

DANNIELL DAVID BARBOSA MORAES

**A FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*, O NASCITURO E O EMBRIÃO
EXCEDENTÁRIO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

DANNIELL DAVID BARBOSA MORAES

**A FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*, O NASCITURO E O EMBRIÃO
EXCEDENTÁRIO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2018

DANNIELL DAVID BARBOSA MORAES

**A FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*, O NASCITURO E O EMBRIÃO
EXCEDENTÁRIO**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem o condão de analisar o tratamento da Reprodução Humana Assistida, em especial a fertilização *in vitro*, classificar e numerar os direitos do nascituro garantidos pela legislação brasileira e ponderar a polemica situação dos embriões excedentários e suas possíveis destinações. A metodologia utilizada foi a compilação bibliográfica, o estudo do posicionamento dos Tribunais Superiores e a comparação em certos pontos com a legislação internacional. O primeiro capítulo trata das técnicas de reprodução humana assistida, com enfoque principal na fertilização *in vitro*, sua evolução histórica, princípios regentes e a problemática ético-jurídica com o seu emprego. O segundo capítulo tem aborda as teorias que ditam a aquisição da personalidade jurídica e os direitos garantidos ao nascituro pela legislação pátria. Ao final, o terceiro capítulo traz a problemática dos embriões excedentes produzidos pelas técnicas de RA, se são sujeitos de direito e as possíveis destinações deles quando não utilizados.

Palavras chave: *In vitro*, nascituro, embrião excedentário.

Sumário

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – FERTILIZAÇÃO IN VITRO	3
1.1. Evolução Histórica	3
1.2. Bioética e Biodireito	4
1.2.1. Bioética	4
1.2.2. Princípio da Autonomia	5
1.2.3. Princípio da Beneficência	5
1.2.4. Princípio da justiça ou equidade	6
1.2.5. Princípio da alteridade ou qualidade de vida	6
1.2.6. Biodireito	7
1.3. A Reprodução Assistida e seus termos técnicos	7
1.4. Problematização da fertilização in vitro	9
CAPÍTULO II – DO NASCITURO	13
2.1. Da personalidade civil	13
2.1.1. Teoria Natalista	14
2.1.2. Teoria da personalidade condicionada	16
2.1.3. Teoria Concepcionista	16
2.1.4. Da aquisição da personalidade no direito alienígena	18
2.2. Direitos do Nascituro	18
2.2.1. Direito à vida	18
2.2.2. Dos direitos patrimoniais	20
2.2.3. Do dano moral	22
CAPÍTULO III – EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO	24
3.1. O Projeto Genoma Humano e legislação pertinente	24
3.1.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510/STF	28
3.2. Destinações do embrião excedentário	30
3.2.1. Responsabilidade Civil das empresas de RA	33
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico centra-se na ideia de analisar as técnicas de Reprodução Assistida, com especial enfoque na fertilização *in vitro*, elencando os princípios gerais trazidos pelo Biodireito e a Bioética, enumerar os direitos garantidos pela legislação brasileira ao nascituro e ao embrião excedentário.

A pesquisa realizada utilizou da compilação bibliográfica entre artigos encontrados na internet e doutrinas de grandes juristas brasileiros, bem como a comparação, em certos pontos, com a legislação de outros países. Desta forma, o trabalho realizado foi dividido em três partes.

O primeiro capítulo aborda as técnicas de Reprodução Assistida, seus aspectos históricos de uma forma geral, e mais profundamente a fertilização *in vitro*, os problemas ético-jurídicos gerados com a utilização da técnica e princípios regentes da Bioética que devem ser respeitados.

No segundo capítulo é feita a apresenta as teorias que determinam quando se inicia a personalidade jurídica e busca numerar os direitos garantidos ao nascituro, analisando a jurisprudência e a legislação pertinente.

Por fim, no terceiro capítulo é exposta a polêmica questão dos embriões excedentários, a possibilidade de lhes estender o direito fundamental à vida e qual seria a destinação ou finalidade dada a eles, uma vez que não seriam mais utilizados para a implantação no útero.

O estudo proposto pelo presente trabalho envolve o direito em inúmeras esferas, desde as garantias fundamentais elencadas na Constituição da República à direitos patrimoniais, como a legítima, doação e propriedade.

Isto posto, a pesquisa desenvolvida busca compilar o máximo de informações possíveis sobre a problemática que gira em torno da modalidade de reprodução assistida em laboratório, produzindo embriões *in vitro*, onde muitos não são utilizados e causando o supranumerário de excedentes, botando em xeque valores morais, éticos e as normas do direito positivado, levando a discussão ao supremo órgão do Judiciário, almejando, na jurisprudência, a pacificidade da questão.

CAPÍTULO I – FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

A fertilização *in vitro*, de acordo Maria Helena Diniz “[...] é o método pelo qual ocorre a fecundação do ovulo feminino com o sêmen de um doador, podendo ser seu parceiro ou não, para a posterior implantação no útero”. A técnica é usada para sanar o problema da infertilidade humana, que afeta uma extensa massa da população e constantemente a ciência tem se aprimorado driblar tais adversidades. Aqui neste preambular capítulo abordaremos os aspectos gerais quanto a reprodução humana assistida e, mais profundamente, dissertar sobre a fertilização *in vitro* (2001, p. 452).

1.1. Evolução Histórica

Desde o tempo da Roma antiga o casamento ocorria com o propósito básico de salvaguardar a linhagem daquela determinada família. No século XVII foi descoberta a esterilidade, onde outrora a responsabilidade recaia somente sobre a mulher, passando-se a buscar algum modo para driblar a barreira biológica imposta (NAMBA, 2015).

A primeira inseminação artificial homóloga que se obteve êxito foi no Século XVIII, feita por John Hunter. Em 1875 e 1890 se descobre que a fertilização ocorre com a junção do espermatozoide com o ovulo, dando origem ao feto (RESENDE, 2012, *online*).

Com as descobertas que se acumularam no decorrer dos anos, finalmente, em 1978, no dia 25 de julho nasce o primeiro “bebê de proveta”, Louise Joy Brown, filha de John Brown e Lesley Brown, que era estéril devido a uma obstrução nas trompas (ALMEIDA, 2000).

Segundo Edson Tetsuzo Namba, na segunda metade do Século XX os avanços científicos no campo da engenharia embrionária permitiram novas formas de armazenamento do material genético, observando ainda que:

Depois da descoberta da inseminação *in vitro*, na própria pessoa que fornecia o óvulo ou em outra mulher, surgiram mais avanços: criaram-se os depósitos espermas e óvulos, hoje disciplinados no direito alienígena. Sem autorização de quem doou, poder-se-ia utilizar o gameta do homem ou da mulher para a gravidez. (2015, p. 126)

Apesar das grandes conquistas da medicina ainda havia mulheres que, mesmo com as novas técnicas, não podiam manter uma gravidez saudável e sem riscos, sendo aí que, em 1963 e 1975, no Japão e Estados Unidos, respectivamente, surge a vulgarmente conhecida como “barriga de aluguel” (NAMBA, 2015).

No Brasil, o primeiro bebê de proveta foi “Anna Paula Caldeira. Sua mãe, Ilza Maria, tinha quatro filhos e não podia mais engravidar. Ao casar pela segunda vez, ela e o marido decidiram ter outro filho. Procuraram então o ginecologista Milton Nakamura, pioneiro da fertilização *in vitro* no Brasil” (MOURA; SOUZA; SCHEFFER, 2009, *online*).

Observa-se que a utilização da técnica por si só já demonstra “uma quebra de paradigmas”, mostrando a superação de vergonha que atingia muitas pessoas na descoberta da impossibilidade de gerar filhos. Não obstante as descobertas e criações humanas para a superação dos obstáculos da infertilidade, os questionamentos de cunho ético e legal também emanaram na mesma proporção.

1.2. Bioética e Biodireito

Antes de adentrar na temática proposta é necessário que se traga algumas considerações sobre Biodireito e Bioética, visando um melhor entendimento do tema proposto já que ambos são remos intrinsecamente ligados as técnicas de reprodução assistida, a personalidade do nascituro e os direitos do embrião.

1.2.1. Bioética

Reprodução assistida é profundamente conectada a Bioética, ramo do saber que analisa o desenvolvimento e aplicação das técnicas relacionadas a

biologia e medicina, buscando o respeito e conservação da vida humana. Segundo Regina Fiuza Sauwen e Severo Hryniewicz “Bioética é um estudo interdisciplinar, ligado à ética, que investiga, na área das ciências da vida e da saúde, a totalidade das condições necessárias a uma administração responsável da vida humana em geral e da pessoa humana em particular” (2000, p. 21).

A Bioética surgiu com o intuito de impor certos limites aos incessáveis avanços tecnológicos, caso contrário a humanidade viveria grande temor, similar ao enfrentado durante a Segunda Guerra Mundial com o regime Nazista na Europa. Como exemplo cita-se o Código de Nuremberg, redigido em 1947 em resposta ao clamor mundial contra os atrozes atos praticados durante o nazismo, havendo relatos de aplicação de bactérias e vírus nos prisioneiros dentro dos campos de concentração. Assim, foram estabelecidos princípios para regular experimentos científicos utilizando seres humanos, dentre eles o do consentimento voluntário, base do princípio da autonomia (IDALÓ, 2011, *online*).

1.2.2. Princípio da Autonomia

Refere-se à autodeterminação humana, no que ele quer ou não fazer. Assim, o centro das decisões passa a não ser somente o médico, constituindo uma relação interpessoal de médico-paciente. O médico, portanto, deverá apresentar ao paciente todas as técnicas passíveis de serem aplicadas, explicando minuciosamente seus riscos e o resultado pretendido, para só então decidirem, em conjunto, quanto ao prosseguimento da intervenção (CHIARINI, 2004, *online*).

Buscando assegurar o princípio da autonomia em relação ao embrião, devido sua ausência de consciência, a decisão recai sobre os seus responsáveis, ou, em uma ação judicial, a pessoa do juiz (LOUREIRO, 2006).

Tal princípio é exigência fundamental para a aplicação dos procedimentos da reprodução assistida, como prevê de forma expressa a Resolução nº 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina, no artigo 4ª (CFM, *online*).

1.2.3. Princípio da Beneficência

É a abstinência médica de aplicar qualquer medicamento, técnica ou procedimento que possa fazer prejudicar a saúde do paciente. O princípio da

beneficência ou não-maleficência é transposto pelo juramento de Hipócrates, feito por todo médico ao terminar sua formação, marcando o ingresso na profissão, abaixo transcrito:

Aplicarei os regimes **para o bem do doente** segundo o meu poder e entendimento, **nunca para causar dano ou mal a alguém**. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. (CFM, *online* – grifo nosso)

O médico/cientista, logo, não poderá jamais praticar qualquer ato que proporcione mal ao paciente, devendo abdicar de qualquer procedimento nocivo. Nesse mesmo sentido é o ensinamento da professora Claudia Regina Magalhães Loureiro:

O médico deve comprometer-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos ao paciente. Mas não está obrigado a fazer o que o paciente ou seu responsável legal quer, ele pode se negar a realizar o tratamento se contrário às suas convicções e aos valores pessoais. (2006, p. 13)

Consciente disto, o médico/cientista não poderá aplicar nenhuma técnica que cause ou possa causar algum mal despropositado, mesmo que o paciente insista na aplicação da intervenção maliciosa, devendo o profissional decidir de acordo com sua íntima convicção (CHIARINI, 2004, *online*).

1.2.4. Princípio da justiça ou equidade

Opera-se pela máxima de que os procedimentos devem estar disponíveis e ao alcance de todos, ou seja, “o princípio da justiça rege que ela deve ser distributiva; todos devem ter acesso aos procedimentos médicos necessários, independentemente de sua situação econômica” (ALMEIDA, 2000, p. 8).

Desdobramento do direito a saúde, previsto constitucionalmente, o princípio da justiça visa garantir que os avanços científicos possam atingir a universalidade das camadas sociais, mesmo os menos afortunados (CHIARINI, *online*).

1.2.5. Princípio da alteridade ou qualidade de vida

Tem por premissa básica o respeito mútuo entre os seres humanos, regulando o agir de um sobre o outro, prevendo que uma pessoa deve agir da forma

como quer que o outro aja em relação a ele, ou seja, “o princípio da qualidade de vida (PQV) informa que viver só tem sentido se a pessoa possuir capacidade de viver autonomamente e com dignidade” (ALMEIDA, 2000, p. 11).

1.2.6. Biodireito

O Biodireito é estritamente ligado a Bioética, sendo que aquele utiliza de seus princípios básicos para criação de sua normatização. Analisando sob a ótica da Teoria Tridimensional do Direito, com o surgimento do fato (de ampla relevância social) dá-se a sua discussão no campo ético, surgindo a necessidade de uma produção normativa, visando regular os limites da aplicação no campo prático das ciências biológicas, demonstrando a efetividade da teoria de Miguel Reale (AUGUSTO, 2012, *online*).

Atualmente ainda se percebe a íntima ligação do Biodireito com a Bioética, devendo ocorrer um afastamento de forma gradativa, por possuírem finalidades distintas, como é o entendimento de Edson Tetsuzo Namba:

Deve-se desvincular o direito da bioética, a qual serve mais a uma finalidade política: usada para fazer prevalecer o entendimento religioso ou o laico. O discernimento na escolha de uma forma mais inovadora na concepção de um ser humano, para correção de anomalias genéticas e para a cura de seus males, não pode ser tolhido, sob pena de se restringir a liberdade científica. (2015, p.14)

Os princípios bioéticos devem ser tidos como ponto de partida para a normatização, vislumbrando regular todo modo de aplicação da evolução científica (IDALÓ, 2011, *online*).

O Biodireito encontra fundamento na Constituição, de onde são retirados os seus princípios reguladores, como o direito a vida, a saúde, a família (direito de filiação), entre outros. Logo, “o Biodireito é uma área nova do direito que tem o compromisso de, com a normatização adequada, manter a real validade da principal divisão do Código Civil: direito das pessoas e das coisas” (LOUREIRO, 2006, p. 8).

1.3. A Reprodução Assistida e seus termos técnicos

O Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 2168/2017 define que “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos

problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação” (CFM, 2017, *online*). Os métodos de RA deverão ser utilizados quando não houver mais meios de tratamento disponíveis ou estes não serão eficazes para a resolução da deficiência. De tal forma é o ensinamento da professora Claudia Regina Magalhães Loureiro:

[...] a inseminação artificial se dá quando o casal não tem **condições de procriar**, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência na ejaculação, malformação congênita, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária etc. (2006, p. 100 – grifo nosso)

Esclarecido o caso em que a RA deverá ser utilizada, poderá dar-se por dois métodos distintos, o ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), utilizado para a fertilização *in vitro*. Consistente na fecundação do óvulo retirado da paciente (a própria contratante/mãe ou uma doadora anônima) para fertiliza-lo fora do útero, na proveta, com o material do seu marido, companheiro, convivente ou o de um terceiro, estranho a relação (também chamado de FIVET - Fecundação *In vitro* com *Embryo - Transfer*). Contrária a forma da inseminação *in vitro*, o método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*) é executado com a implantação do sêmen diretamente no útero da mulher (DINIZ, 2001).

O método ZIFT é indicado quando a mulher ou o homem são afetados por alguma má formação ou doença que leve a infertilidade, impossibilitando a utilização do meio convencional e mais simples de GIFT. “A Fecundação *In vitro* consiste na técnica de fecundação extracorpórea na qual o óvulo e o espermatozoide são previamente retirados de seus doadores e são unidos em um meio de cultura artificial localizado em vidro especial” (FRAZÃO, 2000, *online*).

Independentemente do método utilizado, inseminação poderá ocorrer de duas formas, homóloga e heteróloga. Como a própria denominação traduz, se dará a fertilização de forma homóloga quando os genes utilizados para a reprodução forem dos respectivos companheiros, conviventes ou cônjuges (*AIH – Artificial Insemination by Husband*) e dar-se-á de forma heteróloga quando o material genético utilizado for de pessoa estranha, podendo ser o ovulo ou o espermatozoide de um doador (*AID – Artificial Insemination by Donor*), anônimo (DINIZ, 2001).

Quanto ao procedimento de preparo para a inseminação propriamente dita, Alexandre Gonçalves Frazão destaca o percalço para verificar se o material utilizado será do próprio casal ou de um doado:

Na mulher, logo realiza-se uma Laparoscopia na região ovariana para se saber se os ovários são suscetíveis de fornecer óvulos sadios para a fecundação. Depois, verifica-se a curva da variação da temperatura basal da paciente por três ciclos no intuito de saber se sua ovulação é regular ou não. Em se constatando a impossibilidade de essa mulher poder doar óvulos para uma reprodução assistida *in vitro*, então deve ser aberta a possibilidade de ela recorrer a uma doadora. No homem, os testes se concentram basicamente no líquido seminal deste. É durante esses testes que se vai descobrir as possibilidades de seus gametas virem a fecundar um óvulo. No decorrer desse período de exames, quase sempre aproveita-se para se congelar esperma para um possível uso futuro. Assim como acontece com as mulheres, caso seja verificada a impossibilidade desse homem vir a ser pai, pode ser oferecida a ele a possibilidade de se recorrer a um doador. (2000, *online*)

Após todo esse processo e verificada a possibilidade de utilização dos gametas do casal a paciente será sujeita a uma terapia utilizando hormônios, objetivando acelerar a ovulação, sempre monitorada evitando qualquer complicação. Durante a ovulação, sucede a retirada do ovulo imaturo, colocando-o *in vitro* à espera do espermatozoide para a fecundação. Se todo o procedimento for bem-sucedido se fara a implantação do embrião no útero da mãe para a gestação (AMATO, 2014, *online*).

Com a utilização da fertilização *in vitro* (ZIFT ou FIVET) podem ocorrer algumas situações inusitadas, gerando certa instabilidade, tanto no matrimônio do casal usuário da técnica quanto na vida emocional da criança advinda dela, hipóteses que analisaremos a fundo no item seguinte.

1.4. Problematização da fertilização *in vitro*

Como discorrido alhures, não há severas problemáticas ético-jurídicas quanto à inseminação artificial homologa, onde a carga genética da criança será totalmente compatível com a de seus genitores. Contudo, quando for feito de forma heteróloga, afloram algumas situações inusitadas que merecem destaque, algumas se tornaram objeto de litígios e outras são situações hipotéticas que podem ser geradas com o emprego da técnica (BARBOZA; BARRETO, 2001).

Como exemplo, tem-se um casal, que o marido é estéril e consente no emprego da técnica, utilizando o espermatozoide de um doador anônimo e, posteriormente arrepende-se, gerando rejeição da criança oriunda do procedimento e/ou possivelmente o divórcio. Acerca deste tipo de situação social, está o ensinamento de Maria Helena Diniz:

[...] A paternidade, então, apesar de não ter fundamente genético, terá o moral, privilegiando-se a relação sócia afetiva. Seria torpe, imoral, injusta e antijurídica a permissão para marido que, consciente e voluntariamente, consentiu na inseminação artificial com esperma de terceiro, negasse a paternidade [...]. Com isso a inseminação artificial heteróloga transformar-se-á num agente de destruição familiar, num perigo para o futuro do filho, que, ao saber de sua paternidade desconhecida e da falsidade de sua aparente situação familiar, terá traumas, perturbações em sua vida afetiva e complexos psicológicos etc. (2001, p. 459)

Outra situação que pode ocorrer é a incoerência de gestação, pois de acordo com o médico Marcio Coslovsky, a taxa de sucesso da FIVET, nas melhores clinica é de 51%, o que gera certa incerteza no emprego da técnica, sendo lento e dispendioso o caminho percorrido até a sonhada filiação. Situação essa já prevista no contrato de prestação de serviços médicos redigidos pelas clinicas de reprodução assistida evitando uma possível ação judicial de responsabilização (BARBOSA; BARRETO, 2001).

É pensando nisto que as clinicas já preveem tal situação, levando em consideração vários quesitos que podem variar de acordo com a pessoa. Contudo, não foi extirpada a possibilidade de responsabilização civil da empresa, matéria que já foi enfrentada pelo STJ no EAREsp 178254 e AREsp 178254, devendo ser provada culpa (existência de negligência, imprudência ou imperícia) (STF, *online*).

Com a incapacidade de a mulher manter a gravidez sem grandes riscos a saída mais usual é a chamada “barriga de aluguel”, transferindo a gestação do embrião a uma outra pessoa, de forma gratuita. No tocante a denominação dada, defende-se ser errônea, já que deve ser de forma totalmente gratuita, sendo a melhor nomenclatura aplicada a gestação por substituição (JACOB, 2017, *online*).

Estimou-se que em 2017, nasce em média de 20.000 crianças com o método, tratado de forma diversa por todo o globo (BLANCO, 2017, *online*). No Brasil, atualmente, não há legislação específica acerca do tema, sendo utilizada

como parâmetro a Resolução 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina. Assim, para sua utilização é necessário que: a) a mulher não possa ficar grávida por razões médicas que contraindiquem a gestação; b) a mãe gestacional deve pertencer a família da interessada; c) a substituição gestacional tem de ser totalmente gratuita (CFM, 2017, *online*).

Outro dilema a ser observado é a fertilização post mortem, veemente repudiada por Maria Helena Diniz, já que poderá se utilizar o material fertilizante de pessoa já morta (2001). A questão tem severos reflexos no campo sucessório, havendo previsão expressa no artigo 1.800 do Código Civil que “decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.” Ante tal vontade do legislador, se o material genético não for utilizado e o embrião implantado no útero nos dois anos subsequentes a abertura da sucessão, o futuro herdeiro, filho consanguíneo do de cujos, não poderá reclamar sua cota parte do patrimônio deixado (PESSOA, 2013, *online*).

Quanto a isso, Francisco Cahali entende que os filhos havidos pelos meios não naturais terão os mesmos direitos sucessórios:

Nesse contexto, embora a contragosto, concluímos terem os filhos assim concebidos o mesmo direito sucessório que qualquer outro filho, havidos pelos meios naturais. E estaremos diante de tormentoso problema quando verificado o nascimento após anos do término do inventário, pois toda a destinação patrimonial estará comprometida. (2003, p. 132)

A medida traz severas preocupações no campo da sucessão devido aos constantes avanços da medicina, os embriões, espermatozoides ou óvulos, podem ser criados preservados por grandes lapsos temporais e sua concepção pode ocorrer vários anos após o encerramento da partilha, gerando instabilidade quanto aos inventários já encerrados (PESSOA, 2013, *online*).

Diferente situação pode ocorrer “quando da separação de casais que são responsáveis por embriões guardados em clínicas” (BARBOZA; BARRETO, 2001, p. 118).

A questão foi debatida em 1992 no caso Davis v Davis, quando após dois meses da criopreservação de sete embriões, houve o fim do matrimônio de Mary

Sue e Junior Lewis David, e posteriormente a decisão da Suprema Corte do Tennessee determinou que os embriões fossem entregues a Junior, para serem destruídos (SEPULVEDA; DANARI; LAZARI, 2017, *online*).

No Brasil, a Lei nº 11.105/2005 (Lei da Biossegurança) não previu a situação de separação do casal e o fim que se daria aos embriões excedentes, tendo como base normativa uma Resolução do CFM, que indica ser determinada uma destinação no contrato de prestação de serviços médicos celebrado pelo casal. (SEPULVEDA, DANARI, LAZARI, 2017, *online*). De tal forma, é ímpar a necessidade de o legislador regular as técnicas de reprodução assistida, buscando evitar tais situações problemas que transcendem o mero aspecto jurídico da técnica, atingindo também a própria proposta dos princípios da Bioética.

CAPÍTULO II – DO NASCITURO

O termo nascituro deriva do latim *nasciturus* nomeando o “ente concebido, embora ainda não nascido”, mas os seus direitos são postos a salvo desde sua concepção. “O nascituro não é ainda uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica”, adquirindo personalidade jurídica formal com o nascimento com vida. No presente capítulo será discorrido sobre as teorias que marcam o início da personalidade civil e buscaremos apresentar os direitos garantidos na legislação brasileira ao nascituro. (PEREIRA, 2017, p. 185)

2.1. Da personalidade civil

A personalidade civil é inerente a toda pessoa humana, e no ordenamento jurídico brasileiro inicia-se com o nascimento com vida e termina com a morte podendo ser esta, inclusive, presumida a partir da abertura da sucessão definitiva no processo de Ausência ou diretamente declarada em juízo.

Os romanos condicionavam o status de personalidade jurídica ao nascimento, a forma humana e viabilidade de vida; contudo, ainda não obteria a condição de personalidade plena sob a manta jurídica, pois era também condicionada à existência de três requisitos:

Status libertatis: refere-se a liberdade do cidadão, determinando se ele é um homem livre ou escravo;

Status civitatis: trata do vínculo de uma pessoa com uma comunidade organizada;

Status familiae: inicialmente só o *pater familias* possuía plena capacidade jurídica, o que com o passar do tempo foi deixando de ser a regra. (DUTRA; LOPES, *online*)

Quanto ao status do nascituro, no Direito Romano, asseverou Caio Mario da Silva Pereira que “[...] o feto, nas entranhas maternas, era uma parte da mãe,

‘portio mulieris vel viscerum’, e não uma pessoa, um ente ou um corpo. Por isso mesmo, não podia ter direitos, não podia ter atributos reconhecidos às pessoas”. (2017, p. 184)

Com a queda do Império Romano e a ascensão do Catolicismo “[...] emergiu o consenso de que o sentido de pessoa está em um ser completo, independente e intransferível, *persona* como *per se* uma”. De acordo com a filosofia cristã, o ser humano deixa de ser objeto e passa a ser sujeito portador de direitos e assim o é, pois Deus o fez a sua imagem e semelhança, dotado de livre arbítrio e deve conduzir suas próprias ações. (DUTRA; LOPES, *online*).

Na modernidade, início do Século XXI, existem três teorias quanto o início da personalidade: a Teoria Concepcionista, considerando o início da existência da pessoa natural a partir da concepção; na Teoria Natalista a pessoa adquire capacidade de direitos e obrigações a partir do nascimento com vida; na Teoria da Personalidade Condicionada, o nascituro possui apenas direitos existenciais (vida, alimentos, honra, etc.) adquirindo direitos econômicos ou materiais se nascer com vida.

O Direito brasileiro determina no artigo 2º do Código Civil de 2002 que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Tal dispositivo, apesar de demonstrar expressa adoção a Teoria Natalista põem em dúvida e gera divergência quanto ao início da personalidade jurídica quando põem a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Para melhor compreensão do momento incorporação da personalidade jurídica pelo nascituro e imprescindível a análise das teorias a ela inerentes.

2.1.1. Teoria Natalista

A Teoria Natalista, embora ainda de forma controversa entre os doutrinadores e Tribunais é expressamente adotada pelo Código Civil e predominante entre os autores clássicos do Direito Civil brasileiro. Defende que o início da personalidade ocorre com o nascimento com vida, momento em que o nascituro, agora criança, adquire a sua plena condição jurídica.

Caio Mario da Silva Pereira adverte que a lei protege o nascituro em certas circunstâncias:

Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro. Situações existem, na verdade, em que se reconhece a existência de um direito potencial ao ente concebido, que abrange o *infans iam conceptus nondum natus*: a curatela do nascituro (art. 1.779 e art. 1.780 do Código Civil); a admissibilidade de ser constituído herdeiro ou legatário o concebido (art.1.799 do Código Civil), de receber doação (art. 542 do Código Civil) etc. (PEREIRA, 2017, p. 186)

Embora a legislação pátria tenha ao nascituro alguns direitos, ele ainda não é pessoa juridicamente reconhecida, incorporando apenas uma situação que se aproxima, mas não se confunde com personalidade, a qual só principia no nascimento com vida.

Considerando hipoteticamente uma situação em que uma criança falece imediatamente ao nascer, mesmo com a morte prematura ela poderá adquirir direitos se por pelo menos um instante tiver vivido, ou seja, respirado de forma autônoma fora do útero. Dada tal circunstância, para auferir o nascimento com vida é utilizado o método de docimasia hidrostática de Galeno. A técnica consiste em mergulha o pulmão em água, verificando se o natimorto respirou e devido a sua conseqüente densidade menor, flutuará. Ocorrendo o nascimento sem vida não haverá nenhuma respiração e, por conseguinte, o pulmão permanece compacto, jamais tendo contato com ar respirável e, desta forma, naufraga. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 44)

Há que se ponderar casos em que torna-se impossível a aferição do início da vida quando o pulmão do nuelo está imbuído de líquido, utilizando, de forma alternativa, a docimasia pulmonar histológica (verificação dos alvéolos pulmonares, apresentando dilatação quando ocorrer a respiração), docimasia óptica de Icard (análise de fragmentos do pulmão, contendo bolhas de ar, deduzindo a respiração), entre outros. (BRIGAGÃO, 2012, *online*)

Por derradeiro, a Teoria Natalista assenta ideia no sentido de que o nascituro teria mera expectativa de direito, sendo ainda uma promessa de pessoa, alertando Flávio Tartuce que “desse modo, o nascituro seria uma coisa a partir da

primeira constatação de que haveria apenas expectativa de direitos”. (TARTUCE, 2017, p. 66)

2.1.2. Teoria da personalidade condicionada

Baseada primordialmente na mesma premissa da Teoria Natalista, os adeptos da Teoria da Personalidade Condicionada entendem que os direitos do nascituro se encontram sob condição suspensiva, ou seja, que desde a concepção os direitos do nascituro ficam sobrestados por uma condição futura e incerta: o nascimento com vida. A partir do momento em que o infante nasce com vida, a condição outrora incerta, passa a ser certa e este incorpora os direitos que estavam sobrestados.

Segundo Ana Paula Aspor “o nascituro pode requerer, representado pela mãe, a suspensão da partilha, em caso de morte do pai, estando a mulher grávida e não havendo outros descendentes, para se aguardar o nascimento”. Aqui confirma-se a personalidade do nascituro desde a concepção, prevendo a possibilidade de suspensão do inventário em curso até o nascimento da criança esperada. (2013, *online*)

Gustavo Tepedino e Rafael Rodrigues coadunam com este entendimento:

A teoria da personalidade condicional consiste na afirmação da personalidade desde a concepção, sob condição de nascer com vida. Desta forma a aquisição de direitos pelo nascituro operaria sob a forma de condição resolutiva, portanto, na hipótese de não se verificar o nascimento com vida não haveria personalidade. (2003, p. 134)

Desta forma, o nascituro teria apenas personalidade jurídica material personalidade civil e tornam-se eficazes os direitos patrimoniais ao nascituro, condicionando-os a evento ao nascimento com vida, evento futuro e incerto, momento em que adquire personalidade jurídica formal, como afirma Maria Helena Diniz. (DINIZ, 2017)

2.1.3. Teoria Concepcionista

A teoria concepcionista, tem como principais percursores no Brasil a doutrinadora Silmara Juny Chinellato, bem como Pontes de Miranda, Pablo Stolze e

Rodolfo Pamplona Filho, entre outros, defendendo que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a concepção, sendo, desde então, possuidor de direitos e deveres.

De acordo com o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mais lógico é a aplicação desta teoria no Direito brasileiro, quando da decisão do AREsp 150297, datado de 2012, reconheceu ser o nascituro sujeito de direitos, mesmo antes do nascimento:

Considerando o dano moral como a lesão a direito da personalidade, deve-se admitir a caracterização de dano moral em relação ao nascituro, pois, **além de seus direitos estarem resguardados (art. 2º, do CC/2002), à luz da teoria concepcionista, é o nascituro sujeito de direito.** (STJ, *online* - grifo nosso).

Em julgamento mais recente, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que o “ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou-se mais à teoria concepcionista – para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção”. O referido julgado foi publicado no informativo nº 547 de 08 de outubro de 2014, demonstrando a expressa adoção da Corte Superior a Teoria Conceptionista.

A Lei nº 11.804/08 criou o instituto dos alimentos gravídicos, bastante criticado por sua denominação pois remete-se a ideia de serem devidos pelo estado gestacional da mãe e não sendo um direito inerente ao nascituro, como de fato o é. A professora da USP Silmara Juny Chinellato, posiciona-se de forma contrária a nomenclatura dada ao instituto, porém aplaude a ideia da norma por buscar garantir a saúde e bom desenvolvimento do nascituro durante o pré-natal:

A Lei n. 11.804, de 05.11.2008, que trata dos impropriamente denominados “alimentos gravídicos” – desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – embora com louvável intuito de proteção da vida pré -natal, desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro e não a mãe, partindo de premissa errada, o que repercute no teor da lei. (MACHADO; CHINELLATO, 2017, p. 39)

Mesmo que a lei tenha utilizado a nomenclatura de alimentos, o seu objetivo é bem mais profundo, não sendo mormente a obrigação de prestar alimentos, mas sim uma boa condução do pré-natal.

2.1.4. *Da aquisição da personalidade no direito alienígena*

Apesar das teorias existentes para determinar à aquisição da personalidade jurídica, em diferentes partes do mundo a aquisição se dá de diversas formas, sem o prejuízo de qualquer das teorias adotadas.

Na França e na Holanda, é expressamente adotada a Teoria Concepcionista, reconhecendo a personalidade do nascituro desde a concepção, contudo, condicionando a mesma ao nascimento com vida, e a viabilidade desta nova vida, enquanto no direito espanhol é exigido que recém-nascido tenha forma humana e tenha vivido por pelo menos 24 horas após o parto para adquirir personalidade. (FALCÃO, 2012, *online*)

No direito português, que em seu Código Civil, artigo 66, preceitua que “a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”, ligando o momento da aquisição da personalidade do nascituro diretamente ao nascimento com vida.

Diferentemente de grande parte do mundo, o direito argentino busca mais efetivamente uma proteção aos direitos do nascituro, preceituando o artigo 70 do Código Civil argentino que a personalidade começa desde a concepção e pode o feto adquirir direitos como se houvesse nascido.

2.2. Direitos do Nascituro

Independentemente da teoria adotada para a caracterização do início da personalidade jurídica, são reconhecidos direitos ao nascituro, e de forma preambular e pretérita lhe é assegurado o direito a dignidade, sendo a base dos direitos inerentes a personalidade.

2.2.1. *Direito à vida*

A todo ser humano é garantido uma extensa gama de direitos básicos, necessários a toda existência como pessoa. Gilmar Ferreira Mendes afirma que todas as pessoas são titulares dos direitos fundamentais, que por diversas vezes

são intitulados como absolutos, bastando a simples condição de ser humano, ponderando que alguns são aproveitados somente por um grupo de pessoas:

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida –, mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo. (MENDES; BRANCO, 2013, p. 143)

Para o reconhecimento dos direitos do nascituro, primordialmente é necessário que lhe seja garantido o direito à vida, o qual sem ele, nada faria sentido, pois, não seria possível que se goze de direitos patrimoniais, por exemplo, sem a proteção da vida, a expectativa de existência extrauterina. (ARAUJO; PAMPLONA FILHO, *online*)

O Direito a vida está disposto no artigo 5º da Constituição da República, garantindo a todos, sem qualquer distinção, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. É patente em nosso ordenamento a proteção a vida do nascituro, como a proibição do aborto, que está capitulado na Parte Especial do Código Penal, dentro do capítulo dos crimes contra a vida.

Não obstante a proteção garantida pelo Código Penal ao nascituro, durante o julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, que tratava da descriminalização do aborto de fetos anencefalos, pontua o Ministro Marco Aurélio que:

Nas palavras da Dra. Jacqueline Pitanguy, 'obrigar uma mulher a vivenciar essa experiência é uma forma de tortura a ela impingida e um desrespeito aos seus familiares, ao seu marido ou companheiro e aos outros filhos, se ela os tiver'. Prosseguiu, 'as consequências psicológicas de um trauma como esse são de longo prazo. Certamente a marcarão para sempre. Seu direito à saúde, entendido pela Organização Mundial de Saúde como o direito a um estado de bem-estar físico e mental, está sendo desrespeitado em um país em que a Constituição considera a saúde um direito de todos e um dever do Estado'. (STF, 2012, *online*)

A ADPF foi julgada procedente, por maioria, tornando possível a prática do aborto no caso de fetos anencefalos, tendo declarado a inconstitucionalidade da

interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencefalos é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, I e II, todos do Código Penal, constituindo uma relativização do direito à vida garantido aos nascituros quando se tratar de feto anencefalo.

2.2.2. *Dos direitos patrimoniais*

Não obstante a está relativização da vida, Maria Helena Diniz afirma que o nascituro ou embrião tem seus direitos resguardados desde a concepção pois desde então tem-se um ser humano autêntico, independentemente de seu grau de evolução, e assim possui personalidade jurídica formal, tendo apenas alguns direitos sobrestados até nascer com vida:

O embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independentemente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida... (2017, p. 150-151)

A ordem jurídica brasileira prevê situações onde o nascituro é sujeito de direito, desde os patrimoniais à previsão de indenização por dano moral, que já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os artigos 542 e 1.798, ambos do Código Civil (Lei nº 10.406/02), preveem a possibilidade de o nascituro receber bens por doação ou por herança, desde que preenchidos alguns requisitos.

Para o recebimento da doação é necessário que esta seja aceita por seu representante legal e mesmo assim, somente surtirá seus efeitos patrimoniais se não vier o feto a nascer morto. Portanto, para a doação ao nascituro, está deverá ser pura e simples, o/os seus representantes devem aceitar manifestamente a doação e deverá ele nascer com vida. (MACHADO; CHINELLATO, 2017, p. 434)

Da mesma forma, para que o nascituro receba bens por herança, deverá nascer com vida, mesmo que morra logo em seguida, adquirindo os bens deixados e transmitindo-os a seus sucessores legais. No caso de ocorrer o nascimento sem

vida, os direitos patrimoniais nunca terão se transmitido, ocorrendo à caducidade dos bens deixados por herança ou doação.

Maria Helena Diniz afirma que durante a vida intrauterina, os pais ou curadores do nascituro/embrião, serão apenas guardiões ou depositários fieis dos bens deixados ao ente ainda não nascido, os quais não poderão, de forma alguma, usufruírem dos bens. Alega ainda que para resguardar os direitos do nascituro na legítima de seu genitor, já morto, a mulher grávida poderá, por meio de tutela provisória de caráter urgente, resguardar os direitos de sua prole, nomeando curador ao nascituro no caso de sua genitora não exercer o poder familiar e, ainda, sendo a mãe interditada, por força do artigo 1.779 do Código Civil, o curador será o mesmo para ambos. (2017)

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90), almeja garantir a criança o respeito e a dignidade que lhe são devidas, garantindo os direitos básicos à vida, à saúde, a um ambiente familiar saudável, entre outros. Dentre os direitos assegurados está o reconhecimento da paternidade dos filhos havidos fora do casamento, estabelecido no artigo 26 do referido estatuto:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.
Parágrafo único. **O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento**, se deixar descendentes (grifo nosso).

O referido dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que, não é necessário que ocorra o nascimento da criança para que seja reconhecida a paternidade pelos genitores. Assim, mesmo que ainda não tenha ocorrido o nascimento da criança, é possível a propositura de ação de reconhecimento de paternidade.

Quitéria Soares Bazílio de Oliveira pondera ainda que o ECA, em seu artigo 2º, afirma que são crianças, para os efeitos da referida lei, as pessoas com até doze anos incompletos, o que não fez distinção de quando se iniciaria esta faixa etária, admitindo o nascituro como sujeito de direitos. (OLIVIERA, 2011, *online*)

2.2.3. Do dano moral

Para tratar da lesão aos direitos da personalidade do nascituro, é necessário explicar, brevemente, sobre a responsabilidade e o conceito de dano moral, que consiste na lesão aos direitos da personalidade, podendo ofender a imagem, vida privada, honra e imagem. (TARTUCE, 2017)

Cleyton Reis afirma a possibilidade de indenização pelo dano moral ao nascituro, não merecendo ser ele destituído deste direito somente por não ter ainda nascido:

Não faz sentido deixar de atribuir a condição de dignidade ao nascituro porque ainda não nasceu. Ora, mesmo não tendo nascido, não perdeu a sua atribuição de um ser humano em fase de desenvolvimento. Nele se encontram presentes todos os elementos fundamentais e identificadores da pessoa humana e, por consequência, os direitos da personalidade suscetível de assegurar o direito à proteção jurídica através da tutela dos danos morais dentre outros. Aliás, é exatamente esse ser humano que anseia por nascer, totalmente indefeso, que merece a maior e a mais irrestrita proteção do ordenamento jurídico. A dignidade que se encontra presente neste ser indefeso é certamente maior em relação àqueles que possuem mecanismos de defesa própria, a exemplo dos animais irracionais. Nesse particular, a ordem jurídica é contraditória. Na medida em que oferece proteção aos enfermos e idosos, como a recente Lei sobre o Estatuto do Idoso, não assinala a especial tutela que deve merecer os nascituros. (2010, p. 40-41)

Antes da entrada em vigor do Código Civil atual, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão do Recurso Especial nº 399028/SP, reconheceu o pagamento de indenização pelo dano moral causado a nascituro em decorrência da morte de seu pai, consubstanciado na Teoria Concepcionista.

De forma mais recente, o Superior Tribunal de Justiça manteve o posicionamento acerca da adoção da Teoria Concepcionista e acatando a ocorrência de dano a direitos da personalidade do nascituro, no julgamento do AREsp 598315/PE, julgando, mais uma vez, a possibilidade de indenização por danos morais ao nascituro, tendo ocorrido no caso em julgamento o falecimento do nascituro, bem como o de sua mãe, condenando cada um dos réus ao pagamento de indenização no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). (STJ, *online*)

Cabe frisar que há em tramitação no Congresso Nacional em tramitação o Projeto de Lei nº 478/2007, de autoria de Luiz Bassuma e MiguelMartini que

pretende criar o Estatuto do Nascituro, para tratar de forma específica dos direitos do nascituro, inclusive lhe assegurando os direitos inerentes a personalidade.

CAPÍTULO III – EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO

O embrião é a fusão dos gametas masculino e feminino (óvulo + espermatozoide), unindo seus núcleos em uma única célula, chamada de zigoto, pelo processo da fecundação, com patrimônio genético único e irrepetível capaz de desenvolver-se em um ser humano, que estando no útero é denominado nascituro. Assim, embrião excedentário é aquele descartado ou não utilizado nas técnicas de Reprodução Assistida (RA). Neste derradeiro capítulo será analisado o tratamento do embrião excedente, não utilizado na fertilização assistida, seus usos e destinações. (MENDONÇA, 2016, *online*)

3.1. O Projeto Genoma Humano e legislação pertinente

Genoma é o conjunto de genes de um organismo. O Projeto Genoma Humano, iniciado em 1990 por um consórcio público entre o Instituto Nacional de Saúde e o Departamento de Energia norte-americanos, é uma das mais importantes pesquisas científicas feitas nos últimos anos, que buscou sequenciar todo o patrimônio genético humano, propiciando novos tratamentos e até a cura para inúmeras enfermidades. O projeto foi encerrado em 2001 contando com esforços científicos de Craig Venter. (GONÇALVES, *online*)

Devido ao avanço no campo científico com a pesquisa para mapeamento do genoma humano, mostrou-se imprescindível a criação de diplomas normativos garantindo o correto uso do genoma. Assim, em 1996 a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa aprovou o Projeto de Convenção do Conselho da Europa para a Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade do Ser Humano, que em seu art. 16 prescreve que não poderá realizar-se nenhuma intervenção no genoma humano que não seja para fins terapêuticos, preventivos ou de diagnóstico (DINIZ, 2017).

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em 1997, aprovou a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, que apesar de não ter força coercitiva, proibindo qualquer prática que tenha o escopo ofender a integridade dos direitos humanos. Koïchiro Matsuura, nomeado como Diretor Geral da UNESCO em 1999 observou que a leitura da referida declaração é impactante por dois aspectos, afirmando o seguinte:

Acredito que um leitor, ao deparar-se com a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adotada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 29ª sessão (1997), será impactado por dois aspectos. Primeiramente, pela abrangência do texto que, num contexto científico e político marcado por questões polêmicas como a manipulação do genoma humano, a clonagem humana e os transgênicos, afirma ou reafirma princípios e valores intangíveis. Em segundo lugar, pelos inúmeros e diferentes atores envolvidos, graças a diversos fatores: a natureza inerente ao assunto que, como todas as questões éticas, situa-se na interface entre várias disciplinas; a universalidade de seu enfoque, que deverá ser enriquecido por um debate público envolvendo todos os membros da sociedade; a diversidade de contextos econômicos, sociais e culturais nos quais se enraíza o pensamento ético ao redor do mundo. Isso porque a reflexão de cada indivíduo se desenvolve conforme sua própria natureza, plasmada por sua história e suas tradições (legais, políticas, filosóficas, religiosas, etc.). (2001, online)

O Projeto Genoma Humano levantou diversas questões ético-jurídicas que foram tratadas na Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, vedando situações que possam vir a infringir os direitos humanos. Prevendo a preservação da informação genética, ante o fato de conter informações de determinada pessoa, vedando sua divulgação, salvo em caso de elevado risco para seus familiares, situação que foi discutida na V Jornada de Direito Civil, a qual aprovou o enunciado 405 do CJE afirmando que “as informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”. (DINIZ, 2017)

Maria Cláudia Crespo Brauner e Anderson Orestes Cavalcante Lobato enfatizam que a declaração ainda buscou garantir a soberania do Estado para criar instrumentos de controle sobre o genoma humano:

Vejam que a Declaração também reconhece a soberania do Estado, quanto à autonomia individual por meio do controle do próprio do Estado e um controle individual sobre o genoma humano e defende a

distribuição eqüitativa (sic) dos benefícios das descobertas científicas junto à população. Acreditamos que nesta declaração nós temos diretrizes muito interessantes, que inspiraram os debates e discussões e, que devem ser levadas em consideração na legislação interna. (2005, online)

No Brasil, a primeira regulamentação acerca do genoma operou-se pela Lei nº 8.974/95 (já revogada pela Lei nº 11.105/2005), atendendo a disposição dos incisos II e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autorizando o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

A referida norma tratou de forma breve e imprecisa o uso das técnicas de engenharia genética, gerando controvérsia sobre o tema. Em razão deste primeiro passo, Élica Sá, considerando à época, o dever de observância aos princípios éticos, afirmou que:

[...] face à novidade do tema, as questões éticas ainda não estão pacificadas, permanecendo dúvidas como: até que ponto pode o cientista ir apenas em nome da ciência. Quanto ao paciente, é pacífico, até porque a lei expressamente menciona que os procedimentos a que se submeter devem respeitar os princípios da autonomia e da beneficência, ou seja, voltamos ao juramento de Hipócrates: colocar o bem-estar do doente acima de tudo. (1999, p. 169)

Com os crescentes avanços no campo da genética humana, a finalização do Projeto Genoma Humano em 2001 e a reafirmação da UNESCO aos princípios trazidos na Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos pela Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos de 2003, a Lei nº 8.974/95 mostrou-se insuficiente para os problemas enfrentados na época, havendo a necessidade da criação de uma nova norma tratando do tema, almejada tanto pela comunidade científica, possibilitando a utilização de células tronco embrionárias em pesquisas e tratamento de certas doenças quanto pelos produtores agropecuários para a liberação dos transgênicos. (SILVA, 2017)

Como resultado do esforço de ambos os grupos foi sancionada a Lei nº 11.105/2005, denominada Lei da Biossegurança, que revogou a antiga Lei nº 8.974/95, que buscou tratar de ambos os temas almejados, tanto pela comunidade

científica, quanto pelos produtores agropecuários, como afirma José Afonso da Silva:

O resultado desse movimento é a Lei no. 11.105/2005, acima referida, que não é exatamente como a comunidade científica desejava. Havia dois grupos reivindicando a lei para os setores de seu interesse. De um lado, os produtores agro-pecuários que pleiteavam a liberação dos transgênicos, especialmente da soja, que tinha contra eles os ambientalistas. Outro, a comunidade científica da biociência que queria uma lei que possibilitasse trabalhar com as células-tronco embrionárias, que escreveu um projeto de lei só sobre células-tronco. (2017, *online*)

Embora a nova lei tenha buscado atender aos dois grupos aos quais se destinou, pendeu mais para os transgênicos (organismos geneticamente modificados) do que os embriões, mencionados somente a partir do art. 3º, em especial seus incisos VII e XI, definindo as células germinais humanas e células-tronco embrionárias.

Em relação aos embriões, o art. 5º da Lei previu a possibilidade de utilização de células-tronco embrionárias para a pesquisa e terapia “obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento” desde que sejam os embriões inviáveis ou congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação da Lei (28/03/2005), ou que, já congelados na data de sua publicação, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. Em ambos os casos é estritamente necessário o consentimento dos genitores (pacientes).

Há, ainda, controvérsia quanto ao tempo estabelecido para a determinação contida no texto (3 anos), como é a afirmação de Martins-Costa, onde não há embasamento científico da estipulação do período de três anos:

É importante que se diga que não existe qualquer critério científico que embase o estabelecimento do período de 3 (três) anos. Acresce, novamente, a ausência de critérios relativos à coleta dos embriões, deixando-se em aberto a questão de saber o que são embriões inviáveis e, se inviáveis, inviáveis para o quê. (2005, *online*)

Importante ainda salientar que a lei não especificou o que seriam os embriões “inviáveis” bem como abriu margens para a discussão sobre a previsão do Art. 5º, I, requerendo o consentimento dos genitores para o desenvolvimento da

pesquisa com as células-tronco extraídas de embriões, presumindo-se que estes teriam genitores e de certa forma reconhecendo a eles um status de pessoa em germe, como afirma Daniel Coutinho Augustin:

[...] poderia se ingressar num espinhoso campo jurídico, que é o de estabelecer se os embriões são ou não 'pessoas', tendo, por conseguinte, ascendentes (pai e mãe). No mesmo sentido surgem complexas questões práticas: se não se souber quem são os genitores do embrião (como ocorre nos casos de doação de gametas), ou mesmo se estes tiverem desaparecido, dissolvido o vínculo conjugal ou simplesmente abandonado os embriões, como se resolverá a questão do consentimento? Deverá ser criada uma presunção de consentimento? (2018, online)

O dispositivo em comento pôde proporcionar um grande avanço na área da medicina, onde as pesquisas com as células-tronco podem levar a descoberta da cura para inúmeras enfermidades. A nova possibilidade de pesquisa não foi recebida de forma pacífica, sendo alvo da ADIn nº 3510 proposta pelo Procurador Geral da República, tratada logo a seguir.

Importante ainda salientar sobre os crimes tipificados na Lei da Biossegurança, previstos nos arts. 24 a 26, buscando que partes humanas não sejam tratadas como meros bens, sendo compradas, vendidas ou utilizadas de forma inconsciente, violando os princípios morais e éticos, violando, ainda o previsto na legislação. (AUGUSTIN, 2018)

3.1.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510/STF

A nova Lei da Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), no que condiz a permissão do Art. 5º para o emprego dos embriões não utilizados na fertilização *in vitro* para pesquisa com células-tronco foi matéria discutida na ADIn 3510, intentada pelo Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, sob a alegação de que o dispositivo contraria a "inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana". (STF, 2008, *online*)

A Lei da Biossegurança põe em conflito o amplo direito à vida do embrião e a dignidade dos que, por alguma enfermidade, possam beneficiar-se das

pesquisar com células-tronco embrionárias para o desenvolvimento de um tratamento que possa ser eficaz.

O fundamento para o reconhecimento da inconstitucionalidade do Art. 5º da lei está no reconhecimento absoluto da Teoria Concepcionista, afirmando que a vida humana se inicia com a fecundação, pouco importando se ocorreu no útero ou em laboratório pelas técnicas de RA, estendendo ao embrião certa parcela da proteção jurídica garantida ao nascituro.

Jérôme Lejeune afirmou que desde a fertilização, existem no embrião todos os elementos para se constituir um ser humano, jamais podendo reduzi-lo a uma coisa passível de propriedade:

Cada ser humano tem um começo único, que ocorre no momento da concepção. Embrião: ‘... Essa a mais jovem forma do ser...’. [...]; antes de um embrião existe apenas um óvulo e o esperma; quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide a entidade assim constituída se transforma em um zigoto; e quando o zigoto se subdivide torna-se embrião. Desde a existência da primeira célula todos os elementos individualizadores (*tricks of the trade*) para transformá-lo num ser humano já estão presentes. Logo após a fertilização, o estágio de três células, um ‘pequeno ser humano já existe’. Quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide, o resultado disso é ‘a mais especializada das células sob o sol’; especializada do ponto de vista de que nenhuma outra célula jamais terá as mesmas instruções na vida do indivíduo que está sendo criado. Nenhum cientista jamais opinou no sentido de que um embrião seja um bem (*property*). No momento em que é concebido, um homem é um homem. (Apud, DINIZ, 2017, p. 639-640)

Em contrapartida, os defensores da constitucionalidade da Lei da Biossegurança afirmam ser as células-tronco embrionárias de maior plasticidade ou superior versatilidade do que as células-tronco adultas, o que acarretaria em uma maior gama de possibilidades com as pesquisas.

A médica Mayana Zatz, defendendo a possibilidade de utilização das células-tronco embrionárias, durante audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, defendeu que a utilização destes embriões excedentes não constituiria aborto, uma vez que nunca seriam inseridos no útero:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção

humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença. (2008, *online*)

A despeito da grande polemica gerada em torno da questão, a ADIn 3510 foi julgada, por maioria, improcedente, declarando a total constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, no qual foram vencidos os votos do Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e o Presidente, Ministro Gilmar Mendes.

3.2. Destinações do embrião excedentário

Na utilização da Reprodução Assistida *in vitro*, não existem garantias de sucesso com a inseminação de um único ovulo e por isso muitos embriões são produzidos e os não utilizados são criopreservados por tempo indeterminado. Alberto Silva Franco, observando a produção excessiva de embriões pela fertilização assistida, chama atenção à problemática dos embriões excedentes, atribuindo-lhes status superior à de uma vida vegetal ou animal:

A hiperestimulação ovariarna para efeito de coleta de óvulos destinados a uma fecundação com sucesso-os métodos de fertilização não dispensam ainda a fecundação de vários óvulos para a implantação de apenas alguns deles- provocou, como conseqüência, o armazenamento, por meio da crioconservação, de uma quantidade muito grande de ovos não transferidos. Tal fato ocorreu porque as doadoras, em face da técnica usada, tinham logrado engravidar-se e não se interessavam por outra gravidez ou porque não desejavam mais submeter-se a nenhuma técnica de Reprodução Assistida. O que, então, fazer com os embriões excedentes? Destruí-los? Ou utilizá-los, com fins de investigação? As indagações denunciam a existência de um problema extremamente grave e de difícil solução. Ainda que, para argumentar, se reconheça que o óvulo fecundado não apresenta as características que individualizam o ser humano, força é convir que 'possui um status moral superior ao de uma vida puramente vegetal ou animal'. (2009, *online*)

Diferentemente do tratamento da legislação brasileira, o direito espanhol permite a criopreservação dos embriões não utilizados na Reprodução Assistida pelo prazo de até cinco anos, devendo ser destruídos depois de transcorrido esse período. (FRANÇA, 2017)

A Dinamarca prevê a imediata destruição dos embriões não utilizados na fertilização, ao contrário dos Estados Unidos e a Bélgica, que buscam estimular a doação dos excedentários para financiamento de pesquisas. A Alemanha, por sua vez, proíbe expressamente a criação de mais embriões do que serão utilizados durante a Reprodução Assistida. (ANDREZZA, 2012)

Genival Veloso de França alvitra a possibilidade de adoção dos embriões excedentes como uma forma alternativa de resolução do problema, distinta da pura e simples destruição:

[...] uma proposta respeitável seria a adoção de pré-embriões e não a sua simples doação. Todos sabem – por imperativo de ordem técnica, financeira e emocional –, o que representa a necessidade de se ter mais embriões fecundados do que os que vão ser implantados. Mas, mesmo assim, este é o início de uma longa discussão, em seus aspectos éticos, morais, religiosos e jurídicos. (2017, p. 248)

Evitando a criação do supranumerário de embriões, Fábio Ferreira Alves, entende ser a melhor e mais coerente solução para a questão a proibição da produção de mais embriões do que serão utilizados na Reprodução Assistida, seguindo o posicionamento já adotado na Alemanha, observando que:

Indiscutivelmente, esta é a melhor saída e a mais coerente. Pois a produção excessiva de possíveis vidas humanas, como se fossem objetos de consumo ou meros instrumentos a justificar o desejo dos casais de terem filhos, dá-nos a sensação de que a espécie humana não é nada mais do que um meio e não um fim em si mesmo. (2002, online)

Apesar da legislação brasileira não prever diretamente sua destruição nas técnicas de RA, está prática não é vedada às clínicas, tanto que o Conselho Federal de Medicina, na resolução nº 2.168/2017, seção V, itens 4 e 5, permitem a destruição de embriões após transcorrido o prazo de criopreservação de 3 anos, sendo esta a vontade dos pacientes ou quando os embriões forem abandonados. (CFM, 2017, *online*)

Deborah Ciocci Alvarez de Oliveira e Edson Borges Junior afirmaram que enquanto for permitido o descarte de embriões, é imprescindível que este seja de forma consciente e com manifestação expressa de vontade dos pacientes, em primazia dos princípios bioéticos, em especial o da autonomia da vontade. (2000)

O emprego dos excedentários para pesquisa e terapia com células-tronco é uma das possíveis destinações mais polêmicas, sendo "a sua destruição decorrente de sua utilização em pesquisas seria uma espécie de aborto, pois, de fato, *ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (quando se verifica a mesma razão da lei, deve haver a mesma disposição legal)." (ALFRADIQUE, 2008, *online*)

Maria Helena Diniz defende que qualquer pesquisa com as células-tronco embrionárias constitui afronta direta a 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:

Diante disso, por ser contrário à dignidade humana, não se poderia admitir que células-tronco embrionárias encontradas em óvulos fertilizados *in vitro* ou embriões sejam **manipulados geneticamente sem que haja qualquer finalidade terapêutica promovendo sua própria cura**, pois isso equivaleria à instrumentalização do ser humano, que, então, converter-se-ia em num mero experimento. (2017, p. 644 - grifo nosso)

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 serão autorizadas, 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*)

Esta linha de pensamento defende que não se pode dispor da vida de alguns indivíduos, mesmo que para o bem maior da sociedade, sobrepondo-se o bem individual à vida ao interesse da coletividade, como afirmou Claude Bernard que "o princípio da moralidade médica e cirúrgica é nunca realizar um experimento no ser humano que possa causar-lhe dano, de qualquer magnitude, ainda que o resultado seja altamente vantajoso para a sociedade". (1852, *apud*, GOLDIM, 2006)

A grande crítica à técnica é a inviabilidade do embrião após a retirada das células-tronco. Diante deste paradigma, uma empresa de biotecnologia norte americana anunciou em 2006 que desenvolvera uma técnica que permite a retirada de células-tronco embrionárias sem causar a morte do embrião. Mesmo com a nova

possibilidade, a linha doutrinária mais conservadora posicionou-se novamente de forma contrária, argumentando que qualquer manipulação de um embrião humano é contrária aos princípios éticos e ao respeito à vida. (ANDREZZA, 2012, *online*)

3.2.1. Responsabilidade Civil das empresas de RA

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar outrem por um dano, quer seja moral ou material, causado pelo descumprimento de uma norma jurídica (legal ou contratual), afirmando Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.” (2017, p. 858)

Para que nasça o dever de indenizar, é necessário, em regra, a existência de três elementos: a) ato ilícito, consistente na conduta humana, sendo a ação ou omissão praticada contra *legem* ou *secundum legem* que resulta em um abuso de direito; b) nexos causal, sendo o liame entre a conduta e o resultado danoso experimentado; c) o dano propriamente dito. (GONÇALVES, 2012)

Não existe no Direito brasileiro um diploma legal específico que traz a responsabilidade civil das clínicas de Reprodução Assistida, devendo aplicar-se as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, como também da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina que traça diretrizes básicas em relação à responsabilidade das clínicas. (PERES, *online*)

A resolução, em seu item I, 3 prevê o consentimento livre do paciente, sendo-lhe fornecidas todas as informações referentes as técnicas de RA e seus resultados, devendo atingir caráter biológico, jurídico e ético. O consentimento será redigido em documento especial que obrigatoriamente deve conter a concordância expressa do paciente. (CFM, 2017, *online*)

Além da norma interna prevista pelo Conselho Federal de medicina, aplicam-se, ainda as regras do Código de Defesa do Consumidor, como afirma Fábio Peres:

[...] considerando que entre a clínica e o paciente é configurada uma relação de consumo, o Art. 6º, III do Código de Defesa do

Consumidor dispõe que é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, incluindo os riscos inerentes. (2016, online)

O consentimento tem natureza jurídica de negócio jurídico, consistente na declaração expressa de vontade, necessitando, portanto, de todos os elementos necessários para a validade do negócio (manifestação expressa de vontade; agente maior e capaz; forma prescrita ou não defesa em lei). (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2017)

Importante ainda frisar que o art. 14, §1º do Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços, excluindo a necessidade de comprovar culpa na ocorrência de dano a ser reparado.

Em relação à normativa do Conselho Federal de Medicina, no item III, é determinado que as clínicas são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano dos pacientes das técnicas de RA. (2017, *online*)

Maria Helena Diniz afirma haver ainda ser suscetível de indenização por dano moral qualquer lesão que os embriões pré-implantatórios ou nascituros venham a sofrer, “como deformações, traumatismos, toxi-infecções, intoxicações etc.” (2017, p. 153)

CONCLUSÃO

Com o término do presente trabalho monográfico foi possível observar o grande avanço científico no campo da genética com o desenvolvimento e aprimoramento dos métodos de Reprodução Assistida. A partir daí verificou-se a extrema necessidade de normatização das novas técnicas pelo Direito. A fertilização *in vitro* mostrou ter se tornado uma grande aliada na resolução de problemas de infertilidade. Contudo, a questão gerou inúmeros problemas ético-jurídicos envolvendo princípios regentes do direito natural e englobando diversos ramos do direito privado, tratando os embriões como propriedade, levando a coisificação do ser, como no caso *Davis vs Davis*, ocorrido nos Estados Unidos.

Ultrapassadas a barreira biológica da infertilidade, de forma relativa, o cerne da controvérsia encontra-se no exato momento do início da vida e qual o marco inicial a ser consagrado para a aquisição da personalidade jurídica. Em análise a jurisprudência pátria mais recente, constatou-se que o Supremo Tribunal Federal recentemente e de forma reiterada demonstrou adoção a teoria concepcionista, entendendo ocorrer à aquisição de personalidade desde a concepção e a partir desta já lhe são garantidos determinados direitos inerentes à personalidade, como o direito a herança, à doação, à imagem e sendo passível de indenização pelo dano moral provocado.

As técnicas de RA, em especial a fertilização *in vitro*, gerou a problemática dos embriões excedentários que são, na maioria das vezes, criopreservados por tempo indeterminado. Com o advento da Lei nº 11.105/2005 tornou-se possível a utilização destes supranumerários para pesquisas com células-tronco embrionárias, permissão que não foi aceita por grande parte da doutrina que

entendia ser o embrião forma de vida humana, devendo lhe ser garantida a possibilidade de vir a nascer. Em que pese os posicionamentos discrepantes, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a permissão legislativa e passou a ser possível à destruição dos embriões congelados há mais de três anos.

Devido à concretização deste trabalho, é certo que a legislação ainda tem muito a evoluir na área da embriologia e genética, necessitando de uma normatização específica, disciplinando a matéria para o correto emprego das terapias e tratamentos, em primazia dos direitos fundamentais e as normas constitucionais vigentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO, Fernando Mano. Direitos do nascituro e do embrião. In: **DireitoNet**. 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8272/Direitos-do-nascituro-e-do-embriao>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

AJZENTAL, Rivka. Da proteção do nascituro e do embrião excedentário no sistema jurídico brasileiro. In: **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://rivkaajzental.jusbrasil.com.br/artigos/242114509/da-protecao-do-nascituro-e-do-embriao-excedentario-no-sistema-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 05 abr. 2018

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>. Acesso em abr 2018.

ALVES, Crislaine Pereira dos Santos. O nascituro como sujeito de direitos. In: **Face Faculdade**. Disponível em: <https://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/Nascituro_Crislaine.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2018.

ALMEIDA, Aline Mignon. **Bioética e Biodireito** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

AMATO, Juliana. O Processo De Tratamento Da Fertilização *In vitro*. In: **Fertilidade**. Disponível em: <<https://fertilidade.org/content/o-processo-de-tratamento-da-fertiliza%C3%A7%C3%A3o-vitro>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

ANDREAZZA, Gabriela Lucena. A personalidade jurídica dos embriões excedentários e a dignidade da pessoa humana. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3391, 13 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22778>>. Acesso em: 13 abr. 2018

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Tutela jurídica do nascituro à luz da constituição federal. In: AND. Disponível em: <http://www.andt.org.br/f/20132828_ANDT_artigo_tutelanascituro_Rodolfo.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ASFOR, Ana Paula. Do início da personalidade civil. In: **Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3629, 8 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24650>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. A posição da jurisprudência dos tribunais superiores acerca do reconhecimento do dano moral em favor do nascituro. In: **Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24651>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

AUGUSTO, Igor Antonio Michallene. O que é a Teoria Tridimensional do Direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11825>. Acesso em nov 2017.

BARBOSA, Heloisa Helena, BARRETTO, Vicente de Paulo. **Temas de Bioética e Biodireito** – Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2001.

BLANCO, Silvia. Barriga de aluguel: os dilemas éticos e legais de gestar o filho dos outros. In: **El País**, 2017. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/17/internacional/1487346402_358963.html>. Acesso em: 21 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.105/2005**. Brasília, Congresso Nacional, 2005.

_____. **Lei nº 10.406/2002**. Brasília. Congresso Nacional, 2002.

_____. **Lei nº 8.974/1995**. Brasília, Congresso Nacional, 1995.

_____. **Lei nº 8.078/1990**. Brasília, Congresso Nacional, 1990.

BRIGAGÃO, Paula Naves. A questão da vida (?) nos fetos anencéfalos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11868>. Acesso em mar 2018.

CARVALHO, Lalissa Rodrigues de. A proteção constitucional do nascituro e o direito à reparação de danos. In: **DireitoNet**. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9215/A-protECAo-constitucional-do-nascituro-e-o-direito-a-reparacao-de-danos>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. A proteção constitucional do nascituro e o direito à reparação de danos. In: **DireitoNet**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9215/A-protECAo-constitucional-do-nascituro-e-o-direito-a-reparacao-de-danos>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. Técnicas de reprodução humana assistida: o direito de nascer do embrião. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13713>. Acesso em 22 de nov. 2017.

CHINELLATO, Silmara Juny; MACHADO, Costa. **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo** – 10. ed. – Barueri, SP: Manole, 2017.

CONGRESSO. **Projeto de lei nº 478/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EBF0951D7583B5B8D714A604B686C59D.proposicoesWebExterno2?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007>. Acesso em: 23 fev. 2018.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.168/2017**. Disponível em: <[https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168#search="Reprodução Assistida"](https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168#search=)>. Acesso em 21 de nov. 2017.

CRMSP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em 22 de nov. 2017.

COUTINHO, Daniel. O embrião excedentário e os direitos fundamentais. In: **PUCRS**, 2018. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Daniel_Coutinho.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018

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

“BARRIGA DE ALUGUEL”: Gestação em útero alheio. **Revista Jus Brasil**, 2017. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/511730074/barriga-de-aluguel-gestacao-em-utero-alheio>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

FERREIRA, Fábio Alves. Vivendo sem respirar, morrendo sem chance de nascer. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3544>>. Acesso em: 13 abr. 2018

FALCÃO, Rafael de Lucena. A personalidade jurídica do nascituro. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 27 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40202&seo=1>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

FONTANA, Thaise Formigari. STJ opta por aplicação da teoria concepcionista. In: **Consultor Jurídico**. 14 de junho de 2011. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2011-jun-14/stj-opta-aplicar-teoria-concepcionista-direito-nasciturno>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

FRANCO, Alberto Silva. Genética Humana e Direito. In: **Revista Bioética**, 2018. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/393/356>. Acesso em: 31 mar. 2018

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

FRAZÃO, Alexandre Gonçalves. A fertilização *in vitro*: uma nova problemática jurídica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1850>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil; volume único** – São Paulo: Saraiva, 2017.

GOLDIM, José Roberto. Pesquisa com Células-Tronco. In: **UFRGS**, 28 fev 06. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/celtron.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Fabiana Santos. Projeto Genoma Humano. In: **Info Escola**, 2018. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/genetica-humana/projeto-genoma-humano/>>. Acesso em: 03 abr. 2018

GOULART, Maria Carolina Vaz; IANO, Flávia Godoy; SILVA, Paulo Maurício; SELES-PERES, Helena de Carvalho; SELES-PERES, Arsênio. Manipulação do

genoma humano: ética e direito. In: **SCIELO**, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700082>. Acesso em: 05 abr. 2018

JACOB, Myrelle. Quando posso utilizar uma "barriga de aluguel" no Brasil?. **Revista Jus Brasil**, 2017. Disponível em: <https://myrellej.jusbrasil.com.br/noticias/516919623/quando-posso-utilizar-uma-barriga-de-aluguel-no-brasil?ref=topic_feed>. Acesso em: 22 nov. 2017.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. Noções introdutórias sobre Biodireito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 18, ago 2004. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4141>. Acesso em 21 de nov. 2017.

LEHFELD, Lucas de Souza; CORRÊA NETO, Silmara R.B.S; CORRÊA NETO JÚNIOR, Valentim. A Nova Lei De Biossegurança: Dos Tipos Penais. In: **UNIFAFIBE**, 2018. Disponível em: <<http://unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafibefibe/sumario/8/16042010160917.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2018

LOPEZ, Vinicius Kobayashi Angulo. Da proteção do nascituro e do embrião excedentário no sistema jurídico brasileiro. In: **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://vinicius384.jusbrasil.com.br/artigos/180640324/da-protecao-do-nascituro-e-do-embriao-excedentario-no-sistema-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 08 abr. 2018

MARTINS-COSTA, Judith; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Lei de Biossegurança. Medusa legislativa? In: **ADUFRGS**, 2005. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/ibiosseg.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2018

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDONÇA, Leonardo Araújo Porto de. Dos Direitos do nascituro e do embrião no Direito brasileiro. In: **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://leonardoapmendonca.jusbrasil.com.br/artigos/325703422/dos-direitos-do-nascituro-e-do-embriao-nodireito-brasileiro>>. Acesso em: 13 abr. 2018

MATTOS, Karina Danari Gomes de. Os direitos do nascituro no ordenamento jurídico Brasileiro. In: **Toledo**. Presidente Prudente-SP. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1371/1317>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

MJDH. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Codigo Civil de la Nacion. Argentina**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: Um pouco de história. **Rev. SBPH**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 24 nov. 2017.

NAMBA, Edson Tetsuzo, **Manual de Bioética e Biodireito**. 2º Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVES, Carlos Eduardo. Qual o destino dos embriões excedentários? In: **Direito Net**, 2009. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6727/Qual-o-destino-dos-embrioes-excedentarios>>. Acesso em: 28 mar. 2018

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES, Edson Jr. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar?: compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000.

OLIVEIRA, Quitéria Soares Bazílio de. Tutela civil do nascituro. In: **BC/FESP**. João Pessoa, 2011. Disponível em: <<http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/QUITERIA%20ARTIGO%202011.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Direitos do embrião. In: **Migalhas**, 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI214867,101048-Direitos+do+embriao>>. Acesso em: 01 abr. 2018

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – v. I / Atual**. Maria Celina Bodin de Moraes. – 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERES, Fábio. Da responsabilidade civil das clínicas de Reprodução Assistida no Direito brasileiro. In: **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://fps3000.jusbrasil.com.br/artigos/334450340/da-responsabilidade-civil-das-clinicas-de-reproducao-assistida-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 31 mar. 2018

PGDL. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. **DL n.º 47344/66**. Lisboa – Portugal. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tab_ela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

REIS, Clayton. **A dignidade do nascituro**; In: CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (coord.). Biodireito e dignidade da pessoa humana. 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

SALES, Suzana de Lima; RIBEIRO, Vagner Guedes; SILVA, Hemerson José da. A aquisição da personalidade jurídica do nascituro: uma discussão doutrinária e jurisprudencial que se posterga no tempo. In: **Ambiente Acadêmico**, 2016. Disponível em: <<http://cachoeirodeitapemirim.multivix.edu.br/wp-content/uploads/2017/05/revista-ambiente-academico-edicao-4-artigo-3.pdf>>. Acesso em mar 2018.

SILVA, Bruno Rafael Vieira dos Santos; MESQUITA, David Francisco Cavalcante. Alimentos Gravídicos. In: **Jus Nivigandi**. Setembro de 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51984/alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Legislação acerca do Genoma Humano no Brasil**. 2018. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2265/6.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 598315 / PE**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1434911&num_registro=201402658679&data=20150904&formato=HTML>. Acesso em 15 de fev. 2018.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **EAREsp 178254/SP**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=28795730&num_registro=201301080340&data=20130528&tipo=0. Acesso em 15 de nov. 2017.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 178254/SP**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=28795730&num_registro=201301080340&data=20130528&tipo=0. Acesso em 15 de nov. 2017.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1.415.727-SC**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=teoria+concepcionista&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 3.510**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

SÁ, Elida. **Biodireito** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SEPULVEDA, Antônio, DANARI, Karina, LAZARI, Igor de. Decidido o divórcio ou a separação, o que fazer com os embriões congelados? In: **Diário Indústria & Comércio**, 24 de jan. 2017. Disponível em: <http://www.diarioinduscom.com/decidido-o-o-divorcio-ou-a-separacao-o-que-fazer-com-os-embrioes-congelados/>>. Acesso em 21 de nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; RODRIGUES, Rafael Garcia. **A parte geral do novo Código Civil: estudo na perspectiva civil constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2003.

UNESCO. Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos: Da teoria à prática. In: **UNESCO**. 2001. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.