



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

**LUIZA COSTA LESSA**

**DISSOLUÇÃO CONJUGAL E EMBRIÕES REMANESCENTES: UMA ANÁLISE DA  
TITULARIDADE E DA NATUREZA JURÍDICA COMO PRESSUPOSTO Á  
ADEQUADA DESTINAÇÃO EMBRIONÁRIA**

Salvador  
2023

**LUIZA COSTA LESSA**

**DISSOLUÇÃO CONJUGAL E EMBRIÕES REMANESCENTES: UMA ANÁLISE DA  
TITULARIDADE E DA NATUREZA JURÍDICA COMO PRESSUPOSTO Á  
ADEQUADA DESTINAÇÃO EMBRIONÁRIA**

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. Ana Thereza Meireles Araújo

Salvador  
2023

## TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZA COSTA LESSA

### DISSOLUÇÃO CONJUGAL E EMBRIÕES REMANESCENTES: UMA ANÁLISE DA TITUALRIDADE E DA NATUREZA JURÍDICA COMO PRESSUPOSTO Á ADEQUADA DESTINAÇÃO EMBRIONÁRIA

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, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2023.

À meus pais.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos que me acompanharam e ajudaram ao longo da graduação e que contribuíram para a realização desse trabalho.

Em primeiro lugar, gostaria de expressar minha gratidão à minha família, pelo amor, suporte e auxílio, muito obrigada por estarem comigo ao longo dessa jornada. Agradeço em especial à minha mãe, e ao meu pai pelo apoio e incentivo. A Ivone por me acompanhar ao longo da vida e ser fonte de carinho e suporte.

À minha orientadora, Ana Thereza Meireles, pela paciência, e pelos aprendizados dentro e fora de sala que foram essenciais para o desenvolvimento deste trabalho e para a minha formação acadêmica. Além disso, sou grata aos professores e demais membros da faculdade que contribuíram para a minha formação.

Aos meus amigos e amigas que sempre me incentivaram e deram suporte, quero agradecer por todos os momentos que compartilhamos ao longo dessa jornada, em especial a Luiza, Lívia, Larissa e Vanessa, por me ajudarem a superar os momentos turbulentos dessa caminhada e por compartilharem também as conquistas. A Javan, pelo companheirismo, amor e compreensão.

À equipe de processo civil e todos os amigos que fiz durante a nossa trajetória desafiadora juntos.

A todos que estiveram ao meu lado nesta jornada, meu mais profundo agradecimento. Sem o apoio, encorajamento e contribuições de cada um de vocês, este trabalho não seria possível.

(...)Drão, não pense na separação  
Não despedace o coração  
O verdadeiro amor é vão, estende-se infinito  
Imenso monolito, nossa arquitetura  
Quem poderá fazer aquele amor morrer  
Nossa caminha dura  
Cama de tatame, pela vida afora  
Drão, os meninos são todosãos  
Os pecados são todos meus  
Deus sabe a minha confissão, não há o que perdoar  
Por isso mesmo é que há de haver mais compaixão  
Quem poderá fazer aquele amor morrer  
Se o amor é como um grão  
Morre, nasce, trigo  
Vive, morre, pão

*Drão, Gilberto GIL, 1981*

## RESUMO

LESSA, Luiza Costa. **Dissolução Conjugal e Embriões Remanescentes: Uma Análise da Titularidade e da Natureza Jurídica como Pressuposto a Adequada Destinação Embrionária**. 2023. TCC (Graduação) – Curso de Direito. Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2023.

O presente trabalho se insere em um contexto impasses acerca do destino de embriões remanescentes criopreservados, especificamente em casos de dissolução conjugal. Diante do panorama exposto, emergem questionamentos acerca da sua titularidade e natureza jurídica, que são tratados aqui como pressupostos para uma adequada destinação dos citados embriões. Assim, busca-se identificar os impasses que emergem em relação à destinação embrionária, conhecer o entendimento e regulamentação atual acerca do tema, e, por fim, apresentar sugestões para o tratamento da matéria. Para possibilitar uma análise adequada da dissolução conjugal no caso dos embriões remanescentes, em um primeiro momento, foi abordada a sociedade conjugal e sua dissolução, incluindo noções gerais, tratamento jurídico e princípios aplicáveis, e, em seguida, a reprodução humana assistida, seu surgimento, marcos regulatórios, princípios e o tratamento dado aos embriões. Ainda, de modo a viabilizar o estudo aqui proposto e adequá-lo aos objetivos, foi realizada uma pesquisa qualitativa exploratória a partir de revisão bibliográfica, análise documental e jurisprudencial. Diante dos elementos expostos, concluiu-se que apesar de haver previsões acerca da sociedade conjugal e da evolução da reprodução assistida, ainda existem diversas lacunas para o tratamento dado especificamente aos embriões remanescentes em caso de dissolução da sociedade conjugal, sendo necessária a elaboração de normas direcionadas, assim como o desenvolvimento do tratamento jurídico em relação ao tema, tanto a nível doutrinário, quanto jurisprudencial, de modo a possibilitar um maior amparo e segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Dissolução Conjugal. Embriões Remanescentes. Reprodução Huma

## ABSTRACT

LESSA, Luiza Costa. **Marital Dissolution and Remaining Embryos: An Analysis of Ownership and Legal Nature as a Presumption for Proper Embryo Disposal.** 2023. Thesis (Undergraduate) - Law. Faculdade Baiana de Direito e Gestão, 2023.

The current work is part of a context of stalemates regarding the fate of cryopreserved remaining embryos, specifically in cases of marital dissolution. Given this scenario, questions arise about its ownership and legal nature, which are treated here as assumptions for an adequate destination of the aforementioned embryos. Thus, the aim is to identify the impasses that emerge in relation to embryonic destination, to know the understanding and current regulations on the subject, and, finally, to present suggestions for the treatment of the matter. In order to enable an adequate analysis of marital dissolution in the case of remaining embryos, at first, the marital society and its dissolution were addressed, including general notions, legal treatment and applicable principles, and then, assisted human reproduction, its emergence, regulatory frameworks, principles and the treatment given to embryos. Also, in order to make the study proposed here feasible and adapt it to the objectives, an exploratory qualitative research was carried out based on a bibliographical review, documental and jurisprudential analysis. In view of the exposed elements, it was concluded that, although there are predictions about the marital society and the evolution of assisted reproduction, there are still several gaps for the treatment specifically given to the remaining embryos in case of dissolution of the marital society, requiring the elaboration of norms directed, as well as the development of legal treatment in relation to the subject, both at the doctrinal and jurisprudential level, in order to provide greater protection and legal certainty.

**Keywords:** Marital Dissolution. Remaining Embryos. Human Reproduction.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|         |  |
|---------|--|
| ADIN    | Ação Direta de Inconstitucionalidade       |
| ANS     | Agência Nacional de Saúde                  |
| art.    | artigo                                     |
| C       | Celsius                                    |
| CC/02   | Código Civil                               |
| CC/16   | Código Civil de 1916                       |
| CRFB/88 | Constituição Federal da República          |
| CFM     | Conselho Federal de Medicina               |
| CPC/15  | Código de Processo Civil de 2015           |
| CNJ     | Conselho Nacional de Justiça               |
| d.c     | depois de cristo                           |
| FIV     | Fertilização <i>in vitro</i>               |
| GIFT    | Transferência intrafalópica de gametas     |
| IBDFAM  | Instituto Brasileiro de Direito de Família |
| ICSI    | injeção intracitoplasmática de esperma     |
| LGPD    | Lei Geral de Proteção de Dados             |
| OMS     | Organização Mundial de Saúde               |
| PEC     | Projeto de Emenda Constitucional           |
| séc.    | século                                     |
| STF     | Supremo Tribunal Federal                   |
| STJ     | Superior Tribunal de Justiça               |
| SUS     | Sistema Único de Saúde                     |
| ZIFT    | Transferência intrafalopiana de zigoto     |

## SUMÁRIO

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| <b>1</b>  | <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | <b>11</b> |
| <b>2</b>  | <b>DA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR E DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL</b> .....   | <b>12</b> |
| 2.1       | NOÇÕES PERTINENTES SOBRE A ENTIDADE FAMILIAR .....   | 12        |
| 2.1.1     | <b>Tentativa conceitual e natureza da natureza jurídica do casamento</b> .....                                   | 13        |
| 2.1.2     | <b>Tentativa conceitual e definição da natureza jurídica da união estável</b> .....                              | 18        |
| 2.1.3     | Parâmetros atuais de seu reconhecimento .....  | 21        |
| 2.2       | DISSOLUÇÃO CONJUGAL.....   | 23        |
| <b>3</b>  | <b>REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....   | <b>25</b> |
| 3.1       | SURGIMENTO E FUNCIONALIDADE DO MÉTODO .....  | 26        |
| 3.2       | MARCOS REGULATÓRIOS.....   | 33        |
| 3.3       | A AUTONOMIA PROVADA E O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO .....  | 36        |
| 3.3.1     | <b>Direitos e deveres</b> .....  | 38        |
| 3.3.2     | <b>Requisitos de validade</b> .....  | 39        |
| 3.3.3     | <b>Revogação</b> .....   | 39        |
| 3.4.      | O EMBRIÃO E A NATUREZA JURÍDICA.....   | 41        |
| 3.4.1.    | Embrião como sujeito de direito?.....  | 48        |
| 3.4.2     | O embrião remanescente .....   | 49        |
| 3.4.2.1.  | <i>Destinação e dignidade da pessoa humana</i> .....   | 50        |
| <b>4</b>  | <b>DISSOLUÇÃO CONJUGAL E EMBRIÕES REMANESCENTES</b> .....  | <b>53</b> |
| 4.1       | TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO E A DETERMINAÇÃO DA DESTINAÇÃO ANTES DO PROCEDIMENTO PELO CASAL... 53 |           |
| 4.2       | CONSIDERAÇÕES PERTINENTES.....   | 56        |
| 4.2.1     | <b>A autonomia da vontade</b> .....  | 56        |
| 4.2.2     | <b>A dignidade da pessoa humana</b> .....  | 57        |
| 4.2.3     | <b>O livre planejamento familiar</b> .....   | 59        |
| 4.2.4     | <b>A paternidade responsável</b> .....   | 60        |
| 4.3.      | LEADING CASES .....  | 61        |
| <b>5.</b> | <b>CONCLUSÃO</b> .....   | <b>64</b> |
|           | <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | <b>67</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A dissolução conjugal e os embriões remanescentes são temas de grande relevância no contexto atual, especialmente considerando as novas concepções de família e os avanços no campo dos direitos reprodutivos. Com a diversidade de arranjos familiares e a ampliação do acesso às técnicas de reprodução humana assistida, surgem questionamentos sobre a destinação adequada dos embriões excedentes resultantes desses procedimentos.

Tanto por motivos relacionados à infertilidade quanto por condições inerentes à fisiologia, como no caso de famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, muitos casais não têm a possibilidade de gerar filhos naturalmente. Assim, as técnicas de reprodução humana assistida, como a FIV, desempenham um papel crucial no exercício do direito à procriação. No entanto, o processo de FIV frequentemente resulta na formação de embriões remanescentes.

A falta de legislação específica sobre a natureza jurídica desses embriões gera confusões doutrinárias e jurisprudenciais sobre sua proteção. Nesse sentido, é fundamental analisar a questão sob a ótica da titularidade e da natureza jurídica desses seres embrionários, considerando os avanços conceituais e normativos que envolvem a proteção dos direitos reprodutivos e a dignidade da pessoa humana.

Dentre as várias técnicas de reprodução humana assistida, destaca-se a FIV, que, devido à estimulação embrionária intensa, resulta na formação de embriões remanescentes. Esses embriões são considerados sujeitos de direito, apesar de sua ausência de vida e personalidade, de acordo com análises doutrinárias. Sua proteção deve ser garantida com base no princípio da dignidade da pessoa jurídica, levando em consideração sua natureza ontológica.

No entanto, quando ocorre a dissolução conjugal, surgem dúvidas sobre a destinação adequada desses embriões remanescentes. A falta de normas claras e abrangentes sobre o assunto, aliada à predominância da titularidade atribuída aos genitores, sem considerar direitos que abrangem toda a humanidade, tem gerado impasses e controvérsias sobre a melhor forma de lidar com essa questão delicada.

Diante desse contexto, faz-se necessária uma reflexão aprofundada e a elaboração de legislações específicas que abordem a proteção e a destinação dos embriões remanescentes de maneira adequada. É imprescindível buscar uma solução que concilie os direitos reprodutivos individuais com a preservação dos valores ontológicos associados a esses embriões e com a salvaguarda dos princípios fundamentais que permeiam a dignidade humana.

Neste trabalho, analisaremos a problemática da dissolução conjugal e dos embriões remanescentes, abordando os diversos aspectos jurídicos, éticos e bioéticos envolvidos.

## **2 DA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR E DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL**

Nos últimos anos, com ênfase no Brasil, se verifica um considerável aumento da importância dos mais diversos debates acerca da constituição e desconstituição das sociedades conjugais, bem como as mudanças sobre os seus conceitos e formas de reconhecimento. As recentes alterações legislativas e, principalmente, jurisprudenciais corroboram, em sua maioria, com tendências que já vinham se consolidando na sociedade de forma patente.

Unões homoafetivas, desnecessidade de prévia separação para o divórcio, contrato de namoro, divórcio virtual, famílias paralelas, nulidade/anulação do casamento de menor de 16 (dezesesseis) anos, flexibilização do requisito de publicidade da união estável, possível extrajudicialização do divórcio mesmo em caso de filhos menores, dispensa da autorização obrigatória do cônjuge para laqueadura, o afeto como princípio estruturante das relações conjugais e encaminhamento para a inconstitucionalidade do art. 1.641 do CC/02 são algumas das transformações que surgiram e redimensionaram a estrutura da sociedade conjugal e sua dissolução nos últimos anos.

É inegável, a influência que as tendências sociais e históricas exercem sobre a comunidade jurídica, mesmo que tardiamente, para a configuração e remanejamento da sociedade e dissolução conjugal, assim como dos elementos que gravitam em torno desses. De igual forma, este ciclo de mudança está presente desde os primórdios da história, e reflete em outros campos, como a bioética, portanto, não pode ser ignorado para que se entenda por completo o panorama pátrio atual dos dois institutos discutidos.

Para melhor assimilação e conclusão deste trabalho, é necessário o detalhamento de aspectos políticos, históricos e filosóficos para proeminência atual da sociedade conjugal e sua dissolução, bem como expor as características principais dos presentes diplomas discutidos neste capítulo.

### **2.1 NOÇÕES PERTINENTES SOBRE A ENTIDADE FAMILIAR**

A entidade familiar é tida como núcleo fundamental da sociedade e possui proteção constitucional diante de sua importância. A entidade familiar pode ser formada por diversos tipos de relacionamentos, como o casamento, a união estável, a família monoparental, a família recomposta, entre outras formas.

Não se pretende esgotar todas as formas de entidade familiar, mas tão somente focar na conceituação e natureza jurídica da união estável e casamento, para que assim se possa melhor explorar a questão da dissolução conjugal, tema que é núcleo deste trabalho.

### **2.1.1. Tentativa conceitual e natureza da natureza jurídica do casamento**

Como premissa à análise crítica da instituição da sociedade conjugal convém recordar alguns de seus conceitos antigos, bem como perpassar pela sua definição atual e proposições de aperfeiçoamento. De igual modo, torna-se indispensável discutir e compreender a natureza jurídica da sociedade conjugal, a fim de garantir uma aplicação justa e coerente das normas jurídicas e assegurar a proteção dos direitos e interesses dos envolvidos.

Como muito bem ensina Camilo Colani, o conceito de casamento é composto por diversos aspectos que se originam das distintas relações que o compõem e processos de adaptação-fatos e relações que variaram no tempo, sendo impossível, portanto, instituir um conceito absoluto ao instituto (2014, p.30).

Ainda sob tal perspectiva, é bastante elucidativo a constatação de Caio Mário da Silva Pereira ao afirmar que as condutas que outrora eram adequadas para o povo hebreu, que satisfaziam os gregos, que agradavam aos romanos, que prevaleciam na Idade Média e mesmo aquelas que dominaram no séc. XX, já não são mais suficientes para atender às exigências da presente geração diante das profundas transformações no cenário social, político e econômico, sendo sempre necessário novas abordagens e práticas (2017, p. 203).

Para se ilustrar esse quadro basta analisar como exemplo o império romano. Na concepção romana o instituto do casamento foi influenciado por valores religiosos, sociais e jurídicos, passando por diferentes transformações. Sua primeira concepção, relevante, foi feita por Modestino, séc. III. d.C., o qual revestido das ideias predominantes do período clássico, assim como preocupado com a divindade e a perenidade das relações, constituiu o instituto em discussão como sendo *a conjunção do homem e da mulher, o consórcio de toda a vida, a comunicação do direito divino e humano* (PEREIRA, 2017, pp.215-216).

Posteriormente, passou a aflorar em Roma a utilização dos costumes. Surge então um novo conceito de casamento, o qual atribuiu a Ulpiano nas institutas de Justino: *as núpcias são*

*a união entre o homem e a mulher, que contém o costume de formar uma individualidade por toda a vida* (RIZZARDO, 2010, p. 57)

Nota-se que apesar de os conceitos terem sido estipulados em épocas diferentes, ambos tratam do casamento dentro de um aspecto social. Essa constatação leva ao importante arremate que o casamento em Roma consistia em um ato privado, tal qual a atual aceção do noivado, que não interessava o poder público e não continha qualquer formalidade obrigatória (MORAU, 2017, p.41).

Tal fato, não implica, no entanto, por si só, a ausência de repercussão jurídica. Vê-se, pois, que o casamento estava vinculado ao nascimento de cidadãos legitimados e aspectos de concessão de dote (COLANI, 2006, p.11-12). Desta feita, o casamento seria, portanto, uma relação social elevada à condição jurídica (LOBO, 2011, p.54).

Não se pode deixar de mencionar que o casamento romano tinha como foco questões sociais e econômicas, de forma a beneficiar a família, podendo ser equiparado a uma unidade produtiva (LOBO, 2011, p.56).

Por outro lado, existia uma certa liberdade aos nubentes na escolha do parceiro ou parceira. Por óbvio, devido às circunstâncias da época, nem todos possuíam o direito de casar, a exemplo de escravos e aqueles que estavam em serviço militar. (COLANI, 2006, P.13).

Outra característica importante do casamento romano reside na *affectio maritalis*. Em tese, o status jurídico do matrimônio romano não se limitava na manifestação do consentimento no momento da formalização, existia uma preocupação na manutenção da manifestação da vontade em permanecer dentro do vínculo, o que por muitas vezes, causava uma divergência entre a conjuntura jurídica e a realidade social (SCHREIBER, 2020, p. 43).

É possível concluir, portanto, que o casamento romano mesmo inserido numa sociedade que apresentava uma condição de estagnação, caracterizada pela existência de barreiras sociais e desigualdades de tratamento entre os gêneros, preocupava-se com a ética que guiava a união conjugal, sendo ela a reciprocidade entre o homem e a mulher. Inclusive, é possível arriscar que existe uma superioridade ética do matrimônio romano clássico em relação ao casamento moderno (MORAU, 2017, p. 61).

Em caminho oposto, após a dissolução do império romano e ascensão da religião cristã, o casamento tornou-se um sacramento e se consolidou como indissolúvel. Por consequência, houve uma significativa mudança no conceito de família que passou a ser a reunião de pessoas unidas pelo matrimônio religioso, como é possível desentranhar do

Cânon 1056 do Código do Direito Canônico: *são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimônio cristão* (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p.118)

De tal modo, houve a segregação de uniões livres, bem como a preocupação maior com a ritualização e celebração, com destaque ao Concílio de Trento que impôs diversos decretos que reafirmava os dogmas da fé católica, a exemplo da equiparação da dissolubilidade do casamento ao pecado original (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, pp.120-121).

Ainda, não havia atenção ao afeto entre os cônjuges, como destacado por João Paulo II: *o amor conjugal não é somente nem sobretudo um sentimento; é, ao contrário é essencialmente, compromisso com outra pessoa, que se assume mediante um ato de vontade bem determinado* (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p.189).

Já em semelhança ao direito romano, o casamento canônico era restrito para certa pessoas e algumas ocasiões, bem como discriminava o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo e a poligamia (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p189).

Com o advento da Reforma Portestante que conferiu liberdade de culto aos protestantes franceses perseguidos pela igreja católica, assim como a possibilidade de regularizar os casamentos que não haviam sido celebrados seguindo as regras do culto católico, legitimando também as crianças frutos dessas uniões, começou-se a iniciar a cisma da igreja católica e por consequência um marco da laicização do casamento (PEREIRA, 2017, p.216)

Em adição a tal fato, advém a revolução francesa que deu início às críticas aos impedimentos de classe e idade no casamento sobre o fundamento e que não advinham das leis naturais, e sim somente da vontade do legislador (DIAS, 2016, p.83).

Com efeito, o matrimônio francês sobretudo a partir do Código Civil Napoleônico passou a ser guiado pela busca da igualdade e da felicidade individual, de modo que o casamento passou a ser um direito privado que o Estado deveria garantir (SCHREIBER, 2020, p. 45).

Apesar do relativo avanço consagrado na França, no Brasil as primeiras legislações que regulamentaram o casamento, a exemplo das Constituições do Arcebispado da Bahia, foram espelhadas no direito canônico com poucas intervenções do governo da época (MORAU,2017,p.73).

O cenário, no entanto, mudou de forma moderada a partir da proclamação da república que trouxe o Decreto 181/1890, tornando o casamento estritamente civil, sendo, inclusive, ratificado na Constituição Federal Brasileira de 1891: *A República só reconhece o*

*casamento civil , cuja a celebração será gratuita* (BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos, 1891, art 72, §4º).

Em contrapartida o CC/16 apesar de associar o matrimônio como forma de instituição familiar, continuou a consagrar no casamento toda a essência do Direito Canônico, a exemplo de ser uma figura destinada à procriação e a previsão da distinção entre filhos legítimos, nascidos de pais casados, e ilegítimos (MADALENO, 2020,pp.149-151)

O Código de Beviláqua refletiu uma certa resistência social diante da forte tradição católica do país, não tendo demorado para que a nova Constituição proclamada em 1934 formulasse uma maneira de equilibrar os interesses do Estado e da Igreja. Com efeito, institui-se o casamento religioso com efeitos civis (MADALENO, 2020, p.151). Ou seja, o casamento celebrado dentro dos ritos religiosos, desde que não contrariasse a ordem pública e os bons costumes, poderia produzir os mesmos efeitos que o casamento civil diante de autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo (PEREIRA, 2017, p.220).

Apesar das mudanças significativas durante esses períodos, uma característica permanecia basilar: a indissolubilidade matrimonial, que continuou a permanecer na Constituição Federal de 1937, 1946 e 1967, tendo somente sido modificada na emenda 09/1977, a qual será melhor explorada ainda neste capítulo (2.2, abaixo).

Após a promulgação da CRFB/88 houve a introdução de valores sociais, tais como a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial, que inovaram o matrimônio e portanto o conceito de família que abandonou a convicção de unidade produtiva e reprodutiva consubstanciada no CC/16. Esse já não refletia a sociedade e os valores construídos pela constituição cidadã, tendo sido sucedido pelo CC/02.

O CC/02 ajustou o tema casamento através de cerca de 150 dispositivos a temática do casamento indicando requisitos de celebração, direitos, deveres e, apenas, um pressuposto da comunhão plena de vida, sem contudo, conceituá-lo e defini-lo, como crítica Maria Berenice Dias ( 2016, p.91).

Contudo, tal omissão não é distante da legislação mundial, como debatido pelo professor Caio Mário da Silva Pereira, devido a mutabilidade do instituto são poucas as legislações que definem o casamento, tendo o Brasil se assemelhado aos regulamentos da França, Espanha, Itália e Alemanha ( 2017, p. 229).

Nesta senda, como acertadamente defendido por Pamplona e Gagliano, cabe à doutrina estabelecer o conceito de matrimônio (2019, p.137).

Dentre as conceituações dos civilistas mais clássicos, é possível notar a presença dos elementos, não necessariamente cumulativa, de i) diversidade dos sexo; ii) finalidade de procriação; e até mesmo iii) indissolubilidade da união.

Destarte a importância e notabilidade das interpretações mencionadas, estas não se fazem mais adequadas no presente ordenamento diante do afastamento da exigência de diversidade de sexos para a constituição matrimonial, conforme decisão proferida pelo STF, a superação do caráter reprodutivo e a previsibilidade de separação e divórcio, temas que serão melhores explorados ainda neste capítulo (2.1.2 e 2.2, *abaixo*).

Por outro lado, parecem ser mais acertados os posicionamentos da doutrina contemporânea, que se filiam, em sua maioria aos princípios éticos previstos no texto constitucional, a exemplo de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, que lecionam que o matrimônio representa uma entidade familiar composta pela união entre pessoas, merecedora de tutela especial do Estado, constituída formal e solenemente através do afeto e projetando efeitos pessoais, sociais e patrimoniais (2017, p. 211).

Assim como, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que vislumbram como uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização de seus projetos de vida (2019, pp. 143-144).

Ainda, há uma grande discussão acerca da natureza jurídica do casamento, que apesar de certa parcela da doutrina considerar dispensável (DIAS, 2016, p.125) merece atenção diante da repercussão que ainda causa.

A doutrina se divide entre os que defendem a natureza jurídica contratual, institucional e mista/eclética. A primeira para, além de ser a mais clássica, é a mais adotada. Visa, em suma, o casamento como um negócio jurídico de natureza contratual e com celebração solene, o que permite que os nubentes declarem a vontade de adotar um determinado regime de bens diante da autonomia da vontade que supera o poder de Estado de somente homologar o ato (TARTUCE, 2020, p.211).

Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze esclarecem que o estabelecimento da natureza contratual não significa equiparar o casamento às demais formas negociais como compra e venda, a locação, o “*leasing*”. Isso porque o casamento seria uma forma de contato especial (2019, p.149)

De igual modo, consideram o casamento como sendo uma espécie de contrato *sui generis* Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, de maneira que não restou qualquer dúvida sobre a natureza negocial do instituto com o advento da Lei n. 11.441/2007, que permitiu a dissolução do casamento em cartório, por meio de mero procedimento administrativo, fundado na vontade das partes (2017, p.215).

Em contrapartida, a teoria institucionalista segue a vertente de que o casamento é a célula *mater* da sociedade, sendo revestida de interesse e proteção do Estado. Neste sentido, defendem os representantes da segunda corrente que o casamento atenta a sua natureza íntima, não é um contrato, antes difere dele profundamente, em sua constituição, no seu modo de ser, na duração e alcance de seus efeitos (RIZZARDO, 2010, p.70).

Mesmo diante da relevância inegável do casamento, não parece a linha de pensamento supramencionada a mais correta. Ora, a união dos nubentes é unicamente ligada à vontade de ficarem e permanecerem juntos, havendo inclusive a previsão do princípio da não interferência. Deve, em verdade, o Estado repelir interferências como violência física e psicológica na comunhão conjugal.

Por conta da ausência de consenso entre as duas teorias, surge a teoria mista que considera o casamento como sendo um ato que abrange as outras duas teorias. Dentre os juristas que se filiam a essa corrente está Flávio Tartuce, ao considerar o casamento um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial: *na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição* (2020, p.224).

De igual forma, Sílvio de Salvo Venosa afirma que: *o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição* (2019, P. 137).

Cabe ressaltar que, mesmo que se considere como uma teoria apartada, se assemelha, ou até mesmo se iguala, às concepções modernas da teoria contratualista. Aqui é reconhecido de forma acurada o paralelismo com os contratos em geral, que nascem de um acordo de vontade, sem desmerecer participação direta do Estado no ato constitutivo, haja vista o princípio da ordem pública também costuma estar presente em numerosos outros contratos de direito comum.

### **2.1.2. Tentativa conceitual e definição da natureza jurídica da união estável**

Em uma comparação ao casamento, a união estável é um instituto recente no ordenamento brasileiro. Foi somente com a promulgação da CRFB/88 que as uniões

estáveis foram elevadas à entidade familiar, mais precisamente, através do art. 226, § 3º: *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

Porém, da mesma forma que foi preciso realizar um panorama histórico-filosófico preliminar para se alcançar uma tentativa de conceito e natureza jurídica do casamento, é de igual forma imprescindível que se realize um breve apanhado para se alcançar os mesmos resultados em relação à união estável.

Em época mais distante, o termo mais utilizado para se referenciar a uniões livres, ou seja, sem formalização, era o de *concubinato*. Todavia, o termo tinha uma conotação negativa e se referia a uma relação clandestina fora do casamento, que era proibida por lei para proteger a legitimidade do matrimônio, a exemplo do art. 1.719, III, do CC/16: *Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: iii- A concubina do testador casado* (MOREIRA,2003, p. 71).

Em adição, como já explorado, a forte influência católica refletiu a ideia de que a família legítima seria apenas a matrimonializada, afastando possíveis uniões livres e outras alcunhas de concubinato (LIMA, 2013, p.321).

No entanto, como explica o saudoso professor José Carlos Barbosa Moreira, ao longo do tempo, houve uma tendência para distinguir entre diferentes tipos de relacionamentos informais, alguns dos quais eram mais públicos e socialmente aceitos, como a união entre as classes mais pobres que não eram formalizadas através do casamento devido à falta de recursos. Esses relacionamentos eram frequentemente referidos como *companheiros* e eram reconhecidos na jurisprudência e até em leis (MOREIRA,2003, p. 73).

De igual modo, surgiram questões relacionadas à divisão de patrimônio, especialmente no que diz a companheira. Sob este paradigma, a doutrina da *sociedade de fato* foi estabelecida para proteger as mulheres em relacionamentos em que a propriedade era adquirida em conjunto, e permitir a dissolução da parceria e o compartilhamento de bens adquiridos por meio de esforço conjunto, mesmo que a mulher não contribuísse financeiramente (MOREIRA,2003, p. 74).

Em virtude dessas significativas transformações, o CC/16 tornou-se obsoleto acerca do assunto, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como já adiantado, tendo cabido às legislações esparsas a responsabilidade de regulamentar a união estável no intervalo entre a constituição cidadã e o código reale, com destaque das leis n. 8.971/94. e 9.278/96 (TARTUCE, 2020,p.276)

A Lei n. 8.791, a qual regula os direitos dos companheiros de alimento e à sucessão estabeleceu indiretamente os requisitos dos companheiros estarem solteiro, divorciados ou

viúvos e a necessidade de uma convivência mínima de 5 (cinco) anos ou ao menos uma prole em comum (SCHREIBER, 2020, p. 62)

Por outro lado, a lei n. 9.278/96 modificou os quesitos estipulados de forma a somente exigir os requisitos de convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e mulher com objetivo de constituir família (SCHREIBER, 2020, p. 62)

Como resultado, o artigo 1º da lei promulgada em 1996 encontra-se agora no artigo 1.723 do CC/02, que rege as uniões estáveis.: *É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Nota-se a partir dessa definição a presença dos elementos de i) publicidade, ii) continuidade, iii) estabilidade iv) objetivo de constituir família, tendo o requisito de diversidade dos sexos já sido superado como será melhor abordado ainda neste capítulo.

Adite-se que o legislador não atribuiu uma definição clara desses requisitos, podendo os caracterizar como conceitos juridicamente indeterminados que são sujeitos à interpretação por profissionais da justiça, o que leva a diversas divergências na jurisprudência (MOREIRA,2003, p. 75).

O CC/02 ainda distingue entre “união estável” e “concubinato” ao definir esta última como a manutenção de relações não eventuais que não podem se casar devido a impedimentos legais. Essa distinção é importante porque os direitos e obrigações legais dos indivíduos em cada tipo de relacionamento podem ser diferentes, como se observa do art.1.727: *As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato* (FACHIN, 2012,p.27)

Adveio após a codificação da união estável o debate acerca da sua equiparação à instituição do casamento. Houve muitas teses no sentido de que são duas modalidades de entidade familiar distintas, e diferente do casamento, a união estável independe de qualquer autorização estatal, cabendo ao Estado somente reconhecer sua existência (DIAS, 2016, p.128).

Ainda, neste sentido, parte da doutrina defende que as pessoas têm o direito de não se casar, não podendo o Estado realizar essa obrigação por ser uma ação autoritária que limitaria a liberdade que os indivíduos têm de escolher suas próprias formas de convivência. (PERES,2018, p.113)

Dispare, entretanto, dessa inflexão, entendeu o STF pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que estabelecia diferenças entre a sucessão do companheiro e do cônjuge, de forma a equiparar os dois institutos, em julgamento dos

Recursos Extraordinários n. 878694 e 646721. Em síntese, se entendeu que o artigo supramencionado promoveu uma hierarquização das formas de entidade familiar o que viola os princípios constitucionais, principalmente relacionados à igualdade.

Considerável parte da doutrina, como Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald concordam com o posicionamento da Corte, no sentido de que a união estável e sua forma *more uxorio* seria uma etapa preliminar ao matrimônio, como uma forma de casamento de fato que merece proteção e produção de efeitos similares (2017, p.232).

Todavia, não é possível concordar em totalidade com nenhuma das duas posições. Parece em verdade mais acertada a posição adotado por Anderson Schreiber de que a união estável se diferencia fundamentalmente do casamento no que diz respeito à chancela estatal da convivência, mas se equipara ao casamento no que diz respeito aos direitos dos conviventes (2020, p.57).

Mais precisamente, a convivência em união estável é definida como uma entidade familiar que não exige o reconhecimento oficial do Estado. Trata-se de uma forma não-formal de constituição jurídica que não requer a intervenção do Estado, mas que, mesmo assim, é reconhecida pela ordem jurídica e garante direitos aos parceiros.

Por outro lado, a informalidade da união estável impede uma equiparação integral com o casamento, que é caracterizado pela chancela estatal em todas as etapas de constituição. O autor argumenta que é preciso investigar quais consequências jurídicas do casamento encontram sua razão na chancela estatal e quais encontram sua razão no convívio familiar dos cônjuges. O convívio familiar é um elemento comum a ambas as modalidades de família, e por isso certos direitos, como o direito a alimentos, devem se aplicar tanto aos cônjuges quanto aos companheiros.

### 2.1.3 Parâmetros atuais de seu reconhecimento

Como já foi demonstrado, a entidade familiar é altamente influenciada pelas mudanças sociais, principalmente as que envolvem a política, o que a torna um instituto volátil. Não é diferente em relação aos aspectos de seu reconhecimento, o que gera diversos debates. Com o neste trabalho, é possível destacar duas discussões relevantes sobre o reconhecimento da entidade familiar enfoque: i) A questão das uniões não heteronormativas; e ii) O afeto como elemento constitutivo da família.

A possibilidade do casamento homossexual atualmente não se trata de tema tão polêmico, contudo gera diversas indagações dentro da reprodução humana assistida, como se

verá mais a frente nesse trabalho, o que torna necessário um perpasso sobre o tema de modo geral.

Como se sabe, em 2011, o STF decidiu equiparar as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, ou seja, a união homoafetiva foi reconhecida como um núcleo familiar.

Em sequência, o CNJ aprovou, em 2013, resolução de n. 175 que determinava aos cartórios de todo o país a realização do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, com base no entendimento de que a CRFB/88 garante o direito igualdade e não discriminação entre os cidadãos.

As referidas mudanças foram de extrema importância pois até então o requisito de diversidade entre os sexos era previsto expressamente na CRFB/88 e no CC/02. Houve inicialmente algumas críticas jurídicas em relação ao procedimento seguido para a conquista do direito. Como argumenta Camilo Colani, a decisão do STF se tratou de ativismo judicial, haja vista que seria papel do Poder Legislativo regulamentar a união homoafetiva, e no mesmo sentido, a garantia de previsão do CNJ se torna extremamente frágil, o que pode causar uma mudança abrupta caso haja uma troca de governo (COLANI, 2014, pp.35-43).

Mesmo diante dos bons argumentos do doutrinador, há de se discordar da sua tese de que o casamento e a união estável homoafetiva já estavam previstos implicitamente na CRFB/88, em razão dos princípios da igualdade e não discriminação, tendo somente o STF reconhecido/realizado a interpretação correta da norma.

Em relação ao segundo ponto, é majoritariamente reconhecido que o afeto tem permitido que as diversas formas de família sejam reconhecidas como entidades familiares porque, apesar de não se encaixarem nos modelos tradicionais, são marcadas pela presença do afeto e do vínculo de cuidado e proteção entre seus membros (DIAS, 2016, p.276).

De fato, é possível pontuar que o matrimônio é uma instituição regada pelo amor conjugal, contudo esse fator não é vislumbrado de caráter/interesse público e sim exclusivamente privado. Nessa senda, os aspectos privados e públicos coexistem numa relação, contudo, não podem decisões e relações íntimas serem alvos de controle estatal, como já bem pontuado, o matrimônio e a união estável possuem natureza contratual (CABELEIRA, 2014, pp.46-48).

No entanto, é importante ressaltar que o conceito de afetividade deve ser utilizado com parcimônia, pois sua aplicação indiscriminada pode trazer consequências

indesejadas. É necessário que haja uma análise cuidadosa de cada caso concreto para que sejam identificadas as relações que efetivamente apresentam laços de afetividade e que merecem proteção jurídica como entidades familiares.

## 2.2 DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Como já mencionado anteriormente, o casamento em Roma, em um primeiro momento, poderia ser dissolvido pela morte ou perda de cidadania de um dos cônjuges, divórcio ou outras hipóteses que afetasse a servidão de qualquer um dos cônjuges. Entretanto, no final da república romana, o divórcio se tornou mais comum, da mesma forma que o casamento era baseado no livre arbítrio do casal, e a dissolução do casamento também exigia a cessação da vontade de um dos cônjuges (EVANGELISTA, 2021, p.16).

Por consequência, tornou-se recorrente as solicitações de divórcio, o que levou uma diminuição no número de casamentos. De modo a realizar o controle familiar, o Imperador Augusto introduziu um código matrimonial que, em suma, obrigava aos cidadãos romanos a casar e promovia os valores familiares, de forma a estimular o maior número de matrimônios, e a chamada *Lex Julia de adulteris*, que exigia que o divórcio fosse testemunhado por sete pessoas e formalmente comunicado ao outro cônjuge para dificultar o procedimento (MORAU, 2017, p.112)

Houve uma modificação do cenário com a ascensão da igreja católica, que considerou o casamento como indissolúvel, conforme descrito nos cânones 1056 e 1141: *As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento; O matrimônio ratificado e consumado não pode ser dissolvido por nenhum poder humano nem por nenhuma causa, exceto a morte* (PEREIRA, 2017, p. 276)

Excepcionalmente, existiam certas circunstâncias em que um casamento poderia ser invalidado, como se houvesse um erro sobre a identidade do outro cônjuge: *O erro de pessoa torna inválido o matrimônio* (PEREIRA, 2017, p. 276).

Essa herança católica da indissolubilidade do casamento refletiu diretamente, na constituição de países católicos e suas colônias, dentre elas o Brasil. Mesmo com a independência do país em 1822 e remodelação para o status de um Estado laico em 1890, por meio do decreto 119-A, permanecia uma grande influência católica ao redor do casamento e principalmente sobre a indissolubilidade conjugal, a qual só foi efetivamente modificada por meio da Lei n. 6.515/1977 (MADALENO,2020, p.232).

Antes disso, houve certas modificações no que tange à indissolubilidade, mas que não se equipara ao conceito de divórcio atual. Dentre elas, o Decreto n. 181 que instituiu o *divórcio*, como forma de dissolver apenas a parceria conjugal, interrompendo o regime patrimonial sem, todavia, extinguir o vínculo matrimonial.

Logo, se percebeu que a nomenclatura não era a mais adequada, o termo foi substituído pelo termo *desquite* no CC/16, como se observa do art. 322: *A sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido.*

A referida previsão se manteve presente nas constituições de 1934, 1937, 1946 e inicialmente na de 1977, até a aprovação da Emenda Constitucional n. 9/1977, em que, como adiantado, retirou a previsão constitucional da indissolubilidade do casamento desde que houvesse separação judicial prévia, por mais de três anos (PEREIRA, 2017, p. 278).

A possibilidade de se dissolver um casamento logo foi regulamentada pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que ficou conhecida como a “Lei do Divórcio”. A partir dela, o divórcio poderia ser classificado em dois tipos, com base no motivo da solicitação: sanção ou recurso. O divórcio sancionado ocorria quando um dos cônjuges alegava que o outro cometia uma violação grave dos deveres conjugais, como adultério. Por outro lado, o divórcio remediável, ocorria quando circunstâncias objetivas impossibilitam a manutenção da parceria conjugal, como doença mental incurável. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019,p.135).

Ainda mais importante, a nova lei estabeleceu uma fase preliminar anterior ao divórcio que só poderia ser concedido após uma separação prévia, judicial ou de fato, e assim como no divórcio havia uma classificação, sendo essa dividida entre a modalidade culposa e não culposa (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p.136).

Importante frisar que, a CRFB/88 manteve o instituto da separação e o divórcio, mas reduziu o período de espera para um ano da separação judicial e dois anos para a separação de fato, assim como implicitamente retirou a classificação de culpa. Da mesma forma, o CC/02 também preservou os institutos, mas teve um foco maior na regulamentação deles, o que trouxe certas mudanças, como da adição de um novo fundamento para a realização do divórcio, sendo este imputação de um ato por um dos cônjuges que viola os deveres conjugais e impossibilita a continuação da convivência, a exemplo do abandono (FARIAS, ROSENVALD,2017, p.237)

Contudo, as mudanças foram mais expressivas por meio da Emenda Constitucional n. 66, aprovada em 2010, por meio da iniciativa da PEC n. 413/2005 de iniciativa do IBDFAM, que visava unificar o processo de dissolução de casamentos por meio do divórcio com o objetivo de evitar expor os detalhes íntimos da vida de um casal no tribunal e reduzir os custos associados a dois processos legais separados para separação e divórcio (OLIVEIRA NETO, 2017, p.176)

A emenda alterou o art. 226, §6º, de modo a remover a exigência de separação judicial por um ou dois anos. Essa restrição na norma causou grande dúvida se a mudança havia retirado a figura da separação judicial já que não havia mais justificativa para a permanência perder a função de tentativa de reconciliação. Nessa linha de intelecção, defendeu Newton Teixeira Carvalho, sob o argumento de que a emenda tinha a intenção de revogar a instituição de separação judicial, mesmo que não tenha sido explicitamente expressa na forma de uma norma legal (2010, online).

Não obstante, acabou por prevalecer a linha de raciocínio de que a emenda não extirpou a separação do ordenamento, sob a justificativa de que sua manutenção respeita a autonomia da vontade do casal, pois seria uma forma de imposição do divórcio a todos os casais, incluindo aqueles que não desejam terminar o casamento, e se alinha ao princípio da vedação do retrocesso social como defende Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p.237).

Tal prevalecimento dessa linha de raciocínio ficou ainda mais claro com a introdução do CPC/15, que manteve expressamente a separação judicial, como é o exemplo do art. 693: *As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.*

### **3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

No âmbito da reprodução humana assistida, um tema complexo e sensível que demanda análises jurídicas e éticas é a questão dos embriões remanescentes e sua destinação adequada. Esses embriões são formados durante a FIV e, muitas vezes, não são utilizados imediatamente para a implantação no útero da mulher.

A ausência de legislação específica sobre a natureza jurídica desses embriões gera dúvidas e controvérsias acerca de sua proteção e destino. Enquanto alguns argumentam que os embriões remanescentes possuem titularidade e direitos próprios, outros sustentam que eles são meros instrumentos para a concretização do direito à procriação dos genitores.

Considerando a evolução dos conceitos de família e a ampliação dos direitos reprodutivos no ordenamento jurídico, é essencial refletir sobre a destinação adequada desses embriões, levando em conta os princípios éticos, morais e jurídicos envolvidos

### 3.1 SURGIMENTO E FUNCIONALIDADE DO MÉTODO

No contexto da saúde reprodutiva, que busca o completo bem-estar físico, mental e social relacionado ao sistema reprodutivo e seus processos, conforme o consenso estabelecido na Conferência do Cairo (1994), e da reprodução humana assistida, que envolve a união artificial dos gametas femininos e masculinos, resultando em um embrião viável e permitindo intervenções na procriação natural, é de suma importância compreender a complexidade da infertilidade (PIOVESAN, 2002, p.12).

Conforme definição da OMS, a infertilidade é caracterizada como a incapacidade de um casal conceber após um período de um ano de relacionamento sexual desprotegido. Nesse sentido, de acordo com a organização a infertilidade só será reconhecida como uma condição médica e, conseqüentemente, passível de intervenção, quando um casal heterossexual manifesta o desejo de ter filhos biologicamente relacionados.

Contudo, nem sempre houve entendimento nesse sentido. Ao longo dos tempos, a infertilidade permeou as sociedades, sendo frequentemente atribuída a fatores místicos e sobrenaturais que envolviam crenças e superstições religiosas (GONÇALVES, 2011, p.11)

Nesse diapasão, curiosamente, até o século XV, a infertilidade era exclusivamente considerada um problema feminino, enquanto a possibilidade da esterilidade masculina só foi reconhecida no século XVII. Somente com tal mudança a infertilidade passou a ser enfrentada não mais como um problema individual da mulher, mas sim uma condição familiar, o que acabou facilitando a medicalização de toda a infertilidade, vez que considera o projeto familiar em si, e não o corpo doente. Ressalvam Diniz e Costa, contudo, que o posicionamento do casal no holofote do *problema* não foi parte de um ato técnico ou de cuidado, mas apenas um ato moralizador no campo da sexualidade e reprodução (DINIZ; COSTA, 2005, p. 98).

Ocorre que, até o período histórico em questão, século XVII, as experiências de reprodução humana restringiam-se primordialmente ao âmbito animal. É possível constatar que durante o século XIV, os árabes empreenderam técnicas de inseminação

artificial em animais, notadamente em cavalos de raça, com o propósito de aprimorar seus plantéis (SCARPARO, 1991, p. 31). Ademais, em um marco significativo datado de 1779, Lázaro Spalanzani logrou êxito ao coletar o sêmen de um cão e aplicá-lo em uma cadela no período de cio, resultando no nascimento de três filhotes (MOURA, 2009, p. 78).

Tais eventos históricos inauguraram as pesquisas no campo, contudo, somente com o desenvolvimento do Projeto Genoma Humano através da manipulação genética, que efetivamente se iniciou o marco da reprodução humana assistida (SCETTINI, 2015, p. 52).

A primeira conquista significativa ocorreu em 1978, na Inglaterra, com o nascimento de Louise Browns. Esse marco inaugurou uma nova era no que diz respeito ao direito à vida familiar, trazendo à tona uma realidade inteiramente inovadora possibilitada pelas pesquisas médicas: a concepção humana fora do contexto tradicional de reprodução sexual (OTERO, 2015, p. 56)

Posteriormente, esse avanço revolucionário também se fez presente no Brasil, quando ocorreu o primeiro caso bem-sucedido de fertilização *in vitro*, culminando no nascimento de Ana Paula Bettencourt Caldeira em 7 de outubro de 1984, na cidade de São José dos Pinhais, no estado do Paraná.

Embora a reprodução humana assistida tenha sido inicialmente concebida como uma solução para casais inférteis, sua eficácia suscitou a crença de que qualquer indivíduo poderia ter filhos caso desejasse, resultando na transformação da infertilidade de uma limitação biológica para uma restrição social (LUNA, 2004). Com efeito, logo outros grupos sociais se aproveitaram dessas técnicas como forma de constituírem suas famílias, sem precisar obedecer ao modelo tradicional de família biparental, heterossexual, constituída através do matrimônio e dos laços de consaguinidade (SOUZA, 2009, p. 1156).

Considerando tais impactos sociais e questões éticas, o acesso às técnicas de reprodução assistida é objeto de debate contínuo quanto ao seu reconhecimento como uma garantia dentro do direito de procriação e planejamento familiar.

O direito ao livre planejamento familiar, que se refere à capacidade de decidir de maneira autônoma sobre o momento, quantidade e desejo de ter filhos, foi conquistado por meio de movimentos sociais, notadamente pelos movimentos de mulheres que, ao longo da história, questionaram ativamente os papéis sociais que as limitavam à função de reprodutoras e mães dos legítimos herdeiros do patriarca familiar.

Na busca pela autonomia sobre o próprio corpo, as mulheres conquistaram a legitimação do direito à contracepção, reconhecendo o desejo como um elemento intrínseco ao ato de procriar (ATLAN, 2006, p.15).

Nesse sentido, as primeiras descobertas científicas, que contribuíram para a expansão desse direito, surgiram nos Estados Unidos da América durante a década de 1960, com a invenção da pílula anticoncepcional. Essa inovação revolucionou a prática do planejamento familiar, permitindo separar a atividade sexual da reprodução e promovendo uma transformação significativa na percepção dos direitos reprodutivos pela sociedade.

Desta feita, os filhos deixaram de ser uma obrigação e passaram a ser vistos como frutos de uma escolha consciente, tornando a formação da família um ato de liberdade e escolha.

Embora os direitos reprodutivos tenham sido reconhecidos como fundamentais pela Conferência Internacional de Direitos Humanos em 1968 e ratificados pela Resolução 2442 da Assembleia Geral das Nações Unidas, e estando hoje reconhecido como integrante dos direitos humanos, a exemplo do julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi somente consagrado no Brasil, em 1979, após a promulgação da Lei de Anistia, que ocorreu um marco significativo para sua efetivação.

A partir desse momento, os movimentos feministas assumiram um papel de destaque na abordagem e defesa do direito reprodutivo, buscando promover a implantação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher estabelecido em 1983 pelo Ministério da Saúde. Essa iniciativa foi concebida com o propósito de reconhecer a mulher como um ser integral, superando a visão restrita ao papel de mulher-mãe.

A temática em questão recebeu maior relevância com a promulgação da CRFB/88. A Carta aborda de forma indireta os princípios essenciais para a garantia e promoção dos direitos reprodutivos, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à igualdade e o acesso universal e gratuito à saúde. Além disso, de forma direta, o texto protege a maternidade, reconhecendo-a como um direito social, estabelecendo direitos trabalhistas como salário-família, licença à gestante e assistência à criança em creches e pré-escolas, e garantindo a proteção à maternidade no âmbito da seguridade social como um direito previdenciário e de assistência social.

De igual forma, como já mencionado anteriormente nesta pesquisa, a CRFB/88 trouxe importantes disposições relacionadas à proteção da família. No que diz respeito às entidades familiares, reconheceu-se a livre união entre o homem e a mulher e a família monoparental. Adicionalmente, a igualdade de direitos e deveres entre homens e

mulheres na sociedade conjugal foi consagrada, assim como o direito ao livre planejamento familiar, fundamentado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável.

Especificamente no que se refere ao livre planejamento familiar, esse foi previsto expressamente no art. 226, parágrafo 7º, da CRFB/88 e surge como uma inovação significativa na atual ordem constitucional. Apesar de não ser o cerne dessa pesquisa, é importante destacar que a liberdade suscita questionamentos acerca da amplitude desse direito, levando alguns a questionar se a liberdade sobre o planejamento familiar contempla um direito fundamental autônomo e absoluto à procriação. Tal debate representa mudanças na concepção de família e dos direitos reprodutivos na sociedade, como enfatizado por Denise Almeida de Andrade e Márcia Correia Chagas.

O exercício desse direito pode ocorrer tanto em sua vertente positiva quanto negativa, desde que fundamentado nos princípios da dignidade humana e paternidade responsável. No caso da opção pela procriação, vertente positiva, as técnicas de reprodução assistida desempenham um papel de destaque, oferecendo soluções e possibilidades para aqueles que desejam formar uma família.

Diante da relevância de tal dispositivo constitucional, esse acabou por ser regulamentado através da lei n. 9.263/96, a qual reconhece o planejamento familiar como um direito de todos os cidadãos que abrange um conjunto de ações destinadas a regular a fecundidade, assegurando os direitos de constituir, limitar ou aumentar a prole por parte da mulher, do homem ou do casal.

O sentido da norma revela que a liberdade de planejamento familiar, ou seja, a decisão de ter ou não uma família, é um direito que apresenta a peculiaridade de poder ser exercido em diferentes direções e de formas opostas.

É importante destacar que essa regulamentação também garante a liberdade de escolha entre os métodos e técnicas de contracepção e concepção cientificamente reconhecidos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas envolvidas, conforme estabelecido no art. 9º da lei (BARBOZA, 2013).

Dessa forma, torna-se crucial a não interferência do Estado na tomada de decisões relacionadas ao projeto parental. Ir contra esse princípio implica desconsiderar a normatividade da dignidade da pessoa, que se concretiza por meio do respeito à autonomia privada do indivíduo, mesmo quando confrontada com valores divergentes (SÁ, MOUREIRA, 2012, p. 43).

A partir de uma visão ampla do sistema legal, especialmente relacionado aos princípios da igualdade e não discriminação, é possível concluir que o uso de técnicas de reprodução

assistida está implicitamente respaldado no sistema legal e não deve ser considerado inferior à reprodução natural.

Essa conclusão é reforçada pelos argumentos apresentados por Ana Thereza Meirelles, que defende a existência de circunstâncias legítimas que impõem obstáculos procedimentais, como nos casos de projetos monoparentais e casais homossexuais, nos quais há uma impossibilidade circunstancial de conceberem filhos de forma natural (2014, p.44).

Dessa forma, é importante reconhecer e garantir a igualdade de oportunidades e o respeito aos direitos reprodutivos de todos os indivíduos, considerando a diversidade de situações familiares e a necessidade de viabilizar o projeto parental de cada pessoa, independentemente das limitações biológicas.

Nesse contexto, emerge a indagação acerca da responsabilidade do Estado em garantir o acesso da população as técnicas de reprodução humana assistida, especialmente considerando que são procedimentos de elevada complexidade, cujos custos médios por tentativa chegam a aproximadamente R\$12.000,00 (doze mil reais), revelando-se, portanto, onerosos em termos financeiros.

De tal forma, é possível abordar o tema em duas perspectivas distintas: a relação com os planos de saúde e a relação com o SUS.

Ambos os panoramas se mostram instáveis. Inicialmente, o acesso às técnicas de reprodução assistida era considerado universal, tendo esse caráter sido instituído pela Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida no SUS através da Portaria MS/MG n. 4266, de 22/03/2005 que incluía como beneficiários os casais com infertilidade e aqueles que necessitam da técnica para a não transmissão vertical e/ou horizontal de doenças, o que demonstra uma tentativa de atender o art. 266, §7º da CRFB/88 e da lei n. 9.263/1996.

Ocorre que essa portaria, como explica Ventura, foi revogada por motivo utilitaristas pela Portaria Ministerial MS/GM n. 2.0487 de 04/09/2009. Mesmo assim, o Ministério da Saúde, através da Portaria n. 3.149 de 28/12/2012, destinou recursos financeiros para nove estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS (2009).

Neste sentido, os tribunais regionais têm entendido até os dias de hoje que, em virtude do planejamento familiar ser um direito fundamental, é dever do SUS realizar procedimentos relacionados à reprodução humana assistida. No entanto, o processo para

obter uma vaga nesses procedimentos pode ser demorado, levando anos, e requer muito empenho por parte dos interessados.

Além disso, pode ser necessário realizar mais de uma tentativa, e apenas nove hospitais na rede pública estão capacitados para oferecer esse serviço, concentrados nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Pernambuco, Rio Grande do Norte e no Distrito Federal.

Ademais, apesar da gratuidade do tratamento, é possível que alguns medicamentos de elevado custo não sejam disponibilizados pelo SUS, tornando-se relevante que os interessados obtenham informações acerca de eventuais despesas não cobertas já no primeiro atendimento médico.

No tocante aos Planos de Saúde, até aproximadamente 2016, prevalecia o entendimento majoritário de que o planejamento familiar deveria ser abarcado por esses planos. No entanto, em 2021, o STJ, por meio do tema repetitivo 1.067, concluiu que, de acordo com a legislação brasileira e as normas da ANS, a fertilização *in vitro* não é obrigatoriamente contemplada como procedimento médico coberto pelos planos de saúde.

Ademais, ressaltou-se que a Lei dos Planos de Saúde não inclui a inseminação artificial na lista de cobertura obrigatória do plano-referência, conforme estabelecido pela Resolução 428/2017, contudo, engloba o planejamento familiar, delegando a regulação à ANS.

Portanto, essa discrepância no tratamento do tema implica em dificuldades e inseguranças para os indivíduos que buscam exercer seu direito ao planejamento familiar por meio das técnicas de reprodução assistida, uma vez que apesar da previsão constitucional e em lei federal, verifica-se uma dificuldade na prática, tanto no sistema público de saúde quanto no privado.

O acesso aos procedimentos de reprodução humana assistida e as conceituações dessas técnicas estão interligados em um debate que envolve questões legais, éticas e sociais.

Assim, o CFM inclui dentre os procedimentos de reprodução humana assistida a fertilização *in vitro* (FIV), injeção intracitoplasmática de esperma (ICSI), transferência intrafalopiana de zigoto (ZIFT) e transferência intrafalópica de gametas (GIFT), dentre outros.

Embora existam outros métodos relacionados à reprodução medicamente assistida que não estão abordados neste contexto, seja devido à sua menor disseminação ou à sua menor frequência de uso, é importante ressaltar que este trabalho não tem a intenção de esgotar todas as opções de procedimentos médicos reprodutivos. Portanto, a pesquisa em questão concentra-se em apresentar os conceitos da FIV diante da relevância para o debate em pauta.

Conforme ressaltado por Jussara Maria Leal de Meirelles, a FIV é a técnica que origina as preocupações em relação aos embriões humanos produzidos e criopreservados em laboratório (MEIRELLES, 2000, p.18). O referido procedimento é amplamente utilizado na atualidade, porém, também é responsável pelos dilemas éticos que surgem a partir da produção e manipulação de embriões humanos em laboratório para finalidades distintas da procriação.

Dentro desse espectro, é importante pontuar que a reprodução assistida pode ser homóloga ou heteróloga, quando for utilizado o material genético do casal - casado ou convivente ou valer-se de material de doador.

No procedimento homólogo de reprodução humana assistida, as células germinativas utilizadas são provenientes do próprio casal ou dos indivíduos que buscam realizar seu projeto parental. Conforme a explicação de Silvia da Cunha Fernandes, é importante ressaltar que nesse tipo de procedimento não há margem para dúvidas em relação à filiação, mesmo que a concepção ocorra em momentos e locais diferentes (2005, p.131). Dessa forma, os laços consanguíneos são preservados como evidência irrefutável do vínculo de filiação entre os pais e o filho concebido por meio dessa técnica.

Acerca da classificação, o CC/02 prevê o tema em seu artigo 1.597, incisos III e IV, de maneira a assegurar a presunção de paternidade aos filhos concebidos na constância do casamento por fecundação artificial homóloga. É relevante destacar que o legislador infraconstitucional demonstrou preocupação com o modelo tradicional de família, que é formado pelo casamento e pelos laços consanguíneos. Isso é evidenciado no caput do artigo mencionado, no qual o termo "casamento" é enfatizado, revelando a preocupação com a comprovação da filiação, que, no caso da reprodução homóloga, mantém os vínculos biológicos.

Por outro lado, conceitua Ana Thereza Meirelles que a concepção artificial heteróloga ocorre quando é necessário utilizar material genético de doadores externos aos indivíduos que desejam procriar. Assim, tanto as células reprodutoras femininas quanto as masculinas podem ser doadas na fecundação heteróloga, podendo haver a necessidade de utilizar as células sexuais de ambos ou de apenas um dos indivíduos no mesmo projeto parental (ARAÚJO, 2014, p. 47).

Da mesma forma, o CC/02 aborda a reprodução humana heteróloga ao reconhecer, no art. 1.597, inciso V, que os filhos concebidos por meio dessa técnica são considerados como tendo sido gerados durante o casamento. Isso reflete a preocupação

com a estrutura familiar tradicional, baseada no casamento e na comprovação da filiação. Nesse caso, ao contrário da reprodução homóloga, o vínculo de filiação é estabelecido pelo afeto, prevalecendo sobre os laços biológicos.

Por fim, como defende Ana Thereza Meirelles, é importante realizar a ressalva que a determinação do uso ou não das células germinativas do demandante do projeto parental dependerá de uma avaliação médica a fim de verificar se será possível concretizar a reprodução medicamente assistida de forma homóloga ou heteróloga. Além disso, a escolha do procedimento heterólogo deve estar justificada por razões de esterilidade, probabilidade de transmissão de doenças hereditárias familiares, bem como pelas circunstâncias que envolvem solteiros, viúvos, divorciados e homossexuais (2014, p. 48)

### 3.2 MARCOS REGULATÓRIOS

Como muito bem pontuado por Bruno Naves e Maria Freire de Sá, a padronização das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil é fragmentada, limitada e setorial (2015, p.64). Não há legislação abrangente sobre o tema, em vez disso, existem regulamentações dispersas que tratam do uso de material genético para pesquisas científicas e normatizam as condutas médicas nas técnicas de reprodução assistida, como o CC/02, Lei de Biossegurança, e Resoluções do CFM.

O tema da reprodução humana assistida não se mostra abrangente no CC/02. Como anteriormente mencionado, o código beviláqua estabelece duas formas de reprodução - homóloga e heteróloga - as quais são diretamente relacionadas à origem do material genético utilizado. No entanto, a legislação não trata especificamente do embrião humano fertilizado e mantido em laboratório, se limitando a uma preocupação centrada no aspecto patrimonial de garantir a esse o direito à sucessão, conforme previsto no art. 1.798.

No que concerne à Lei Nacional de Biossegurança, essa regula o uso de organismos em pesquisas e na produção de produtos e serviços, visando garantir a segurança e proteção da saúde humana, animal e do meio ambiente. Embora permita a pesquisa em embriões humanos congelados, não há uma regulamentação específica para a prática da reprodução humana assistida.

Existe apenas um artigo na lei, art. 5º, que faz menção à utilização de células-tronco oriundas de embriões humanos obtidos através da técnica de fertilização *in vitro*, com fins de pesquisas e terapias. No entanto, esse artigo em si é alvo de críticas devido à falta de esclarecimento sobre os limites da pesquisa envolvendo embriões humanos resultantes das

técnicas de reprodução assistida, deixando margem para interpretações ambíguas devido à vagueza do seu texto.

Nesse sentido, Maria Auxiliadora Minahim, questiona o tempo de 3 (três) anos estipulado pela lei para manutenção dos embriões humanos criopreservados em laboratório antes da destinação para pesquisa, bem como a ausência de previsão destes para fins de procriação (2005, p. 81).

A extensão da controvérsia suscitada alcançou inclusive o STF, que por meio da ADI 3510, a qual debateu acerca da possível inconstitucionalidade da lei de biossegurança por violações ao direito fundamental do embrião, como será melhor explorado ainda nesse capítulo.

Em relação às Resoluções do CFM, essas desempenham um papel significativo na regulamentação da reprodução humana assistida, contudo, seus aspectos são mais direcionadas à prática médica. Assim, tais diretrizes não têm o propósito de normatizar o assunto nem impor limites éticos e jurídicos à sociedade em geral, até porque não possuem força de lei, se limitando a um caráter deontológico.

Entretanto, tal fato não implica na conclusão de que as resoluções do CFM podem ser sempre relativizadas por não serem lei em sentido estrito. Independentemente disso, essas resoluções desempenham um papel de parâmetro interpretativo para o direito, uma vez que as técnicas de reprodução assistida são uma realidade e o progresso da medicina tem muitas vezes caminhado mais rápido que o campo jurídico (SÁ, NAVES, 2023, p. 121).

Atualmente, a resolução vigente é a de n. 2.320, de 19 de setembro de 2022, a qual revogou a Resolução CFM n. 2.294/2021, que tornou sem efeito a resolução CFM n. 2.168/2017, que, por sua vez, havia revogado a resolução CFM n. 2.121/2015, que substituiu a resolução CFM n. 2.013/2013, que havia revogado a resolução CFM n. 1.957/2010, publicada depois de dezoito anos de vigência da então resolução CFM n. 1.358/1992.

Observa-se que ao longo do tempo, o intervalo entre as modificações tem se tornado cada vez mais curto. Isso não é um mero resultado aleatório, mas sim uma consequência direta da fluidez das discussões e mudanças científicas ocorridas no campo médico e, principalmente, bioético.

Dentre as mudanças trazidas, destacam Maria Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves duas polêmicas que coincidentemente se relacionam diretamente com o cerne desta pesquisa: (i) a ausência da limitação do número de

embriões produzidos em laboratório; (ii) a não mais necessidade de judicialização para descarte de embriões excedentes.

Anteriormente, a resolução de 2021 estabelecia um número máximo de 8 (oito) embriões a serem gerados sob o propósito de evitar abandonos nas clínicas. Tal prerrogativa foi alvo de algumas críticas doutrinárias, no sentido de que devido a complexidade e possibilidade razoável de falha da técnica de reprodução humana assistida, a limitação do número de embriões poderia restringir o exercício de direito de procriação.

Desta feita, diante das críticas, a resolução n. 2320/2022 não mais trouxe limites expressos para o número de embriões fertilizados em laboratório.

No que concerne ao segundo aspecto, qual seja a judicialização envolvendo o descarte de embriões excedentários, a resolução n. 2.294/2021 previa que os embriões criopreservados, com 3 (três) anos ou os abandonados no mesmo período de tempo, poderiam respectivamente ser descartados mediante autorização expressa dos pacientes em conjunto com a autorização judicial e no outro caso bastando o aval da justiça.

Argumentam Maria Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves que tal determinação não encontrava justificativa no ordenamento jurídico brasileiro, pois por meio da ADIN 3510, o STF descaracterizou o embrião como pessoa, neste passo a judicialização do descarte para além de ir contra o entendimento da suprema corte nacional oneraria, emocional e financeiramente os envolvidos.

Com efeito, possivelmente diante de pressões doutrinárias, a resolução CFM n. 2320/2022 revogou por completo a previsão, de maneira a não existir qualquer outro artigo que possua alguma correspondência. Em outras palavras, atribui-se a responsabilidade de regulamentação do descarte inteiramente a Lei Nacional de Biossegurança, que conforme já ressaltado, é objeto de inúmeras controvérsias e debates.

Em que pese a resolução CFM n.2.230/2022 ter pontos positivos, a exemplo da maior segurança em relação à reprodução humana assistida *post mortem*, não parece ter solucionado a problemática dos embriões criopreservados e não implantados.

Nesse sentido, *data venia*, é possível discordar com a visão dos professores Maria Fátima de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, uma vez que em suas avaliações e ponderações de princípios não pareceram considerar o embrião como sujeito de direito acobertado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

De igual forma, como ainda será visto neste capítulo, a titularização dos embriões não pode ser abordada de forma simplista, uma vez que sua discussão envolve direitos coletivos

que devem ser resguardados pelo Estado e por consequência podem ser avaliados pelo judiciário em caso de infração ou ameaça.

Ao cabo, cumpre ressaltar que apesar do panorama regulamentatório da reprodução humana assistida ser esparsa e muitas vezes ineficaz, houveram diversas tentativas de elaboração de projetos de lei para normatizar o tema. Entre eles, podem ser citados os de n. 3.638/1993, 2.855/1997; 90/1999 e 54/2002, todos atualmente apensados no projeto de lei n. 1.184/2003, de autoria do Senador Roberto Requião.

Devido a lenta tramitação e diante da dinamicidade do debate que engloba as técnicas de reprodução humana assistida, provavelmente poucas são as normas que seriam mantidas hoje, a quase 20 (vinte) anos depois. Nesta senda, a título de exemplo, o projeto de lei n. 1.184/2003 dispõe que somente pessoas casadas ou em união estável, possam ter acesso à técnica, bem como proíbe a criopreservação e o congelamento de embriões, hipóteses que não são mais consideradas acobertadas pelos princípios constitucionais.

### 3.3 A AUTONOMIA PROVADA E O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

A valorização do consentimento informado teve início em 1947 com o Código de Nuremberg diante da necessidade de impedir que houvesse mais experimentações semelhantes às ocorridas por prisioneiros nos campos de concentração da segunda guerra mundial.

Nesta senda, houveram também estudos significativos vindo dos Estados Unidos em razão de um cenário em que os médicos aplicavam tratamentos sem considerar os desejos dos pacientes e sem informá-los sobre os riscos.

No Brasil, a expressão "consentimento livre e esclarecido" adveio da chegada da Bioética no país e sua legitimação como matéria acadêmica a partir de 1990, e encontra suas base constitucional no princípio da autonomia da pessoa, consagrado no art. 5º da CRFB/88, que estabelece a liberdade e a igualdade como direitos fundamentais.

Ainda hoje existem questões controversas envolvendo o tema, como sua natureza jurídica e os efeitos decorrentes no que diz respeito aos deveres e obrigações extraídos e consequências de sua inobservância.

Na reprodução humana assistida, a discussão adquire contornos ainda mais relevantes, devido ao fato do CFM impor que os pacientes manifestem a sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio,

dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

Adota-se aqui o sentido de que o termo de consentimento livre e esclarecido para as técnicas de reprodução humana assistida é um negócio jurídico unilateral que se assemelha a uma autorização prévia concedida pelo paciente fruto de sua declaração de vontade (ROBERTO, 2006, p. 96).

De maneira diversa, na perspectiva tradicional da doutrina civilista o consentimento é considerado um elemento dos atos jurídicos, manifestado por meio da aquiescência (autorização ou manifestação de vontade favorável) e, em certas situações, até mesmo pelo silêncio, resultando em efeitos jurídicos obrigatórios (MONTEIRO, 1996, p. 56). Contudo, nessa abordagem, a proteção do consentimento seria apenas formal, visando apenas prevenir vícios que possam comprometer o pleno exercício da vontade e a capacidade de exercer direitos.

Ainda em um posicionamento divergente, há aqueles que se filiam ao entendimento de que o termo de consentimento seria um contrato principalmente pela obrigatoriedade das clínicas em terem que adotar o procedimento (VELASCO, 2018, p. 212) Nessa perspectiva alguns doutrinadores alertam que o termo de consentimento livre e esclarecido pode estar passando por uma descaracterização que é comparada a um contrato de adesão, quando celebrado por clínicas de reprodução assistida, em razão de possuir conteúdo pré-estabelecido, elaborado e replicado de forma abstrata.

Todavia, considerar o consentimento livre e esclarecido como um negócio jurídico implicaria reconhecer a completa disponibilidade do corpo pelo sujeito. É nessa perspectiva que o consentimento é comumente definido como um ato jurídico em sentido estrito, que concede autorização para a intervenção em bens jurídicos protegidos, como o corpo físico.

A referida classificação é possível de se notar também nas resoluções do CFM. Enquanto nas resoluções anteriores se utilizava a expressão *contrato*, na atualmente em vigor denomina-se como *termo de compromisso*. É possível visualizar essa alteração como uma tentativa de conduzir à ideia de que não existe a formação de um contrato, no sentido de negócio jurídico patrimonial.

Assim o termo de consentimento livre e esclarecido é uma expressão da autonomia da vontade, pois permite que as pessoas tomem decisões informadas e autônomas sobre sua própria saúde. Da mesma forma, pode-se consagrar como uma estratégia de humanização e democratização das relações entre indivíduos envolvidos na técnica de reprodução humana, de modo a impor um maior diálogo e informações. Nesse viés, para se alcançar esse patamar é útil que se discuta: i) Direito e deveres do termo de consentimento livre e esclarecido; i) A

Confidencialidade na relação médico paciente; iii) Requisitos de validade; e iv) Possibilidade de revogação ou negativa do termo.

### 3.3.1 Direitos e deveres

No termo de consentimento livre e esclarecido, tanto o paciente quanto o médico possuem direitos e deveres a serem observados. O paciente tem o direito fundamental de receber informações claras e precisas acerca de sua condição de saúde, diagnóstico, prognóstico e opções de tratamento disponíveis, e cabe ao médico o dever de fornecer ao paciente todas as informações relevantes, de forma adequada e compreensível, incluindo os riscos e benefícios envolvidos no tratamento proposto.

O acesso a informações verdadeiras é uma garantia fundamental, contudo, o médico precisa saber se conduzir, no sentido de não despejar informações que possam alarmar o paciente. Todavia, este direito não é absoluto, e não segue entendimentos homônimos, principalmente quando envolve questões sensíveis como a reprodução humana assistida.

Para melhor elucidar a questão, traz-se à baila a discussão da garantia de conhecimento a origem e acesso a informação quanto sexo de embriões.

É garantido pela resolução do CFM que os doadores não devem conhecer a identidade dos seus receptores e vice-versa, garantindo dessa forma um anonimato dentro dessa relação, excepcionalmente, como previsto na resolução em vigor, esta regra não se aplica quando houver um grau de parentesco até o 4º (quarto) grau.

Nota-se que houve uma preocupação na proteção das informações das partes, principalmente no que concerne ao doador. Entretanto, na ordem prática existe um número significativo de ações que almejam a quebra dessas informações, sendo que, em sua maioria são consideradas procedentes, sob o argumento de que há uma afronta ao direito de saber sobre a origem genética, não sendo a previsão deontológica suficiente para afastar essa garantia (IBDFAM, online).

Por outro lado, em decisão recente o Tribunal do Estado de São Paulo julgou improcedente ação contra clínica de fertilização que negou o acesso à informação quanto ao sexo de embriões criopreservados (JOTA, 2023, online).

A demanda, teve como argumentação jurídica central, a violação do direito à informação de dados sensíveis, sendo esses, supostamente, os dados embrionários, evocando-se, por essência, a previsão contida na LGPD. Não obstante, o Juízo afastou

a incidência da LGPD, ao fundamento de que essa não visa garantir indiscriminadamente o acesso a qualquer dado, que pode ser motivado por uma diversidade complexa de interesses.

Como bem resumem, Ana Thereza Meirelles e Maurício Requião, acerca do julgado, *a proibição de acesso à informação quanto ao sexo embrionário é uma das formas de proteção aos valores constitucionais, como a diversidade, a não discriminação e a igualdade, assegurados quando preservada a naturalidade de manifestação do patrimônio genético humano* (CONJUR, 2023,online).

### **3.3.2 Requisitos de validade**

No que concerne à validade do termo considerado válido, é necessário o cumprimento de certos requisitos legais e éticos semelhantes aos previstos no CC/02.

Como preceitua Genival Veloso, o consentimento livre e esclarecido deve ser elaborado em linguagem clara e acessível, para que o paciente possa compreender todas as informações contidas no documento (2015, p. 154). Da mesma forma, esse deve ser apresentado de modo que o paciente tenha tempo suficiente para analisar e refletir sobre as informações, antes de tomar a decisão de consentir ou não com o procedimento ou pesquisa.

Além disso, é necessário que o termo seja assinado voluntariamente, sem qualquer tipo de coerção ou pressão, para garantir a liberdade de decisão do paciente sobre sua própria saúde.

Por fim, pode-se destacar também que mudanças significativas no procedimento ou pesquisa, necessitam de ser sempre comunicadas.

### **3.3.3. Revogação**

Como é possível depreender da discussão já aferida, o consentimento representa um direito moral fundamental para o paciente. Por muito tempo, o médico era visto como provedor unilateral do bem-estar, no entanto, nos dias atuais já se entende que o paciente possui escolhas, dentre elas, o de revogar o termo de consentimento antes do início do procedimento (ROMULADO, 2014, p. 66).

A premissa é pacificada dentro do certame da reprodução humana assistida quando a parte ou uma das partes expressa seu direito de desistência, antes da clínica proceder com o procedimento de fecundação, por exemplo. Porém, a situação se torna incerta quando a fecundação já foi realizada, mas ainda não ocorreu a destinação conforme prevista no termo de consentimento para aquele embrião.

Para a busca de tentativa de resolução, é fundamental rever que o procedimento de reprodução humana assistida possui uma finalidade diferenciada, pois se refere à realização de um desejo de procriação e, portanto, a sua concretização está atrelada à criação e desenvolvimento de seres humanos.

Como defendido por Jussara Meirelles estes negócios, com mais razão ainda, merecem que as partes envolvidas tenham as suas vontades conformadas ou suas autonomias privadas limitadas, sobretudo sob os fundamentos constitucionais da dignidade humana e da preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético da humanidade (2000, p. 75).

Cumprе ressaltar que assim como defendido por Rose Melo Vencelau Meireles (2009, p. 90) é certo que o paciente possui o direito de exercer a sua autonomia privada, contudo, é necessário que essa esteja atrelada à promoção de valores, em especial, os princípios da igualdade, solidariedade, dignidade e justiça social.

Asserva Mônica Aguiar que ao prestar consentimento necessário à realização de ato médico destinado a procriação assistida, a pessoa exerce um direito potestativo apto ao estabelecimento de uma situação jurídica de filiação, que não pode mais por sentido oposto, desconstituir (2005, p.98).

Isso porque, a vontade manifestada para a finalidade de procriação, para a autora, engloba a assunção imediata de responsabilidade integral inerente ao poder familiar, não sendo autorizada a reversão dessa situação jurídica pela prática de ato diametralmente oposto (2005, p.98). Tal ato, inclusive, se enquadraria na figura de *venire contra factum proprium*, conforme art. 187 do CC/02 (2005, p.97).

Adota-se neste trabalho a linha argumentativa trazida pela professora, pois se entende que o consentimento outorgado para a prática de inseminação gera responsabilidade do pai e da mãe comitentes na concepção do filho nascido. Nesse sentido, a procriação médica assistida deve-se aproximar ao máximo da procriação natural, haja vista ser forma substituta de alcançar-se a maternidade/paternidade esperada (LEWICKI, 2001, p. 131).

Disso, decorre que deve ser superado o critério puramente biológico, como primordial na fixação do direito à filiação, para atribuir a paternidade e a maternidade a àqueles que, ao consentirem, deram ensejo ao nascimento de uma pessoa (AGUIAR, 2005, p.98).

### 3.4. O EMBRIÃO E A NATUREZA JURÍDICA

A fim de aprofundar a compreensão do tema abordado neste contexto, é indispensável conceituar o embrião, o nascituro e a prole eventual, pois o conhecimento desses termos é essencial para explorar as teorias que buscam explicar o início da vida e o surgimento da personalidade humana.

De início adianta-se que o nascituro é um ser humano, mas que ainda não nasceu e, portanto, depende de sua genitora para sobreviver (MOURA, 2011, *online*).

Para além do nascituro ser o ente que está dentro do ventre materno, em vias de nascer, pode-se constatar que se trata de um ser vivo dotado de carga genética própria e completamente individualizado (DIAS, 2012, p. 222).

Para o nascituro são conferidos direitos compatíveis com sua situação diferenciada sendo encontrado no ordenamento até alguns em que podem ser titulares (ALMEIDA, 1992, p.26).

No que se refere ao embrião, é necessário realizar uma distinção técnica. Embora o embrião possa ser conceituado como nascituro, nem sempre o inverso é válido. O embrião produzido por meio da técnica de fertilização *in vitro* e que não é implantado no útero materno, sendo criopreservado em laboratório, não se enquadra no conceito de nascituro. Essa distinção tem gerado ampla controvérsia no que diz respeito ao reconhecimento do embrião como pessoa e ao início da personalidade (DIAS, 2012, p. 222).

Já a prole eventual, é considerada aquela que ainda está por nascer, ou seja, ainda não foi concebida. É um instituto do direito brasileiro e que de acordo com o inciso I do art. 1.799 do CC/02 são considerados os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, que estejam vivas à época da abertura da sucessão.

Dessa demonstração é possível averiguar que o ser humano possui diversos estágios, sendo sua identificação um elo fundamental entre o direito e a bioética no processo de construção conceitual dos sujeitos (ARAÚJO, 2009, p.72).

Para isso é imprescindível examinar as bases teóricas e científicas que buscam elucidar o início desse processo, a fim de determinar o momento em que se deve conferir ao indivíduo o status jurídico e a garantia de direitos.

Deve-se tomar como ponto de partida as discussões em torno da origem da vida, as quais têm sido impregnadas de correlações com os fundamentos acerca da personificação do homem para atribuir ao ser humano a qualificação de *pessoa*.

A CRFB/88 não se dedicou a determinar o signo de *pessoa*, sendo sua compreensão interpretada a partir do CC/02. Para a lei, a pessoa natural é o ente provido de personalidade jurídica que titulariza uma extensão de direitos obrigacionais.

Pode se falar, assim, que a pessoa natural tem a capacidade de ser destinatária de todos os direitos presentes na estrutura normativa estabelecida no âmbito jurídico, sem a necessidade que haja uma lei específica a viabilizar sua concessão.

Dessa forma, entende Ana Thereza Meirelles que por meio dessa acepção e pela conceituação de nascituro, embrião e prole eventual, abordados anteriormente, corroboram para o fato de que esses não são considerados como *pessoas*. Explica, que para esses entes não são conferidos automaticamente todos os direitos subjetivos, sendo necessária alguma lei que os preveja taxativamente (2009, p.80).

Nota-se que apesar de ter sido a escolha do legislador adotar um regime próprio para o nascituro, prole eventual e embrião, o que deve ser respeitado, não parece ter sido a opção mais correta.

Analisa Mônica Aguiar que a omissão constitucional da conceituação do que seria *pessoa* não é relevante para restringir a proteção aos seres não nascidos, pois o conceito de pessoa não deriva de previsão de legislação, mas da condição natural do ser humano (2005, p. 85).

Nesta senda, para a professora o nascimento não deve ser o evento que determina a existência de pessoa humana, pois ela existiria no momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozóide.

Ainda em sua visão, compreender os seres não nascidos como algo diferente de *pessoa* e ser humano (termos que trata como sinônimos), determinaria a anomalia de classificá-los dentro de uma espécie distinta ao do homem, assim como, abriria brechas para desvincular a proteção jurídica inerente a esses.

Frisa-se que apesar de respeitosa a posição da estudiosa, podendo-se ousar a dizer que essa é a corrente que exerce função mais garantista em relação aos entes não nascidos, em especial ao embrião, não foi a adotada pelo ordenamento. Pode-se explicar como uma das razões da escolha do legislador o cenário em que se criou o CC/02.

Luís Roberto Barroso adverte que o momento de elaboração do código remonta a uma época em que a bioética ainda estava em estágios iniciais de desenvolvimento, em contraste com os avanços significativos observados nos dias atuais. Além disso, ressalta que a relevância atribuída ao estudo da bioética naquela época era consideravelmente reduzida (BARROSO, 2007, p. 241).

A título exemplificativo, à época não era possível separar o embrião do corpo da mulher, só surgindo essa possibilidade quando do advento da técnica da fecundação *in vitro*, que só se efetuou no Brasil em meados dos anos noventa, ou seja, poucos anos antes de sua publicação.

Em suma, constata-se que o embrião, assim como outros entes não nascidos, não é considerado como *pessoa*. A não atribuição dessa classificação por vezes suscita incertezas quanto a sua condição de um ser com vida e possuidor de personalidade jurídica.

Primeiro, se tratando do direito à vida, a CRFB/88 não dispõe o marco temporal a partir do qual se inicia a proteção jurídica à vida, tendo deixado como atribuição da ciência. Atualmente, todavia, não há consenso científico a esse respeito, estando a doutrina jurídica dividida entre as teorias: i) Da Concepção; ii) Genético-desenvolvimentistas; iii) Da Formação do Sistema Nervoso Central; iv) Da Individualidade; e v) da Potencialidade.

Aos que seguem a teoria da concepção, a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, da qual resulta um ovo ou zigoto. Essa visão se baseia na existência do patrimônio genético, que se manifesta assim que os gametas se fundem, sem levar em consideração os aspectos biológicos e estruturais do embrião que indicam o estágio de seu desenvolvimento. A mera fusão das células reprodutivas femininas e masculinas resulta na revelação do primeiro momento da vida da pessoa, independentemente de ser uma vida comparativamente primitiva, inicial e com possibilidades de desenvolvimento ou não.

Neste sentido, Maria Helena Diniz entende que a vida humana é amparada juridicamente desde o momento da singamia, ou seja, da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozoide.

Ainda afirma que o embrião tem todos os atributos da espécie humana, merece a proteção de sua vida (DINIZ, 2010, p.44)

A principal fundamentação dessa corrente permeia o Pacto de São José da Costa Rica que adota a teoria em seu art. 4º, I, ao elucidar que *toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.*

Já as teorias genético-desenvolvimentistas fundamentam-se nos diversos estágios do desenvolvimento embrionário e estabelecem o momento de início da vida e, por conseguinte, da proteção, com base na verificação de certos fatores fisiológicos. Dentre elas, se destaca a corrente da nidacão, na qual a fixação do zigoto no útero materno é o marco temporal levado em consideração pelo fato se acreditar que o embrião só se desenvolve dentro do útero (NOVELINO, 2014, p. 469).

A teoria da formação do sistema nervoso central é confundida por muitas vezes com a teoria da individualidade humana. Isso porque a formação do sistema nervoso central ocorre por volta da 14ª (décima quarto) dia após a concepção, que é o marco temporal adotado pela última teoria. Porém, enquanto a primeira é elogiada por utilizar o mesmo marco da existência humana utilizado pela medicina e pela regulação dos transplantes de órgãos para determinar o momento do óbito, a outra é criticada por somente concentrar defesa em aspectos fisiológicos para justificar a proteção da vida (ARAÚJO, 2009, p.87)

Em arremate, a teoria da potencialidade é adotada por aqueles que entendem que a vida se inicia a partir da 24ª (vigésima quarta) e a 26ª (vigésima sexta) semana de gestação, em razão de ser o momento em que o feto passa a ter capacidade de existir fora do ventre materno (NOVELINO, 2014, p.469).

Em que pese a maioria da doutrina se filiar à corrente da concepção para definir o início do marco temporal da vida, não foi essa a interpretação adotada pelo STF no julgamento da ADI 3.510, relatada pelo Ministro Carlos Britto e na ADPF n. 54, julgada em 2012.

Na ADI 3.510 se questionou a constitucionalidade da Lei Nacional de Biossegurança, que permite para fins de pesquisa e terapia a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento. A conclusão tomada pela Corte é de que a vida não se inicia com a fecundação do óvulo, mas em determinada fase de desenvolvimento do embrião humano, após a formação da placa neural.

Em consonância ao decidido, o STF por meio da ADPF n. 54, declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico seria conduta tipificada no Código Penal. Os ministros decidiram a controvérsia com base na diretriz trazida pela Lei.n. 9.434/1997 e a Resolução n. 1.480/1997 do CFM, que considera que a morte do indivíduo se dá quando cessa a sua atividade cerebral, permitindo-se em contrário, entender que a proteção jurídica da vida humana se inicia com a formação da placa neural.

Todavia, houve uma ressalva da Corte no sentido de que a circunstância de o embrião ter a potencialidade de se tornar uma pessoa humana é meritória o suficiente para justificar proteção contra tentativas levianas de impedir sua continuidade fisiológica, como se denota do trecho da decisão da ADI 3.510:

Asseverou que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à "dignidade da pessoa humana" (art. 10, III), "direitos da pessoa humana" (art. 34, VII, b), "livre exercício dos direitos individuais" (art. 85, III) e "direitos e garantias individuais" (art. 60, § 40, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria 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, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado.

Essa observação coaduna com a defesa do valor ontológico da vida humana, a qual parte da constatação de que é necessário preservar o significado do ser humano, sem prejuízo do estágio de seu desenvolvimento biológico.

Para Ana Thereza Meirelles, o embrião, mesmo não equiparado pela lei à pessoa, tem o mesmo fundamento ontológico que ela (2009, p.120). Mesmo que se considere a ausência de vida naquele que está por nascer, o que não se avalia como a mais adequada neste trabalho, em que pese a decisão da Suprema Corte, esse possui uma potencialidade dela. A salvaguarda do seu direito à vida, portanto, o aproxima consideravelmente do status jurídico de pessoa.

Afirma assim que, na construção da ideia sobre sujeito de direito, antecedida pela ideia sobre pessoa, todo o pensamento ocidental foi esboçado a partir da diferenciação entre essência e existência. Ontologicamente, a essência precede a existência, fato que atesta a defesa pela construção de uma estrutura dogmática pautada no sentido e no significado do sujeito.

A discussão de que se o embrião possui vida é, como se percebe, tumultuosa, contudo, o verdadeiro problema se dá em relação à discussão da detenção de personalidade jurídica por esse.

Na época do direito romano, a personalidade jurídica do indivíduo era determinada por requisitos físicos, como o nascimento com vida e a forma humana, além da existência de três estados de liberdade, cidadania e família (AMARAL, 2014, p.270).

No direito moderno, entretanto, a escravidão foi abolida, resultando na não exigência dos requisitos de estados de família e de cidadania para a capacidade jurídica. Dessa forma, a personalidade passou a ser considerada uma manifestação da própria natureza humana (AMARAL, 2014, p.271).

Dentre as teorias civilistas mais clássicas e, ainda, predominantes, se entende que a personalidade jurídica está ligada à capacidade de ser um sujeito de direito, bem como de titularizá-los.

Contudo, sob a ótica dessa concepção, não há como consagrar o disposto do art 2º do CC/02, o qual define que a personalidade civil começa quando do nascimento com vida, mas põe salvo, desde a concepção, os direitos ao nascituro.

Veja-se melhor, caso seja considerado que somente as pessoas são sujeitos de direito e para adquirir tal status for necessário o atributo da personalidade, a previsão federal se mostra contraditória por adotar duas teorias distintas.

Mais precisamente sobre essa última questão, como princípio de clarificar a discussão pretendida, se mostra necessário permear de forma breve as teorias sobre o início da personalidade jurídica, as quais, ressalta-se que, não se confundem com as teorias do marco inicial da vida.

São elas as teorias: i) Natalista; ii) Concepcionista e; iii) Da Personalidade Condicional.

Para teoria natalista, em suma, a personalidade jurídica só surge no nascimento. Essa defesa parte do argumento de que o direito não consegue explicar por que um feto, que teria personalidade desde a concepção e seria um sujeito de direitos, perderia sua personalidade e os direitos adquiridos caso viesse a nascer morto. Esse questionamento é exemplificado pelo caso do natimorto, que não adquire nem transmite direitos sucessórios aos herdeiros (DIAS, 2012, p.222)

Nesse liame, os adeptos à teoria não reconhecem no embrião uma pessoa e, por consequência, não atribuem personalidade nem capacidade a algo que não seja uma pessoa. Para eles, os entes não nascidos têm apenas uma mera expectativa de direitos, permanecendo em uma situação de pendência, com a potencialidade de implementar atos futuros capazes de consolidar efeitos antecipados (SZANIAWSKI, 2007, p.165).

Já para a teoria da concepcionista, existe personalidade jurídica, por lógica, desde a concepção. Nesse espeque o valor da pessoa humana é um princípio fundamental que permeia todo o ordenamento jurídico, estendendo-se a todos os seres humanos, sejam eles já nascidos ou ainda em desenvolvimento no útero materno.

Para os defensores dessa teoria, não conceder o respeito ao ser humano em sua plenitude desde a concepção seria desvalorizar a dimensão biológica do homem, uma vez que, há o risco de colocar o nascituro ao desabrigo da tutela dos direitos da personalidade (GEDIEL, 2000, p. 71).

Ao passo, a teoria da personalidade condicional sustenta que a personalidade do nascituro é reconhecida desde a concepção, mas sob a condição de que ele nasça com vida. Ou seja, somente após o nascimento com vida é que se considera a existência de uma pessoa desde o momento da concepção.

Esclarece Maria Helena Diniz que a personalidade nessa teoria é meramente formal, visto que a personalidade material só se dá com o nascimento com vida (DINIZ, 2010, p.35).

Washington de Barros Monteiro é um dos adeptos da teoria da personalidade, por entender que o direito não deve ignorar a expectativa humana atribuída ao feto em formação, razão pela qual lhe devem ser salvaguardados eventuais direitos e para que estes sejam adquiridos, é necessário que o nascituro nasça com vida (MONTEIRO, 1996, p.69).

Como se denota da análise feita, entender que a personalidade jurídica está diretamente ligada à capacidade de ser titular de direito, seria afirmar que o CC/02 adotou simultaneamente a teoria da natalista e concepcionista.

De fato, existem juristas que defendem essa possibilidade como um mecanismo de ponderação. Seria então a teoria concepcionista a adotada para as questões não patrimoniais, enquanto a teoria natalista teria aplicabilidade para as questões patrimoniais.

É importante ressaltar que, de acordo com a visão de Szaniawski citada por Hubmann, a personalidade humana é formada por três elementos fundamentais: dignidade, individualidade e pessoalidade. Esses elementos se combinam para constituir o indivíduo, conferindo-lhe uma identidade única que o capacita a se desenvolver e buscar seus objetivos como ser humano (2005, p. 114). Nessa visão, a dignidade humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos a fim de proporcionar-lhe o desenvolvimento de sua personalidade (ASCENSÃO, 2000, p.49) Já a individualidade e a pessoalidade estariam ligadas a unidade indivisível do ser humano, consigo mesmo identificada, que possui um caráter próprio, que todo o indivíduo traz consigo ao nascer” (SZANIAWSKI, 2005, p.114)

No ordenamento brasileiro, o CC/02 define que a personalidade civil começa quando do nascimento com vida, mas põe salvo, desde a concepção, os direitos ao nascituro.

Ocorre todavia que não foi essa a solução adotada pelo STF. Também em sede da ADI 3.510, a Corte entendeu que a personalidade jurídica se concede a aqueles que sobrevivem ao parto.

Seguramente essa é a posição correta, como é possível se interpretar de forma simples da leitura do art. 2º do CC/02, o que significa que o embrião além de não ser uma pessoa também não possui personalidade.

Tal conclusão, todavia, não vai de encontro a compreensão que o embrião possui direitos. Essa questão será melhor abordada no próximo tópico, sendo suficiente para a discussão presente se limitar a asseverar que não há no direito brasileiro nenhuma determinação legal ou princípio que vincule titularidade de direitos à personalidade jurídica. Conforme elucidada Ana Thereza Meirelles, a personalidade jurídica é atributo específico das pessoas e se diferencia da capacidade de direito, por ser mais ampla e encerrar âmbito ilimitado de direitos (2009, p.144).

Em mesmo sentido, José Carlos Barboza Moreira afirma que nenhum princípio, *a priori*, exige que se identifiquem *personalidade e possibilidade de ser titular de direitos*. É questão deixada a critério do legislador, que poderia optar pela identificação ou separação, o que não se fez (MOREIRA, 2005, p.116).

#### 3.4.1. Embrião como sujeito de direito?

Como abordado no tópico anterior, tem-se como pensamento dominante que existe uma consequência lógica entre a titularidade de direitos, ora aquele sujeito de direito, e o conceito de pessoa, que estaria diretamente ligado à personalidade jurídica, a exemplo do que se defende por doutrinadores como Clovis Bevilacqua e Teixeira de Freitas (BEVILAQUA, 1975, p.121; FEITAS, 1952, p.131).

Contudo, a construção do conceito de sujeito de direito deve ser desvinculada da equiparação ao conceito de pessoa. Não há no ordenamento jurídico nenhuma prescrição normativa ou princípio que vincule “titularidade de direitos” à “personalidade jurídica”, atributo próprio da pessoa, conforme também já visto.

Acertadamente, Marcos Bernardes de Mello afirma que há mais sujeitos de direito que pessoas. Se a norma atribui algum direito ou uma simples situação jurídica de capacidade, mesmo que não seja pessoa, o ente figura no mundo jurídico como sujeito, ainda que limitadamente à situação que lhe é atribuída (2003, p.110).

O autor prossegue afirmando que todo fato jurídico refere-se naturalmente a um sujeito de direito, porque a sua eficácia se liga a alguém ou a algum ente a que o ordenamento outorga capacidade de direito.

Em consonância, Rodrigo Xavier Leonardo, conceitua a expressão “sujeito de direito” a algo mais abstrato do que pessoa, por abranger um número maior do que as situações que possam se referir à pessoa. Pode-se dizer que toda pessoa é sujeito de direito, mas nem todo sujeito de direito é pessoa (2007, p.13).

Especificamente em relação ao embrião, observa-se, como já abordado, que esse não é uma pessoa e portanto não possui personalidade. Contudo, desprende-se do ordenamento que esse possui direitos como o de sucessão.

A diferença entre ser sujeito de direito e ser pessoa pode ser visualizada quando se avalia a posição de entes despersonalizados como o embrião, que não é pessoa, porém é titular de direitos, e merece a guarda desse.

### 3.4.2 O embrião remanescente

Conceitua Jussara Meirelles que o embrião remanescente ou excedente é aquele que não foi destinado a qualquer fim, seja por motivos envolvendo o seu não desenvolvimento, a impossibilidade de transferência do ciclo por superar número estabelecido ou mesmo abandono (2000, p.44).

Sua origem está estritamente ligada ao procedimento de reprodução humana assistida, que além de ser custoso e incerto quanto a sua eficácia, se mostra um risco para a mulher, não sendo recomendado que se realize com frequência (KRELL, 2007, p.127).

Com efeito, é de praxis que haja uma estimulação hormonal da mulher para uma superovulação, o que acarreta em um número maior de óvulos fecundados do que serão implantados (CHAVES, 2021, *online* ).

Devido a este embaraço, há uma corrente que é contrária à FIV defendendo ser inadmissível a produção exagerada de embriões, já que tem um potencial de vida humana que jamais será utilizado. A Itália, por exemplo, não permite o congelamento de embriões, mas tão somente espermatozoide, tecido ovariano e tecido testicular (MEIRELLES, 2000, p. 62).

Ao nascituro, pelo fato de estar dentro do ventre materno, o reconhecimento de sujeito de direito é mais fácil de ser aceito pela doutrina do que o embrião remanescente.

Doutrinadores como Alessandro Moura nesse sentido defendem que, o nascituro, por estar concebido e com vida intrauterina, tem maior expectativa de nascer e, por via de consequência, tornar-se pessoa, enquanto o embrião, por ter sua existência mantida em laboratório, tem expectativa muito menor de nascer, razão pela qual se justificaria, em tese, tratamento inferior (MOURA, 2011, p.7).

De igual forma, Romeo-Casabona sustenta que existem níveis de proteção diferentes ao embrião que se dividem em três espécies: i) A Máxima, reservada para os utilizados com fins reprodutivos; ii) A média, para os que não terão esse finalidade e; iii) Sem qualquer proteção para os biologicamente inviáveis ou mortos (CASABONA, 2002, p. 309)

Essa gradação na defesa da vida é inadequada e não pode ser aceita por se lastrear em distinção ontologicamente não existente. Não cabe, dessa forma, qualquer tipologia que altere a natureza jurídica dos embriões em razão de sua finalidade. Ao contrário, para além de serem ambos sujeitos de direito, o embrião remanescente está diante de menor amparo, pois diferente do nascituro que se encontra na proteção do ventre materno, aquele está sujeito a intervenções laboratoriais que podem ir de encontro com sua dignidade da pessoa humana (AGUIAR, 2005, p. 46).

Também nessa esteira, defende Maria Dolores Vila-Coro Barrachina que não há sentido em diferenciar o embrião localizado no útero feminino e o presente em laboratório, pois o posicionamento não afeta na qualidade e condição (BARRACHINA, 1995, p. 121 ).

#### *3.4.2.1. Destinação e dignidade da pessoa humana*

Existem diversas dúvidas acerca de qual deve ser a destinação adequada dada aos embriões remanescentes, principalmente levando em conta sua conceitualização de sujeito de direitos.

Ressalta-se que essa preocupação não se limita ao território nacional. Em Portugal, por exemplo, a Lei n. 32/2006 estabelece que após 3 (três) anos de criopreservação, se os pais não puderem dar a luz, podem consentir que os embriões sejam doados para casais inférteis.

Na França, o Código de Saúde Pública permite, em regra, a implantação de apenas um embrião para evitar que se haja embrião remanescente, mas caso haja, eles podem ser oferecidos a casais adotivos por meio de autorização prévia.

No Brasil, como já delimitado brevemente, a Resolução n. 2.320/2022 do CFM prevê que antes da geração dos embriões, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

Desta premissa, com base na própria resolução e na Lei Nacional de Biossegurança é possível destrinchar que surgem ao embrião remanescente para além da fecundação do casal originário a possibilidade de: i) Criopreservação; ii) Pesquisa; iii) Descarte e iv) Doação.

Iniciando-se, a criopreservação pode ser definida como o processo de preservação de materiais biológicos, como células, tecidos, órgãos ou organismos inteiros, através do resfriamento a temperaturas muito baixas, geralmente abaixo de  $-130^{\circ}\text{C}$ , para que possam ser mantidos em um estado de suspensão da atividade biológica.

Em que pese exista risco dos embriões não sobreviverem ao processo, o procedimento se mostra promissor. A título de exemplo, recentemente gêmeos nasceram nos Estados Unidos por meio de FIV após mais de 30 (trinta) anos congelados (GLOBO, 2022, *online*).

No entanto, não se pode atrelar por completo a efetividade do procedimento para se averiguar a adequação da destinação. Levando-se em consideração que o embrião é um sujeito de direito, por meio de uma visão conjunta a dignidade da pessoa humana pode-se concluir que um congelamento *ad eternum* ou desarrazoado iria contra o seu direito à vida ou potencialidade de vida devido ao riscos e frustração do seu desenvolvimento.

Em relação à pesquisa, as células-tronco embrionárias têm sido objeto de estudo devido ao seu potencial terapêutico e às possibilidades de avanço científico. De acordo com dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no período de 2008 a 2022, foram destinados 1.241 (mil duzentos e quarenta e um) embriões para pesquisa com células-tronco embrionárias no Brasil.

Sua carga de importância gira em torno do fato que células-tronco possuem a capacidade de se diferenciar em diferentes tipos de células do corpo humano, o que as torna promissoras para a regeneração de tecidos danificados e o tratamento de doenças degenerativas ainda sem cura.

No entanto, apesar do grande potencial de contribuição para a saúde e por consequência toda uma sociedade, essa espécie de destinação não é vista com bons olhos pela a maioria da doutrina.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz defende que qualquer pesquisa com as células-tronco embrionárias constitui afronta direta à dignidade humana quando não for empregada para a própria cura do embrião, tornando o ser humano não mais um fim em si mesmo, mas um meio (2007, p. 644)

Em consonância ao pensamento apresentado, Eliane Alfradique esboça que a destruição do embrião decorrente de sua utilização de pesquisa seria uma espécie de aborto (2018, *online*).

No mesmo entendimento, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (1986) somente permitiu as pesquisas com embriões fertilizados *in vitro* quando for a benefício próprio do embrião. Outras hipóteses de investigação só seriam autorizadas, excepcionalmente, com o

consentimento informado dos produtores dos gametas, com autorização de um comitê de ética, ou ainda para se aperfeiçoar as técnicas de procriação artificial." (ANDREZZA, 2012, online).

Ainda, tramita atualmente no Brasil o PL. 5.153 de autoria Eduardo Girão (Podemos-CE), que proíbe, para quaisquer fins, a utilização de células-tronco obtidas de embriões humanos, de forma a alterar o art. 5º da Lei Nacional de Biossegurança (SENADO, 2020, online).

Para uma possível conclusão sobre esse método, é preciso considerar uma perspectiva comparativa para avaliar os benefícios potenciais em relação à alternativa de deixar os embriões congelados sem uma previsão clara de reversão desse quadro.

A criopreservação prolongada também apresenta seus próprios desafios, podendo levar à destruição do embrião ao longo do tempo. Nesse contexto, é necessário ponderar sobre a utilização desses embriões criopreservados, uma vez que a pesquisa com células-tronco embrionárias pode oferecer uma oportunidade de avanço médico significativo, com potencial para o desenvolvimento de terapias inovadoras e a compreensão de mecanismos de doenças.

De igual modo, a pesquisa também se mostra mais ideal do que o descarte, a qual advém da certeza de que os embriões não serão posteriormente implantados no útero, por não haver mais o desejo de nova gestação pelo casal. Para Ana Thereza Meirelles, é evidente que o descarte de embriões humanos vai de encontro ao valor ontológico da vida, independentemente do estágio em que ela esteja (2009, p. 98).

No que se trata a doação, essa possibilidade assim como a pesquisa, garante um “destino nobre” ao embrião. Isso porquê, ainda mais do que a destinação para pesquisa há a manutenção do valor ontológico da vida, meio pelo qual o embrião poderá alcançar a sua potencialidade e se consagrar como pessoa.

O ponto negativo por trás dessa destinação é que ela suscita outros conflitos jurídicos, tal como o direito ao conhecimento da origem genética que é um direito personalíssimo, em face ao direito de sigilo do doador.

Não se pretende neste trabalho realizar uma ponderação conclusiva sobre a discussão, mas se mostra inegável que o rompimento do sigilo tende a afastar as pessoas, que são poucas, que se prontificam a realizar doação de esperma ou óvulo, o que prejudica indiretamente famílias não heterossexuais que por muitas vezes necessitam das técnicas de reprodução assistida para garantir seus direito de procriação (DINIZ, 2004, p.7).

## 4 DISSOLUÇÃO CONJUGAL E EMBRIÕES REMANESCENTES

O forte avanço da globalização e da tecnologia geraram grande mudança comportamental no âmbito familiar.

Por um lado, hoje há uma preocupação maior com relação a aquisição de estabilidade profissional, o que impacta diretamente na maternidade tardia, como se verifica de pesquisa do IBGE em 2019 que comprovou que houve um aumento do número de mulheres que decidem ser mães após os 30 (trinta) anos (IBGE, 2019, *online*).

Sabe-se, contudo, que o relógio biológico da fertilidade nem sempre segue essa nova perspectiva de planejamento familiar em razão do número de óvulos da mulher se tornar cada vez menor com o passar dos anos, dificultando a capacidade gravidez.

Em outro panorama, é notório que houve avanço significativo em torno ao reconhecimento de novas formas de família, a exemplo da homoafetiva, que assim como o casal heterossexual é amparado pelo direito de procriação, mesmo com a inviabilidade fisiológica.

Nesses dois casos, os quais são apenas exemplos dentro de um cenário muito mais vasto, a reprodução humana assistida se mostra como uma solução. No entanto, não se pode ignorar que existe uma facilidade da prática de divórcios e uma maior fluidez das relações interpessoais, o que por consequência eleva o número das dissoluções conjugais.

Tal premissa pode ser comprovada inclusive através de dados divulgados pelo IBGE, o qual averiguou em pesquisa publicada em 2023 que o número de divórcios no Brasil atingiu recorde de 386 (trezentos e oitenta e seis) mil em 2021 (VALOR INVESTE, 2023, *online*).

Surge-se portanto a dúvida de qual procedimento a ser adotado em relação aos embriões remanescentes na hipótese de uma dissolução conjugal do casal que o criopreservou, sob a ótica dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

### 4.1 TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO E A DETERMINAÇÃO DA DESTINAÇÃO ANTES DO PROCEDIMENTO PELO CASAL

Sabe-se que a Resolução n. 2.320 do CFM determina que antes da geração dos embriões, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões

criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

Contudo, levando-se em consideração que o embrião é sujeito de direito, e portanto sendo protegido pelo manto da dignidade da pessoa humana, é possível que haja a reversibilidade da destinação caso se entenda que essa não é a mais adequada ao seu caráter ontológico? Em outras palavras, a quem compete verdadeiramente o poder de disposição dos embriões excedentários?

Em outra senda, caso haja uma dissolução da sociedade conjugal litigiosa, é possível que haja a mudança de destinação por vontade unilateral de um dos genitores?

Acerca do primeiro questionamento, é importante pontuar que o embrião não pode ser tratado como propriedade e ser visto com posse, sobre o risco de sua *coisificação* (AGUIAR, 2005, p. 92). Por outro não se mostra claro se, em consequência lógica, haveria em relação ao genitores do embrião o instituto da guarda. Pouco se discute acerca do tema, mas em uma tentativa comparação, pode-se tentar buscar um norte para a solução através das recentes discussões sobre a possibilidade de guarda envolvendo animais de estimação.

Reconhece-se que o exemplo é demasiado diante do embrião ter a potencialidade de se tornar uma pessoa e representar possivelmente as futuras gerações. Contudo o que se tenta mostrar aqui é que o animal não é pessoa, não possui personalidade, mas é sujeito de direito assim como o embrião, conforme reconheceu o STJ em decisão de 2018 (STJ, 2018, *online*). Ora, se os animais de estimação que nem mesmo possuem caráter ontológico podem ser submetidos ao instituto guarda, não se vê na posição adotada desse trabalho razão para que o mesmo seja considerado em relação aos embriões.

De todo modo, sabendo-se ou não o instituto jurídico, é fato que o ordenamento atribui toda a titularidade para a destinação do embrião aos genitores. Neste ponto também não há grande discussão, normalmente a premissa é somente acatada pela doutrina sem muitos questionamentos, porém ainda assim é possível achar defesas recentes, ainda que poucas, justificando a atribuição da titularidade aos genitores.

De forma até criativa, Flávia Siqueira e Ítalo Marqueti defendem que a abordagem mais coerente para definir quem é o titular desses dados genéticos está relacionada às novas políticas de tratamento de dados adotadas em diversos países, incluindo o Brasil (2021, p. 421).

Os estudiosos definem que o *dado pessoal sensível*, previsto no inciso II do art. 5º estabelece no inciso V da mesma norma que o titular dos dados pessoais é a pessoa natural a quem esses dados se referem e que estão sujeitos a tratamento. Nesse liame, houve a proposta de interpretação que considerando que os embriões podem revelar informações genéticas, biométricas e outros conteúdos sensíveis sobre os genitores (devido ao processo de fecundação), seriam desses a titularidade do patrimônio genético humano remanescentes.

Ocorre que, como já delimitado nesse trabalho no capítulo 3º (item 3.3.2, *acima*), houve decisão recente o Tribunal do Estado de São Paulo que determinou improcedente ação contra clínica de fertilização que negou o acesso à informação quanto ao sexo de embriões criopreservados.

Parece mais acertado o posicionamento de que o patrimônio genético é bem jurídico coletivo, ou seja, sua titularidade não pertence a um indivíduo específico, mas à coletividade, a característica que define um bem jurídico como coletivo é a não distributividade, compreendida como a indivisibilidade do bem jurídico entre seus titulares.

Expõe Pietro de Jesús Lora Alarcon (2004, p.296) o genoma humano não é propriedade de cada membro da espécie, que pode modificá-lo segundo a sua vontade, tampouco pertence aos doadores de gametas, nem ao embrião que os mesmos argumentam representar.

Em consonância a tal discussão, Jussara Meirelles acerca do assunto ressalta que deve se levar sempre em conta a autodeterminação do embrião para trazer ao mundo seres como, sem que estes tenham solicitado”, com sua dignidade humana e sua autonomia plenamente respeitada(2000, p. 54).

Frisa-se que essa não foi a posição adotada pela Resolução n. 2.320 do CFM, contudo deve-se destacar que essa possui uma natureza deontológica, ou seja, não tem força de lei.

A partir dessa ressalva é possível adentrar no segundo questionamento, qual seja, a possibilidade de mudança da destinação encontrada no termo de consentimento livre e esclarecido diante de uma dissolução conjugal litigiosa.

Como ponto de partida, é seguro afirmar que se o casal está em dissenso, a situação deve ser deixada a outra autoridade, de preferência judicial, com o fundamento da busca do melhor interesse do embrião (RAPOSO,2006. p.61).

Todavia, o que revela preocupações são as diversas formas em que esse desacordo pode se manifestar, seja a vontade de um só em querer implantar os embriões, enquanto o outro se opor ou ambos quiserem os embriões para procriar com outros sujeitos ou em um cenário em que ambos querem atribuir destinações diferentes.

Vale pontuar que é indissociável desse dilema a constatação pontuada no capítulo anterior de que o termo de consentimento na reprodução humana assistida em regra é irrevogável (item 3.3.5, *acima*), contudo, diante de possíveis conflitos éticos e jurídicos, é possível avaliar seu afastamento.

## 4.2 CONSIDERAÇÕES PERTINENTES

De modo a buscar uma solução dos possíveis conflitos, se faz pertinente analisar os princípios que orbitam a discussão.

### 4.2.1 A autonomia da vontade

A doutrina civilista revela que as primeiras linhas sobre autonomia foram redigidas na passagem do feudalismo ao capitalismo, momento histórico no qual o modelo absolutista encontrava resistência na rica burguesia do século XIX. Isso porque, esses buscavam privilegiar a mínima interferência estatal nas relações privadas (BORGES, *online*).

Assim, a primeira concepção de autonomia notada pelo direito civil é marcada pelo voluntarismo e individualismo, já que ausente a interferência estatal nos negócios jurídicos pactuados entre as partes consideradas iguais, elevando a manifestação de vontade à condição de elemento suficiente à criação de normas entre os contratantes, atribuindo a liberdade uma função eminentemente negativa, de modo que a autonomia se manifestava pela não interferência externa no auto regramento intersubjetivo (PRATA, 1982, p.10)

Contudo, a segunda metade do século XX marcou nova passagem de modelo econômico, principalmente após a primeira grande guerra e a revolução social decorrente do processo de industrialização que trouxe nitidez para as desigualdades.

Tal cenário trouxe a necessidade de as pessoas deveriam ser tratadas igualmente se iguais ou desigualmente, na medida das suas desigualdades. Se fez necessário nesse sentido atribuir ao Estado a tutela desse direito.

Nos dias atuais, Maurício Requião afirma que não há consenso quanto ao conceito da autonomia privada, pois é um termo dotado dos mais diversos sentidos no Direito Civil e aponta como possível causa para esta polissemia a importância que a autonomia possui para este ramo do direito (2016, p. 39).

A esfera de aplicação da autonomia privada é, por excelência, o direito das obrigações. Nesse recorte de relações jurídicas, o contrato é a lei e segue o exercício de liberdade em vários momentos, como por exemplo na própria liberdade de contratar.

A maioria dos autores contemporâneos do Direito Civil consideram a autonomia privada um dogma que remete à noção de expressão da liberdade dos indivíduos (MORAES, 2013, p.121). A sua origem histórica e ideológica pode ser reconduzida às doutrinas que, em perspectiva individualista, colocam a vontade individual no núcleo da composição do ordenamento jurídico.

A liberdade do indivíduo consiste, em termos jurídicos, no reconhecimento da sua vontade como poder para criar e regular relações jurídicas; por essa razão, é concebida como autorregulamentação ou autogoverno.

Contudo, existem limites impostos à autonomia, os quais estão vinculados aos bons costumes e a boa-fé objetiva, para além da necessidade de atos ilícitos.

Precisamente ao que se atribui a boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa defende que essa é uma norma de conduta que impõe às partes envolvidas em uma relação jurídica o dever de agir com transparência, honestidade e lealdade, visando ao cumprimento dos objetivos da relação jurídica de forma equilibrada e justa para ambas as partes (2004, p.110).

Na prática, a premissa exige que as partes cooperem, sejam transparentes em suas comunicações e evitem ações que possam prejudicar a outra parte de forma injusta.

Assim, não basta que haja a manifestação de vontade, por mais que esteja embasada no argumento envolvendo a autonomia privada. Não está presente no ordenamento a possibilidade da simples manifestação de vontade ser avaliada sem seja levado em conta as demais liberdades individuais ou mesmo situações de vulnerabilidade daqueles que não tem como exercer autonomia.

#### **4.2.2 A dignidade da pessoa humana**

O surgimento da percepção da dignidade da pessoa humana antes de ser sedimentada pelas ciências jurídicas foi arquitetada pela filosofia e religião (CAMARGO, 2006, p. 46).

Foi por meio do Cristianismo que se consagrou a dignidade como característica essencial ao ser humano por esse ter sido feito a semelhança de Deus, bem como originou o valor ontológico do ser humano, sendo esta panorama basilar de sua conotação

Com o advento do iluminismo, a noção de valor intrínseco oriundo da causa divina já não se fazia mais sustentável, tendo ganho outro fundamento para sua preservação. Para isso, a

concepção de dignidade passou por um processo de racionalização e laicização sem contudo abandonar a noção de que todos os homens são iguais.

A principal teoria que embasou essa nova forma de pensar foi realizada por Immanuel Kant, que fundamentou que o poder de autoconsciência que o homem possui e sua autonomia da vontade justifica o ser humano como ser dotado de dignidade (2009, p.32).

Como principal efeito da teoria, como bem sinaliza Alexandre de Moraes, pode-se destacar que sua formulação justifica que a vida humana jamais poderia ser considerada como meio, mas sempre um fim a autonomia da vontade representa o fundamento da moral kantiana que conduz à máxima de que o ser humano deve ser sempre considerado como um fim em si mesmo e não como meio (2013, p.111)

Em que pese a consagração do viés filosófico e religioso, ainda há uma necessidade de esclarecimentos para um entendimento completo de seu significado no âmbito jurídico. Embora a dignidade da pessoa humana ser prevista expressamente como princípio fundamental da República, na ordem constitucional atual, compreender sua definição e alcance real representa um desafio para aqueles que se propõem a estudar um tema de tamanha subjetividade (2007, p.125).

Em concordância, ressalta Maria Celina Bodin de Moraes que pelo fato de a dignidade estar presente em todos os ramos do ordenamento jurídico há uma maior dificuldade para interpretar os limites e alcance do princípio (2010, p. 208)

De forma a tentar solucionar o entrave que contorna o princípio, Ingo Sarlet propõe uma perspectiva multidimensional. Para o autor a dignidade humana possui uma dimensão natural, ontológica e histórico-cultural. Portanto, por mais que seja intimamente ligada ao ser humano, essa também pode ser oriunda de diferentes construções sociais (2013, p.125).

Neste sentido Jurgen Habermas ressalta que a dignidade humana não é uma qualidade natural, biológica, como a cor dos olhos ou a inteligência, sua significação somente tem sentido nas relações interpessoais, ou seja, nas relações das pessoas umas com as outras (HABERMAS, 2006. 73-74).

Com enfoque a discussão trazida neste trabalho, se faz imperioso trazer que Maria Auxiliadora Minahim preconiza que embrião, feto, anencefálico, dementes, gênios, todos integram a espécie humana e por isso titularizam a dignidade humana, impondo-se o dever de respeito às diversas formas de vida (2005, p. 92)

No mesmo sentido, assevera Jussara Maria Leal de Meirelles que os embriões, obtidos através das técnicas não necessitam de ser considerados como pessoa para terem direito a uma vida digna dentro de suas limitações (2000, p. 163)

Do mesmo modo, o Estado deve garantir a todo indivíduo proteção e oportunidade sem qualquer distinção. Contudo, sabe-se que a dignidade humana como princípio e norma jurídica pode ser relativizada dependendo da necessidade do caso concreto.

#### **4.2.3 O livre planejamento familiar**

O livre planejamento familiar é um direito fundamental que visa assegurar a efetividade e o exercício de diversos outros direitos fundamentais. Ao considerarmos a importância do planejamento familiar, torna-se evidente que ele está intimamente relacionado a questões que vão além do simples ato de decidir ter filhos (ALMEIDA, 2018, *online*).

O seu pleno exercício implica uma série de responsabilidades, começando desde a concepção do nascituro. É essencial garantir o acesso adequado ao acompanhamento da gestação e à formação do feto, proporcionando um pré-natal de qualidade e todos os cuidados médicos necessários tanto para a gestante quanto para a criança (BARBOZA, 2011, p.90)

Além disso, é preciso acompanhar regularmente o desenvolvimento da criança após o nascimento. Isso envolve acesso a cuidados pediátricos, imunizações adequadas, creches, educação de qualidade e moradia adequada. É importante ressaltar que todos esses direitos estão previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, porém, ainda há muito a ser feito para que sejam plenamente respeitados.

Sua fundamentação jurídica encontra respaldo legal no art. 226, §7º da CRFB/88 que estabelece a proteção e valorização da família. Além disso, há uma regulamentação específica no CC/02, no artigo 1.565, §2º, que garante o direito ao planejamento familiar sem limites ou condições impostas pelo Estado ou pela sociedade. Ainda, merece atenção especial a lei n. 9.263/1996, a qual assegura a todos os cidadãos o direito ao planejamento familiar de maneira livre.

Nota-se que a abrangência da última lei abarca toda uma sociedade, sem discriminação aos novos tipos de família, que por muitas vezes não pode por meio da concepção natural gerar filhos (GOZZI, 2019, *online*).

É nesse aspecto que surgem questões relacionadas às técnicas de reprodução humana assistida e engenharia genética, em atenção ao direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva. Assim, o Estado deve tratar os distúrbios de função reprodutora como problemas

de saúde pública, garantindo o acesso a tratamentos de esterilidade e reprodução humana assistida. Além disso, é fundamental que os cidadãos tenham plena autonomia e discernimento para tomar decisões sobre a formação de suas famílias.

Os contornos atuais do direito ao planejamento familiar estão diretamente ligado ao movimento feminista enfatizou a luta pela descriminalização do aborto e o acesso à contracepção como formas de combater a opressão e submissão da mulher no modelo tradicional de família. Portanto, a noção de direitos reprodutivos como conceito formal é relativamente recente e continua a evoluir.

Dessa forma, o livre planejamento familiar transcende a simples decisão de ter filhos. Ele engloba uma série de direitos fundamentais que devem ser garantidos para que as pessoas possam exercer plenamente sua autonomia e dignidade na formação de suas famílias. O Estado tem a responsabilidade de assegurar que esses direitos sejam respeitados e que haja acesso a serviços de saúde e apoio adequados em todas as fases da vida.

#### **4.2.4. A paternidade responsável**

A maternidade e a paternidade responsável são princípios fundamentais para a formação da família, instituição base da sociedade, a qual possui uma proteção especial, conforme estabelecido no artigo 226, § 7º, da CRFB/88. Esse princípio representa a consciência dos pais em relação à sua obrigação de proteger, assistir, criar e educar seus filhos, promovendo e respeitando a dignidade da pessoa humana (GAMA, 2002, p. 31).

Além disso, encontra-se fragmentos desse princípio em leis infraconstitucionais, como o CC /02 em seu artigo 1.566, inciso IV, que estabelece como deveres de ambos os cônjuges o sustento e a educação dos filhos e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 3º e 4º, que também garante o exercício dos direitos fundamentais das crianças.

Dessa forma, o conceito da paternidade e maternidade responsável permeia a obrigação dos pais de prover assistência moral, afetiva e material aos filhos, garantindo-lhes a dignidade necessária para uma vida em sociedade.

No tocante ao tema debatido neste capítulo, o princípio pode ser aplicado como uma remediação aos genitores que ao as técnicas de reprodução assistida, devem estar consciente dos diversos deveres ao longo da criação de sua futura prole.

Especificamente na reprodução assistida, acredita-se que o casal ou a pessoa que deseja realizar esse procedimento deve possuir os recursos mínimos necessários para amparar a futura prole, assegurando e cumprindo os deveres já mencionados anteriormente. É fundamental que a decisão de ter um filho seja pautada na responsabilidade, considerando não apenas os aspectos emocionais, mas também os aspectos financeiros e educacionais (BARBOZA, 2011, p. 93).

Assumir a responsabilidade pela maternidade ou paternidade implica dedicar tempo, energia e recursos para o desenvolvimento saudável e feliz dos filhos. Isso inclui a criação de um ambiente familiar estável, a provisão de necessidades básicas, como alimentação e moradia, além do cuidado emocional e educacional.

Uma maternidade e paternidade responsáveis são essenciais para garantir o bem-estar e o desenvolvimento integral das crianças. Ao cumprir seus deveres e proporcionar um ambiente propício para o crescimento dos filhos, os pais contribuem para a formação de cidadãos conscientes, capazes de se relacionar de forma saudável com a sociedade.

Portanto, promover a maternidade e paternidade responsável é crucial para construir uma sociedade mais justa e igualitária, na qual as crianças possam crescer com amor, respeito e oportunidades, tendo suas necessidades atendidas e sua dignidade preservada.

#### 4.3. LEADING CASES

Tendo sido estabelecidos os princípios que podem se confrontar dentro de um desentendimento envolvendo genitores e a destinação dos embriões remanescentes, cria-se a dúvida de como realizar a ponderação apropriada.

No Brasil é costume adotar a teoria dos princípios de Alexy, que é, contudo, por muitas vezes distorcida.

O teórico de forma resumida partiu de 4 (quatro) premissas básicas necessariamente interligadas: i) A ideia de que os direitos fundamentais possui, em grande medida a estrutura de princípios, sendo portanto, mandamentos de otimização que devem ser efetivados ao máximo; ii) O reconhecimento de que um sistema comprometido com valores constitucionais, é frequente a ocorrência de colisões que inevitavelmente acarretará restrições recíprocas; iii) A conclusão de que para solucionar o problema de colisões a ponderação é uma técnica indispensável; iv) Por fim, o sopesamento deve ser bem fundamentado, calcado em sólida e objetiva argumentação jurídica, para não ser arbitrário e irracional.

Ensina George Marmelstein que o último item, a necessidade de argumentar objetivamente e com transparência é negligenciado pela prática jurídica (2019, p. 167)

Em consonância, Virgílio Afonso da Silva aponta que em diversos casos o STF sob o pretexto de que os direitos fundamentais podem ser relativizados com base no princípio da proporcionalidade, invalidou atos normativos sem demonstrar objetivamente a razão.

Ou seja, ao invés da proporcionalidade ser utilizada para conceder substrato jurídico à decisão, acaba servindo de escudo justamente para desobrigar o julgador de fundamentar.

Esse posicionamento se mostra perigoso pois o Código de Processo Civil de 2015 adota a chamada Teoria dos Precedentes, a qual visa assegurar a celeridade processual, segurança jurídica e a isonomia do ordenamento. Assim os precedentes normativos devem ser usados em casos semelhantes, garantindo a previsibilidade do direito e impedindo recursos protelatórios.

Destaca ainda Juraci Mourão Lopes Filho que a função principal do precedente é o enriquecimento hermenêutico do sistema jurídico. Como exemplo desse posicionamento, traz que o *caput* do art 5º da CRFB/88 prescreve genericamente o direito à vida sem qualquer detalhamento mais profundo acerca de seus parâmetros, tendo sido necessário um processo jurisdicional para concluir (2019, p. 134)

Ainda, destaca que diferente da previsão legal, um precedente acompanha a exposição de um raciocínio já desenvolvido que põe à mostra os elementos hermenêuticos que levaram a confirmação ou denegação de previsão.

A análise teórica da técnica de ponderação e teoria dos precedentes desempenha um papel crucial no caso em questão, pois, até onde se sabe, há apenas um precedente envolvendo o conflito de genitores em relação a embriões remanescentes. Além disso, agravando a situação, o processo está sob segredo de justiça, o que dificulta justamente a averiguação do requisito de fundamentação sólida e objetiva argumentação jurídica.

Conforme informações disponibilizadas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no dia 02 de dezembro de 2021, a Quinta Turma Cível confirmou decisão que considerou válido o pedido de descarte dos embriões excedentes resultantes de um processo de FIV realizado enquanto as partes ainda estavam casadas, como se averigua:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL.  
BIOÉTICA. BIODIREITO. DIVÓRCIO. FERTILIZAÇÃO IN  
VITRO HOMÓLOGA. EMBRIÕES EXCENDENTÁRIOS.  
DESTINAÇÃO. DESCARTE. PRINCÍPIO DA  
PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DA

AUTODETERMINAÇÃO NO PLANEJAMENTO FAMILIAR. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, o planejamento familiar é livre decisão do casal, observado o princípio da paternidade responsável, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte de entidades públicas ou privadas. 2. A paternidade, que deve ser sempre responsável, encerra um complexo feixe de direitos e deveres jurídicos, sociais e morais dos genitores, biológicos ou afetivos. 3. O princípio da autodeterminação também no planejamento familiar assegura que a decisão de ter filho, de como tê-los, a quantidade, é uma decisão livre do casal, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. 4. Com o desenvolvimento tecnológico, mormente nas ciências biológicas, foram desenvolvidas e aperfeiçoadas técnicas de reprodução assistida, as quais permitiram que reprodução humana se dissociasse da sexualidade, o que exigiu e ainda exige a modificação das estruturas jurídicas com vistas ao acolhimento e normatização desta nova realidade. 4.1. No manejo das técnicas de reprodução assistida se verifica a cisão temporal entre formação do embrião e a implantação no útero da pessoa que gestará o feto. Desse modo, em atendimento ao princípio da autodeterminação e do livre planejamento familiar como decisão do casal, a vontade procriacional daqueles que optem por essa técnica - fertilização in vitro homóloga -, caso queiram exercer a paternidade a partir do embriões excedentários criopreservados, deve se manter perene até a implantação na pessoa que gestará a criança. 4.2. Porém, ante os princípios da paternidade responsável e da autodeterminação, um ou ambos os cônjuges/companheiros, durante o casamento, ou os ex-cônjuges/companheiros que se valeram da fertilização in vitro homóloga, podem, no livre exercício daqueles princípios, individual ou conjuntamente, decidirem não mais seguir adiante com o projeto parental antes iniciado, o que enseja o descarte do embriões criopreservados. 5. 8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade. 9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. 10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito? (STJ - (REsp 1918421/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 26/08/2021). 6. A manifestação de vontade dos genitores quanto à destinação dos embriões excedentários criopreservados decorrentes da utilização das técnicas de reprodução

assistida é uma exigência do Conselho Federal de Medicina no momento de se colher o consentimento informado. Contudo, o consentimento ali externado pode ser modificado ou revogado a qualquer momento, em homenagem ao princípio da autodeterminação no planejamento familiar e da paternidade responsável. 7. Recurso conhecido e desprovido.

O casal fez uso da técnica de reprodução humana em outubro de 2012 e, muito embora houvesse um formulário da clínica responsável pelo procedimento assinado por eles, reconhecendo o direito da mulher em ficar com a guarda dos embriões em caso de divórcio, o Tribunal entendeu que estes seres criopreservados não podem ser comercializados, conforme disposto no parágrafo terceiro do artigo 5º da Lei Nacional de Biossegurança, não devendo, portanto, serem objeto de contrato, razão pela qual, não há o que se falar no princípio do Pacta Sunt Servanda.

Ainda, segundo o Tribunal, o planejamento familiar é assegurado pela CRFB/88 por meio de seu art. 226, § 7º, devendo ser de livre decisão do casal, sendo a paternidade responsável um ato voluntário, fruto do exercício da autodeterminação de cada pessoa, não se tratando de uma imposição. Por esta razão, acolher o pedido da ex-mulher significaria impor ao seu ex-marido a eventual utilização dos embriões, tornando-o pai biológico de uma nova criança, contra a sua vontade.

## **5. CONCLUSÃO**

Diante das análises realizadas sobre a dissolução conjugal e embriões remanescentes, é possível concluir que existe uma lacuna jurídica e uma série de questionamentos sobre a destinação adequada desses embriões. A existência de novas concepções de família e a ampliação dos direitos reprodutivos no ordenamento jurídico atual tornaram essas questões ainda mais complexas.

Considerando que muitas famílias enfrentam problemas de infertilidade ou têm condições fisiológicas que impedem a concepção natural, o acesso às técnicas de reprodução humana assistida é fundamental para garantir o direito à procriação. No entanto, FIV, amplamente utilizado, frequentemente resulta na geração de embriões remanescentes.

A ausência de legislações específicas que tratem da natureza jurídica desses embriões gera confusões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à sua proteção. Através

da análise doutrinária, em particular a tese da professora Ana Thereza Meireles, constatou-se que esses embriões possuem uma titularidade jurídica, embora não possuam vida nem personalidade. Portanto, eles devem ser protegidos sob a égide da dignidade da pessoa jurídica, em virtude de seu caráter ontológico.

No entanto, quando ocorre a dissolução conjugal, surgem dúvidas sobre a destinação adequada desses embriões remanescentes. Após avaliar as possibilidades de destinação, verificou-se que a doação é a alternativa que melhor protege o embrião, sendo a destinação para pesquisa considerada um plano B, embora haja grandes divergências doutrinárias sobre o assunto.

Atualmente, a única previsão específica na legislação, a Resolução 2.320 do CFM, estabelece que a destinação dos embriões deve ser definida por meio de um termo assinado antes do procedimento, ou seja, é escolhida pelos genitores sem levar em consideração critérios relacionados à dignidade da pessoa humana.

Além disso, observou-se que o termo de consentimento livre e esclarecido na reprodução humana assistida é, em regra, irrevogável. No entanto, ele pode ser relativizado em casos em que um princípio se contraponha aos fundamentos desse termo. Surge então o questionamento central da pesquisa: como proceder quando há divergência entre os genitores após a assinatura do termo.

No ordenamento jurídico brasileiro, apenas existe, até onde se tem conhecimento, um precedente do TJDF que permitiu o descarte de um embrião com base no pleito do esposo, mesmo com a titularidade atribuída à esposa. Com base nas discussões realizadas na pesquisa, essa decisão não está em consonância com os preceitos que permeiam a dignidade humana.

De fato, caso a esposa tivesse manifestado a intenção de implantar o embrião, poder-se-ia concluir que há uma violação aos princípios da paternidade responsável e do planejamento familiar. No entanto, a opção pelo descarte poderia ter sido evitada, a fim de buscar uma destinação que esteja em conformidade com o valor ontológico desses embriões. Nesse sentido, o poder judiciário poderia realizar um maior esforço e interferência, considerando que os embriões envolvem bens que abrangem toda a humanidade.

Percebe-se, portanto, que existe uma lacuna estrutural na proteção aos embriões remanescentes, principalmente devido à ausência de legislação específica sobre o assunto, que muitas vezes trata esses embriões de forma desvinculada de direitos. Essa situação se agrava quando se trata de casos de divórcio, pois entende-se que a tutela dos embriões é integralmente atribuída aos genitores, sem levar em consideração direitos que abrangem toda a humanidade, já que os embriões remanescentes representam as gerações futuras.

Portanto, urge a necessidade de uma reflexão aprofundada e do estabelecimento de normas claras e abrangentes, que contemplem a proteção dos embriões remanescentes de maneira adequada, levando em consideração não apenas os interesses individuais dos genitores, mas também os valores ontológicos inerentes a esses embriões e os direitos que envolvem toda a humanidade. Somente assim será possível assegurar uma destinação que preserve a dignidade e os princípios fundamentais relacionados aos embriões remanescentes, garantindo a harmonia entre os direitos reprodutivos e a proteção da vida em sua forma embrionária.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. A Delimitação Dogmática do Conceito de Homem como Sujeito de Direito no Regramento Jurídico Brasileiro. Dissertação de Mestrado e. Universidade Federal da Bahia, 2009.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004

ALMEIDA, Vitor. O direito ao planejamento familiar e as novas formas de parentalidade na legalidade constitucional Revista de Direito Civil: Estudos Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa – IBDCivil, 2018. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/download-pdf/404/21248>

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Contrato: do clássico ao contemporâneo: a reconstrução do conceito. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/081007.pdf>. Acesso em: 30/04/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. 05 de outubro de 1988. Disponível em: Acesso em: 03 de maio de 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: Acesso em: 03 de maio de 2021.

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, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Planalto. Disponível em: Acesso em: 02 de maio de 2021

BRASIL. TJDFT. Apelação Cível nº 1390652. 5ª Turma Cível. Disponível em: Acesso em: 25 de maio de 2022. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 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 ajudam a trazer 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 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017. Diário Oficial da União. Disponível em: < [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026) > Acesso em: 02 de maio de 2021

CABELEIRA, Caio Martins. "A Ditadura do Afeto: Uma Crítica à Introdução do Sentimento como Valor Jurídico." Revista de Direito de Família e das Sucessões, vol. 1, 2014, pp. 43-53. DTR\2014\9386

CAMARGO, Marcelo Novelino. O Conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de Constitucional – direitos fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

CARVALHO, Newton Teixeira. O fim da separação no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: [ibdfam.org.br/artigos/631/O+fim+da+separa%C3%A7%C3%A3o+no++ordenamento+jur%C3%ADico+brasileiro](http://ibdfam.org.br/artigos/631/O+fim+da+separa%C3%A7%C3%A3o+no++ordenamento+jur%C3%ADico+brasileiro). Acesso em 14 de maio de 2023

COLANI, Camilo de Lelis. Casamento entre pessoas do mesmo sexo. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, vol. 2/2014, p. 29-43, out. - dez. 2014. DTR\2014\21400, p.30-43

Casamento. 1. ed. Editora Forense do Rio de Janeiro, 2006, p.11-12.,83

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2016. p.91, 125-128, 276

EVANGELISTA, Fábio Henrique. Aspectos controversos do regime da separação de bens. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Orientador: José Fernando Simão.

FACHIN, Luiz Edson. Direito adquirido de meação em união estável fundamentos da afetividade. *Soluções Práticas - Fachin*, São Paulo, vol. 2, p. 21-38, jan. 2012. DTR\2012\388.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: famílias*. 9 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 189, 211-237

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.118, 120-121,137-149

HABERMAS, Jurgen. *O futuro da natureza humana: A caminho de uma eugenia liberal?* Tradução de Maria Benedita Bettencourt. Coimbra: Almedina, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas do Registro Civil 2019*. In Biblioteca IBGE. 2019. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7135>> Acesso em: 03 de maio de 2021

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. E por que não casar? (um aspecto registral do estatuto dos concubinos). *Doutrinas Essenciais de Direito Registral*, vol. 7, p. 321-341, set. 2013. DTR\1996\218.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2011, p. 54-56.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p.149-151

- MARTINS-COSTA, Judith. “A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do venire contra factum proprium”. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2004, no 376, p.110.
- MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A vida humana embrionária e sua proteção jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MINAHIM, Maria Auxiliadora. Direito Penal e Biotecnologia. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2005.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013
- MORAU, Caio Chaves. Casamento e afetividade no direito brasileiro: uma análise históricocomparativa. 2017. 211 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Orientador: Ignacio Maria Poveda Velasco, p.41-73, 112.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo código civil e a união estável. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 13, p. 51-62, jan./mar. 2003. Doutrinas Essenciais Família e Sucessões, vol. 2, p. 1041-1054, ago. 2011. DTR\2003\70.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p.203
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, pp.215-216, 220, 229, 276
- PERES, Tatiana Bonatti. Proteção à família – novos rumos: a união estável e o direito de não casar. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 89, p. 111-137, maio 2018. DTR\2018\12768.
- PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, 1982.
- RAPOSO, Vera Lúcia. “O Dilema do Rei Salomão: Conflitos de Vontade quanto ao Destino dos Embriões Excedentários”, Lex Medicinæ, ano 5, n.º 9, 2008
- REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidade e interdição. Salvador: JusPodivm, 2016.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. v.1. Rio de Janeiro: AIDE, 2010.p.57-.70
- SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil: contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.43-57
- SIQUEIRA, Flávia; MARQUETI, Ítalo. Tutela penal do embrião in vitro excedentário e patrimônio genético: fundamentos e limites das proibições de uso em pesquisa e de descarte de embriões na Lei de Biossegurança. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 482-519, 2021. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2021v6n2p482-520

STJ. STJ garante direito de ex-companheiro visitar animal de estimação após dissolução da união estável. Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-19\\_20-21\\_STJ-garante-direito-de-excompanheiro-visitar-animal-de-estimacao-apos-dissolucao-da-uniao-estavel](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-19_20-21_STJ-garante-direito-de-excompanheiro-visitar-animal-de-estimacao-apos-dissolucao-da-uniao-estavel). Acesso em: 02 de maio de 2023

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p. 211-224,276

VALOR INVESTE. "Divórcios voltam a bater recorde no país, diz IBGE.", 16 fev. 2023. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2023/02/16/divrcios-voltam-a-bater-recorde-no-pas-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 24/02/2023

VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado. São Paulo: Editora GEN-Atlas. 2019.p.13

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). Nos limites da vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Os Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos. In: BUGLIONE, S. (Org.). Reprodução e sexualidade: Uma questão de Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 11)

SCARPARO, Mônica Sartori. Fertilização assistida: questão aberta, aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense, 1991

SOUZA, Alan Rocha de; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Selecionando desejos e restringindo direitos: reflexões sobre a elegibilidade individual à reprodução assistida. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, nov. 2009, p. 1156-1176.)

ATLAN, Henri. O Útero Artificial. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2006.).

FERNANDES, Silvia da Cunha. As Técnicas de Reprodução Humana. Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 334 p.

ARAUJO, Ana Thereza Meireles. Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos. 1. ed. Salvador: JusPodivn, 2014. p. 47.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Princípios éticos e jurídicos da manipulação genética. In: CASABONA, Carlos María Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire

de. (Coords). Desafios jurídicos da biotecnologia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 126-127

SA, Maria de Fatima Freire de; BRUNO TORQUATO DE OLIVEIRA NAVES. Bioética e Biodireito. 7.ed.rev.atual.ampl. Indaiatuba, SP: Foco Jurídico, 2023

MOURA, Alessandro. As teorias do nascituro e o contexto jurídico nacional. Caderno Virtual no 22. v. 1. 2011, p. 5-6. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/538/380>.> Acesso em: 12/02/2023.)

DIAS, Rebeca Fernandes. Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a Biotecnologia. Curitiba: Ed. UFPR, 2012, p. 222.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Direitos da personalidade do nascituro. In: Revista do Advogado, 1992, p. 26.

BARROSO, Luís Roberto. Em defesa da vida digna: Constitucionalidade e legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Coords.).p.252 Nos Limites da Vida: Aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 241-263).

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 44)

NOVELINO, Marcelo.Direito Constitucional.9ª ed.São Paulo:Método,2014, p.469).

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 8. ed. rev., mod. e aument. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 270-271)

SZANIAWSKI, Elimar. O Embrião humano: sua personalidade e a embrioterapia. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR. v. 46. Curitiba, 2007, p. 165 -166.

GEDIEL, José Antônio Peres. Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 70 e 72)

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.)

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Parte Geral. 5. ed., revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 69-70)

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil: teoria geral I, introdução, pessoas, bens. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2000

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito do nascituro à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Direito fundamental à vida. São Paulo: Quartier Latin/Centro de Extensão universitária, 2005, p.116.

BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. rev. e atual. por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Ed. Rio, F. Alves, 1975;

FREITAS, A. Teixeira de. Código Civil. Esboço. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e negócios interiores, 1952;

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. Plano da eficácia. 1ª parte. São Paulo:Saraiva, 2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coords.). Estudos em homenagem ao Prof. Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2007.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil: Princípios Éticos e Jurídicos, 2007 cit., p. 127.

CHAVES, Mariana. Algumas Notas sobre os Embriões Excedentários, 2021,

MOURA, Alessandro. As teorias do nascituro e o contexto jurídico nacional. Caderno Virtual nº 22. v. 1. 2011, p. 7. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/538/380>

CASABONA, Carlos Maria Romeo. Dialogando com a doutrina.Revista Trimestral de Direito Civil, ano 3, vol.10, p.309, abr-jun de 2002

BARRACHINA, Maria Dolores Vila–Coro. Introducción a la Biojurídica. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995

GLOBO. Gemeos nascem de embriões congelados há mais de 30 anos. Disponível : <https://g1.globo.com/ciencia/noticia/2022/11/22/gemeos-nascem-de-embrioes-congelados-ha-mais-de-30-anos.ghtml>

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 644

ALFRADIQUE, Eliane. Natureza jurídica do embrião -vida - dignidade e proteção - vida e valor absoluto. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5151](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5151)>.

Diniz D. Tecnologias reprodutivas conceptivas: o estado da arte do debate legislativo brasileiro.Brasília: Letras Livres; 2004. p. 7. (Série Anis, 33).

