

# TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: O DIREITO DE NASCER DO EMBRIÃO

Adriana Pereira Dantas Carvalho<sup>1</sup>

Resumo: O presente trabalho traz breves reflexões acerca de um assunto bastante delicado no direito de família, as técnicas de reprodução humana assistida e o direito de nascer do embrião. Hoje se torna cada vez mais comum a utilização de técnica de reprodução para a concepção de um filho e consequentemente exercer a maternidade-paternidade. Alguns casais e também pessoas solteiras se socorrem destas técnicas uma vez que não conseguem conceber um filho de forma natural. Será abordado também o direito de nascer do embrião criopreservado que não foi implantado. Será utilizado como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica. Para melhor compreensão do tema, há de se trazer alguns comentários acerca da reprodução humana assistida, o direito de nascer do embrião e o direito ao exercício da maternidade-paternidade.

Palavras-Chave: Técnica de Reprodução Humana Assistida. Embrião criopreservado. O direito de ser pai e mãe.

Abstract: This work brings brief thoughts about a very delicate matter in family law, the techniques of assisted human reproduction and the right of the unborn embryo. Today becomes increasingly common to use reproductive technology to design a child and consequently exert maternity-paternity. Some couples and single people also rely upon these techniques since

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Educacional e Direito Processual e Mestre em Psicologia da Educação com linha de pesquisa em Gestão Educacional, no Instituto Superior de Línguas e Administração – ISLA e Doutoranda em Direito Civil na UBA. Professora e Coordenadora da Faculdade de Direito de Garanhuns – FDG- AESGA.

they are unable to conceive a child naturally. Will be addressed also entitled to birth cryopreserved embryo that was not deployed. It will be used as a methodological procedure to literature. To better understand the issue, one should bring some comments about assisted human reproduction, the embryo's right to be born and the right to exercise the maternity-paternity.

Keywords: Assisted human reproduction - cryopreserved embryo - the right to be a father and a mother.

## INTRODUÇÃO



Muito se tem discutido acerca das técnicas de reprodução humana assistida, principalmente pela falta de uma legislação que trate do assunto.

O ordenamento jurídico brasileiro conta apenas com Resoluções do Conselho Federal de Medicina que regula as normas éticas a respeito dos procedimentos médicos a serem utilizados na utilização dessas técnicas de reprodução assistida.

Hoje, muitos casais vêm se socorrendo cada vez mais a esse procedimento visto a impossibilidade de conceberem filhos de forma natural.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido outros tipos de entidades familiares, o desejo pela procriação ainda é um aspecto bastante relevante na formação da família, sendo ligada não só a idéia de felicidade, continuidade da espécie, mas uma realização pessoal.

A maternidade e paternidade continuam sendo foco central nas relações familiares, e, infertilidade de um ou de ambos, causa frustração e muitas vezes conflito entre o casal, fragilizando a relação.

A sociedade brasileira quebra paradigmas e vem permitindo sobremaneira o acesso às técnicas de reprodução humana

assistida. O homem, hoje, consegue lidar melhor com a infertilidade e têm se submetido cada vez mais a tratamentos e a essa forma diferente de procriar.

As famílias, dos dias de hoje, estão cada vez mais reduzidas, umas por opção e outras por questões variadas, qualidade de vida, custo, tempo, idade, enfim, mas nada disso afasta a vontade, o desejo de ter um filho.

O presente trabalho utilizará como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica, dando destaque à Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Para melhor compreensão do tema serão abordadas as técnicas de reprodução humana assistida, o embrião e o seu direito de nascer e o direito à maternidade e à paternidade, ou pelo menos, o desejo de ser mãe e ser pai.

## 1. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Antes de adentrar ao assunto, faz-se necessário tecer um breve comentário acerca da bioética, já que as técnicas de reprodução humana assistida estão diretamente relacionadas ao direito à vida, à saúde, à procriação.

Borges<sup>2</sup> traz um conceito para bioética que seria:

“O estudo sistemático da conduta humana nas ciências da vida e da saúde, examinada a partir de valores e princípios morais. A bioética como parte da ética, é o ramo da filosofia e se volta para as questões que envolvem a pesquisa, a experimentação, o uso da ciência, técnicas ou tecnologias que interferem na vida ou na saúde humana, diretamente”.

A bioética é regida por alguns princípios que vale a pena mencioná-los, a autonomia, que deriva do direito do paciente de ser informado de todos os procedimentos a serem por ele submetidos; beneficência, cuja preocupação é a saúde do paciente; não maleficência, que visa não causar dano ao paciente e

---

<sup>2</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

por fim, princípio da justiça, cuja finalidade é distribuir os recursos médicos a quem necessita de forma isonômica (ANDORNO<sup>3</sup>).

As técnicas de reprodução assistida vêm, nos últimos tempos, ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive objeto de discussões que desafiam a bioética.

As pessoas são livres para realizar escolhas, inclusive no que diz respeito à procriação de forma artificial, mas para isso precisam respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como aos princípios norteadores da bioética conforme mencionado acima.

Para compreender bem o assunto objeto do presente estudo é importante falar em dignidade que para Sarlet<sup>4</sup> :

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Pereira traz algumas explicações acerca das técnicas de reprodução humana assistida (2010, p. 11):

Quando a ciência biológica anuncia processo de inseminação artificial, para proporcionar a gestação sem pressuposto fisiológico das relações sexuais, eclode uma série de implicações jurídicas, tais como, a indagação do status da filiação, a necessidade de autorização da mulher, a anuência do marido, o registro do filho, afora o problema da inseminação contra a vontade de qualquer dos cônjuges, ou a sua realização sem o conhecimento ou declaração da paternidade. Todos

---

<sup>3</sup> Idem, p.33.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Sexta edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.63.

estes assuntos têm sido debatidos pelos civilistas em congressos, conferências, monografias, estudos publicados em revistas especializadas.

Das palavras do autor, pode-se observar uma preocupação com a falta de legislação bem como os problemas de ordem ética, moral e jurídica que podem advir da utilização de técnicas de reprodução humana.

Há de se destacar dois marcos legais quanto aos primeiros indícios acerca das técnicas de engenharia humana no Brasil, conhecida como Lei de Biossegurança, Lei nº 8.974/95, revogada pela Lei nº 11.105/2005 que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, bem como dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança (BRASIL, 2005).

Infelizmente essa lei ainda é insuficiente porque não regulamentou a procriação realizada de forma artificial, o que ainda causa grande preocupação entre os operadores do direito, visto que é uma discussão que está longe de acabar.

Essas técnicas visam o combate à infertilidade, permitindo a possibilidade de procriação por casais que não a conseguem de forma natural para exercer a maternidade ou paternidade.

A Medicina avançou e possibilitou a intervenção do homem nesse processo de reprodução humana. Esse tema gera polêmica para o direito e para ética, pois há uma interferência direta na forma de procriar.

As técnicas de reprodução humana assistida (inseminação artificial), se dá com a implantação de gametas masculinos na mulher, considerada como fecundação *in vivo*.

Já a fertilização *in vitro* é um pouco mais complexo visto que retira os gametas masculinos e femininos, para assim ser fecundado em laboratório para só após esse procedimento o

embrião ser implantado no útero (LEITE<sup>5</sup>).

Silva<sup>6</sup> descreve como se dá essa técnica *in vitro*:

“Essa técnica compreende o desenvolvimento de várias etapas, como: a indução da ovulação, a punção folicular e cultura dos óvulos, coleta e reparação do espermatozoide, completando-se com a inseminação e cultura dos embriões. Na ovulação normal, ocorre a liberação de apenas um óvulo, com a indução, procura-se aumentar o número de óvulos, a fim de se conseguir maiores chances na obtenção de embriões”.

Existem duas formas de inseminação artificial: a homóloga e a heteróloga.

Lôbo<sup>7</sup> define o que vem a ser a inseminação artificial homóloga:

É a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação substitui a concepção natural, havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou ambos os cônjuges. O uso do sêmen do marido somente é permitido se for de sua vontade e enquanto estiver vivo, por ser exclusivo titular de partes destacadas de seu corpo.

No ordenamento jurídico brasileiro não existe nenhuma normatização específica que regulamente a reprodução humana assistida, ou seja, a procriação da forma não convencional diferente da natural.

O Código Civil Brasileiro<sup>8</sup> fala em reprodução humana assistida apenas no art. 1.597 quando trata da presunção de filiação dos filhos concebidos a partir da utilização dessas técnicas:

---

<sup>5</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 41.

<sup>6</sup> SILVA, Elizandra Mara da. A Filiação em face da Reprodução Humana Assistida, Revista da Esmesc, v.13, n. 19, 2006. Disponível em [www.esmesc.com.br/upload/arquivos/2-1247232309.PDF](http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/2-1247232309.PDF). Acesso: 07 Mar 2013.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.221.

<sup>8</sup> BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm) Acesso em 05 Mar. 2013.

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

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Esse artigo nada regulamenta de efetivo a respeito da utilização das técnicas de reprodução humana assistida. Assim diante dessa situação de inexistência de regulamentação legal restou ao Conselho Federal de Medicina editar resolução que regulou aos procedimentos a serem adotados e seguidos pelos médicos ao tratar e utilizar essas técnicas.

O Conselho Federal de Medicina editou uma Resolução CFM de nº 1.957/10<sup>9</sup>, de 1992, adotando Normas Éticas para a utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos, dispondo que:

“As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas”.

Corrêa<sup>10</sup> em trabalho apresentado em simpósio diz que de fato, a impossibilidade de procriação é um obstáculo grave ao

---

<sup>9</sup>

Disponível em [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm). Acesso em 06 Mar 2013.

<sup>10</sup> CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Vilela (2001) Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos, p. 72. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/246/246](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246/246). Acesso: 05 de mar 2013.

projeto de vida das pessoas. A constatação dessa impossibilidade opõe-se às idéias de liberdade, livre arbítrio e controle individual na formação das famílias.

Às famílias cabem o direito de realizar o planejamento familiar, assim são livres para decidir a quantidade de filhos que desejam ter.

Borlot e Trindade<sup>11</sup> ao tratar de reprodução, menciona que:

“A idéia de que cabe à mulher a responsabilidade pela procriação encontra-se presente na sociedade de uma maneira geral e a infertilidade apresenta-se, para muitas delas, como um peso substancial, gerando sentimentos de culpa e auto-conceito negativo, já que seu papel é tido como biologicamente definido e caracterizado pela maternidade”.

Continuam os autores explicando:

“Nos últimos cinco anos houve um aumento considerável no número de casais inférteis que procuram as clínicas de reprodução assistida. Para muitos deles, as técnicas de reprodução assistida são a última oportunidade para concretizar o sonho do filho biológico e geralmente elas são procuradas após um longo período de tentativas por meio de outros recursos. Esses casais deparam-se, muitas vezes, com alguns problemas de ordem ética e legal, já que a área da reprodução assistida é permeada por muita polêmica, fazendo-se necessárias reflexões por parte da sociedade sobre assunto”.

Como pôde ser observado, as técnicas de reprodução humana assistida vêm sendo muito utilizadas, isso demonstra uma quebra de paradigmas, onde o desejo de ser mãe ou ser pai se sobrepõe à vergonha que muitos casais sentem quando descobrem a impossibilidade de conceber filhos de forma natural.

O material genético masculino utilizado para realização da inseminação artificial pode ser de outro homem que não seja o marido ou companheiro, sendo conhecida como heteróloga.

---

<sup>11</sup> BORLOT, Ana Maria Monteiro e TRINDADE, Zeidi Araújo (2004). As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico, p. 64. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-294X2004000100008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2004000100008). Acesso em 05 Mar 2013.



Lôbo<sup>12</sup> define a inseminação artificial heteróloga:

“Se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o marido, para a fecundação do óvulo da mulher. A lei não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar. A única exigência é que tenha o marido previamente autorizado a utilização de sêmen estranho ao seu”.

Como o surgimento deste tipo de técnica de procriação humana, também conhecida como inseminação artificial heteróloga Lôbo<sup>13</sup> contribui dizendo que:

“A primeira tentativa conhecida de inseminação artificial heteróloga aconteceu na França em 1886, com animais. Em 1963 registrou-se a primeira inseminação com sêmen humano congelado, tendo havido sucesso em 1978, com o nascimento do primeiro “bebê de proveta” (Luise Brown) na Inglaterra. No Brasil, o primeiro “bebê de proveta” nasceu em 1984, no Paraná”.

Mesmo utilizando material genético de terceiro, o filho concebido pelo casal, ao se utilizar essa técnica, pertence a ele, não restando nenhum direito ao doador do material sob pena de se ferir o princípio da segurança jurídica conforme esclarece Lôbo<sup>14</sup> ao citar Maria Helena Diniz que diz:

“Se fosse admitida a impugnação da paternidade, haveria uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do dador do sêmen inoculado na mulher. “se se impugnar fecundação heteróloga consentida, estar-se-á agindo deslealmente, uma vez que houve deliberação comum dos consortes, decidindo que o filho deveria nascer. Esta foi a razão do art. 1.597, V, que procurou fazer com que o princípio da segurança das relações jurídicas prevalecesse diante do compromisso vinculante entre os cônjuges de assumir paternidade e maternidade, mesmo com componente genético estranho, dando-se prevalência ao elemento institucional e não ao biológico”.

---

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 224.

<sup>13</sup> Idem, p. 224.

<sup>14</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 225.

Existe um conflito no direito sucessório quanto ao uso dessas técnicas após o falecimento do cônjuge ou do companheiro, quanto ao direito de herdar ou não. O Código Civil regula essa situação ao dispor em seu art. 1.798 que diz: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL<sup>15</sup>).

Em sábias palavras DIAS<sup>16</sup> esclarece que:

“O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, conseqüência do direito ao planejamento familiar que decorre do princípio da liberdade. Impensável cercar este direito pelo advento da morte de quem manifestou a vontade de ter filhos ao se submeter às técnicas de reprodução”.

Depreende-se das palavras da autora que a utilização das técnicas de reprodução humana assistida passa a ser um direito fundamental para aquelas pessoas que estão impossibilitadas de conceberem um filho de forma natural, é o que pode ser observado da jurisprudência abaixo que vem ainda mais reforçar a tese defendida pela autora.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE PÚBLICA. REPRODUÇÃO HUMANA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO - ART. 196, CF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS.

1) Caso concreto, está comprovado, nos autos, que a autora apresenta patologias que a impossibilitam de ter uma gravidez natural, necessitando da realização do tratamento de reprodução humana assistida - fertilização in vitro, o mais breve possível, haja vista que já conta com 45 anos de idade. Não se pode privar um casal... AI 70047263785 RS Relator(a): Francisco José Moesch Julgamento: 18/04/2012 Órgão

---

<sup>15</sup> BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm) Acesso em 05 Mar 2013.

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 123.

Julgador: Vigésima Primeira Câmara Cível Publicação: Diário da Justiça do dia 09/05/2012”.<sup>17</sup>

## 2. DO EMBRIÃO E SEU DIREITO DE NASCER

Importante falar em direito à vida como o principal dos direitos assegurados constitucionalmente, sendo ele inviolável conforme consta na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º.

Do direito à vida derivam todos os outros, como a liberdade, igualdade, segurança e o direito à propriedade. Ninguém pode dispor desses direitos se vida não tiver.

Existem várias teorias para definir quando se inicia a proteção do direito à vida, destacando-se a concepcionista que teve como seguidores a Igreja Católica, visto que a vida humana começa desde a concepção; a teoria da nidação, nesta deve ocorrer a fixação do óvulo no útero; a da implementação do sistema nervoso, para que se apresente caracteres humanos, como atividade cerebral e por último a teoria do nascimento como exteriorização do ser (TAVARES<sup>18</sup>).

Aqui há de se fazer ressalva ao Código Civil<sup>19</sup>, art. 2º que diz: A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Assim, no ventre materno, o nascituro já passa a ter proteção e alguns direitos já assegurados, conforme se pode observar quando Tavares<sup>20</sup> cita: “Pacto de São José de Costa Rica,

---

<sup>17</sup> Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21633925/agravo-de-instrumento-ai-70047263785-rs-tjrs>, acesso 04 Mar 2013.

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.528.

<sup>19</sup> BRASIL (2002). Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível no site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em 18 de Setembro de 2012.

<sup>20</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 530.

que em se art. 4, n.1, determina: 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”.

E o embrião pode ser considerado pessoa? Tem direito de nascer?

Para Lôbo<sup>21</sup>: Embrião é o ser humano durante as oito primeiras semanas de desenvolvimento intrauterino, ou em proveta e depois no útero, nos casos de fecundação in vitro.

Os embriões excedentes, pela nova resolução, podem ser criopreservados, podendo ser descartados ou doados com o consentimento formalizado dos genitores.

Delgado<sup>22</sup> destacando as palavras da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha:

"Em geral, os sistemas jurídicos afirmam que ser considerado pessoa em direito, vale dizer, dotar-se de personalidade para os fins de titularizar direitos, depende do nascimento com vida. Todavia, quanto aos direitos humanos, os direitos que cada ser humano titulariza não se há fazê-los depender da personalidade[...] Há que se distinguir, portanto, ser humano de pessoa humana. E, de pronto, há que se antecipar que o princípio da dignidade, que se expressa de maneira relevante quanto à pessoa humana, não se circunscreve a ela, senão que haverá que ser respeitado para a espécie humana, tomada esta em sua integralidade.[...] O embrião é, parece-me, inegável, ser humano, ser vivo, obviamente, que se dota da humanidade que o dota de essência integral, intangível e digno em sua condição existencial. Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana".

Delgado menciona em seu trabalho palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha bem pertinentes, "se a proteção constitucional do direito à vida refere-se ao ser humano, ao *humanum*

---

<sup>21</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 222.

<sup>22</sup> DELGADO, Mário Luiz. Reprodução assistida: a nova resolução do Conselho Federal de Medicina e o descarte de embriões. Questão ética ou legal?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2774, 4 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18410>>. Acesso em: 14 Mar. 2013.

*genus*, nem se há duvidar que o embrião está incluído na sua proteção jurídica. O embrião é ser e é humano".

O direito de nascer do embrião é objeto de discussão, pois existem correntes divergentes a respeito desse assunto. Nessa ótica, há de se considerar o embrião implantado e o criopreservado. Independentemente das posições doutrinárias, a legislação civil só assegura os direitos do nascituro, desde o momento de sua concepção, excluindo dessa proteção o embrião.

O embrião implantado ou criopreservado deveriam ser tutelados juridicamente, e, sendo assim considerados teriam o direito de nascer.

O Conselho Federal de Medicina considera a infertilidade um problema de saúde com implicações médicas e psicológicas, revogou anterior resolução de nº 1.358/92, trazendo algumas alterações.

Dentre as regras estabelecidas na nova Resolução nº 1.957/2010<sup>23</sup>, a de nº 6 vem esclarecer alguns questionamentos a respeito de quantos embriões podem ser transferidos para a receptora, conforme se depreende abaixo:

6 - O número máximo de óocitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

Ainda falando nessa Resolução<sup>24</sup>, faz-se necessário descrever o que ficou definido quanto à doação de gametas ou

---

<sup>23</sup> RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM Nº 1.957/2010. Disponível em [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm). Acesso em 06 Mar 2013.

<sup>24</sup> RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM Nº 1.957/2010. Disponível em [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm). Acesso em 06 Mar 2013.

embriões e que devem ser observados pelos casais que são doadores e receptores de gametas ou embriões:

#### IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.

A doação de embrião é pautada no anonimato do doador, pois este não pode sofrer nenhuma responsabilidade jurídica quanto à paternidade do ente gerado através desse embrião. Para isso, deve-se respeitar os princípios da bioética já apresentados anteriormente, acima de tudo o princípio de autonomia de vontade, pois o exercício da maternidade e ou paternidade é uma escolha que deve ser considerada. A identidade do doador só será revelada, em casos excepcionais e à equipe médica.

### 3. MATERNIDADE-PATERNIDADE:

Não é possível falar em maternidade-paternidade sem antes abordar o princípio da autonomia da vontade que para Borges<sup>25</sup> é:

Fonte do poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas de regular, ou de determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o conhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico.

As pessoas detêm autonomia de vontade e em virtude disso são livres para reger sua vida bem como para realizar algumas escolhas como formar família, ter ou não filhos, escolher uma profissão, uma religião, ou seja, poder fazer e exigir que se cumpram os seus direitos que lhes são assegurados constitucionalmente.

A maternidade e a paternidade devem decorrer dessa autonomia de vontade, de querer ser mãe e pai. Diante dessa situação, a implantação de embrião criopreservado post mortem só pode ser implantado no cônjuge ou companheira se houver declaração por escrito do falecido, conforme estabelecido na Resolução nº 1.957/2010<sup>26</sup> que diz: “Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”.

Albuquerque apud Pereira<sup>27</sup>, falando em paternidade diz

---

<sup>25</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 157.

<sup>26</sup> BRASIL, Lei nº 11.105/2005 que 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. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42). Acesso 05 Mar 2013.

<sup>27</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 278.

que:

(...) A paternidade decorrente de técnica de reprodução assistida heteróloga demarca uma situação curiosa, pois haverá uma coincidência entre a paternidade jurídica (presunções de filiação) e a socioafetiva. A paternidade biológica não tem nenhuma repercussão nessa hipótese.

A paternidade, segundo Lôbo<sup>28</sup>: deve ser consentida, porque não perde a dimensão da liberdade. A utilização não consentida do sêmen apenas é admissível para doador anônimo, que não implica atribuição de paternidade.

Quanto ao planejamento familiar, a Constituição Federal de 1988<sup>29</sup> estabelece em seu art. 226 § 3º que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Esse dispositivo legal vem repetido no Código Civil Brasileiro no art. 1.565 § 2º quando trata a eficácia do casamento.

O Artigo 2º, da Lei 9.263/96<sup>30</sup> traz a definição de planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Esse planejamento cabe exclusivamente ao casal, não podendo o Estado intervir na vida da família, tendo a incumbência de propiciar meios que proporcionem o melhor exercício desse direito.

---

<sup>28</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 222.

<sup>29</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 05 Mar 2013.

<sup>30</sup> BRASIL, Lei nº 9.263 de 12 de Janeiro de 1996. Trata sobre o planejamento familiar. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm). Acesso 05 mar 2013



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira presenciou uma evolução da medicina que culminou na possibilidade de se procriar de forma diferente da tradicional, através da utilização de técnicas de reprodução humana assistida.

Essas técnicas, também conhecidas como inseminação artificial, possibilitaram a concretização do desejo de ser mãe e pai, àqueles casais impossibilitados de procriar em virtude de infertilidade.

Essa inseminação artificial se dividiu em homóloga quando o material genético pertence ao próprio casal e heteróloga ao se utilizar material doado por terceiros.

A medicina avançou, mas o legislador não acompanhou essa transformação, pois no ordenamento jurídico brasileiro não existe uma lei específica que trate do assunto, hoje, tão importante para a sociedade diante do grande número de casais com problemas de infertilidade.

Em decorrência dessa falta de legislação, o Conselho Federal de Medicina editou uma Resolução que passou a regular normas éticas a serem seguidas pelos médicos quanto à utilização das técnicas de reprodução humana assistida.

Conforme foi possível observar o Código Civil Brasileiro apenas abordou a respeito da inseminação artificial homóloga e heteróloga para garantir a presunção dos filhos concebidos pelo casal através destas técnicas de reprodução humana e nada mais.

Dessa forma, faz-se necessário a criação de uma lei que regule as técnicas de reprodução humana assistida, para regulamentar o assunto bem como dirimir quaisquer conflitos decorrentes da utilização das mesmas, principalmente que proteja os filhos concebidos de forma artificial.

A maternidade e a paternidade proveniente a partir dessas

técnicas devem respeitar o princípio da autonomia de vontade, protegendo sobremaneira a criança, assegurando-lhe todos os seus direitos fundamentais, como o direito à vida, à dignidade, à saúde e à convivência familiar.



## REFERÊNCIAS

- ANDORNO, Roberto. Bioética y dignidad de la persona. Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.), 2012
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 05 Mar 2013.
- BRASIL, Lei nº 9.263 de 12 de Janeiro de 1996. Trata sobre o planejamento familiar. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm). Acesso 05 Mar 2013.
- BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm) Acesso em 05 Mar 2013.
- BRASIL, Lei nº 11.105/2005 que 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. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42). Acesso 05 Mar 2013.

- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Conexões entre direitos de personalidade e bioética*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BORLOT, Ana Maria Monteiro e TRINDADE, Zeidi Araújo. *As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico* (2004). Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-294X2004000100008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2004000100008). Acesso em 05 Mar 2013.
- CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Vilela (2001) *Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos*. Disponível [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/246/246](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246/246). Acesso: 05 de mar 2013.
- DELGADO, Mário Luiz. *Reprodução assistida: a nova resolução do Conselho Federal de Medicina e o descarte de embriões. Questão ética ou legal?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2774, 4 fev. 2011. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18410>>. Acesso em: 14 fev. 2011.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio Janeiro: Editora Forense, 2010.
- RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM Nº 1.957/2010. Disponível em [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm). Acesso em 06 Mar 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e*

Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Sexta edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Elizandra Mara da. A Filiação em face da Reprodução Humana Assistida, Revista da Esmesc, v.13, n. 19, 2006. Disponível em [www.esmesc.com.br/upload/arquivos/2-1247232309.PDF](http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/2-1247232309.PDF). Acesso: 07 Mar 2013.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.528.