>203</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.

<sup>204</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Código de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. IV, Tomo 2, p.47-51.

ordenamento jurídico confere efeitos determinados pelas partes, observando os pressupostos de existência, validade e eficácia atribuídos pelo sistema jurídico<sup>205</sup>.

Nas palavras de Maria Helena Diniz o conceito de contrato é:

O acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial<sup>206</sup>.

O Código Civil regulamenta esse instituto, institui princípios e normas, em conformidade com a Constituição Federal. É necessário que estejam presentes os pressupostos de validade: a gente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita e não-defesa por lei e manifestação de vontade, além de observar os princípios gerais dos contratos que são a autonomia da vontade, supremacia da ordem pública, a obrigatoriedade, função social, boa-fé objetiva, entre outros. Os requisitos de validade são essenciais para determinar que o negócio jurídico firmado entre as partes produza seus efeitos. Se ausentes esses requisitos, poderá ser declarado o contrato nulo ou anulável, dependendo do caso<sup>207</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira afirma que “os contratantes precisam estar aptos para manifestar a sua vontade. Não deve haver nenhum tipo de restrição legal impossibilitando a contratação, mesmo que de forma específica, para que haja a validade”<sup>208</sup>. Além de imprescindível o consentimento livre, pois este representa a manifestação de vontade das partes que devem consentir sobre a existência e natureza do contrato, o objeto do contrato e as cláusulas que o formam, de modo que se a divergência abarcar o ponto substancial do contrato, esse não terá eficácia. O consentimento representa a manifestação de vontade das partes, que deve ser sobre todos os aspectos<sup>209</sup>. Nem sempre esse consentimento deverá ser por escrito, admitindo-se em algumas situações o consentimento tácito.

Segundo Marcos Bandeira de Mello compreende-se o contrato como perfeito se estiver presente os elementos dos planos de existência, validade e eficácia<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7.ed.Salvador: Juspodivm, 2017, p.62.

<sup>206</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, vol.1,1993, p.63.

<sup>207</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.p. 13.

<sup>208</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.p.31.

<sup>209</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>210</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Entende-se que a natureza jurídica da relação em enfoque é totalmente contratual. Segundo Carlos Alberto Gonçalves, no que tange à realização da reprodução assistida, ressalta-se que a formação do vínculo constituído entre os autores do projeto parental e o médico não difere de um contrato entre pacientes em geral e médicos. Há, portanto, a celebração de um contrato nas relações médicas com os clientes oriundos da RHA<sup>211</sup>.

As clínicas de reprodução humana assistida utilizam outros documentos para a realização do procedimento de RA, a depender do método contratado pelos pacientes. Dentre eles está o informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida, instrumento de autorização para fertilização *in vitro*/inseminação artificial com gametas doado ou cedido gratuitamente, o contrato de criopreservação de óvulos e sêmen, o termo de consentimento para criopreservação de pré-embriões, instrumento de doação voluntária de ovócitos e o contrato de gestação por substituição<sup>212</sup>. O enfoque desse trabalho não é avaliar todas as particularidades de cada um desses instrumentos, mas focar no termo de consentimento para os procedimentos de procriação artificial.

O contrato firmado entre a clínica de reprodução humana assistida e o paciente deve respeitar o método escolhido e a utilização do material germinativo para a realização do procedimento de procriação humana assistida, muitas vezes verifica-se a necessidade de firmar um ou mais instrumentos contratuais, como no caso da fertilização *in vitro* se dela resultar embriões excedentários para informar o destino deles<sup>213</sup>. Pode-se inferir que a manifestação da autonomia da vontade das partes sobre o destino estipulado aos embriões pode ser considerada um contrato consolidado entre os cônjuges ou companheiros e a clínica de reprodução humana assistida.

Na compreensão de Luciana Mendes Pereira Roberto o termo de consentimento livre e esclarecido deveria ser um contrato anexo a qualquer contrato médico celebrado entre paciente e clínica de reprodução humana assistida, pois traz consigo informações relativas ao procedimento que será realizado, todas as suas particularidades e riscos, atendendo ao dever de informação disposto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> GONÇALVES, *loc. cit.*, p.362.

<sup>212</sup> FRANÇA, Loreanne Manuella Castro; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A Aplicabilidade da Teoria das Obrigações de Meio e de Resultado no Informe de Consentimento para Técnicas de Reprodução Humana Assistida. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 13, n. 1, 2013. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2649>. Acesso em 15 nov. 2017.

<sup>213</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>214</sup> ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado**. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2008. p. 79.

Verifica-se, portanto, que o instrumento de consentimento livre e esclarecido é a concordância e autorização dos pacientes sobre os serviços prestados pelo profissional de saúde, desde que previamente informados sobre o que está consentindo e deliberando. Devendo ser um contrato anexo a qualquer contrato médico celebrado entre a clínica de procriação humana assistida e os interessados.

## 5.1 DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL NO CONTRATO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Como já foi visto anteriormente, a celebração do contrato depende da manifestação de vontade autônoma dos indivíduos e, a partir dessa manifestação, que deve ser livre e soberana, nasce a obrigação contratual<sup>215</sup>. Como leciona Sílvio de Salvo Venosa, se “o contrato não tivesse força obrigatória estaria estabelecido o caos”<sup>216</sup>, portanto, o contrato torna-se obrigatório, com força de lei, devendo ser cumprido o que foi compactuado. Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, ninguém em princípio é obrigado a se vincular a um contrato, porém, se assim o fizer, o contrato deverá ser cumprido em todos os seus termos, visto que o contrato nasce da vontade intersubjetiva dos envolvidos. A força obrigatória dos contratos também é conhecida como *pacta sunt servanda*, como a força vinculante das convenções, princípio da obrigatoriedade dos contratos ou da intangibilidade contratual<sup>217</sup>.

Para Orlando Gomes, o princípio da força obrigatória dos contratos fundamenta-se no preceito de que o contrato é lei entre as partes, pois, uma vez celebrado com cumprimento de todos os pressupostos e requisitos determinados no Código Civil, deve ser adimplido pelas partes como se suas cláusulas fossem normas imperativas<sup>218</sup>.

Nesse sentido Sílvio Rodrigues afirma:

O princípio da força vinculante das convenções consagra a ideia de que o contrato, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença, em tal sentido. Isto é, o contrato vai

---

<sup>215</sup> ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da Vontade do Direito Contratual. **Revista de Direito Privado**, v. 7, n. 27, jul./set. 2006, p. 11. Disponível em: <[http://www.cursoiuris.com.br/artigos\\_direito-civil2.asp](http://www.cursoiuris.com.br/artigos_direito-civil2.asp)>. Acesso em: 29 out. 2012.

<sup>216</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e Teoria geral dos contratos**. 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005, v. 2, p.407.

<sup>217</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7.ed.Salvador: Juspodivm, 2017, p.163.

<sup>218</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 40.

construir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo [...] <sup>219</sup>.

Na oportuna transcrição dos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, depreende-se que:

O aludido princípio tem por fundamentos: a) a necessidade de segurança nos negócios, que deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir a palavra empenhada, gerando a balbúrdia e o caos; b) intangibilidade ou imutabilidade do contrato, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes, personificada pela máxima *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), não podendo ser alterado nem pelo juiz. Qualquer modificação ou revogação terá de ser, também, bilateral.

Válido ressaltar que, ante às modificações ocorridas na economia do século XX, a intangibilidade do contrato foi mitigada, pois verificou-se que as relações contratuais passaram a apresentar desigualdades e constatou-se a ausência de igualdade na liberdade contratual entre os sujeitos, portanto, passou-se a admitir e possibilitar a intervenção judicial no conteúdo de alguns contratos, fiscalizando e ajustando as situações que identifica-se o desequilíbrio contratual<sup>220</sup>.

Tecendo comentários acerca da matéria o ilustre doutrinador Orlando Gomes entende que:

Os contratos podem ser revistos se a alteração das circunstâncias for de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. As modificações normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato devem ser previstas, pois constituem uma das razões que movem o indivíduo a contratar, garantindo-se contra as variações que trariam insegurança às suas relações jurídicas<sup>221</sup>.

Percebe-se, portanto, que, apesar da obrigatoriedade dos contratos, existiu a necessidade de adequação do direito contratual as novas realidades, fazendo com que a força obrigatória dos contratos fosse relativizada para resguardar a função social do contrato e o bem comum.

Cumprido salientar que, no âmbito também do contrato de reprodução assistida, o princípio da força vinculante do contrato vincula as partes no que foi consentido no momento da assinatura do termo de consentimento. Depois de obedecidos todos os requisitos para formação do contrato, as partes podem contratar e as cláusulas compactuadas, em regra, não poderão ser mudadas unilateralmente, modificando o conteúdo previsto no contrato. Verifica-se que o destino determinado aos embriões excedentários ou gametas congelados deve ser observado em

---

<sup>219</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.17.

<sup>220</sup> GONÇALVES, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 29.

<sup>221</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 43.

conformidade com o que foi disposto no contrato e estipulado entre as partes, mesmo havendo posteriormente conflito sobre a guarda dos mesmos, deve-se obedecer a manifestação de vontade do casal na época da assinatura do termo<sup>222</sup>.

### 5.1.1 O princípio da autonomia

Vários são os princípios que regem a relação contratual e o direito. Alguns são mais específicos, outros se estendem a distintas matérias do direito. Os principais são o princípio da autonomia da vontade, do consensualismo, da supremacia da ordem pública e/ou função social, da obrigatoriedade, da relatividade dos efeitos, da boa-fé e da revisão ou onerosidade excessiva. Esclarece-se que no âmbito deste trabalho não serão discorridos sobre esses princípios, apenas sobre os aspectos que podem envolver o princípio da autonomia. A intenção é apenas abarcar os pontos que estão relacionados ao contrato de reprodução assistida.

A autonomia é pressuposto que deve ser reconhecido a todo indivíduo, por meio dela, pode-se alcançar a razão humana comum com o objetivo de se identificar o que é um dever consistente e um dever inconsistente, ou seja, qual caminho é o melhor na tomada do processo decisório<sup>223</sup>.

Depreende-se que a liberdade e autonomia estão vinculados de acordo com os ensinamentos de Kant, pois, para ele, ser autônomo é ser livre e a liberdade se expressa ou é evidente na ação autônoma. O conceito de autonomia de Kant não confunde com a autonomia em sentido jurídico<sup>224</sup>.

Em termos bioéticos a autonomia foi delineada pela bioética principialista que apontou as bases fundamentais da mesma a partir da construção das relações humanas que carecia de respeito às decisões individuais no transcurso dos processos biocientíficos, cujo cenário conjecturava-se pelas condutas abusivas em volta dos experimentos científicos<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> SCHEEWIND, Jerome B. **A invenção da autonomia**. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2005, p.560.

<sup>224</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holtzbach. São Paulo: Martin Claret, 2008.

<sup>225</sup> MEIRELLES, Ana Thereza. **Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p.54.

O tema de autonomia representa a comprovação de que não se deve mais impor ao direito privado qualquer tipo de entendimento que desvincule dos aspectos essenciais da pessoa. Destaca-se a recepção da autonomia a partir de uma realidade multicultural em que o Estado respeita a autonomia dos indivíduos permitindo o desenvolvimento dos projetos de vida e anseios pessoais. O estado pode cumprir seu papel através das restrições às condutas que interfiram na integridade de determinado bem jurídico<sup>226</sup>.

De acordo com Roxana Borges,

A autonomia privada corresponde ao poder atribuído ao ordenamento jurídico e ao indivíduo para que possa reger as suas relações, é a possibilidade de regular, por si, só, as próprias ações e suas consequências jurídicas, ou determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas<sup>227</sup>.

Como se pode verificar, os contratos de reprodução humana assistida são negócios jurídicos efetivados sobre o crivo da autonomia privada, entretanto, autonomia privada em sede de negócios jurídicos é limitada pela lei, pois o poder reconhecido pela ordem jurídica para esse fim não é ilimitado<sup>228</sup>.

É importante fazer a distinção entre os conceitos de autonomia da vontade e autonomia privada por ser recorrente na doutrina e pertinente ao assunto abordado. A autonomia da vontade esteve historicamente associada à liberdade negocial das partes em celebrar negócios jurídicos sem a ingerência do Estado na adequação dessas relações<sup>229</sup>. Deste modo, compreende-se que o princípio da autonomia é a faculdade das partes expressarem livremente a sua vontade desde que em consonância com a lei, através do contrato<sup>230</sup>. Já na autonomia privada, essa liberdade de manifestar a vontade em determinada situação jurídica ou celebrar negócios jurídicos é protegida e reconhecida pelo Estado<sup>231</sup>.

Angélica Santana explica que a autonomia privada,

---

<sup>226</sup> *Ibidem*, p.55-56.

<sup>227</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

<sup>228</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.57.

<sup>229</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do Ordenamento. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na-construcao-unitaria-do-ordenamento>>. Acesso em 20 out.2017.

<sup>230</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Obrigações e contratos**: Pareceres do Código Civil de 2002. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2011, p 121.

<sup>231</sup> TEPEDINO, *op. cit.*

Consiste no poder das partes de estipular livremente mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses envolvendo além de tudo a liberdade de contratar, de escolher ou outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos<sup>232</sup>.

Roxana Borges entende que sobre o direito ao próprio corpo tanto para o homem ou a mulher que doam o seu material genético a ser usado em procedimento reprodutivo de terceiro, quanto a mulher que recebe em seu útero o sêmen proveniente do marido, de terceiro permitido ou do companheiro, a autonomia jurídica está presente em ambos os casos e conclui seu entendimento sobre a autonomia jurídica e privada afirmando que a autonomia privada dos indivíduos é reconhecida na celebração de negócios jurídicos com a finalidade de cooperar com o processo de RHA quando a mulher permite a interferência médica para retirada de um óvulo maduro para outra pessoa, quando consente a inseminação artificial em seu corpo ou na hipótese de terceiros que doam gametas ou embriões e ocorre igualmente quando a mulher ou o casal contratam serviços médicos com tais objetivos<sup>233</sup>.

A autonomia salvaguarda aos contratantes o poder de estabelecer seus interesses e acordar suas vontades. Portanto, a proteção jurídica será sobre o que foi acordado. O princípio da autonomia da vontade abrange a liberdade que cada um tem para contratar com quem desejarem, sobre o que quiserem e se desejarem, ou seja, essa liberdade abarca o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de determinar o conteúdo do contrato<sup>234</sup>.

Esse princípio tem extrema importância, principalmente no tocante à realização dos contratos de reprodução assistida. Tecendo comentários acerca da matéria Silvio Venosa assevera que:

A liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos)<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup> SANTANA, Angélica. **Princípios fundamentais do direito contratual**. Revista Npi/Fmr, Ago. 2011. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi.html>>. Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>233</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211-212.

<sup>234</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 20.

<sup>235</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e Teoria geral dos contratos**. 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005, 2005, p.405.

As partes são livres para contratarem, devendo sempre observar os limites dessa contratação, respeitando as disposições do ordenamento jurídico. Dentro dessa perspectiva encontra-se o contrato de reprodução humana assistida, pois os direitos reprodutivos estão ligados ao livre planejamento familiar.

A Lei 11.105/2005 determina que o destino dos embriões em qualquer caso faz-se necessário o consentimento dos genitores, assim como, na Resolução 2121/2015 do CFM, que também estabelece o consentimento dos progenitores para realização de qualquer procedimento e principalmente sobre destinação do material congelado, verifica-se portanto que ambas estão em consonância com a prevalência da autonomia privada nessas questões. Sob esse prisma, Luís Roberto Barroso ressalta que o “Congresso Nacional assegurou o direito de cada um decidir de acordo com seus valores pessoais, após amplo debate, por deliberação majoritária expressiva”<sup>236</sup>.

A decisão de procriação pressupõe o elemento volitivo das partes, garantida pela livre manifestação da autonomia dos indivíduos, podendo ser concretizada de forma natural ou artificial. Se for de forma artificial, será realizada através do contrato de reprodução assistida, que é uma decisão autônoma de cada indivíduo. Portanto, em sede reprodutiva deve-se concernir as deliberações individuais dentro da margem de condescendência do Direito, que salvaguarda direitos de terceiro e bens jurídicos que devem ser resguardados. Se não existem motivos que justifiquem restrição às decisões pessoais, precisa-se reconhecer o pleno exercício dessa autonomia, com objetivo de se manter protegida a individualidade do envolvido<sup>237</sup>. Ademais, o consentimento na realização de qualquer procedimento está condicionado à “prestação suficiente de informação em linguagem inteligível, acerca das causas, riscos e consequências do procedimento adotado”<sup>238</sup>.

### 5.1.2 Consentimento livre e esclarecido sobre a destinação dos gametas e embriões

---

<sup>236</sup> BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. In: *In*: SARMENTO, Daniel; GAUDINO, Flávio (Org.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 677.

<sup>237</sup> MEIRELLES, Ana Thereza. **Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 59-63.

<sup>238</sup> PAGANINI, Juliano Marcondes. **Reprodução Humana Assistida e o Estatuto Jurídico da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional**. 2011. 343 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p.104.

Todo cidadão tem direito à procriação e ao livre planejamento familiar que está disposto na Constituição Federal designadamente no artigo 226, §7º<sup>239</sup>, no Código Civil em seu art. 1565, §2º<sup>240</sup> e na Lei 9.263/96 que normatiza o planejamento familiar e especificamente em seu artigo 9º<sup>241</sup> autoriza o uso das técnicas reprodutivas para o exercício do direito de procriar. Insta salientar que, não obstante a CF/88 proteger a constituição da família e, conseqüentemente, a reprodução, com os avanços da medicina reprodutiva, foi necessário impor regras para realização das suas práticas que embora seja um direito de todos os cidadãos, o planejamento familiar, não é um direito absoluto e é imprescindível respeitar limites legais e éticos existentes para exercê-lo. Entende-se que dentre as regras básicas que abrangem a reprodução humana assistida está o respeito ao consentimento livre e esclarecido para realização do tratamento.

A prática do consentimento informado é recente na rotina dos serviços de saúde, embora de características mais antigas, sua história mostra o vínculo entre os campos jurídico-legal, biomédico e filosófico, apresentando em sua base, reflexões éticas sobre direitos e deveres de pacientes e profissionais, sustentadas por circunstâncias, como: julgamento e Código de Nüremberg, processos por erro médico, e os progressos da biotecnologia moderna, com a simultânea construção do campo bioético. Salieta Vera Menegon que é comum citar o Código de Nüremberg como marco do consentimento informado, pois o mesmo emprega a denominação consentimento voluntário do paciente humano<sup>242</sup>.

Entretanto o referido código, vincula-se mais à obtenção de consentimento para pesquisa do que para rotina assistencial, cuja trajetória remete aos processos legais impetrados contra médicos, ocorridos nos Estados Unidos, a partir da passagem para o século XX. Nessa ocasião institui-se a necessidade de comunicar possíveis riscos

---

<sup>239</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cf1988](http://www.planalto.gov.br/cf1988)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

<sup>240</sup> Art. 1.565. §2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) > Acesso em: 20 jul. 2017.

<sup>241</sup> Art. 9º. Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. BRASIL. Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>242</sup> MENEGON, Vera Mincoff. Consentindo ambigüidades: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 20, n. 3, 2004, p. 3. Disponível em: <[https://scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2004000300022](https://scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000300022)> Acesso em 10 nov. 2017.

antes da intervenção; na década de 1950 é nomeado de consentimento informado, em sua versão na língua inglesa, *informed consent*.<sup>243</sup>

Contudo, foi na década de setenta com o avanço da biotecnologia moderna que a prática do consentimento, instituindo a assinatura do termo, ocasionou um maior monitoramento no emprego das novas tecnologias e pesquisas com seres humanos<sup>244</sup>.

Na legislação brasileira desde 1996 adota-se a terminologia consentimento livre e esclarecido para expressar a prática do consentimento, segundo a Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 196/96<sup>245</sup>. A primeira resolução do CFM nº 1.358/92 adotava a nomenclatura de consentimento informado, atualmente, adota-se a terminologia consentimento livre e esclarecido.

É imprescindível o consentimento livre e esclarecido, e o CFM enumera-o como um dos princípios gerais da Reprodução assistida, como se pode observar no Capítulo I, item 4 da Resolução 2.121/2015:

I-PRINCÍPIOS GERAIS:4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida<sup>246</sup>.

Segundo o artigo 22 do Código de Ética Médica é vedado ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”<sup>247</sup>. Desse modo, entende-se que é

---

<sup>243</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>244</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>245</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 196/96. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/web\\_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23\\_out\\_versao\\_final\\_196\\_encep2012.pdf](http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23_out_versao_final_196_encep2012.pdf). Acesso em 09 de nov.2017.

<sup>246</sup> *Idem*. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. 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: 29 mar. 2017.

<sup>247</sup> *Idem*. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM Nº1931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, 17 set. 2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_4.asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_4.asp)>. Acesso em: 20 out. 2017.

proibida a ausência de consentimento para a realização de procedimentos médicos, dentre os quais os de reprodução humana assistida.

Especificamente sobre as técnicas de RA ninguém pode ser forçado a realizar os procedimentos contra a sua vontade, sendo indispensável antes da realização de qualquer uma das técnicas que os envolvidos sejam devidamente esclarecidos sobre o procedimento que vai ser realizado, todas as circunstâncias, os riscos, as vantagens e desvantagens da técnica que será empregada<sup>248</sup>, além de informar aos pacientes que devem manifestar expressamente sobre o destino do material congelado se existir. Munidos de todas as informações necessárias, só assim poderão deliberar sobre o tratamento. Estando de acordo, devem assinar o contrato com a clínica e o termo de consentimento.

O consentimento livre e esclarecido na reprodução humana consiste na concordância das partes sujeitas a procedimentos de reprodução assistida conferir aos profissionais de saúde, mediante a elucidação de todas as informações pertinentes, a sua realização, respeitando a sua autonomia e, ao mesmo tempo, a sua capacidade de decisão<sup>249</sup>. Assim importa dizer que o termo de consentimento é uma autorização autônoma dada por indivíduos com objetivo de permitir a intervenção médica, a participação em pesquisas científicas<sup>250</sup> e informar o destino de embriões excedentários<sup>251</sup>.

Na acepção de Juliane Queiroz o termo de consentimento livre e esclarecido deve respeitar os seguintes requisitos: a ciência dos envolvidos de todos os benefícios, riscos, e desconfortos que determinado procedimento pode proporcionar; a plena capacidade civil de deliberar sobre o tratamento, seguindo o previsto nos artigos 3º e 4º do Código Civil; as condições essenciais para a validade do ato: intenção, compreensão e ausência de vícios coibidores da autonomia (coação, violência psíquica ou física) e a autorização<sup>252</sup>. No Brasil, cabe a cada clínica a elaboração do termo de consentimento, não existe uma uniformização. Assim, importa dizer que o “consentimento livre, claro, inequívoco e expresso do marido/esposa ou companheiro/companheira deve sempre existir, podendo ser revogado até o momento da

---

<sup>248</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p.450.

<sup>249</sup> MENEGON, Vera Mincoff. **Entre a linguagem dos direitos e a linguagem dos riscos: os consentimentos informados na reprodução humana assistida**. 1 ed. São Paulo: EDUC-Editora da PUC-SP, 2006, p 80-100.

<sup>250</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. 4 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.p.138.

<sup>251</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.492.

<sup>252</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.98-99

realização da técnica”<sup>253</sup>. A autonomia da vontade é exercida através deste consentimento livre e esclarecido.

Providos de informações corretas e claras a respeito das técnicas de RA e absoluta capacidade de decisão, as partes não devem acordar somente sobre o emprego de determinado procedimento de procriação artificial, mas sobretudo a respeito do destino dos embriões supranumerários<sup>254</sup>.

Conforme entendimento de Eduardo de Oliveira Leite desde a primeira resolução do Conselho Federal de Medicina privilegiou-se a liberdade de disposição do casal que tornou imprescindível o consentimento de ambos nestas matérias, e assunto previsto em diversos trabalhos atuais<sup>255</sup>.

A criopreservação de gametas ou embriões e a doação devem ser realizadas somente com o consentimento dos titulares do material genético, que irão determinar expressamente através de um termo o destino desse material.

Em conformidade com a resolução nº 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina, antes de iniciar o procedimento de RA os cônjuges devem, por escrito, expressar o destino do excedente embrionário em caso de divórcio, doença grave ou quando desejarem doá-lo. É obrigatória a anuência do cônjuge no termo de consentimento. E no caso *post mortem*, é permitida a RA desde que haja autorização prévia e por escrito para uso do material genético. Como pode ser observado nos seus incisos a seguir:

3- No momento da criopreservação, os pacientes devem **expressar sua vontade, por escrito**, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

3.1. **Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado** pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

VIII - 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<sup>256</sup>. (Grifos nossos).

---

<sup>253</sup> FERNANDES, Silvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 41.

<sup>254</sup> MENEGON, *op. cit.*, p 80-110.

<sup>255</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito – Aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 173.

<sup>256</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução

Além da referida resolução, extrai-se do artigo 5º da lei 11.105/05<sup>257</sup> que é indispensável o consentimento dos genitores para decidir sobre a destinação dos embriões congelados, do artigo 1597<sup>258</sup> do Código Civil apenas constata-se a existência da inseminação post mortem que só é permitida com a autorização expressa e por escrito da falecida(o) de acordo com a resolução do CFM e enunciado nº106<sup>259</sup> da I Jornada de Direito Civil, ademais, o enunciado nº 107<sup>260</sup> determina que a utilização dos embriões excedentários só é autorizado no caso de divórcio, se existir manifestação prévia por escrito do ex cônjuges.

De acordo com Monica Aguiar a determinação do Conselho Federal de Medicina sobre a exigência do consentimento emitido de forma escrita pelos pacientes que se sujeitarão aos procedimentos de reprodução assistida é uma decisão acertada e reporta-se também as implicações referentes a filiação<sup>261</sup>, e para Maria Helena Diniz o termo de consentimento “trata-se de um compromisso firmado diante das clínicas, mas que assume amplas consequências perante o Estado, a sociedade e, finalmente, em relação à criança”<sup>262</sup>.

Face às considerações aduzidas, entendem-se que o destino dado ao excedente embrionário ou aos gametas crioconservados pode ser considerado um contrato materializado entre os cônjuges ou companheiros e a clínica, tendo em vista que ocorre a manifestação da vontade das partes ao assinar o termo de consentimento. É imprescindível a obrigatoriedade do prévio consentimento escrito dos genitores como fundamento para o emprego de quaisquer das técnicas de reprodução, assim como o destino do material genético.

---

CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 29 mar. 2017.

<sup>257</sup> *Idem*. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm)>. Acesso em: 20 jan. 17.

<sup>258</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20 jul. 2017..

<sup>259</sup> *Idem*. Enunciado nº 106 do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 27.out.2017.

<sup>260</sup> *Idem*. Enunciado nº 107 da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: < Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 26 out.2017.

<sup>261</sup> AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.77.

<sup>262</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.493.

## 5.2 A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO QUANTO À DESTINAÇÃO ACORDADA

O contrato firmado entre o paciente e a clínica responsável pela coleta e armazenamento dos gametas ou embriões determina qual destino será dado ao material congelado seguindo o que dispõe a resolução nº 2121/2015 do CFM<sup>263</sup>. Tanto a mulher quanto o homem podem escolher o que será feito com óvulos, espermatozoides ou embriões congelados. Se forem casados, mister se faz a autorização de ambos os genitores e diante a dissolução da sociedade conjugal determina-se qual a destinação do material genético crioconservado. Se solteiros, também necessitam consentir sobre sua utilização. Os genitores podem deixá-lo sob a guarda de quem desejar e prever que seja destruído ou até mesmo doado para pesquisa, a casais inférteis ou solteiros que desejam ter uma procriação independente. Se não houver autorização prévia por escrito para que outra pessoa utilize o material para reprodução assistida, ele pode ser destruído e jogado em lixo específico para material biológico ou depois de 03 anos congelado e destinado a pesquisa e terapia conforme o art. 5º da Lei 11.105/05<sup>264</sup>.

A mudança de entendimento quanto à destinação acordada na celebração do contrato poderá ocorrer, como aconteceu nos casos reais relatados no capítulo 4 deste trabalho. Observa-se que nos países descritos existiram entendimentos diferentes quanto a destinação dos embriões congelados, em sua maioria não respeitou o que foi compactuado entre os cônjuges. Ressalta-se que nos casos relatados ocorridos no Brasil referentes a inseminação *post mortem* os juízes tiveram entendimentos diferentes. No fato ocorrido no Distrito Federal o julgador decidiu que a ausência de disposição legal expressa do *de cujus* sobre a utilização de material genético

---

<sup>263</sup> BRASIL. Conselho Federal De Medicina. **Resolução nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17

<sup>264</sup> *Idem*. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm)>. Acesso em: 20 jan. 17.

criopreservado *post mortem*, não se pode presumir o seu consentimento, não permitindo a inseminação *post mortem* requerida pela autora da ação. E no caso ocorrido em Curitiba- PR, decidiu-se que a viúva poderia utilizar o sêmen congelado do marido para fertilização. Os dois casos ocorreram no Brasil e tiveram decisões distintas.

Vislumbra-se que a ausência de legislação e escassez de doutrina específica sobre o destino do material congelado para nortear o procedimento de criopreservação em caso de dissolução da sociedade conjugal, causa-se uma insegurança nos indivíduos que se submetem a esta técnica que ficarão a mercês de entendimentos variados sobre a guarda e destinação dos mesmos.

Nada obsta aquele que consentiu sobre a não utilização desse excedente após o divórcio requerer a sua titularidade para implantá-lo e gerar uma criança. A não concordância pode ser discutida no judiciário, e no momento, não existe leis específicas para dirimir tais conflitos. Por outro lado, verifica-se que a outra parte também pode mudar seu entendimento quanto ao não emprego deste material crioconservado e permitir que o ex cônjuge utilize o material congelado. O termo de consentimento assinado pelas partes poderá ser aditado e autorizar o uso do material genético. Deve-se sempre respeitar a manifestação de vontade, se a parte permite, é essa vontade que deve prevalecer ao contrário do que ocorre na inseminação *post mortem*, a parte não está presente para deliberar sobre a sua vontade, não se deve, portanto, presumir o seu consentimento pois estaria violando o princípio da autonomia da vontade.

Um caso sobre a mudança de entendimento dado ao destino dos embriões excedentes ocorreu no Brasil, na cidade de Belo Horizonte – MG. Os nomes foram preservados devido ao processo tramitar em segredo de justiça (cf. anexo 2). O contrato celebrado entre as partes, que, na época, eram casadas, tem como objeto o procedimento de fertilização *in vitro* e a transferência de embriões. Os cônjuges seguiram os protocolos indispensáveis para a prestação dos serviços, preenchendo o “Termo de Consentimento” para cumprimento dos serviços e utilização do material genético. Estabeleceram que, na possibilidade de congelamento de embriões excedentes, precisaria ser autorizado pelos contratantes em conformidade ao termo de consentimento, bem como o custeio para manutenção da permanência dos embriões congelados na clínica (conforme anexo 1).

O casal havia casado no ano de 2000 e separaram-se<sup>265</sup> no ano de 2005. A separação foi consensual. Os cônjuges compactuaram em comum acordo cláusulas gerais sobre o destino dos embriões criopreservados e determinaram que, na hipótese de separação, decidiriam em conjunto à destinação final, como pode-se observar nas cláusulas a seguir:

**5.2. Considerando que não há lei vigente que discipline a matéria na hipótese da existência de embriões de casais separados os cônjuges estabelecem cláusulas gerais, até que posteriormente optem, conjuntamente com a destinação final:** I – Será vedada a utilização destes embriões para qual fim, sem a anuência expressa do outro, independente da dificuldade de concepção natural por qualquer das partes. II – Excetuando-se a cláusula genérica no item acima, está ressalvado o direito da virago de implantar os embriões em seu útero, no prazo máximo de 2 (dois) anos a contar da homologação do presente acordo. Devendo, ao exercer este direito, comunicar-se previamente com o varão, afim de que avaliem conjuntamente a conveniência. III – Sendo defeso às partes unilateralmente e a terceiros os seguintes procedimentos sem a anuência expressa do outro cônjuge: a) a implantação dos embriões em outra mulher; b) descarte dos embriões; e c) destinação para pesquisas científicas, ainda, que em conformidade com o art. 5º da Lei de biossegurança nº 11.105 de 24/03/2005.<sup>266</sup>

Após a separação, os ex cônjuges decidiram em juízo o destino desses embriões e alteraram as disposições da cláusula 5.2, mudando de entendimento sobre a destinação dos mesmos feito o seguinte aditamento:

b) alteram as disposições da cláusula de nº 5 do acordo contido na inicial com a denominação “Da Existência de Embriões Congelados”, ajustando o seguinte: I – os cônjuges se reservam no direito de deliberar consensualmente sobre a implantação ou não desses embriões no prazo máximo de 02 (dois) anos, a contar da data em que foram congelados, qualquer dos cônjuges poderá autorizar a clínica guardiã dos aludidos embriões e dar a eles a destinação para pesquisas científicas, na forma prevista no artigo 5º parágrafos 1º e 2º da Lei nº 11.105/2005; II – as despesas decorrentes da manutenção dos embriões na clínica que é sua guardiã serão suportadas pelos cônjuges em partes iguais<sup>267</sup>.

Apesar de nesse caso específico não existir divergência acerca da guarda e destino desses embriões, o casal mudou de entendimento e alterou as disposições contidas no termo de consentimento. Confirmou-se a livre vontade consensual em audiência e ficou a cargo do magistrado construir sua convicção com base na Lei 11.105/05 e determinar outras diligências a serem exercidas após o prazo estabelecido por eles. Percebe-se que o magistrado assentiu de

---

<sup>265</sup> A expressão “separam-se” refere-se a separação judicial, tendo em vista que o divórcio passou a vigorar a partir da Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. BRASIL. Emenda nº66 de 13 de julho de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)> Acesso em: 02 nov.2017.

<sup>266</sup> ANEXO B.

<sup>267</sup> ANEXO C.

acordo com deliberação dos ex-cônjuges, respeitando a livre manifestação de vontade dos mesmos.

O consensualismo sobre a destinação do material genético criopreservado está previsto na Resolução nº 2121/2015 do CFM que determina a assinatura de um termo livre e esclarecido que expresse a vontade dos genitores a respeito da guarda dos embriões e sua destinação. Eduardo de Oliveira Leite ressalta que:

Assim como a vida sexual do casal é comum a ambos, e depende da anuência, ou ‘animus’ de cada cônjuge, da mesma forma, a decisão de procriar ‘artificialmente’ depende de um desejo comum, que determina o projeto parental” e conclui “[...] o recurso à procriação artificial não deita suas raízes no puro egoísmo mas é, antes de tudo, resultado de um projeto parental[...]”<sup>268</sup>.

Dentro da perspectiva do planejamento familiar, a procriação é uma decisão livre do casal. Segundo destaca Guilherme Calmon a liberdade de planejamento familiar decorre do direito à liberdade previsto no artigo 5º, caput, e inciso II, da Constituição Federal<sup>269</sup>.

Portanto, mudar o entendimento do que foi acordado é válido desde que as partes estejam em comum acordo com essa alteração, realizando um aditamento como ocorreu no caso relatado sem prejuízo e imputações a nenhum dos envolvidos. O que difere da hipótese de requerer a implantação do embrião ou gameta após o divórcio quando se determinou que na ocorrência do mesmo nenhuma das partes teria o direito de implantá-lo. Não é simplesmente requerer a implantação ou fertilização do gameta criopreservado, isso traz várias consequências que aparentemente não têm nenhuma relação com as práticas médicas, porém interferem na vida da pessoa, como respeito aos direitos, a biossegurança, a ética, ao ser humano entre outros.

Não é coerente o Estado imputar a filiação biológica, a identidade civil, a paternidade ou maternidade, aquele que não deseja mais a concepção do embrião. Nesse caso, teríamos um conflito não só com o direito à origem genética da pessoa concebida, como a violação de direitos a intimidade do genitor, a privacidade, a sua liberdade de autonomia, o direito ao livre planejamento familiar.

Portanto, na mudança de entendimento dos genitores, cedendo ao outro a titularidade do material congelado, deve-se isentá-lo de qualquer obrigação referente ao ente concebido,

---

<sup>268</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito:** aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.143.

<sup>269</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais : o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 p. 709.

resvalando o genitor de todas as implicações jurídicas que daí advierem, já que não é a sua vontade exercer a maternidade/paternidade deste concepturo.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo do trabalho, há de ser reconhecida a importância das técnicas de reprodução assistida, pois a existência dessas técnicas é uma forma de materializar o desejo de ter filhos. A RA consiste em uma série de mecanismos que dispõe de diversas técnicas para viabilizar a procriação de maneira artificial, ante a dificuldade de procriar pelo método natural. Esses procedimentos de reprodução humana assistida passam a ser um direito fundamental para aquelas pessoas que estão incapazes de conceberem um filho de modo natural. Embora não tenha amparo normativo específico no sistema jurídico, a sua previsão está subentendida no reconhecimento do direito à saúde e no livre planejamento familiar, traduzido em um direito à procriação.

As principais técnicas de reprodução empregadas no mundo são as de inseminação artificial, que pode ser homóloga, heteróloga ou post mortem; a fecundação *in vitro*, transferência Intratubária de gametas e zigotos, gestação de substituição, também chamadas de “barriga de aluguel”, a doação de gametas, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides e a criopreservação de embriões e gametas.

A sociedade vem se esbarrando em fatos antes insonháveis, decorrentes da reprodução assistida, que repercutem em especial no Direito de Família e Direito sucessório.

A sociedade mundial se depara constantemente com as novas fronteiras da medicina reprodutiva, pois muitas ocorrências, oriundas das técnicas de reprodução humana assistida antes impensadas, tornaram-se fatos concretos, trazendo ao universo jurídico numerosos questionamentos que repercutem inteiramente no Direito de Família. Este ramo do direito sofre influências diretas decorrentes dos avanços tecnológicos da engenharia genética, com relação às origens, critérios e efeitos da filiação e, sobretudo, no âmbito das técnicas de reprodução assistida. Conclui-se que é relevante pela sua atualidade a exploração dos temas atinentes à

RHA, vez que impacta diretamente a vida da sociedade. Diante a ausência de previsão legal ou inconformidade desta com a realidade, procura-se suprir as dificuldades dos legisladores e aplicadores da lei, pela busca de um sistema de normas que garantam a efetivação das potencialidades humanas e da conservação de sua dignidade.

O projeto parental origina-se do desejo comum do casal de ter filhos com o auxílio da Medicina reprodutiva, sendo imprescindível que essa decisão seja conjunta acerca do acesso às técnicas de reprodução medicamente assistida. O consentimento do homem e da mulher se revela importante no campo do cumprimento dos deveres conjugais. A partir disso, buscou-se demonstrar a fundamental necessidade e a obrigatória atuação da doutrina e da jurisprudência nas suas funções de compreensão, interpretação, aplicação e efetivação das normas jurídicas, visto que não possuímos legislação a respeito do tema. O que existe é a Resolução 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina, a qual trata apenas de normas éticas, não regulando várias polêmicas acerca do assunto.

Apesar de não haver legislação específica sobre o tema, utilizam-se, na tentativa de suprir essa lacuna legislativa, a lei de Biossegurança, a Resolução do CFM, algumas disposições do Código Civil, princípios constitucionais e enunciados da Jornada de Direito Civil.

As criopreservações vêm ocasionando discussão no ramo científico e jurídico em decorrência do destino a ser dado aos embriões viáveis excedentes e congelados oriundos da fertilização *in vitro*. No âmbito da utilização dos procedimentos de reprodução assistida, em específico os embriões excedentes, surgiu a discussão acerca da titularidade e destino dos embriões e gametas congelados na dissolução da sociedade conjugal.

A situação extracorpórea dos embriões concebidos em laboratório surgiu com a nova realidade biotecnológica, passando-se a falar em direitos do embrião, devido à sua natureza incontestável de estágio primário da vida humana. Foi necessário que o STF decidisse sobre a natureza jurídica desse embrião. Segundo o Supremo, o embrião, feto e pessoa têm características e realidades diferentes e, por isso, o ordenamento jurídico confere natureza jurídicas distintas e autônomas a cada um. A condição jurídica do embrião é autônoma, posto não ser coisa nem pessoa. Portanto, reconheceu o embrião como potencialidade ou ser em potencial.

Constatou-se a importância de uma proteção jurídica especial ao embrião. Este carece da criação de um estatuto que lhe seja peculiar, por meio de disposições normativas que salvaguardem a sua tutela, ainda que não possa gozar das prerrogativas inerentes aos outros sujeitos humanos. Defende-se a criação de uma lei específica para tutelar juridicamente o

embrião extracorpóreo, uma vez que é um ser em potencial e, como figura existente na sociedade, possui enorme relevância e interesse coletivo.

A ausência de legislação deixa lacunas para discursões extensas no judiciário, tornando os adeptos da procriação assistida em reféns de decisões não unânimes ou entendimentos diferentes para cada caso, como se observou nos casos de inseminação post mortem citados no capítulo 4.

Existem diversos Projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional acerca dos procedimentos de reprodução medicamente assistida. Dois deles visam a criação do estatuto da reprodução assistida e do embrião.

Com advento da Lei nº 11.105/2005 e o reconhecimento da constitucionalidade do seu artigo 5º, os embriões inviáveis e os viáveis congelados há três anos ou mais tornam-se disponíveis e podem ser utilizados tanto para fins de pesquisa e terapia quanto para doação ou descarte. Portanto, é lícito o uso de células-tronco embrionárias de origem humana, desde que sejam fecundados in vitro. Válido ressaltar que é imprescindível o consentimento dos genitores em ceder o embrião que produziram. A legislação brasileira é vaga quando se trata de técnicas de Reprodução Assistida, principalmente no que tange ao destino dos embriões em caso de divórcio. Existe a Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina que determina a necessidade de as partes assinarem o termo de consentimento informando o destino dos embriões na hipótese da extinção da sociedade conjugal e o Enunciado nº. 107 da I Jornada de Direito Civil que regulamenta o destino dos embriões.

Verificou-se, após análise das pesquisas realizadas na doutrina, resolução do CFM e legislações esparsas, que o casal pode optar diante da possibilidade de dissolução da sociedade conjugal pela doação para pesquisas (entrega o embrião que está congelado há mais de três anos para pesquisas); descarte ou destruição do embrião; adoção do embrião (o ex-cônjuge entrega o embrião excedente à clínica para casais adotarem); no caso da mulher, permitir a utilização do óvulo para ser fecundado e implantado em um útero de aluguel; no caso do homem, permitir o uso do sêmen para fertilizá-lo in vitro e implantar o embrião fecundado ou consentir que um dos cônjuges utilize o embrião excedente para concretizar o desejo da paternidade/maternidade.

A partir das constatações acima, verifica-se que são opções que o casal tem na hipótese de dissolução da sociedade conjugal. Pode, porém, haver mudança de entendimento após a assinatura do contrato e termo de consentimento firmado na clínica de reprodução assistida após a morte ou divórcio. Se houver previsão expressa do destino a ser dado ao material congelado

e algum deles quiser mudar? O que se verifica é que o ex-cônjuge não pode decidir sozinho sobre o destino do embrião, visto que ele é composto pelo material genético de ambos, e deve-se respeitar o consentimento expresso prestado no momento que aderiu ao contrato de RA. A resolução 2121/2015 é clara ao determinar que, no caso de dissolução da sociedade conjugal, observará o que foi deliberado entre as partes. Se o ex-cônjuge estiver de acordo com a mudança de entendimento, esta pode ser realizada mediante um aditamento no contrato, como ocorreu no caso relatado em Belo Horizonte, firmando assim um novo acordo entre eles.

E no caso post mortem, sem a prévia autorização manifestada expressamente no termo de consentimento, não se deve presumir a vontade do falecido, respeitando a autonomia da sua vontade no momento em que firmou o contrato em questão. A resolução e o enunciado 107 da Jornada de Direito Civil também só autoriza a inseminação post mortem se tiver esse consentimento prévio. No Brasil, as duas decisões a respeito de fertilização post mortem tiveram entendimentos diferentes. Uma foi de acordo com a resolução; a outra, contrária ao que diz a resolução. Percebe-se que a questão é controversa e encontra posicionamentos diversos na doutrina.

Se não houver previsão no contrato celebrado com a clínica sobre o destino a ser dado, entende-se que se deve seguir a orientação do Conselho Federal de Medicina o necessário consentimento das partes titulares do material genético. A clínica não deve realizar nenhum procedimento sem o prévio consentimento. Se uma das partes requerer a titularidade do embrião ou dos gametas, é necessário que se tenha o consentimento do outro também. Tem-se como alternativa também o que preceitua o artigo 5º da lei 11.105/05, na hipótese de as partes discordarem sobre a utilização do excedente embrionário, destaca três possibilidades para o destino desses embriões: o descarte ou destruição, utilização para pesquisas e terapias ou doação.

Mesmo havendo posteriormente conflito sobre a guarda dos embriões excedentários ou gametas congelados, deve-se obedecer a manifestação de vontade voluntária do casal na época da assinatura do termo, observando o que foi disposto no contrato e estipulado entre as partes. O que não impede a proposição de demanda no judiciário para definir a destinação desse material genético, ficando a cargo do juiz definir a titularidade nesses casos.

Face às considerações aduzidas, conclue-se que o projeto parental provém do desejo comum do casal de procriar. A Constituição Federal viabiliza este projeto parental, como evidenciado no

art. 226, § 7º<sup>270</sup>, prevendo a livre decisão do casal no que toca ao planejamento familiar. Então, fica a cargo também do companheiro ou cônjuge a deliberação sobre o destino do material genético congelado na dissolução da sociedade conjugal. A decisão de procriação pressupõe o elemento volitivo das partes, garantida pela livre manifestação da autonomia dos indivíduos, podendo ser concretizada de forma natural ou artificial. Se for utilizar as técnicas de reprodução assistida, essa se faz através da celebração de um contrato entre os cônjuges ou companheiros e a clínica de reprodução humana assistida, onde as partes envolvidas são informadas de todos os riscos, vantagens, consequências advindas do procedimento adotado, além de assinarem um termo livre e esclarecido para designar o destino do material genético congelado. O consentimento do homem e da mulher é imprescindível para a realização do projeto parental. As partes gozam do direito da liberdade de contratar, e o contrato firmado torna-se a lei entre elas. O contrato incorpora-se ao ordenamento jurídico, instituindo uma válida norma de direito, uma vez que se tenha finalizado livremente. Portanto, o juiz deverá se valer desse princípio juntamente com o entendimento da Resolução nº2121/2015 e do enunciado nº. 107 da I Jornada de Direito Civil para tentar solucionar tais conflitos.

Por fim, conclui-se que a tecnologia em termos de reprodução assistida caminha cada vez mais a passos largos, enquanto que a lei parece estar muito aquém dos anseios da sociedade. Por isso, é fundamental a atuação da doutrina e da jurisprudência em suas funções de aplicar, interpretar e efetivar as normas jurídicas, visto que não há no ordenamento jurídico brasileiro legislação específica a respeito do tema de reprodução assistida. Evidente que o tema não se esgota devido à diversidade de entendimentos e a importância da questão, eis que envolve direitos extremamente importantes da pessoa humana.

---

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: forense, 2005.

ALMEIDA, Silmara; J.A. Chinelato. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMODIN, Carlos Gilberto; COSTA, Rosaly Rulli. **Criopreservação de Gametas, Embriões e Tecido Germinativo em Laboratório de Fertilização *In Vitro***. 1 ed. Rio de Janeiro: Cultura médica, 2010.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o Congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.229.

AMARAL Felipe; CALIXTO Fabiana GALLOTTI; Rodrigo, LEAL Yasmin; RANGEL Lara; SEIXAS, Maria Clara; PERON Victor. Limitações jurídicas à autonomia privada na reprodução humana artificial. **Revista Direito Unifacs**, Salvador, Nov. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1333>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

ANDRADE, Tamires. Entrevista da Professora Ana Cláudia Silva Scalquette. UOL, 8 maio 2015. Disponível em: <<https://estilo.uol.com.br/gravidez-e-filhos/noticias/redacao/2015/05/08/entenda-a-disputa-pela-guarda-dos-embrioes-congelados-de-sofia-vergara.htm>>. Acesso em: 20 out. 2017.

ANVISA. 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões. **Sisembrio**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es++SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9-bae0-8dc283f36fbc>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **A proteção ao ser humano no direito brasileiro: embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_: Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**: Homenagem ao Prof. Orlando Gomes, Salvador, n. 16, 2008.

\_\_\_\_\_. **Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos**. 1. ed. Salvador: JusPodivn, 2014.

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da Vontade do Direito Contratual. **Revista de Direito Privado**, v. 7, n. 27, p. 279-292, jul./set. 2006. Disponível em: <[http://www.cursoiuris.com.br/artigos\\_direito-civil2.asp](http://www.cursoiuris.com.br/artigos_direito-civil2.asp)>. Acesso em: 29 out. 2012.

ARAÚJO, Mariel Pereira. **Gens excedentários**: o destino dos embriões excedentários. 2015. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5970/1/20837004.pdf>> Acesso em: 01 nov. 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p.88.

BADALOTTI Mariangela. **Bioética e Reprodução assistida**. Programa de Pós-Graduação em Medicina e Odontologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>>. Acesso em 15 jan.17.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

\_\_\_\_\_. BARBOZA, Heloisa Helena. Entrevista com a professora titular de Direito da UERJ, regulamentação da reprodução assistida no Brasil. Disponível em: <<http://www.hhbarboza.com.br/videos>>. Acesso em: 20 fev. 17.

BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto Ético do Embrião Humano. In: SARMENTO, Daniel; GAUDINO, Flávio (Org.). **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. In: SARMENTO, Daniel; GAUDINO, Flávio (Org.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. 4 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BRAGA, Maria da Graça Reis; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. Família: Maternidade e procriação assistida. **Revista Trimestral Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 10, nº. 1, 2005.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada nº 72 de 30/03/2016. Altera a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n.º 23, de 27 de maio de 2011, que dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 abr. 2016. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29516>>. Acesso em 25 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 54/2002. Institui Normas Para a Utilização

de Técnicas de Reprodução Assistida. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=13/06/2002&paginaDireta=11664>>. Acesso em: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Projeto de lei nº 2.855/97. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=137589&filename=Tramitacao-PL+1184/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=Tramitacao-PL+1184/2003)>. Acesso em 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3638/93. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Autor: Luiz Moreira. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>. Acesso em: 25 set. 17.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.892/2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Eleuses Paiva Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1059454.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1135/2003. Dispõe sobre a reprodução humana assistida. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=F5108EC87BF366F66091905EFF32CFD6.node2?codteor=140331&filename=Avulso+-PL+1135/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F5108EC87BF366F66091905EFF32CFD6.node2?codteor=140331&filename=Avulso+-PL+1135/2003)>. Acesso em: 25 set. 2017

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº1931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, 17 set. 2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_4.asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_4.asp)>. Acesso em: 20 out. 2017

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina. Resolução nº 1.358/1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina Resolução nº 1.957/2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan. 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina. Resolução nº 2.013/2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 06 jan.17.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal De Medicina. Resolução nº 2.121/2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo

deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 06 jan.17.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cf1988](http://www.planalto.gov.br/cf1988)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 107. Disponível em: <Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 26 out.2017.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 106. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 27. out.2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 196/96. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/web\\_comissoes/conep/arquivos/resolucoes/23\\_out\\_versao\\_final\\_196\\_encep2012.pdf](http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/arquivos/resolucoes/23_out_versao_final_196_encep2012.pdf). Acesso em: 09 de nov.2017.

\_\_\_\_\_. Corregedoria Nacional de Justiça. Provimento nº 52, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 5 set. 1942. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm) >. Acesso em: 26 out.2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 jan. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8974.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm)>. Acesso em: 06 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) > Acesso em: 20 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga

a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm) >. Acesso em: 20 jan. 17.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo de Civil. Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 115, de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Juscelino Rezende Filho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 06 jan.17.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.892, de 2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Autor: Eleuses Paiva. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>>. Acesso em: 06 jan.17.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 478/2007. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências; tendo pareceres: da Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação deste e dos de nºs 489/07, 1.763/07 e 3.748/08, apensados (relatora: DEP. SOLANGE ALMEIDA); e da Comissão de Finanças e Tributação, pela adequação financeira e orçamentária deste e dos de nºs 489/07, 1.763/07, 3.748/08 e 1.085/11, apensados, e do substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, com emenda (relator: DEP. EDUARDO CUNHA). Pendente de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Autores: Luiz Bassuma e Miguel Martini. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=7FDC2C1C8D0C7075A8F616AC66040D4E.node2?codteor=1102104&filename=A vulso+-PL+478/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7FDC2C1C8D0C7075A8F616AC66040D4E.node2?codteor=1102104&filename=A vulso+-PL+478/2007)>. Acesso em: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 8116/2014. Dispõe sobre a proteção ao nascituro. Autores: Deputados Alberto Filho e Arolde de Oliveira e outros. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1287642&filename=PL+8116/201](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1287642&filename=PL+8116/201)> Acesso em: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 23 de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 maio 2011. Disponível em <[http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/res0023\\_27\\_05\\_2011\\_rep.pdf/a97d9261-c848-4096-8930-d6e4d5a778df](http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/res0023_27_05_2011_rep.pdf/a97d9261-c848-4096-8930-d6e4d5a778df)>. Acesso em 20 mar.17.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 1.184, de 2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Lúcio Alcântara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275&ord=>

1>. Acesso em: 06 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de lei nº 90/99. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Senador Lúcio Alcântara. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1304>>. Acesso em: 25 set.2017.

\_\_\_\_\_. Supremo tribunal federal. ADPF nº54, Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 09 abr. 2012, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em 20 jan.17.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. VOTO do Min. Rel. Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADI 3510-0 contra a Lei 11.105/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em 06 jan. 2017.

BORGES JÚNIOR, Edson; OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. **Reprodução assistida: Até onde podemos chegar?** São Paulo: Editora Gaia, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e autonomia privada.** 2 ed. São Paulo: Saraiva,2007.

CASABONA, Calor María Romeo. **Biotecnologia, Direito e Bioética:** Perspectivas em Direito Comparado. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 178.

CHAGAS, Márcia Correia. **Tecnologias Médico-Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar:** pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética. 2005. 186f. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005.

CORRÊA, Marilena Villela. **Novas Tecnologias Reprodutivas:** limites da biologia ou biologia dos limites. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001, p.68.

Court of Appeals of Texas, Houston (1st Dist.). **Randy M. ROMAN, Appellant, v. Augusta N. ROMAN, Appellee.** Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/tx-court-of-appeals/1048566.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

DALMARCO, Aline. A custódia e guarda de embriões congelados após o divórcio: análise de um caso na Califórnia. **Boletim Informativo-Direito Médico e da Saúde.** Ano X, nº. 164. Disponível em:<<http://www.nkadvocacia.com.br/boletim-informativo-dir-medico-e-da-saude-ano-x-no-164-24112015/>>. Acesso em: 24 out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** São Paulo: Saraiva, v. 3 , 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20080111493002APC, 3ª Turma Cível. Apelante: S.B.I.B.H.A.E., S.B.I.B.H.A.E. Apelados: N.H.B.G., N.H.B.G. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Brasília, 23 set. 2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

DOLAN, Maura. **Divorced couple's frozen embryos must be 'thawed and discarded,' judge rules.** Los Angeles Times, San Francisco, 18 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.latimes.com/local/lanow/la-me-ln-frozen-embryos-20151118-story.html>>. Acesso em: 24 out. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Contratos. 7.ed.Salvador: Juspodivm, 2017, p.62

FELIX, Valter Nilton. **Gravidez de substituição:** aspectos técnicos, éticos e jurídicos da reprodução humana assistida. São Paulo: Fiúza, 2009.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A Reprodução Assistida em Face da Bioética e do Biodireito:** Aspectos do Direito de Família e do Direito das Sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família:** A filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2010.

FRANÇA, Loreanne Manuella Castro; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A Aplicabilidade da Teoria das Obrigações de Meio e de Resultado no Informe de Consentimento para Técnicas de Reprodução Humana Assistida. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 13, n. 1, 2013. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2649>. Acesso em 15 nov. 2017.

FRIAS, Lincoln. **A ética do uso da seleção de embriões.** Florianópolis: Editora UFSC, 2012.

GALDINO, Valéria Silva; ROSA, Letícia Carla Baptista. Da vulnerabilidade do embrião. GORDILHO, Heron José de Santana; SANTANA, Luciano Rocha; SILVA, Tagore Trajano de Almeida (Coord.). **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Jan./Abr. 2013. Disponível em <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8392/6009>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

GALDINO, Flavio. (Org.) **Direitos Fundamentais:** Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas.** Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família.** 9 ed. Saraiva, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Tradução de Leopoldo Holtzbach. São Paulo: Martin Claret, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito – Aspectos jurídicos e metajurídicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LFG. Liminar autoriza reprodução post mortem. **Jusbrasil**, 28 maio 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2209896/liminar-autoriza-reproducao-post-mortem>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos.** Curitiba: Juruá, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATTERA, Marta Del Rosário; VÉRON, Beatriz Alicia. **Se autoriza la implantación de embriones criopreservados, a pesar de la oposición del padre - separado de hecho de la actora.** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 13 set. 2011. Disponível em: <<https://aldiaargentina.microjuris.com/2011/09/29/se-autoriza-la-implantacion-de-embriones-criopreservados-a-pegar-de-la-oposicion-del-padre-separado-de-hecho-de-la-actora/>>. Acesso em: 08 out 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Notas sobre a natureza jurídica do embrião humano e o marco inicial dos direitos de personalidade. **Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC**, v. 28, nº 1, 2008. Disponível em:

<<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/11793>>. Acesso em: 06 set. 2017.

MENEGON, Vera Mincoff. Consentindo ambigüidades: uma análise documental dos termos de consentimento informado, utilizados em clínicas de reprodução humana assistida. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 20, n. 3, 2004, p. 3. Disponível em: <[https://scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2004000300022](https://scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000300022)> Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Entre a linguagem dos direitos e a linguagem dos riscos: os consentimentos informados na reprodução humana assistida**. 1 ed. São Paulo: EDUC-Editora da PUC-SP, 2006.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A Vida Humana Embrionária e sua Proteção Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Gestação por outrem e determinação da maternidade: “mãe de aluguel”**. Curitiba: Gênese, 1998.

\_\_\_\_\_. **Embriões humanos e sua destinação à pesquisa: reflexões sobre a titularidade**. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/bioetica\\_jussara\\_maria\\_meirelles.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/bioetica_jussara_maria_meirelles.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 2007

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T.V.N. **Embriologia básica**. Tradução de Maria das Graças Fernandes Sales *et.al.* Rio de Janeiro, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas 2010.

NÓBREGA, Dario Alexandre Guimarães. A Reprodução Humana Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório do Concebido – uma Interpretação Constitucional da Legitimidade Sucessória a partir do Princípio da Isonomia. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM: n. 20, p. 39-59, Fev./Mar. 2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2007;000803322>>. Acesso em: 20. Jan. 2017.

OLIVEIRA, Aluísio Santos de. **Útero de substituição: a autonomia privada e o direito ao corpo**. 2014. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-graduação em Direito, Belo Horizonte, 2014.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. BORGES JR. Edson. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000.

OMMATI, José Emílio Medauar. As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, 1999, v.36, n.141. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/464>. Acesso em: 20 jul.17.

PAGANINI, Juliano Marcondes. **Reprodução Humana Assistida e o Estatuto Jurídico da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional**. 2011. 343 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Obrigações e contratos: Pareceres do Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

POZZOBON, Adriane. **Etimologia e abreviaturas de termos médicos: Um guia para estudantes, professores, autores e editores em medicina e ciências relacionadas**. Lajeado: Univates, 2011. Disponível em: [https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/16/pdf\\_16.pdf](https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/16/pdf_16.pdf). Acesso em: 26 out. 17.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. A disponibilidade do material genético – sêmen – após a morte do seu titular. In: CASABONA, Carlos María Romeo (coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado**. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2008.

ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a pesquisa com células-tronco**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RODRIGUES, Denise Dayane Mathias. **Maternidade de substituição: aspectos éticos e jurídicos**. CONPEDI. Disponível em: [https://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/denise\\_dayane\\_mathias](https://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/denise_dayane_mathias). Acesso em: 06 jan. 2017.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROLF, Madaleno. **Repensando o direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire & NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SALDANHA, Ana Claudia. **Aspectos bioéticos, constitucionais e civis da tutela do embrião**. Disponível em: <<http://repo.bioeticaediplomacia.icict.fiocruz.br:8080/xmlui/handle/123456789/177>> Acesso em 25.Jul.2017.

SANTANA, Angélica. **Princípios fundamentais do direito contratual**. Revista Npi/Fmr, Ago. 2011. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi.html>>. Acesso em: 29 out. 2017.

SAUWEN Regina Fiuza, HRYNEWICZ Severo. **O Direito In Vitro: Da Bioética ao Biodireito**. 3ª ed. Rio de Janeiro:Lumenjuris.2008. p.88.

SCALQUETTE, Ana Claudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010

SCHEEWIND, Jerome B. **A invenção da autonomia**. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SCHUFFNERA, Alessandro *et al.* Criopreservação de gametas-uma esperança para pacientes com câncer. **Revista Brasileira de Cancerologia**, v. 50, nº. 2, 2004.

SGRECCIA, Elio. Reprodução assistida: questões de bioética. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, Elizandra Mara. A filiação em face da reprodução humana assistida. **Revista Eletrônica da ESMEC**. 2006, v.13, n.19. Disponível em:<<http://www.esmesc.org.br/site/ima/revista2006/21247232309.PDF>>. Acesso em 15 jan.17.

SILVA, Flavia Alessandra Naves. Gestação de Substituição: Direito a Ter um filho. **Revista Ciências Jurídicas e Sociais da UNG**. 2015. v. 5, n1. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasesociais/article/view/914>>. Acesso em: 10 mai.17.

SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente: o primado do direito à vida e de nascer. Análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado nº 90/99. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n. 8, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do Ordenamento. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na-construcao-unitaria-do-ordenamento>>.Acesso em 20 out.2017.

TOGNOTTI, Elvio. **A esterilidade conjugal a prática da propedêutica básica à reprodução assistida**. São Paulo: Roca, 1996.

TMZ. **Sofia vergara's excold shoulder in frozen embryo case... Louisiana judge tosses suit**. Disponível em: <<http://www.tMZ.com/2017/08/25/sofia-vergara-ex-nick-loeb-embryo-lawsuit-tossed-louisiana/>>. Acesso em 28 out.2017

VEJA. **Sofia Vegara é processada por seus próprios embriões congelados**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/entretenimento/sofia-vergara-e-processada-por-seus-proprios-embrioes-congelados/#>>. Acesso em: 08 out.2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e Teoria geral dos contratos**. 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005, v. 2.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

## ANEXO A – Contrato de Prestação de Serviços Médicos

RUA DEBORA DE PETROLO, 1178/1180

FAX : 313914923

19 ABR. 2006 09:50 Pág. 2



**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**  
**MÉDICOS**

**CONTRATANTES:** \_\_\_\_\_, brasileira,  
 \_\_\_\_\_ (profissão) inscrita no CPF/MF sob o nº \_\_\_\_\_, com  
 endereço na Rua/Av.: \_\_\_\_\_ nº \_\_\_\_\_,  
 Bairro \_\_\_\_\_, na cidade de \_\_\_\_\_,  
 e o CONTRATANTE-INTERVENIENTE, seu esposo/companheiro, o Sr.  
 \_\_\_\_\_, brasileiro, \_\_\_\_\_ (profissão), inscrito  
 no CPF/MF sob o nº \_\_\_\_\_, daqui por diante denominados simplesmente  
 CONTRATANTE(S).

**CONTRATADA:** CENTRO DE MEDICINA REPRODUTIVA S/C LTDA,  
 sociedade com endereço na Av. do Contorno, 7747, Cidade Jardim, Belo  
 Horizonte – MG, CEP.: 30.110-120, inscrita no CNPJ sob o nº 03.119.576/0001-  
 60, titular da CLÍNICA ORIGEN, daqui por diante denominada simplesmente  
 CONTRATADA; e de outro lado,

As partes acima qualificadas celebram entre si o presente  
**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS/PROCEDIMENTOS MÉDICOS**,  
 mediante as cláusulas e condições a seguir especificadas, que as partes se obrigam a cumprir e  
 respeitar.

**CLÁUSULA 1ª:** O objeto do contrato é a prestação, pela CONTRATADA, em seu  
 endereço, por intermédio de seus sócios, prepostos e empregados, sob a supervisão técnica do  
 Dr SELMO GEBER e/ou do Dr MARCOS SAMPAIO, dos seguintes serviços/procedimentos  
 médicos, cujo detalhamento consta do *Termo de Consentimento* anexo, que fica fazendo parte  
 integrante deste contrato:

- Inseminação Artificial; \_\_\_\_\_
- Fertilização "in vitro" e transferência de embrião(ões); \_\_\_\_\_

**PARÁGRAFO 1º:** O presente contrato é celebrado para a prestação dos  
 serviços/procedimentos médicos acima identificados, uma única vez, e, em caso de insucesso  
 dos mesmos, a prestação de novos serviços/procedimentos ficará sujeita a celebração de novo  
 contrato, sob novas condições.



**ORIGEN**  
CENTRO DE MEDICINA REPRODUTIVA

**PARÁGRAFO 2º:** O presente contrato não abrange o custo de medicamentos, honorários de médico anestesista, aluguel de bloco cirúrgico e/ou apartamento, bem como de quaisquer exames realizados pela(o)s CONTRATANTE(S) e necessários para a efetiva prestação dos serviços/procedimentos ora contratados, conforme prescrição médica.

**PARÁGRAFO 3º:** O(s) CONTRATANTES poderão adquirir os medicamentos necessários para a prestação dos serviços/procedimentos ora contratados, conforme prescrição médica, em quaisquer drogarias de suas preferências, ou diretamente do(s) laboratório(s) indicados pela CONTRATANTE, sem a participação ou a responsabilização desta.

**CLÁUSULA 2ª:** Para a prestação dos serviços/procedimentos previstos e apontados na cláusula anterior, a(o)s CONTRATANTE(s) pagará(ão) à CONTRATADA a importância de R\$ 6990,00 (seis mil e noventa e <sup>três mil e noventa e</sup> reais), nas seguintes condições:

à vista, com pagamento na data da celebração deste contrato;

parcelas, cada uma representada por um cheque (cópia anexa), com vencimento em   /  /  ,   /  /  ,   /  /  , respectivamente.

**PARÁGRAFO 1º:** No caso da contratação do serviço/procedimento de Fertilização *in vitro*, caso seja necessário ou recomendável do ponto de vista médico/científico, a(o)s CONTRATANTE(S) autoriza(m) a CONTRATADA a utilizar a técnica de "Injeção Intracitoplasmática de espermatozoides - ICSI", ou similar, e concorda com o pagamento da importância adicional de R\$            (           reais), que deverá ser paga à vista

**PARÁGRAFO 2º:** Na hipótese de ser necessário e autorizado pela(o)s CONTRATANTE(S) o congelamento de embriões excedentes, conforme manifestado no *Termo de Consentimento* anexo, a(o)s CONTRATANTE(S) pagará(ão) à CONTRATADA taxa de permanência e manutenção desses embriões até a sua efetiva utilização, no valor mensal de R\$            (           reais) (corrigida anualmente pelo INPC-IBGE) e com vencimento no dia 05 de cada mês.

**PARÁGRAFO 3º:** O inadimplemento por parte da(o)s CONTRATANTE(S) de quaisquer das prestações previstas neste instrumento, acarretará o vencimento antecipado de todas as demais parcelas vincendas, incorrendo a(o)s CONTRATANTE(S) no pagamento de atualização monetária do valor principal, calculada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC-IBGE), ou por outro índice oficial que vier a substituí-lo, de juros de mora

29



hipótese de execução judicial, pagamento de todas as custas e despesas processuais, inclusive de honorários advocatícios, estes no percentual de mais 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida, tudo calculado desde a data do vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

**PARÁGRAFO 4º:** Na hipótese de o BANCO contra o qual a(o)(s) CONTRATANTE(S) emitiu(ram) os cheques acima indicados, vir a ser liquidado ou encerrar suas atividades, obriga(m)-se a(o)(s) CONTRATANTE(S) a substituir todos os demais cheques ainda não pagos e/ou compensados, por outros cheques de outro BANCO.

**PARÁGRAFO 5º:** O pagamento quando efetuado em cheque será recebido em caráter *pro solvendo* até a efetiva compensação bancária.

**PARÁGRAFO 6º** O pagamento do preço total previsto nesta cláusula somente não será de responsabilidade da(o)(s) CONTRATANTE(S), caso o mesmo seja efetiva e totalmente pago por eventual Plano de Saúde do qual o(a)(s) CONTRATANTE(S) seja(m) titular(es) ou beneficiário(s), e desde que a CONTRATADA mantenha convênio com o mesmo Plano de Saúde.

**CLÁUSULA 3ª:** A(O)(S) CONTRATANTE(S) declara(m) expressamente, o seguinte:

- a) que recebeu(ram) da CONTRATADA, por intermédio de seus sócios, prepostos e/ou empregados, todas as informações relativas aos serviços/procedimentos objeto do presente contrato, inclusive sobre os riscos e as chances de sucesso do procedimento, na forma da Resolução nº 1358/92, do Conselho Federal de Medicina;
- b) que responsabiliza(m)-se integralmente pela exatidão de todas as informações e decisões constantes do *Termo de Consentimento* em anexo, o que recebeu(ram) todas as informações a respeito do mesmo;
- c) que não são parentes consanguíneos, ascendentes ou descendentes, nem têm entre eles relação jurídica de tutela ou de curatela;
- d) que não têm nenhuma tipo de impedimento jurídico, ético, moral, ou religioso, capaz de impedir ou dificultar a realização dos serviços/procedimentos a serem contratados;

P. 01 - CTA BRAS DE PETROLEO IPITANGA

FAX : 3135914923

19 ABR. 2006 09/10 Pág. 5



**CLÁUSULA 4ª:** Fica eleito o foro da Comarca de Belo Horizonte - MG para dirimir quaisquer pendências decorrentes desta relação contratual, renunciando as partes a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, assim, por estarem justos e contratados, assinam o presente contrato, em 02 (duas) vias de igual teor e para um só efeito, rubricando todas as páginas, na presença das testemunhas abaixo.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006

CONTRATANTE

CONTRATANTE INTERVENIENTE

CENTRO DE MEDICINA REPRODUTIVA S/C LTDA  
CONTRATADA

**TESTEMUNHAS:**

1.-  
NOME:  
ENDEREÇO:  
CPF:

2.-  
NOME:  
ENDEREÇO:  
CPF:

OBS: Este contrato teve parecer favorável do CREMEMG N.2935-42/2003

ANEXO B - Ação de Separação Consensual



[Redacted]

Exmo. Sr. Juiz de Direito da \_\_\_ Vara de Família desta Capital.

[Redacted]

[Redacted] brasileiro, casado, engenheiro, CPF [Redacted], residente e domiciliado nesta Capital a Avenida [Redacted] - n.º [Redacted] apto. [Redacted] bairro [Redacted] CEP: [Redacted] e [Redacted] [Redacted] brasileira, casada, servidora pública, CPF [Redacted] residente e domiciliada nesta Capital, a [Redacted] bairro [Redacted] CEP: [Redacted] vêm, por sua procuradora infra-assinada (docs. 1 e 2 - procurações), propor:

ACÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL

pelo que passam a expor:

OS FATOS

1.1 - Os requerentes casaram-se aos 12/5/00, sob o regime da comunhão parcial de bens (doc. 3, 4 - certidão).

[Redacted]  
Belo Horizonte/MG

[Redacted]

1

[Handwritten signatures]



1.2 - Não tiveram filhos.

1.3 - O casal adquiriu bens que serão partilhados na forma adiante pactuada.

1.4 - Não havendo possibilidade de restabelecimento da sociedade conjugal, os cônjuges pleiteiam a efetiva separação judicial, estabelecendo o presente acordo para homologação deste Juízo:

**2 - DA SEPARAÇÃO DE FATO**

Os cônjuges estão separados de fato desde novembro de 2005.

**3 - NOME DE SOLTEIRA**

A virago voltará a usar o nome de solteira: ~~XXXXXXXXXX~~

**4 - PENSÃO ALIMENTÍCIA**

Os cônjuges renunciam/dispensam a pensão alimentícia para si, pois possuem seus próprios rendimentos e se mantêm com eles, declarando e reconhecendo, nos termos do art. 1.695 do Código Civil/2002, a inexistência do direito à obrigação alimentícia.

**5 - DA EXISTÊNCIA DE EMBRIÕES CONGELADOS**

5.1 - Não obstante ao fato de os cônjuges não terem tido filhos, estão mantidos na Clínica Origem - Centro de Medicina Reprodutiva, situado à Av. Contorno, n.º 7747, bairro Cidade Jardim, nesta Capital, 06 (seis) embriões congelados, sendo 3 (três) em cada palheta, desde 19/7/2005, sob a responsabilidade do médico Marcos Aurélio Coelho Sampaio, CRM 27858.

Rua Tenente Brito Melo, ~~XXXXXXXXXX~~  
Belo Horizonte/MG  
Telfax: (31) ~~XXXXXXXXXX~~

2

*[Handwritten signature]*

§ 2º - Considerando que não há lei vigente que discipline a matéria na hipótese da existência de embriões de casais separados, os cônjuges estabelecem cláusulas gerais, até que, posteriormente, optem, conjuntamente, pela destinação final:

- I. Será vedada a utilização destes embriões para qualquer fim, sem a anuência expressa do outro, independente da dificuldade de concepção natural por qualquer das partes.
- II. Executando-se a cláusula genérica no item acima, está ressalvado o direito da virago de implantar os embriões em seu útero, no prazo máximo de 2 (dois) anos a contar da homologação do presente acordo. Devendo, ao exercer este direito, comunicar-se previamente com o varão, afim de que avaliem conjuntamente a conveniência.
- III. Sendo defeso às partes unilateralmente e a terceiros os seguintes procedimentos sem a anuência expressa do outro cônjuge:
  - A implantação dos embriões em outra mulher.
  - Descarte dos embriões.
  - Destinação para pesquisas científicas, ainda que em conformidade com o art. 5º da Lei de biosegurança' n.º 11.105, de 24/3/05.

<sup>1</sup> 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.

As despesas com o custo de manutenção e congelamento dos referidos embriões serão suportadas por ambas as partes em partes iguais.

Existindo despesas para outra destinação, como o descarte e o envio para pesquisa científica e afins, estas também serão de responsabilidade de ambos os cônjuges.

Se no prazo máximo de 3 (três) anos a contar da homologação do deste acordo, ainda persistir a dúvida comum quanto à destinação dos embriões as despesas com este procedimento e manutenção continuarão a ser rateadas. Na hipótese de apenas um dos cônjuges ainda estar em dúvida, ele será o único responsável por eventuais gastos com a manutenção do congelamento dos embriões e de outro procedimento a ser utilizado.

#### 5 - DOS BENS

O patrimônio das partes encontra-se abaixo listado, e será objeto da seguinte partilha:

5.1 - Os bens móveis, eletro-eletrônicos, e presentes de casamento que guarneçam a residência conjugal já foram devidamente partilhados.

#### 5.2 - PERTENCERÃO EXCLUSIVAMENTE À VIRAGO:

5.2.1 - Automóvel Ford Fiesta Edge, ano 2004/2004, gasolina, cor preta, placa [REDACTED]

5.2.2 - Quota n.º [REDACTED]

§ 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.

5.2.3 - Integralidade consórcio Chevrolet de veículo Celta 1.0, 4p, life: R\$ 15.495,00 - Sub-rogado com a venda do automóvel Vectra, adquirido pela virago antes do casamento.

5.2.4 -  $\frac{1}{2}$  (metade) do valor correspondente aos bens descritos adiante, já quantificados à razão de 50% (cinquenta por cento):

- Flex Prev Investimento Itaú: plano ~~XXXXXXXXXX~~  
R\$ 16.220,84
- Itaú ações: R\$ 2.719,195
- Itaú Prêmio DI 90: R\$ 2959,79
- Total: R\$ 21.899,82.

### 5.3 - PERTENCERÃO EXCLUSIVAMENTE AO VARÃO:

$\frac{1}{2}$  (metade) do valor correspondente aos bens descritos adiante, já quantificados à razão de 50% (cinquenta por cento):

- Flex Prev Investimento Itaú: plano n. ~~XXXXXXXXXX~~  
R\$ 16.220,84
- Itaú ações: R\$ 2.719,195
- Itaú Prêmio DI 90: R\$ 2959,79
- $\frac{1}{2}$  do valor da quota de ~~XXXXXXXXXX~~: R\$ 2000,00.
- Total: R\$ 23.899,82.

Caberá a virago repassar a soma dos valores acima descritos para a conta bancária do varão até a data da audiência de ratificação do acordo, sem prejuízo da obrigação assumida no item 6.3.



**6 - DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES**

6.1 - Cada cônjuge será responsável pelas dívidas acaso contraídas em nome próprio, bem como os débitos e créditos em suas respectivas contas bancárias e de pessoa jurídica.

6.1.1 - A virago será responsável pela continuidade do pagamento do consórcio Chevrolet de veículo Celta 1.0, 4p, lift, cabendo a ela o recebimento da carta de crédito e/ou automóvel.

6.1.2 - O varão arcará com a mensalidade do ~~\_\_\_\_\_~~ até a assinatura do presente acordo, ocasião em que a virago passará a ser responsável, autorizando-se desde já a excluí-lo como dependente.

6.2 - Ressalvando-se que foi efetivamente partilhado o correspondente a 1/2 (metade) das aplicações financeiras e afins em nome da virago, a saber:

- Flex Prev Investimento Itaú: plano n.º ~~\_\_\_\_\_~~: R\$ 16.220,84
- Itaú ações: R\$ 2.719,195
- Itaú Prêmio DI 90: R\$ 2959,79
- 1/2 da quota do ~~\_\_\_\_\_~~: R\$ 2000,00.

Total: R\$ 23.899,82

6.3 - Os cônjuges, na constância do casamento, emprestaram o equivalente a R\$ 92.866,06 ao genitor da virago, Sr. ~~\_\_\_\_\_~~, e estabeleceram que o valor atualizado corresponde a R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais), cuja metade é devida ao varão, ou seja: R\$ 54.000,00.

Nesta oportunidade, a requerente subroga-se na obrigação paterna, e pagará a dívida da seguinte forma:



- Em seis parcelas iguais, em depósitos mensais na conta corrente do varão até o dia 10 (dez) de cada mês, contados a partir da data da homologação do presente acordo.

6.4 - O varão arcará com as custas e honorários advocatícios.

#### 7 - DO PEDIDO

Em face do exposto, requerem:

7.1 - A homologação do presente acordo, DECRETANDO A SEPARAÇÃO JUDICIAL do casal;

7.2 - A intimação do órgão de execução do Ministério Público;

7.3 - Expeça-se o mandado ao Cartório de Registro Civil para a respectiva averbação.

7.4 - Os cônjuges RENUNCIAM ao direito de recorrer.

Valor da causa: R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

P. Deferimento.

Belo Horizonte, 04 de julho de 2006.

7

## ANEXO C – Termo De Audiência



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Justiça de Primeira Instância



COMARCA DE BELO HORIZONTE

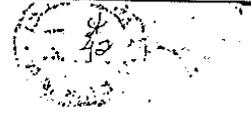
## TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº [REDACTED]  
Natureza: SEPARAÇÃO CONSENSUAL  
Requerentes:

No dia 18 de dezembro de 2006, às 15:00 horas, na sala de audiências desta [REDACTED] estando presentes o MM. Juiz de Direito, Dr. [REDACTED] e a Promotora de Justiça, Dra. [REDACTED] foi aberta audiência no processo acima identificado, e feito o pregão, verificou-se o comparecimento dos Requerentes, acompanhados de sua advogada, Dra. [REDACTED]. Iniciados os trabalhos, os Requerentes foram ouvidos na forma da lei, verificando-se não ser possível a reconciliação do casal. Ratificaram os Requerentes os termos do acordo que celebraram, constante da petição inicial que foi lida nesta audiência, assinada por ambos com satisfação das exigências legais, sendo feito o seguinte aditamento: a) os cônjuges dispensam alimentos entre si; b) alteram as disposições da cláusula de nº 5 do acordo contido na inicial com a denominação "Da Existência de Embriões Congelados", ajustando o seguinte: I - os cônjuges se reservam no direito de deliberar consensualmente sobre a implantação ou não desses embriões no prazo máximo de 02 (dois) anos, a contar da data em que foram congelados, ou seja, 19/07/2005, ficando estabelecido que vencido tal prazo, sem que hajam deliberado consensualmente pela implantação, qualquer dos cônjuges poderá autorizar a clínica guardiã dos aludidos embriões a dar a eles a destinação para pesquisas científicas, na forma prevista no artigo 5º, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 11.105/2005; II - as despesas decorrentes da manutenção dos embriões na clínica que é sua guardiã serão suportadas pelos cônjuges em partes iguais; c) ficam excluídos do quinhão do varão na partilha avençada os bens elencados no subitem 5.2.4, ficando estabelecido que tais bens, na sua integralidade, ficam pertencendo exclusivamente à varoa, que já pagou ao varão pela sua meação sob aludidos bens a quantia de R\$ 23.899,82 (vinte e três mil, oitocentos e noventa e nove reais e oitenta e dois centavos); d) a varoa adquire do varão a sua meação sobre o crédito que detém o casal em face do genitor dela varoa, [REDACTED], estabelecendo as partes que a metade desse crédito ora adquirida totaliza a quantia de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), e por cujo pagamento o varão declara já ter recebido da varoa a quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e recebe neste ato a quantia de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Justiça de Primeira Instância



R\$ 9.000,00 (nove mil reais), através do cheque nº [REDACTED] de sua emissão, contra o Banco Itaú, agência [REDACTED], assim totalizando o débito remanescente a quantia de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), que a varoa pagará ao varão em 03 (três) parcelas mensais, cada uma no valor fixo de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), vencendo a primeira no dia 10/04/2007, a segunda em 10/05/2007 e a terceira e última em 10/06/2007; e) os cônjuges declaram que não têm outros bens móveis ou imóveis a partilhar; f) ficam inalteradas as demais cláusulas do acordo constante da inicial. Após, foi ouvido o Ministério Público, que opinou pela homologação do acordo e decretação da separação do casal, considerando satisfeitos os requisitos legais, especialmente as disposições dos artigos 1.120 a 1.124 do CPC, e dos artigos 1.574 do Código Civil e 34 da Lei nº 6.515/77. Em seguida, passou o MM. Juiz a proferir a seguinte SENTENÇA: "Vistos, etc. Por tudo que dos autos consta, com fulcro no art. 1.123 do CPC, considerando que estão atendidos os requisitos dos arts. 1.574 do Código Civil, 34 da Lei nº 6.515/77 e 1.121 e seguintes do CPC, tendo em vista, ainda, o parecer favorável do Ministério Público, HOMOLOGO, por sentença, o acordo celebrado, nos termos das estipulações constantes da petição inicial e deste termo, que foi devidamente ratificado nesta audiência e, conseqüentemente, decreto a SEPARAÇÃO Judicial Consensual de

[REDACTED] e já qualificados, casados há mais de um ano, conforme certidão de casamento nos autos, e que foram ouvidos em Juízo, nos termos do art. 1.122 do CPC e art. 3º, § 2º, da Lei nº 6.515/77. Após o trânsito em julgado desta decisão, averbe-se nos registros públicos. Dou esta decisão por publicada em audiência e as partes e Ministério Público por intimados. Registre-se". Os Requerentes desistiram do prazo recursal, concordando o Ministério Público, então sendo a desistência homologada pelo MM. Juiz e determinada imediata expedição de mandado de averbação, bem assim arquivamento dos autos, com anotações de baixa. Nada mais para constar, seguem assinaturas. Eu [REDACTED] como Escrevente deste Juízo, digitei.

MM. Juiz: [REDACTED]

Promotora de Justiça: [REDACTED]

Requerentes: [REDACTED]

Advogada: [REDACTED]