

FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS – OS LIMITES JURÍDICOS PARA UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Marianna Chaves

Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Secretária de Relações Internacionais do IBDFAM. Membro fundador da Associação Lusófona de Direito da Saúde (ALDIS). Membro da World Association for Medical Law e da International Society of Family Law. Advogada.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os beneficiários das técnicas de RA no Brasil. 3. Limites e exceções. 4. A maternidade de substituição. 5. Contratos de geração de filhos. 6. O problema dos embriões excedentários. 7. Considerações finais. 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Em um passado não muito distante, as pessoas ou casais inférteis¹ ou com grandes dificuldades para procriar estavam condenados a não terem filhos com os quais fossem geneticamente ligados ou simplesmente a não terem prole alguma. No mundo contemporâneo, esse cenário mudou com o auxílio da tecnologia reprodutiva que expandiu substancialmente o leque de possibilidades para procriação de casais ou indivíduos inférteis ou pares que pela sua natureza não podem se reproduzir como casal, como os pares homoafetivos.²

¹A infertilidade é uma realidade que está presente na história da humanidade desde sempre. A Bíblia Sagrada traz diversos exemplos de mulheres acometidas pela infertilidade, como Sara (mulher de Abraão) e Isabel (prima de Maria). No passado, a preocupação com a infertilidade não se centrava em uma certificação do exercício do direito fundamental à parentalidade por ambos os cônjuges. Ao contrário, ligava-se à função social da mulher que era, de modo exclusivo, gerar e criar filhos. Na hipótese de impossibilidade de exercer esse papel, a mulher era considerada inútil, estigmatizada, vivia no ostracismo e podia, inclusive, ser repudiada (como ainda acontece em alguns lugares na atualidade). Neste sentido, ver NEVES, M. Patrão. PMA: do desejo de um filho ao filho desejado. *In*: Separata de Do início ao fim da vida – Actas do Colóquio de Bioética. Braga: Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, 2005, p. 115.

² Em muito pouco tempo, a sociedade foi testemunha de acontecimentos e avanços cuja transcendência e impacto terão repercussões na vida das gerações atuais e futuras. O desenvolvimento vertiginoso de até então inéditas técnicas científicas abriram caminho para uma série de oportunidades e procedimentos médicos que antes eram considerados

Assim, com a viabilidade trazida pela Medicina reprodutiva e a Biotecnologia, surgiram as famílias ectogenéticas, que são aqueles modelos familiares com filhos oriundos das técnicas de procriação medicamente assistida.³ Como adverte Rodrigo da Cunha Pereira,⁴ as técnicas reprodutivas, aliadas ao discurso jurídico, psicanalítico e filosófico, promoveram passagens para a fundação de novos vínculos de parentesco. Os tipos podem variar entre processos homólogos ou heterólogos conforme o material genético seja de ambos, apenas de um ou de nenhum dos membros do casal⁵ e ainda incluir o recurso à maternidade de substituição tradicional ou gestacional (conforme o óvulo pertença ou não à mãe portadora).

Regulamentos e legislações relativas à procriação são susceptíveis de ter implicações constitucionais significativas, de modo que os esforços para regulamentação devem lidar com a natureza do direito em jogo. A Constituição do Brasil indica que o planejamento familiar deverá basear-se na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, sendo vedado ao Estado qualquer tipo de controle ou interferência no exercício desse direito. Daí se pode extrair o entendimento de um direito fundamental à reprodução⁶ e conseqüente constituição de família.⁷ Qualquer território que negue o direito à parentalidade a uma parte dos indivíduos, obstando a realização pessoal dos mesmos,

inimagináveis. Tal progresso, entretanto, trouxe consigo muitas dúvidas e dilemas. Neste sentido, ver CRUZ, Myrel Marin. Diagnostico genetico preimplantacional: consideraciones juridicas del uso de embriones pre-seleccionados para evitar condiciones geneticas. *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, v. 82, n. 1, p. 249, 2013.

³ Como se adverte na doutrina especializada, entre todas as matérias atualmente em desenvolvimento no Direito da Saúde, existem poucas tão polêmicas, dinâmicas, que englobam e atingem tantos ramos do Direito ao mesmo tempo, e com conseqüências tão diretas e profundas na vida das pessoas como a procriação medicamente assistida. Suas potencialidades científicas, os dilemas éticos gerados a partir do vertiginoso progresso das técnicas utilizadas na medicina reprodutiva, e a ausência de parâmetros jurídicos prévios para solucionar controvérsias são alguns dos elementos que, agregados às transformações na conduta e no modo de pensar da sociedade, estão a instituir um cenário novo, de possibilidades, alternativas e veredas. A Medicina atual permite desenvolver embriões, escolher suas características de fenótipo e genótipo, congelá-los, implantá-los em mulheres que gestarão filhos por outrem, ou até mesmo permite que alguém tenha filhos muitos anos após a sua morte. Até onde pode-se, ou deve-se ir? São questões levantadas por DANTAS, Eduardo. *Direito médico*. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 289.

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294.

⁵ Numa hipótese rara, mas não impossível, de ambos serem inférteis.

⁶ A Suprema Corte dos EUA, em diversos julgados, estabeleceu o direito de procriar como um direito fundamental, numa lógica de que os Estados não podem obrigar uma pessoa a reproduzir nem tampouco podem obstruir a sua capacidade para procriar. Assim, esse direito existe em sentido positivo e em sentido negativo. Cfr. SHIVAKUMAR, Priyanka. *Count Your Chickens before They Hatch – How Multiple Pregnancies Are Endangering the Right to Abortion*. *Brooklyn Law Review*, v. 78, n. 1, p. 214, 2012.

⁷ Como já afirmamos em CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 261.

viola seus direitos fundamentais à igualdade e à não discriminação, obstrui o exercício da cidadania e coloca em xeque a própria democracia e dignidade das pessoas, ao deixar de promover positiva e igualmente as liberdades fundamentais de todos os seus cidadãos.⁸

O Brasil, entretanto, vem deixando a regulação da matéria da procriação medicamente assistida (PMA) a cargo da deontologia médica. Não parece ser a decisão mais acertada. Aliás, as Resoluções n. 1.957/2010, 2.013/2013 e 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, em suas exposições de motivos indicam – expressamente – a necessidade de edição de uma legislação específica e lembram a letargia do Legislativo no cumprimento dessa obrigação.⁹ Portanto, é preciso que o Brasil avance e legisle nesse âmbito.¹⁰ Certamente, levando em consideração – ou fazendo uma remissão a – todas as normas presentes e amplamente aceitas na Resolução do CFM e tutelando questões que não foram previstas, reguladas de forma inconsistente ou incompleta na Resolução ou na legislação vigente.

Ademais, importa referir que a PMA acarreta em novas dimensões de conceitos básicos como os da maternidade e da paternidade, da dignidade da pessoa humana, da monogamia, da integridade moral das pessoas, além de suscitar novas interpretações das regras jurídicas

⁸ Cfr., em igual sentido SAPKO, Vera Lucia da Silva. Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005, p. 101-102.

⁹ Há quem defenda que esses assuntos deveriam ser deixados à decisão das partes, dos membros da família, na moldura dos diversos “ordenamentos intermédios” – a deontologia, a ética, as orientações das comissões de reflexão. Todavia, a opinião dominante em países de matriz romano-germânica ou do sistema da Civil Law é no sentido de uma intervenção legislativa. Os próprios médicos e profissionais de saúde – como se depreende da exposição de motivos do CFM – clamam por legislação. Tal necessidade pode residir no fato de que médicos, biólogos e outros profissionais relacionados à saúde não se satisfazem com diretrizes fundamentadas tão somente na deontologia ou na convicção profissional, e almejam que o Direito determine com segurança o que é e o que não é lícito. Impossibilitados de encontrarem sozinhos as fronteiras da sua arte, em um tempo em que expande as responsabilização civil e criminal dos atos médicos, os profissionais possuem consciência de que já não é suficiente uma “ética corporativa para legitimar a prática científica”. Como adverte Guilherme de Oliveira em texto publicado antes do surgimento da Lei de Procriação Medicamente Assistida (Lei n. 32/2006) em Portugal. (OLIVEIRA, Guilherme de. Legislar sobre Procriação Assistida. In: OLIVEIRA, Guilherme de. Temas de direito da medicina. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 91-92). Entretanto, como indica o mesmo jurista, a reserva da intimidade da vida privada e vida familiar não podem avocar o alcance de afastar o Estado e uma legislação de uma ampla intervenção, nesta matéria. Não se mostra bastante apenas o ato de o Estado fixar balizas longínquas de legalidade, deixando à consciência dos particulares o arbítrio de estabelecer o que bom e lícito. Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de. Aspectos jurídicos da procriação assistida. In: OLIVEIRA, Guilherme de. Temas de direito da medicina. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 7.

¹⁰ A doutrina é categórica no sentido de que uma falta de resposta legislativa nessa matéria termina por expor as partes a um cenário de altos riscos, pautado pela insegurança jurídica e muitas vezes pela exploração econômica, em virtude da ausência de regulação e sanções aos desvios legais. Nesse sentido, ver PREISLER, Andrea. Assisted Reproductive Technology: The Dangers of an Unregulated Market and the Need for Reform. DePaul Journal of Health Care Law, v. 15, n. 2, p. 214, 2013.

clássicas ou impor novas regras. Portanto, não é matéria que se deixe pura e simplesmente à deontologia dos profissionais da Medicina ou a quaisquer outras disciplinas intermédias, à livre consciência das pessoas e da família ou ao cuidado de comitês de reflexão. Como ressalta Guilherme de Oliveira, “é matéria de responsabilidade do Estado; é questão de interesse público que reclama intervenção legislativa”.¹¹

O momento é oportuno para reconsiderar o direito a procriar e a reprodução assistida em um contexto do século XXI. Assim, os dias atuais revelam um momento apto para voltar a dinamizar a discussão acadêmica sobre o significado do direito à procriação em um mundo pós-coital.¹² Todo e qualquer estudo nessa matéria deve levar em conta as mudanças tecnológicas, sociais e acadêmicas nas últimas décadas, uma vez que a reprodução assistida tornou-se uma forma amplamente aceita de procriação e muitos tribunais e legislaturas – como é o caso do Brasil – têm continuado a fugir da consideração explícita da natureza do direito de procriar com recurso às técnicas de PMA.

Este artigo visa tratar de alguns pontos especificamente controvertidos dentro da matéria da procriação medicamente assistida, evidenciando a necessidade urgente da edição de uma legislação específica, assim como a inevitabilidade do amoldamento e harmonização de normas já existentes no sistema jurídico com as realidades criadas pela PMA.¹³

2 OS BENEFICIÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA NO BRASIL

A Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina determina que poderão ser beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida todas as pessoas capazes, que tenham buscado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites da Resolução,

¹¹ Complementa ainda o professor português que “esta necessidade de intervenção do legislador foi dada por assente nas comissões Warnock e Benda, respectivamente na Inglaterra e na Alemanha. A própria responsável da comissão inglesa, Mary Warnock, num comentário breve sobre o trabalho que dirigiu, afirmou destacadamente que ‘há acordo na sociedade sobre um ponto: o de que a legislação é necessária’. Por sua vez, o relatório termina com uma lista de recomendações que supõem ou expressamente exigem a intervenção legislativa. Também o relatório BENDA faz amplas recomendações de intervenção legal”. (Grifos no original). Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de. Legislar sobre Procriação Assistida. In: OLIVEIRA, Guilherme de. Temas de direito da medicina. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 95-97.

¹² Como adverte MUTCHERSON, Kimberly M. Procreative pluralism. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, v. 30, n. 1, p. 24, 2015.

¹³ Como se adverte na doutrina estrangeira, o histórico da (falta de) regulamentação da tecnologia reprodutiva realça o fenômeno que forte aceitação pública e as forças do mercado entrenchadas ao redor das novas tecnologias muitas vezes resultam em padrões de segurança sub-ótimos. Cfr. PREISLER, Andrea. Assisted Reproductive Technology: The Dangers of an Unregulated Market and the Need for Reform. *DePaul Journal of Health Care Law*, v. 15, n. 2, p. 214, 2013.

desde que as partes estejam totalmente de acordo e apropriadamente esclarecidas,¹⁴ de acordo com a legislação vigente. Importa referir que só se pode falar genuinamente em autonomia reprodutiva quando existe uma escolha efetiva, fundamentada em informação correta e apropriada. Não raras vezes, as pessoas e casais são adequadamente informados, mas tendem a focalizar mais nas vantagens do que nos perigos das técnicas de PMA. Em todo o processo, é imprescindível que o médico não condicione os pacientes, ainda que indiretamente, a tomar determinada decisão, pois tal conduta configuraria uma opressão ao interesse de se decidir autonomamente.¹⁵ Somente a escolha esclarecida preenche os requisitos necessários e levam à completude do dever de informação do médico.¹⁶

O corpo de normas deontológicas do CFM relativas à PMA indica expressamente que é autorizada a utilização das técnicas de RA em pessoas solteiras e casais homoafetivos, sendo admitido, entretanto, o direito do profissional da Medicina à objeção de consciência. A Resolução estabelece ainda que é admitida a gestação compartilhada na hipótese de união homoafetiva entre lésbicas, quando uma parceira ou cônjuge carregará o embrião fertilizado com o óvulo da outra, sem que haja uma ocorrência de infertilidade ou outra situação médica que contraindique a gravidez.

Assim, pode-se dizer que o acesso às técnicas de PMA no Brasil é bastante amplo, estando o recurso à Medicina reprodutiva aberto a casais heterossexuais, pessoas solteiras, além de casais homossexuais femininos e masculinos, com recurso à gravidez compartilhada

¹⁴ É preciso referir que consentimento informado e escolha esclarecida não são necessariamente a mesma coisa. Inclusive, a Resolução n. 2.121/2015 passou a utilizar a terminologia “consentimento livre e esclarecido” em substituição a “consentimento informado” que constava na Resolução n. 2.013/2013. A atual Resolução do CFM determina que, “o consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida”. Cfr. CFM, Resolução 2.121/2015. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 20 set. 2015.

¹⁵ Neste sentido, ver SILVESTRE, Margarida. Embriões excedentários: entre a técnica, a lei e a ética. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 61.

¹⁶ Sobre a questão, adverte a doutrina que “ao paciente, é necessário estar de posse de todos os elementos possíveis a sua compreensão, para que – aí sim – possa exercer a faculdade de consentir com o tratamento ou intervenção proposta, escolher outra das alternativas existentes, ainda que menos indicada pelo profissional que o assiste, ou mesmo recusar-se a se tratar. A este procedimento, que engloba o consentimento informado sem com este se confundir, se atribui o nome de escolha esclarecida”. (Grifos no original). (DANTAS, Eduardo. Direito médico. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 77).

e maternidade de substituição. E não poderia ser diferente, já que a Constituição Federal protege a família, em qualquer das suas formas, tendo todas igual dignidade e consideração, além do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido as uniões homoafetivas como entidades familiares. Nessa lógica, não é demais afirmar que o Brasil consagra um pluralismo procriativo,¹⁷ amparado na ideia de autonomia, igualdade e justiça na reprodução.¹⁸ Portanto, no território brasileiro terminou por se reconhecer o direito fundamental à procriação, onde se inclui o direito fundamental ao acesso aos métodos de reprodução assistida por todas as pessoas e casais, sem diferenciações de qualquer natureza.

3 LIMITES E EXCEÇÕES

A sexagem¹⁹ ou escolha de sexo é proibida pelo Conselho Federal de Medicina. De acordo com a Resolução n. 2.121/2015, não se pode recorrer às técnicas de procriação medicamente assistida com o objetivo de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outro traço ou característica biológica (como cor dos olhos ou estrutura do cabelo) da futura prole, exceto na hipótese de evitar patologias no filho que venha a nascer.²⁰ Ou seja, apenas na hipótese em que a seleção de sexo seja levada a cabo por razões médicas, como evitar doenças ou anomalias vinculadas a um dos cromossomos sexuais, ela estará autorizada pela Resolução.²¹

¹⁷ Uma sociedade que reconhece o pluralismo na procriação reflete esforços para imaginar e tutelar o pluralismo familiar como indica MUTCHERSON, Kimberly M. Procreative pluralism. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, v. 30, n. 1, p. 27, 2015.

¹⁸ O movimento da justiça reprodutiva (criado pensando nas pessoas do sexo feminino, mas podendo hoje ser aplicado a todas as pessoas) visa criar um mundo onde os indivíduos têm o poder e os recursos econômico, social e político para tomar decisões saudáveis sobre seus corpos, sexualidade e reprodução. Cfr. MUTCHERSON, Kimberly M. Transformative Reproduction. *Journal of Gender, Race & Justice*, v. 16, n. 1, p. 228, 2013.

¹⁹ Há ainda quem se refira à prática como “eugenismo sexista”. Neste sentido, REIS, Rafael Vale e. Responsabilidade penal na procriação medicamente assistida – A criminalização do recurso à maternidade de substituição e outras opções legais duvidosas. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 7, n. 13, p. 79, 2010.

²⁰ Por exemplo, nas famílias com histórico de doenças ligadas ao cromossomo X, como a distrofia muscular de Becker e a distrofia muscular de Duchenne, a determinação do sexo fornece uma ferramenta poderosa para a identificação de fetos masculinos em risco para as doenças ligadas ao cromossomo X. Neste sentido, cfr. KING, Jaime S. And Genetic Testing for All - The Coming Revolution in Non-Invasive Prenatal Genetic Testing. *Rutgers Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 607, 2011.

²¹ Como ressalta Vera Lúcia Raposo, a maior parte das legislações do mundo sobre a matéria veda a sexagem, excetuando-se na hipótese de prevenção de doenças hereditárias conectadas a um determinado sexo. Esse também é o posicionamento da Convenção sobre os Direitos Humanos e Biomedicina (art. 14º). Portanto, a escolha do sexo quando a opção não se justifique por razões médicas ou a escolha de características diversas do sexo englobam a denominação de frivolous choices: cor e estrutura dos cabelos, cor dos olhos, QI, tipo e vigor físico,

A Resolução expressamente veda a fecundação de oócitos humanos com qualquer outro objetivo que não seja a procriação humana.²² Desta maneira, é terminantemente proibida a criação de embriões humanos que não sejam destinados à procriação das pessoas envolvidas no processo reprodutivo. Na hipótese de gravidez múltipla (ocorrência não incomum em processos de PMA), a Resolução do CFM estabelece uma vedação à utilização de procedimentos e que objetivem a redução embrionária.²³ Os riscos da gravidez multifetal aumentam com cada feto adicional. Contudo, ainda que a Resolução do Conselho Federal de Medicina não possua força de lei, a redução embrionária parece estar vedada dentro do ordenamento brasileiro, uma vez que tal prática constituiria o crime de aborto, nos termos do art. 124 do Código Penal.

Na Resolução do CFM ainda está prevista a possibilidade de recurso ao diagnóstico genético pré-implantação (DGPI), que é um dos possíveis diagnósticos pré-natais, constituindo uma alternativa ao diagnóstico pré-natal clássico,²⁴ com a peculiaridade de ter por objeto

enfim, características que levam à ideia de um refinamento genético da espécie. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia. Pode trazer o menu, por favor? Quero escolher o meu embrião – Os múltiplos casos de selecção de embriões em sede de diagnóstico genético pré-implantação. *Lex Medicae – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 4, n. 8, p. 67-69, 2007.

²² Como, por exemplo, a criação de híbridos e quimeras.

²³ Importa referir que, em certa época, a gravidez de múltiplos já foi considerada uma verdadeira epidemia no âmbito das técnicas de reprodução assistida. Para tentar evitar ao máximo essa ocorrência, a Resolução do CFM limita o número de óvulos e embriões a serem transferidos para a paciente em um máximo de quatro, a depender da idade. Nos EUA, estima-se que entre 30 e 35% das gravidezes de mulheres que recorrem às técnicas de PMA resultam em múltiplos filhos, o que acarreta em riscos para as mulheres e para os bebês. Ainda que a redução embrionária ou fetal fosse autorizada, é importante ressaltar que o processo significa não apenas eliminar um ou mais fetos em desenvolvimento, mas também coloca toda a gravidez em risco. Por outro lado, na hipótese de não redução na gravidez multifetal, a paciente e seus filhos enfrentam outros sérios riscos. Gestações múltiplas, incluindo gêmeos, criam sérios riscos de saúde para mães e seus filhos. Mães de múltiplos enfrentam maiores riscos de condições prejudiciais tais como pré-eclâmpsia, parto prematuro e diabetes gestacional. As mães que carregam fetos múltiplos são também hospitalizadas com frequência bem antes da gravidez chegar a termo, têm de suportar repouso prolongado e apresentam taxas mais altas de parto por cesariana. Assim, ainda que a redução embrionária ou fetal fosse autorizada, a melhor medicina se encaminha no sentido de sempre tentar evitar ao máximo a gravidez de múltiplos. Cfr. GLENNON, Theresa. *Choosing One: Resolving the Epidemic of Multiples in Assisted Reproduction*. *Villanova Law Review*, v. 55, n. 1, p. 147 e 158, 2010.

²⁴ Testes genéticos criaram oportunidades, mas também dilemas para uso nos cuidados de saúde privada assim como nos sistemas de saúde pública. A sequenciação do genoma humano e avanços em áreas como genômica e bioinformática trouxeram novos procedimentos diagnósticos e terapêuticos. Os EUA e alguns países europeus aprovaram legislações sobre a discriminação que os testes genéticos podem causar. Conforme tecnologias de testes genéticos avançam, diretrizes nacionais e internacionais tentam preparar e educar os profissionais de saúde para prescrever esses testes e interpretar seus resultados. Neste sentido, ver KATZ, Gregory; SCHWEITZER, Stuart O. *Implications of Genetic Testing for Health Policy*. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, v. 10, n. 1, p. 92, 2010.

embriões existentes no exterior do ventre materno.²⁵ A resolução indica ainda que, na hipótese de verificação de alterações genéticas causadoras de doenças, os embriões podem ser doados para pesquisa ou descartados.

É importante ressaltar que o DGPI não surge sem desafios e complicações. Muitas vezes, os próprios médicos não compreendem completamente os resultados de um teste genético, ou não estão bem treinados relativamente à comunicação dos resultados encontrados aos pacientes. Além disso, embora a maioria dos testes genéticos existentes examinem distúrbios e patologias que surgem a partir da mutação de um único gene, a grande maioria de condições hereditárias e características resultam das interações de múltiplos genes ou entre os genes e o ambiente.²⁶

No Brasil – por meio da Resolução n. 2.121/2015 – também se permite que as técnicas de PMA sejam utilizadas para tipagem do sistema HLA²⁷ do embrião, com objetivo de selecionar embriões HLA – compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.²⁸ É denominada – e controversa²⁹ – técnica do “bebê-medicamento”, criado para ser geneticamente compatível

²⁵ Como adverte Vera Lúcia Raposo, “embora não funcione (ainda) como garantia segura de um bebê saudável, certo é que hodiernamente é possível despistar uma série de doenças graves, desde logo as várias aneuploidias (síndrome de Down, isto é, três cromossomas no 21^o par; síndrome de Patau, trisomia 13; síndrome de Edward, trisomia 18; síndrome de Klinefelter, que pressupõe a existência de dois cromossomas X, criando o tripeto XXY; síndrome de Turner, caracterizado pela inexistência de um cromossoma sexual, o que deixa o cromossoma X sozinho), detectáveis por via de rastreio, método que permite analisar o número de cromossomas (21, 18, 13, X e Y) dos embriões disponíveis, de forma a utilizar apenas aqueles que não apresentam alterações cromossômicas, para assim aumentar a taxa de sucesso da PMA e, simultaneamente, reduzir o número de embriões implantados a cada tentativa”. (RAPOSO, Vera Lúcia. Pode trazer o menu, por favor? Quero escolher o meu embrião – Os múltiplos casos de selecção de embriões em sede de diagnóstico genético pré-implantação. *Lex Medicae* – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 4, n. 8, p. 59-60, 2007).

²⁶ Neste sentido, ver KING, Jaime S. *And Genetic Testing for All - The Coming Revolution in Non-Invasive Prenatal Genetic Testing*. *Rutgers Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 601, 2011.

²⁷ “É a identificação laboratorial dos genes que codificam o HLA do indivíduo. A tipagem pode ser feita por técnicas de sorologia ou biologia molecular e tem as seguintes finalidades:

1) determinar o grau de compatibilidade entre doador e receptor de órgãos, em estudos de pesquisa de doadores intra-familiares, ou de pacientes inscritos em lista de espera e possíveis doadores cadáveres; 2) inclusão de pacientes acometidos por doenças hematológicas ou outras doenças do sangue, e que necessitem de transplante de medula óssea, no Registro Nacional de Receptores de Medula Óssea (REREME); 3) inclusão de voluntários no Registro Nacional de Doadores Voluntário de Medula Óssea (REDOME); 4) cadastro das bolsas de sangue de cordão umbilical e placentário – doadas à Rede BrasilCord – no Registro Nacional de Sangue de Cordão Umbilical (RENACORD)”. Cfr. ANVISA. Tipagem HLA. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br>>. Acesso em: 21 set.2015..

²⁸ Legislação essa, inexistente.

²⁹ Os opositores deste processo alegam, em regra, que estar-se-ia diante de um caso patente de instrumentalização do ser humano.

com um irmão que sofra de grave patologia, cuja cura ou tratamento importe em um transplante de células ou órgãos, que só será possível por meio da pessoa que irá nascer. Assim, o “bebê-remédio”³⁰ surge, em regra, quando um casal se depara com a morte eminente de um filho e numa tentativa desesperada de evitar o pior, decidem ter outra criança, portadora de igual patrimônio genético, cujos tecidos serão compatíveis com os do irmão e permitirão ser transplantados com menor ou nenhum risco de rejeição.³¹

4 A MATERNIDADE DE SUBSTITUIÇÃO

Certamente, a questão da legalidade dos contratos de gestação por outrem é um dos temas mais fascinantes e desafiadores, assim como problemáticos, dentro do direito da saúde e do direito das famílias. A Resolução n. 2.121/2015 do CFM autoriza o recurso à maternidade de substituição, nas hipóteses de existência de algum impedimento ou contra-indicação de ordem médica de que a gestação seja levada a cabo pela doadora genética ou de união entre pessoas do mesmo sexo.

As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco³² até quarto grau, estando os demais casos sujeitos à análise e autorização do respectivo Conselho Regional de Medicina. Portanto, a nova Resolução alargou a possibilidade de a pessoa ou casal que recorra à gestação de substituição, socorra-se de uma pessoa que não seja familiar, desde que expressamente autorizada pelo CRM. A doação temporária de útero, assim como a doação de gametas e embriões, de acordo com a Resolução, não poderá ter caráter comercial ou lucrativo, e os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Dessa afirmação e pelo fato de que o CFM estabelece uma regra de parentesco entre os pacientes e a mãe substituta, depreende-se que a mãe portadora não poderá (ou

³⁰ Em inglês denominado de savior sibling.

³¹ Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia. Pode trazer o menu, por favor? Quero escolher o meu embrião – Os múltiplos casos de seleção de embriões em sede de diagnóstico genético pré-implantação. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 4, n. 8, p. 71, 2007.

³² A Resolução fala em parentesco consanguíneo mas, como é sabido, o parentesco civil (adotivo) e socioafetivo produzem os mesmos efeitos que o parentesco sanguíneo, não fazendo sentido qualquer interpretação restritiva apenas à consanguinidade. Neste sentido, vale a pena reproduzir o Enunciado n. 103, da I Jornada de Direito Civil do CJF: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

pelo menos não deveria ser) ser a mãe genética da criança, devendo os embriões ser fertilizados com óvulo de doadora anônima.³³

A Resolução n. 2.121/2015 determina que nos centros de procriação medicamente assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente: a) Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, observando dimensões biopsicossociais e riscos compreendidos no processo gravídico-puerperal, bem como aspectos jurídicos da filiação; b) Relatório médico com o perfil psicológico, certificando ajustamento clínico e emocional de todas as partes envolvidas no processo; c) Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero, estabelecendo de forma clara a questão da filiação dos embriões; d) Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de PMA, de tratamento e cuidado médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se prescrito, à mulher que doará temporariamente o útero, até o puerpério; e) Garantia do registro civil da criança pelos pacientes, devendo esta documentação ser preparada durante a gravidez; e) Autorização do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

Há quem afirme que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, diante do silêncio legislativo, possuiriam um caráter “obrigatório-vinculativo geral”, com fundamento no art. 59 da Constituição Federal.³⁴ Entretanto, as Resoluções indicadas no art. 59, VII, da CF/88, visam tão somente regulamentar matéria de interesse interno (administrativo ou político)³⁵ da Câmara dos Deputados e do Senado

³³ Assim, em tese, a maternidade de substituição tradicional – em que a mãe portadora também é doadora do óvulo – seria prática proibida. Para uma diferenciação mais aprofundada entre as modalidades de maternidade de substituição, ver BARON, Noah; BAZZELL, Jennifer. Assisted Reproductive Technologies. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, v. 15, n. 1, p. 59, 2014.

³⁴ Neste sentido se manifesta Eduardo Dantas: “O Conselho Federal de Medicina é autarquia instituída por força da Lei Federal nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958. Posteriormente, foi alterada pela Lei Federal nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, também regulamentada pelo Decreto nº 6.281, de 14 de abril de 2009. Suas atribuições e competências estão ali bem delineadas, e dentre elas, estão as de disciplinar e fiscalizar o cumprimento das regras que regerão a prática da medicina no país, podendo, para tanto, editar resoluções. Estas resoluções, por sua vez, possuem caráter supletivo a todo o processo legislativo, por força do determinado pelo artigo 59 da Constituição Federal: Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Vale dizer, portanto, que em tudo aquilo que não conflitar com normas de hierarquia superior, suas diretrizes possuem força normativa e devem ser adotadas como parâmetro legal. A força legiferante emanada atua em caráter supletivo, como dito, e se manifesta sempre que há omissão daqueles incumbidos de legislar”. (DANTAS, Eduardo. *Direito médico*. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 300-301).

³⁵ Como indica Pedro Lenza, por meio das resoluções, serão regulamentadas as matérias de competência privativa do Senado (CF, art. 52) e da Câmara dos Deputados (CF, art. 51). Os

Federal, em conjunto ou separadamente.³⁶ Portanto, não parece factível que a Resolução do CFM sobre procriação medicamente assistida possua força de lei, vinculando as partes ou o juiz que venha a dirimir um eventual litígio.

Todavia, isso não quer dizer que, na hipótese de lide judicial, seus princípios e disposições não possam ser considerados na decisão. O art. 126 do Código Buzaid estabelece que o juiz não se desobriga de sentenciar ou despachar arguindo lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da contenda deverá aplicar as normas legais; na hipótese de inexistência – como é esse caso específico – recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. Esse raciocínio também é apresentado pelo art. 4º da LINDB.³⁷

Com esse panorama delineado e na ausência de legislação específica sobre as técnicas de procriação medicamente assistida, algumas questões podem ser colocadas: na hipótese de celebração de um contrato gratuito de maternidade de substituição, o negócio celebrado é válido? A sua obrigatoriedade nos termos pactuados poderia ser sustentada na Resolução do Conselho Federal de Medicina sem qualquer espaço para arrependimentos³⁸ ou brechas numa lógica de *pacta sunt servanda*? E na hipótese de celebração de um contrato oneroso?³⁹ Ele seria imediatamente considerado nulo com base nas normas do CFM ou da legislação infraconstitucional?⁴⁰ A resposta não parece ser abso-

Regimentos Internos de cada Casa determinam as regras sobre o processo legislativo. (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 392).

³⁶ Ressalta José Afonso da Silva que, finalizada a elaboração do projeto de resolução, ela será promulgada pelo Presidente do Congresso Nacional, se dispor sobre matéria de interesse compartilhado das duas Casas, como o Regimento Comum, sua reforma, etc. Na hipótese de versar sobre matéria apenas de interesse da Câmara dos Deputados, ela inicia e termina ali, sendo promulgada pelo Presidente da Câmara; se for matéria de interesse do Senado, começa e termina ali, sendo promulgada pelo Presidente do Senado. (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 438).

³⁷ LINDB, Art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

³⁸ Nomeadamente uma eventual resistência ou desistência da mãe portadora de entregar a criança aos pais de intenção, ou ainda de os pais de intenção desistirem – em virtude da detecção de alguma patologia grave no bebê, mas que não autorize a interrupção da gravidez, como síndrome de Down, que já foi motivo de abandono de bebês oriundos de PMA e noticiado amplamente na mídia internacional – de assumir aquele filho como seu.

³⁹ O fato de a Resolução do Conselho Federal de Medicina indicar que é proibida a maternidade de substituição não quer dizer muita coisa aos usuários das técnicas. É que apenas os médicos estão submetidos às Resoluções do CFM que, em caso de descumprimento, poderão acarretar em sanções estipuladas pela própria autarquia. O Código de Ética Médica (Resolução n. 1.931/2009 do CFM) estabelece no art. 15 que é vedado ao médico descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética. Só que a Resolução n. 2.121/2015 do CFM não constitui legislação específica. São diretrizes deontológicas que vinculam somente os médicos e os serviços de saúde.

⁴⁰ Em Portugal, Fernando Araújo se manifesta favoravelmente aos contratos de maternidade

lutamente clara e pode descambar para qualquer lado, a depender da visão do magistrado, posto que o Direito Civil brasileiro não admite e nem tampouco proíbe os contratos de maternidade de substituição seja a título gratuito ou oneroso, ao contrário de outros ordenamentos.⁴¹

O § 4º do art. 199 da Constituição Federal afirma que a lei prescreverá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, assim como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo proibido todo tipo de comercialização. A Carta Magna, portanto, remete à legislação específica, sendo esse dispositivo um daqueles de eficácia limitada e aplicabilidade dependente de legislação infraconstitucional.⁴²

No sistema jurídico brasileiro, a Lei n. 9.434/97 (Lei de Transplantes) dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Todavia, logo em seu art. 1º, estabelece que a disposição gratuita

de substituição a título oneroso. Para o professor da Universidade de Lisboa, o aluguel do útero não configuraria uma exploração unilateral ou danosa, e traria benefícios para ambas as partes. Argumenta ainda que a noção de que tal aluguel só seria permitido pela portadora em virtude de um estado de necessidade é uma ideia que poderia se alargar para todas as atividades que os indivíduos somente aceitam por não serem mais abastados do que são. Por fim, indica que a consideração de ser menos condenável a venda de sêmen do que o aluguel do útero introduz um elemento de discriminação sexista. (ARAÚJO, Fernando. A procriação assistida e o problema da santidade da vida. Coimbra: Almedina, 1999, p. 29-31). Entre nós, também se manifesta pela validade dos contratos de maternidade de substituição onerosos ABREU, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição – principais aspectos nos direitos português e brasileiro. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, v. 11, p. 102, ago./set. 2009. Rodrigo da Cunha Pereira também se manifesta de forma contundente em favor da maternidade de substituição onerosa. Opina no sentido de que a regulação da modalidade onerosa evitaria extorsões, clandestinidade e até mesmo a denominada “indústria da barriga de aluguel”. Trazendo ideias parecidas com as esboçadas por Fernando Araújo em Portugal, afirma ser o corpo um “capital físico, simbólico e econômico”, além de que a possibilidade do pagamento se daria na “mesma lógica que permite remunerar o empregado no fim do mês pela sua força de trabalho, despendida muitas vezes em condições insalubres ou perigosas” e na maior parte das vezes considerado normal. Termina por advertir que não se estaria alugando ou comprando um bebê, mas somente um espaço (útero) para que ele possa ser gerado. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 711-712).

⁴¹ Por exemplo, a Lei de Procriação Medicamente Assistida de Portugal estabelece que são nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição (art. 8º, n.

1) e que a mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer (art. 8º, n. 3), numa lógica inafastável de que mãe será aquela que parir a criança. Além disso, a legislação portuguesa tipifica criminalmente a prática da maternidade de substituição comercial. Assim, quem realizar negócios de maternidade de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias (art. 39º, n. 1) e quem promover, por qualquer meio, designadamente através de convite direto ou por interposta pessoa, ou de anúncio público, a maternidade de substituição a título oneroso está sujeito à mesma pena (art. 39º, n. 2).

⁴² Cfr. SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 772.

de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida. Entretanto, o parágrafo único assevera que para os efeitos dessa lei, não estão compreendidos o sangue, o esperma e o óvulo.

A Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) estabelece seu art. 5º, § 3º ser vedada comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei n. 9.434/97, que expressamente pune a compra ou venda de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano com pena de reclusão (de três a oito anos) e multa (200 a 360 dias-multa). Contudo, a própria Lei de Transplantes expressamente adverte que suas normas não se aplicam ao esperma e ao óvulo.

Sendo o embrião/feto um resultado da junção entre esperma e óvulo, estaria ele abrangido ou afastado do âmbito de aplicação da punição constante na legislação? Essa tormentosa pergunta evidencia a necessidade urgente e inafastável da criação de uma lei específica em matéria de procriação medicamente assistida que enfrente essas questões. A doutrina⁴³ é unânime sobre a necessidade urgente de disciplina legislativa da procriação medicamente assistida, com o intuito de regulamentar a matéria e evitar que se façam exegeses equivocadas de outras legislações.

A depender da interpretação que se dê a esses dispositivos legais existentes, o contrato de maternidade de substituição oneroso poderá ser considerado válido ou não. Na hipótese de se considerar que o embrião/feto estaria englobado nas disposições das legislações supra-mencionadas, o contrato deve ser considerado nulo, nos termos dos incisos, II e VII do art. 166 do Código Civil.⁴⁴ Na ocorrência de se considerar que o feto/embrião não estaria abarcado na vedação da Lei n. 9.434/97, o contrato pode ser considerado válido, ainda que moralmente reprovável na visão de alguns, nos termos do art. 5º, II da CF.⁴⁵ E

⁴³ Neste sentido, ver NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e a reprodução assistida heteróloga. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). Doutrinas essenciais – Família e sucessões: direito de família. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2011, p. 1.405.

⁴⁴ Há quem levante a invalidade do negócio com base no art. 13 do Código Civil, mas tal ideia não parece ser sustentar, já que a disposição do útero não acarretaria em qualquer diminuição permanente no corpo da mulher ou qualquer dano à sua integridade física. A questão dos bons costumes também deve ser afastada, já que se trata de um conceito jurídico indeterminado, que deve estar aberto às demandas sociais contemporâneas. Assim, salvo melhor juízo, acompanham-se as ideias de Laura Abreu, no sentido da validade do negócio jurídico oneroso de maternidade de substituição. Cfr. ABREU, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição – principais aspectos nos direitos português e brasileiro. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, v. 11, p. 103-104, ago./set. 2009.

⁴⁵ Em que está estabelecido que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

ainda que se considere que está vedada a comercialização de material biológico – incluindo-se fetos e embriões – pode-se alegar que a legislação expressamente determina que essa proibição se dá no âmbito dos transplantes e tratamentos. Excetuando-se na hipótese de estar em causa uma situação de “bebê-medicamento”, o embrião em questão estaria fora do âmbito de aplicação (e punição) da Lei de Transplantes, pois não surgiria para possibilitar qualquer tipo de tratamento ou ser doador de material biológico para transplante.

Em se tratando de um arrependimento ou ruptura contratual ainda durante a gravidez, a situação pode se evidenciar ainda mais complexa. Sob uma rigorosa definição jurídica de pessoa, o embrião ou pré-embrião⁴⁶ não poderá ser considerado uma pessoa. Todavia, eles tampouco se encaixam numa definição de propriedade, porque deles não se pode dispor em toda e qualquer situação, e nenhuma das partes detém direitos exclusivos sobre eles. Esta conclusão mostra que quando se trata de embriões, os direitos legais não são exatos. Assim, pode-se dizer que os embriões encontram-se algures entre as definições de pessoa e propriedade.⁴⁷

Importa referir que, ainda que o contrato de maternidade de substituição – a título gratuito ou oneroso⁴⁸ – seja considerado válido, o âmago do seu objeto versa sobre estabelecimento da filiação⁴⁹ (de um lado, a mãe portadora promete que entregará a criança que carrega em seu ventre e abrirá mão do poder familiar/responsabilidades parentais relativos àquele nascituro; do outro, as partes prometem pagar o preço acordado – na hipótese de contrato oneroso – e registrar a criança em nome de ambos os pais) devendo a sua análise – a exemplo de toda e qualquer questão relativa a filhos menores – ter como elemento norteador o melhor interesse da criança nascida⁵⁰ ou por nascer, que deverá

⁴⁶ O pré-embrião é o embrião constituído in vitro formado pelo grupo de células resultantes da divisão progressiva do ovócito de que é fecundado, até 14 dias mais tarde. Note-se que toda a discussão presente neste estudo gira em torno dos embriões in vitro que, de acordo com o disposto na Resolução do CFM terão um tempo máximo de desenvolvimento de 14 dias. Assim, mais apropriado seria falar em pré-embrião, mas utilizou-se deliberadamente a terminologia embrião por ser a que consta no documento do Conselho Federal de Medicina.

⁴⁷ No mesmo sentido, ERICKSON, Thereza M.; ERICKSON, Megan T. What happens to embryos when a marriage dissolves? Embryo disposition and divorce. *William Mitchell Law Review*, v. 35, Issue 2, p. 481, 2009.

⁴⁸ Essa é a nossa posição, no sentido de enxergar validade tanto no negócio a título gratuito como a título oneroso.

⁴⁹ Passaremos ao largo do debate de outras questões, como um eventual inadimplemento contratual por falta de pagamento do preço acordado ou quaisquer outras questões patrimoniais, focando nos elementos existenciais do negócio.

⁵⁰ O melhor interesse da criança (ainda que por nascer) deverá ter primazia sobre todos os outros interesses em jogo.

ser ponderado ao lado da boa-fé contratual e a proibição do venire contra factum proprium.⁵¹

5 CONTRATOS DE GERAÇÃO DE FILHOS

Já há algum tempo ventila-se a possibilidade de existir um arranjo ou um contrato entre pessoas para a geração de filhos, numa materialização de dissociação absoluta de sexualidade e parentalidade, alicerçada em uma lógica de que a maternidade e a paternidade são funções que podem estar completamente apartadas da conjugalidade. Nesse cenário, o tripé casamento – sexo – reprodução restou completamente alterado e o exercício da parentalidade deixa de ser uma consequência da relação amorosa dos pais da criança. Como adverte Rodrigo da Cunha Pereira, existem pessoas que somente desejam estabelecer uma vida em comum com outra, mas não querem ter filhos. E há outras que desejam ter a sua prole sem estabelecer um vínculo conjugal.⁵²

Com a revolução trazida pelas técnicas de reprodução medicamente assistidas, duas pessoas podem ter um filho sem sequer tocarem um no outro, se assim for o desejo de ambos, em virtude do cenário amplamente permissivo da procriação medicamente assistida no Brasil. Encontram-se, vão a uma clínica ou centro de reprodução humana, escolhem uma das técnicas e podem exercer a parentalidade sem grandes óbices, seja em termos de acesso às técnicas, seja em termos de estabelecimento da filiação no momento posterior.

A complexidade desses acordos surge quando esse projeto parental é edificado por mais de duas pessoas. Por exemplo, um casal de gays e outro de lésbicas, em que uma das mulheres teria um filho de um dos homens.⁵³ Note-se que, não obstante inexistir dúvidas em relação à maternidade e à paternidade jurídica dessa criança, o projeto parental foi pensado por 4 pessoas. Provavelmente, a criança irá viver habitualmente com um dos casais e passar temporadas com o outro casal.⁵⁴ Ou ambos os casais poderão ter a guarda compartilhada da criança. As questões que emergem: no caso de a mãe jurídica

⁵¹ Adverte-se na doutrina que se deve emprestar juridicidade a esse tipo de contratos de forma a inibir posturas contraditórias e fraudes, já que inúmeras clínicas de reprodução assistida simulam contratos gratuitos que, na realidade, são onerosos. Cfr. OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa – legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, v. 20, p. 33-34, fev./mar. 2011.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 184.

⁵³ Por meio de relações sexuais tradicionais, autoinseminação ou recurso às técnicas de PMA.

⁵⁴ Como férias, feriados etc.

e genética da criança vir a falecer, a criança automaticamente passa a viver com o pai biológico (que é o progenitor sobrevivente), sem levar-se em consideração que sempre viveu com a mãe e sua companheira ou esposa?⁵⁵ Se o pai genético do infante morrer, resta o seu companheiro ou marido sem direito ou dever algum para com a criança? Será obstado das visitas e convivência frequente de uma hora para a outra?

Para que todas as partes tenham os seus direitos parentais reconhecidos, ainda é preciso se socorrer da justiça para o reconhecimento de uma multiparentalidade jurídica,⁵⁶ que representa uma quebra de paradigmas no direito da filiação, alicerçado numa lógica binária. Um contrato dessa natureza, ainda que não seja executável em tribunal, em um eventual processo para estabelecimento de filiação ou disputa de guarda da criança, poderá servir como uma robusta prova da intenção das pessoas envolvidas e ajudar a clarificar o melhor interesse da criança no caso concreto.

6 O PROBLEMA DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Ao redor do mundo existem, atualmente, milhões de embriões congelados.⁵⁷ Enquanto alguns destes estão criopreservados porque

⁵⁵ Tomando-se como pressuposto que a criança residia habitualmente com o casal de mulheres.

⁵⁶ Como em recente caso no Rio Grande do Sul: Apelação cível. Declaratória de multiparentalidade. Registro civil. Dupla maternidade e paternidade. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Julgamento desde logo do mérito. Aplicação artigo 515, § 3º do CPC. A ausência de lei para regência de novos. E cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstituiu a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da “legalidade”, “tipicidade” e “especialidade”, que norteiam os “Registros Públicos”, com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), “objetivos e princípios fundamentais” decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infraconstitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da “multiparentalidade”, com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. Deram provimento. (TJRS, AC 70062692876, 8ª C. Cív., Rel. Des. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12.02.2015).

⁵⁷ RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos

os casais ainda estão envolvidos em tratamentos de fertilidade, muitos nunca serão implantados nestes casais e são denominados como excedentários ou supranumerários.⁵⁸ Há um debate mundial sobre o que deve acontecer com esses embriões.⁵⁹

De pronto suscita-se uma dúvida: o eventual destino dado a esses embriões, para além da sua utilização em pesquisas científicas ou a própria destruição, seria uma doação ou uma espécie *sui generis* de adoção? A questão da adoção vs. doação nada mais é do que o resultado da definição de estarmos a falar de uma res, de um ser humano, de uma vida humana em potencial ou de uma situação intermédia inominada. É certo que as técnicas da reprodução assistida deverão evoluir de modo a se garantir implantações bem-sucedidas, sem a necessidade de fecundação de vários óvulos, ou até mesmo se evoluir para o congelamento e preservação dos gametas. Mas enquanto isso não acontece, qual o destino dos embriões supranumerários? A utilização por outro casal? O descarte? A criopreservação? Por quanto tempo?⁶⁰ Além da determinação da natureza jurídica do embrião, outra questão, quase concomitantemente emerge: quem possui a legitimidade decisória sobre o destino desses embriões?⁶¹

embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 58, 2008.

⁵⁸ Na doutrina anglo-saxônica, encontra-se, entre outras, as terminologias: *spare*, *surplus*, *excedentary* e *excess embryos*.

⁵⁹ Já tratamos detalhadamente da questão no artigo CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre os embriões excedentários. *In*: COLARES, Virginia (Org.). *Direito, linguagem e sociedade*. Recife: Appodi, p. 124 e ss, 2011.

⁶⁰ Problemas também levantados por GUIMARÃES, Ana Paula. *Alguns problemas jurídico-criminais da procriação medicamente assistida*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 109.

⁶¹ Antes de qualquer coisa, é importante saber o porquê da existência de embriões excedentários. A coleta de óvulos é um procedimento em que se faz necessária uma intervenção cirúrgica, com utilização de anestesia, o que se traduz em um risco para a mulher em causa e, por óbvio, não pode ser realizada com frequência. Trata-se de uma situação que, além disso, existe algum sofrimento físico e, por vezes, psíquico. Por tal motivo, existem as denominadas “sobras embrionárias”, que se devem à vontade de se aproveitar, ao máximo, a “hiperindução” da ovulação. Durante muito tempo não existiu uma forma segura de conservação e congelamento dos óvulos em baixa temperatura, que deveriam ser colhidos e fecundados de pronto, em virtude da impossibilidade da sua conservação. E mais: devido à possibilidade de falta de êxito no desenvolvimento dos vários embriões implantados, se fazia necessário o preparo simultâneo de vários embriões, que seriam utilizados cada vez que as tentativas de implantação e desenvolvimento fossem infrutíferas. Esse era o panorama médico-científico até muito pouco tempo atrás e a “gênese dos embriões excedentários, órfãos biológicos da ciência atual”. Nas palavras de Vera Lúcia Raposo, para quem “a fertilização de um número excessivo de ovócitos é a responsável pela criação de mais embriões que poderão ser transportados para o útero materno em condições que permitam levar a bom termo a gravidez sem prejudicar a vida da mãe”. (RAPOSO, Vera Lúcia. RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 58, 2008 p.58).

Uma pergunta básica logo irrompe: quando é que um agregado de moléculas deixa de ser uma simples mistura química e se transforma em um organismo vivo? Existem duas grandes correntes a esse respeito, que passaremos ao largo.⁶² O que está efetivamente em causa é determinar se o embrião é uma coisa (res)⁶³, uma quase-propriedade⁶⁴, um ser humano,⁶⁵ um ser humano em potência,⁶⁶ ou um *tertium genus*,⁶⁷ uma categoria de direitos e relações, ainda inominada. Seguindo a ideia de Vera Lúcia Raposo, esta última posição parece-nos ser a mais razoável de se adotar.⁶⁸ Assim, é preciso ver o embrião excedente numa espécie de teoria híbrida, em que o mesmo não se encaixa na figura de pessoa, “mas é destinatário de direitos visando coibir práticas excessivas e condutas antiéticas do meio científico”.^{69/70} Independente da visão que se tenha sobre a natureza jurídica do embrião uma coisa se deve ter por certa: existe um consenso quase geral de que

⁶² A concepcionista e a natalista. Existe ainda uma corrente com um número menor de adeptos, denominada de teoria da personalidade condicional.

⁶³ Neste sentido se manifesta CAHN, Naomi R. *Test tube families: why the fertility market needs regulation*. New York/London: New York University, 2009, p. 175, quando assevera que não obstante os embriões serem destinatários de respeito especial, ainda constituem propriedade, como o esperma e os óvulos.

⁶⁴ Propriedade para determinados propósitos, mas não todos, de acordo com GARRISON, Marsha. *Law Making for Baby Making: An Interpretive Approach to the Determination of Legal Parentage*. Harvard Law Review, v. 113, n. 4, p. 906, 2000.

⁶⁵ Nessa corrente se filia Enrique Varsi Rospigliosi, para quem o embrião, ainda que ex utero, é uma vida humana que, independentemente da forma como tenha sido criada e da sua espera de transferência para a parede uterina, merece a proteção jurídica como sujeito de direito que é. Neste sentido, consultar ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi. *Derecho genético y procreático*. 4. ed. atual. La Paz: ABIODGE – Asociación Boliviana de Bioética & Derecho Genético y Biotecnología, 2005, p. 125.

⁶⁶ Considera o embrião um ser humano em potencial – e, por tal motivo se opõe aos experimentos que conduzam à sua destruição MARSHALL, John. *The Case Against Experimentation*. In: DYSON, A.; HARRIS, J. (Ed.). *Experiments on Embryos*. London: Routledge, 1990, p. 55.

⁶⁷ Expressão latina que designa a metade do caminho entre duas coisas. No caso em tela, os embriões estariam algures entre as coisas e as pessoas.

⁶⁸ RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 57, 2008.

⁶⁹ SOARES, Vladimir Salles. O embrião excedentário e as terapias celulares – uma análise da lei de biossegurança sob o prisma constitucional. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Novos direitos*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 658.

⁷⁰ Não obstante não ter sido a ideia adotada no célebre julgamento *Davis v. Davis* nos EUA, tal corrente já era ventilada pela doutrina e foi citada na sentença. “A third view -- one that is most widely held -- takes an intermediate position between the other two. It holds that the pre-embryo deserves respect greater than that accorded to human tissue but not the respect accorded to actual persons. The pre-embryo is due greater respect than other human tissue because of its potential to become a person and because of its symbolic meaning for many people. Yet, it should not be treated as a person, because it has not yet developed the features of personhood, is not yet established as developmentally individual, and may never realize its biologic potential”. *Davis v. Davis*, 842 S.W. 2d 588 (Tennessee, 1992), [57].

eles merecem um “especial respeito”, porque completaram os primeiros passos após a fertilização para se tornar um bebê.⁷¹

Num primeiro momento, deve-se questionar se devemos falar em “guarda” dos embriões – em uma nítida remissão ao poder familiar/responsabilidades parentais – partindo de uma ideia de que os embriões constituem vida humana, ainda que de forma distinta do ser humano nascido, ou se devemos falar em propriedade ou posse, numa clara qualificação dos embriões como simples res.⁷²

Seja qual for a qualificação que seja dada ao embrião – de coisa ou de ser humano – uma certeza se deve ter. Antes do momento da concretização da técnica de fertilização *in vitro*, ou, no máximo, até o momento da criopreservação do embrião, o seu destino já deve – ou deveria estar – previsto em um contrato ou no termo de consentimento informado utilizado pela clínica, pois em caso contrário, muitos problemas poderão surgir, nomeadamente em caso de separação/divórcio do casal ou de morte de um deles.

De acordo com a Resolução n. 2.121/2015 do CFM, no momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los. Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes.⁷³ A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança. A solução, na teoria, parece ter sido oferecida: o que estiver no contrato ou no termo de consentimento informado, vale para decidir o destino dos embriões excedentes. E serão os autores do projeto parental que irão decidir a questão.

Contudo, pode-se questionar: e na falta de um documento escrito? O que poderá acontecer? E se o consentimento não foi suficientemente esclarecido? E no caso de eventual desacordo entre os

⁷¹Há duas décadas assim já se manifestava John Robertson, citado por GARRISON, Marsha. *Law Making for Baby Making: An Interpretive Approach to the Determination of Legal Parentage*. Harvard Law Review, v. 113, n. 4, p. 910, 2000.

⁷²Tal dúvida também é suscitada por RAPOSO, Vera Lúcia. *Direitos reprodutivos*. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 2, n. 3, p. 129, 2005.

⁷³Sobre a experimentação ressalta Vera Raposo que “se a alternativa é, sem mais, destruir os embriões, por que não antes tirar deles uma utilidade, que pode vir a beneficiar em muito a espécie humana? Não se trata de instrumentalizar os embriões, mas sim de verdadeiramente os respeitar como seres vivos que são, permitindo que antes da sua eliminação contribuam para o bem estar da humanidade da qual já fazem parte ou, pelo menos, viriam potencialmente a fazer”. (RAPOSO, Vera Lúcia. *Direitos reprodutivos*. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 2, n. 3, p. 128-129, 2005).

beneficiários? Mais uma vez retornamos à problemática de determinar se os embriões devem ser considerados seres humanos e os conflitos resolvidos como se soluciona a atribuição da guarda de um infante; se devem ser considerados propriedade e o eventual desacordo ser solvido como se o embrião constituísse uma mera coisa; ou, numa terceira possibilidade, se o caso deveria ser analisado como um conflito de direitos, especificamente um conflito de direitos reprodutivos (por exemplo, o direito a ter filhos de uma das partes com o direito a não ter filhos da outra que não deseje mais exercer a parentalidade), como assevera Vera Lúcia Raposo.^{74/75} A jurista ainda afirma que os beneficiários das técnicas de PMA poderão invocar um “poder decisório” sobre os embriões, alicerçado em um dever de cuidado, de onde emergem obrigações de proteção, mas também direitos.⁷⁶

Na ocorrência de os progenitores estarem em concórdia sobre o destino dos embriões e, por óbvio, esse destino seja lícito, não parecem existir problemas. Entretanto, se o casal está em dissenso, a resolução da situação deve ser deixada ao Judiciário com fundamento no que se entenda por melhor interesse do embrião.⁷⁷ E este desacordo pode se manifestar de diversas maneiras. Ambos os pais podem querer os embriões para procriar. Um deles pode querer implantá-los e o outro se opor a envolver-se em um projeto parental. Por isso, mais uma vez, é imperioso reforçar a necessidade de elaboração de um acordo escrito,⁷⁸ em que tais situações – de destinação dos embriões – já este-

⁷⁴ RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 56, 2008.

⁷⁵ A mesma dúvida é suscitada na doutrina norte-americana quando se afirma que existe apenas um punhado de casos – muitas vezes sem efeito vinculante – estão disponíveis para ajudar o sistema judiciário para determinar se a disposição dos embriões deve ser analisada sob a ótica do direito contratual ou como um direito constitucional de ter ou não ter filhos, que é definida como liberdade de procriação. Nesse sentido, consultar ERICKSON, Thereza M.; ERICKSON, Megan T. What happens to embryos when a marriage dissolves? Embryo disposition and divorce. *William Mitchell Law Review*, v. 35, Issue 2, p. 475, 2009.

⁷⁶ Antes de chegar a essa conclusão, a jurista traz à tona um caso ocorrido no Brasil sobre uma disputa em relação a um animal, nomeadamente um cão que, “se encontram num limbo conceitual, algures entre as pessoas e as coisas”. Assim, os qualifica como *tertium genus* e afirma que “os embriões encontram-se mais ou menos neste ponto: tal como os animais, são seres vivos, mas não pessoas”, e coloca uma questão: “poderão os *tertium genus*, para alguns efeitos pelo menos, ser tratados como pessoas? A resposta que a doutrina brasileira avançou foi a de um suposto dever de cuidado para com os animais, fundamento de direitos sobre eles e, concomitantemente, de deveres”. (RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 56, 2008).

⁷⁷ Como refere RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 61, 2008.

⁷⁸ Na doutrina norte-americana denominado de *disposition agreement*.

jam decididas à partida, esclarecidos os termos nos quais se operará a transferência uterina na ocorrência de separação ou divórcio.⁷⁹ A decisão, como mencionado, deverá ser pautada no melhor interesse do embrião ou do nascituro eventual.⁸⁰

Em relação às disputas de vontades entre progenitores vivos, alinhamos pela seguinte solução:⁸¹ 1) no caso de desacordo entre os beneficiários das técnicas, dever-se-á recorrer aos acordos prévios estabelecidos entre as partes; 2) na falta dos referidos acordos, dever-se-á ponderar o relevo da vontade de cada parte em utilizar ou não os embriões, havendo uma prevalência do direito à não reprodução, em especial quando o desejo da outra parte for no sentido de destinar os embriões a terceiros; 3) todavia, se a pessoa que deseja utilizar os embriões não dispuser de forma alternativa de se reproduzir, o direito deste indivíduo em reproduzir-se deverá ter prevalência, tendo em vista que o projeto parental inicial teve o apoio de ambos os lados, mesmo daquela parte que agora se opõe à implantação.

Todavia, a solução proposta acima se encaixa para os casos de disputa em vida. E no caso de morte, na ausência de um acordo escrito?⁸² Mais uma vez retornamos à mesma questão: estamos a falar de um bem que seria repassado por herança ou testamento, ou passaria – automaticamente – a decisão para as mãos do supérstite, como acontece com as responsabilidades parentais?

Uma das formas que a reprodução assistida post mortem⁸³ pode assumir é a de transferência embrionária. Nessa modalidade, em regra, existiu um consentimento da parte masculina, que autorizou a utilização do seu semên para a fertilização dos óvulos do elemento feminino do casal. Entretanto, tal consentimento foi dado, usualmente, com o

⁷⁹ No mesmo sentido, RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 63, 2008.

⁸⁰ Não parece ser inteiramente acertado considerar um embrião *in vitro* pura e simplesmente como nascituro. É que o embrião implantado no útero de uma mulher já se encontra em pleno desenvolvimento celular. A outro giro, não parece ajustada a terminologia de concepturo, já que o embrião ainda que *in vitro*, já foi concebido. Outra hipótese seria se referir a nascituro não implantado.

⁸¹ Seguimos de perto Vera Lúcia Raposo, já em outra oportunidade. Cfr. CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre os embriões excedentários. In: COLARES, Virginia (Org.). *Direito, linguagem e sociedade*. Recife: Appodi, 2011, p. 143.

⁸² Que nem sempre é garantia de que tudo vá correr como acordado. Neste sentido, consultar o caso *A.Z. v. B.Z.*, 725 N.E.2d 1051 (Mass. 2000). Situação em que a Suprema Corte de Massachusetts recusou a efetivação do acordo.

⁸³ Historicamente, o nascimento de uma criança após a morte de um pai biológico só poderia ter lugar dentro de uma janela de tempo limitada. No entanto, o armazenamento e implantação posterior de embriões congelados criou o potencial de a prole poder ser produzida anos após a morte de um pai biológico.

intuito de que o processo fosse completado durante a vida do próprio. Destarte que resta saber se o mesmo se manteria na eventualidade de o indivíduo ter ciência de que viria a falecer em breve, nascendo o seu filho apenas em momento posterior.⁸⁴

A transferência post mortem de embriões, em nome da segurança jurídica e respeito à autonomia das partes (incluindo quem já faleceu) deveria seguir dois pressupostos: 1) a existência de uma declaração expressa do falecido ou falecida a permiti-la; 2) que a técnica fosse levada a cabo dentro de um período determinado a contar do falecimento do de cujus.⁸⁵ Tal raciocínio segue de perto o estipulado pelo art. 22º, n. 3 da Lei de Procriação Medicamente Assistida de Portugal.⁸⁶

No Brasil, na falta de um acordo que abarque também a questão de uma eventual transferência embrionária post mortem, há que se recorrer à legislação vigente. O art. 1.597 do Código Civil estabelece no inciso IV que serão presumidos concebidos na constância do casamento os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, ou seja, com material genético das duas pessoas do casal. Assim, na ausência de pacto entre as partes e existindo embriões excedentários frutos de reprodução homóloga, não parece haver qualquer limitação para disposição dos embriões pelo cônjuge supérstite, a qualquer tempo, desde que a pessoa em causa não estivesse separada ou divorciada do de cujus.⁸⁷

⁸⁴ Neste sentido, consultar RAPOSO, Vera Lúcia; DANTAS, Eduardo. Aspectos jurídicos da reprodução assistida post-mortem, em perspectiva comparada Brasil-Portugal. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 7, n. 14, p. 83, 2010.

⁸⁵ Em sentido parecido, consultar RAPOSO, Vera Lúcia; DANTAS, Eduardo. Aspectos jurídicos da reprodução assistida post-mortem, em perspectiva comparada Brasil-Portugal. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 7, n. 14, p. 93, 2010. RAPOSO, Vera Lúcia. Direitos reprodutivos. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 2, n. 3, p. 124, 2005.

⁸⁶ “É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão”.

⁸⁷ Nesse sentido, o Enunciado n. 106 do CJF: “Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte”. Importa ressaltar que, para atendimento ao mandamento constitucional da igualdade e também em virtude do reconhecimento das uniões homoafetivas, tal dispositivo também deve ser aplicado extensivamente aos maridos sobreviventes em relação à esposa ou ao marido. Também na I Jornada de Direito Civil do CJF propôs-se uma supressão da última parte do art. 1.597 do CC justificando que “não é aceitável o nascimento de uma criança já sem pai”. Tal ideia, entretanto, equivaleria a um desprestígio das famílias monoparentais. Se tal juízo fosse aceito, também serviria para colocar em causa o acesso de pessoas solteiras às técnicas de

E na hipótese de concepção heteróloga, ou seja, com material apenas de um dos membros do casal? O inciso V do mesmo dispositivo do Código Civil determina que serão considerados concebidos na constância do matrimônio os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha havido prévia autorização do marido. Numa lógica de um Estado regido pela igualdade (entre as pessoas e as famílias), pela liberdade (na constituição das entidades familiares), pela dignidade humana e pela não discriminação (aí incluída por orientação sexual e gênero) tal disposição não deveria ser interpretada como também aplicável à esposa, de casal hetero ou homoafetivo? Desde 2011, os casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo passaram a ser autorizados. Na hipótese de um casal heterossexual ou de gays, o marido sobrevivente poderá se socorrer da maternidade de substituição. Na hipótese de um casal de lésbicas, não há maridos. A solução legislativa se mostra discriminatória (em termos de orientação sexual e gênero, já que os homens também podem desejar exercer a parentalidade após o falecimento da esposa) e incompatível com o estado atual do nosso sistema jurídico. Tal fato evidencia a necessidade de reforma da legislação existente em matéria de filiação ou do tratamento dessas questões em uma eventual legislação especial sobre reprodução assistida.⁸⁸

Importa mencionar outro ponto bastante nevrálgico dessa questão. O art. 1.597 do CC expressamente estabelece que os filhos (embriões excedentários) originários da procriação medicamente assistida homóloga serão presumidos concebidos na constância do casamento. De acordo com a redação do Código Civil, o reconhecimento da filiação se dará a qualquer tempo. Não há qualquer restrição temporal. Todavia, o art. 1.800, § 4º determina que, se transcorridos 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.

E na hipótese de ausência de testamento? Nascerá o filho, terá a sua filiação estabelecida, mas não o direito à herança? O art. 1.798 do CC estabelece que se legitimam a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Na hipótese de embriões excedentários frutos de procriação homóloga, o Diploma Civil brasileiro estabelece que será presumido filho matrimonial ainda que tenha nascido muito tempo após a morte do seu progenitor

PMA, assim como adoções individuais, o que se mostra incompatível com os princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

⁸⁸ A doutrina norte-americana ressalta que o grande potencial de abuso no mercado da reprodução humana deve ser controlado por uma legislação abrangente e centralizada. Grandes abusos não podem continuar simplesmente porque legisladores lutam com a redefinição da família no século XXI e ignoram essa realidade. Cfr. PREISLER, Andrea. Assisted Reproductive Technology: The Dangers of an Unregulated Market and the Need for Reform. *DePaul Journal of Health Care Law*, v. 15, n. 2, p. 236, 2013.

falecido. Nesse sentido, na III Jornada de Direito Civil do CJF foi aprovado o enunciado que afirma que a regra do art. 1.798 do CC deve ser estendida aos embriões formados mediante a utilização das técnicas de PMA abarcando, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer, cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. Assim, o enunciado terminou por considerar os embriões como pessoas já concebidas.

Ainda que tenha havido disposição testamentária do falecido, nos termos do art. 1.799, I, o art. 1.800, § 4º, estabelece um prazo de caducidade para que esse embrião ou ser humano em potência seja implantado e possa herdar após seu nascimento.⁸⁹ Parece existir, portanto, um claro conflito entre as regras. Das duas soluções, é preciso optar por uma: ou se estabelece um prazo no art. 1.597, IV, determinando que, para se operar o estabelecimento da filiação, a implantação (e consequente gravidez) dos embriões excedentários deve ocorrer dentro de um certo lapso temporal a contar da morte do pai falecido (dois anos, para se harmonizar com o disposto mais à frente) ou se elimina o § 4º do art. 1.800 do CC. Não faz sentido continuar a existir dispositivos jurídicos no mesmo diploma (Código Civil) que indicam que uma filiação (dos embriões excedentes de reprodução homóloga) poderá ser estabelecida a qualquer tempo, mas que o direito de participar na herança caducará em dois anos.

Um eventual estabelecimento de prazo não configuraria discriminação na filiação, expressamente vedada pela Constituição Federal. Nesse caso, está-se a falar de um ser humano em potência, que ainda não existe. O direito reprodutivo do cônjuge sobrevivente estaria assegurado durante certo tempo e, se não exercido no período previsto, deveria ceder ante os direitos patrimoniais dos outros herdeiros. Tal ideia parece ser verossímil, pois assegura o direito à procriação de um lado – com o respectivo direito à herança do filho que está por vir⁹⁰ – e da segurança jurídica por outro lado. Assim, um eventual prazo para requerer a herança só pode continuar existindo se também houver prazo para estabelecimento da filiação do embrião em causa, já que não há como se conceber – dentro do ordenamento jurídico brasileiro – que alguém possa ser filho a qualquer tempo, mas apenas para alguns efeitos limitados como o direito ao nome.

⁸⁹ A título de curiosidade, o Estado da Califórnia e no Estado de Louisiana, nos EUA, o requisito para que os filhos ainda não nascidos possam herdar de seus pais já falecidos são de dois e três anos, respectivamente, desde que exista um consentimento autorizando PMA post mortem. Cfr. BARON, Noah; BAZZELL, Jennifer. Assisted Reproductive Technologies. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, v. 15, n. 1, p. 71-72, 2014.

⁹⁰ Direito constitucionalmente assegurado no art. 5º, XXX, da Constituição Federal que deve ser articulado com o art. 227, §6º da Carta Magna, que veda discriminação entre os filhos, independentemente da sua origem ou da relação dos seus progenitores.

Portanto, parece razoável a estipulação de um prazo entre 5 e 10 anos para os dispositivos supracitados.⁹¹ Um lapso temporal dessa amplitude asseguraria tempo suficiente para que o (a) cônjuge sobrevivente exercesse o seu direito de escolha em procriar ou não, certificaria que o nascituro eventual seria tido como filho para todos os efeitos jurídicos, respeitando, portanto, o princípio da igualdade da filiação consagrado pela Constituição Federal.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reprodução artificial é um desenvolvimento científico que invoca uma infinidade de considerações éticas e legais, com várias nuances sociais, religiosas e políticas. Várias décadas após o nascimento da primeira criança fruto da PMA, poucos lugares do mundo possuem leis abrangentes e claras sobre o estabelecimento da filiação das crianças originadas por essas técnicas. O Brasil, apesar de tratar da matéria no Código Civil, o fez de forma insuficiente, fato que encontra justificativa na compreensão social de família e nas tecnologias existentes à época de elaboração do projeto do Código, na década de 1970.

Como foi evidenciado no decorrer do estudo, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina não substituem a lei, nem mesmo possuem um caráter supletivo, constituindo meramente orientações deontológicas que vinculam apenas os médicos e serviços de saúde. A noção social e jurídica de família avançou, as técnicas de reprodução assistida progrediram de maneira vertiginosa. É preciso uma legislação que emoldure essa realidade. A legislação existente, com todas as adaptações possíveis, interpretações extensivas e analogias que se possa fazer, não oferece resposta a todas as perguntas que se apresentem nessa matéria.

⁹¹ Levando-se em consideração que a Resolução n. 2.121/2015 do CFM fala em criopreservação dos embriões por 5 anos. Como adverte a doutrina “os embriões a partir de cinco ou mais anos de criopreservação, e alguns antes, são quase todos moribundos, impróprios para a transferência intra-uterina (Declaração de Voto do Conselheiro Daniel Serrão ao Parecer n. 44/CNECV/04)”. (RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 56, 2008). Todavia, ainda que seja uma ocorrência raríssima, há notícias de crianças que nasceram a partir de embriões congelados por 8, 13 e quase 20 anos. Como já indicamos em CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre os embriões excedentários. *In: COLARES, Virginia (Org.). Direito, linguagem e sociedade*. Recife: Appodi, 2011, p. 151. Assim, também se poderia tomar em consideração o prazo prescricional para petição de herança (aqui, passando ao largo da divergência doutrinária sobre a prescritibilidade ou não da ação de petição de herança e tomando o prazo como existente). Não faz sentido que um filho, cuja possível concepção era de conhecimento do de cujus possa herdar, com recurso à justiça em até 02 anos, e aquele cuja existência o falecido nem sabia, possa herdar se recorrer ao judiciário até uma década depois.

Muitas crianças nascem todos os anos frutos das técnicas de PMA em todo o Brasil. Nos últimos tempos, as técnicas foram abertas aos casais homossexuais femininos e masculinos, com possibilidade de gestação compartilhada e maternidade de substituição. Contudo, o direito da filiação não acompanhou esse avanço. Por exemplo, o Código Civil brasileiro determina uma presunção de filiação em relação ao marido da mãe. Mas será que a presunção *pater is est* poderá ser alargada ao marido do pai? O que dizer da presunção *mater semper certa est* numa lógica de maternidade de substituição e de gestação por casais de lésbicas que, em regra, a mãe que irá carregar a criança em seu ventre e a mulher que doou o óvulo são pessoas diferentes?

Diante do estado atual da compreensão da filiação em nosso ordenamento (como uma função e não como uma fatalidade biológica), melhor seria que as presunções de maternidade e paternidade fossem direcionadas aos “pais de intenção”, aos autores do projeto parental, independentemente da orientação sexual do casal. Assim, pai e mãe, na reprodução assistida, deveriam ser aqueles que buscaram os recursos da Medicina reprodutiva para procriar.

O Direito deve se adaptar às realidades vigentes e estabelecer que a maternidade não se dá pelo fato do parto, mas, sim, pelo fato de se desejar ser mãe. Assim, na hipótese de reprodução assistida entre lésbicas, mãe será aquela que der à luz, assim como a mulher que for sua esposa ou companheira, independentemente de quem houver doado o material genético. Seguindo o mesmo raciocínio, na hipótese de procriação medicamente assistida por *gays*, pai será aquele que doou o material genético, assim como o homem que for seu marido ou companheiro, sendo afastada a maternidade da mãe portadora, se não for um caso de multiparentalidade *ab initio* revelada por um contrato de geração de filhos. Na hipótese de casais heterossexuais, a presunção de paternidade em relação ao marido da mãe poderia continuar existindo, mas deveria também ser alargada ao companheiro, desde que comprovada a união estável por escritura ou outro documento com fé pública.

Uma eventual ingerência ou intervenção estatal em matéria de reprodução humana assistida se faz mais do que desejável: é necessária. De preferência, que se crie um diploma ou estatuto próprio, em que sejam satisfatoriamente e sistematicamente regulados todos os aspectos clínicos (nada obsta uma remissão à Resolução do CFM que trata da matéria ou que se utilize o texto como base da lei a ser criada), administrativos, civis e penais da utilização das técnicas de procriação medicamente assistida. Como mencionado, os legisladores têm sido sistematicamente indolentes nessa seara e, certamente, essa não foi uma boa estratégia. Essa demora deixou um vazio legal em uma área

em franca expansão, com práticas que floresceram e desaguaram em um mercado não regulamentado onde terminam por existir fraudes e abusos ignorados. A Resolução do Conselho Federal de Medicina acaba oferecendo, tão somente, uma falsa sensação de segurança jurídica.

Na realidade, não existem regras e restrições, a não ser as de caráter deontológico criadas pelo próprio CFM, que não vinculam qualquer pessoa a não ser os médicos e os serviços de saúde. O Brasil terminou por tornar exequível um sistema médico de enfrentamento da infertilidade e promoção da parentalidade, mas olvidou-se de legitimar legislativamente a prática, fato reconhecido inclusive pelo próprio CFM. É inconcebível que tal matéria – de ordem pública – seja deixada a cargo de corpos autônomos e sem competência legislativa, em uma espécie de autoregulação extrajurídica.

O Congresso Nacional deve criar uma política nacional que obrigue a todos – médicos, pacientes, juristas – a pensarem criticamente sobre as implicações sociais, familiares, médicas e jurídicas das técnicas de reprodução assistida, que já estão profundamente arraigadas entre nós. Só então, depois que uma estrutura regulatória com força executiva for adotada, as famílias brasileiras que utilizam as técnicas de PMA poderão estar confiantes sobre todos os efeitos jurídicos resultantes do recurso às técnicas.

No âmbito de situações tão labirínticas e complexas, com reflexos manifestos nas mais diversas esferas da vida das partes – aí incluídos os pais, uma eventual mãe hospedeira, o embrião ou o nascituro, e o médico – é necessário que a lei ofereça caminhos seguros e inequívocos para todos. Dito de outra forma, é imprescindível um ajuste legislativo dos direitos, obrigações e proteções dos vários intervenientes no processo de reprodução assistida de forma a salvaguardar um dos projetos mais sublimes da vida das pessoas. Por fim, deve se ter por certo que o sistema de tutela da PMA deve ser baseado em uma ideia de pluralismo procriativo e familiar, em atendimento aos mandamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da pluralidade familiar e da vedação do retrocesso social.

8 REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição – principais aspectos nos direitos português e brasileiro. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, v. 11, p. 93-104, ago./set.2009.

ANVISA. Tipagem HLA. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br>>. Acesso em: 21 set.2015.

ARAÚJO, Fernando. *A procriação assistida e o problema da santidade da vida*. Coimbra: Almedina, 1999.

BARON, Noah; BAZZELL, Jennifer. Assisted Reproductive Technologies. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, v. 15, n. 1, p. 57-94, 2014.

CAHN, Naomi R. *Test tube families: why the fertility market needs regulation*. New York/London: New York University, 2009.

CFM. Resolução n. 2.121/2015. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> Acesso em: 20 set. 2015.

CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre os embriões excedentários. In: COLARES, Virginia (Org.). *Direito, linguagem e sociedade*. Recife: Appodi, 2011. p. 124-162.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CRUZ, Myrel Marin. Diagnostico genetico preimplantacional: consideraciones juridicas del uso de embriones pre-seleccionados para evitar condiciones geneticas. *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, v. 82, n. 1, p. 249-266, 2013.

DANTAS, Eduardo. *Direito médico*. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

ERICKSON, Thereza M.; ERICKSON, Megan T. What happens to embryos when a marriage dissolves? Embryo disposition and divorce. *William Mitchell Law Review*, v. 35, Issue 2, p. 469- 488, 2009.

GARRISON, Marsha. Law Making for Baby Making: An Interpretive Approach to the Determination of Legal Parentage. *Harvard Law Review*, v. 113, n. 4, p. 835-923, 2000.

GLENNON, Theresa. Choosing One: Resolving the Epidemic of Multiples in Assisted Reproduction. *Villanova Law Review*, v. 55, n. 1, p. 147-204, 2010.

GOMES, Catarina. Autorizado primeiro bebé-medicamento em Portugal. Disponível em: <<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/autorizado-primeiro-bebe-medicamento-em-portugal-1694062?page=-1>>. Acesso em: 21 set. 2015.

GRATTON, Emmanuel. Les déclinaisons de la paternité gaye. In: GROSS, Martine (Éd.). *Homoparentalités, état des lieux*. Toulouse: Érès, 2005, p. 281-290.

GUIMARÃES, Ana Paula. *Alguns problemas jurídico-criminais da procriação medicamente assistida*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

KATZ, Gregory; SCHWEITZER, Stuart O. Implications of Genetic Testing for Health Policy. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, v. 10, n. 1, p. 90-134, 2010.

KING, Jaime S. And Genetic Testing for All - The Coming Revolution in Non-Invasive Prenatal Genetic Testing. *Rutgers Law Journal*, v. 42, n. 3, p. 599-658, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 6. tir. Curitiba: Juruá, 2008.

MARSHALL, John. The Case Against Experimentation. In: DYSON, A.; HARRIS, J. (Ed.). *Experiments on Embryos*. London: Routledge, p. 55-64, 1990.

MUTCHERSON, Kimberly M. Procreative pluralism. *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, v. 30, n. 1, p. 22-75, 2015.

MUTCHERSON, Kimberly M. Transformative Reproduction. *Journal of Gender, Race & Justice*, v. 16, n. 1, p. 187-234, 2013.

NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e a reprodução assistida heteróloga. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrinas essenciais – Família e sucessões: direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.385-1.406.

NEVES, M. Patrão. PMA: do desejo de um filho ao filho desejado. In: *Separata de Do início ao fim da vida – Actas do Colóquio de Bioética*. Braga: Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, 2005, p. 113-137.

OLIVEIRA, Guilherme de. Aspectos jurídicos da procriação assistida. In: OLIVEIRA, Guilherme de. *Temas de direito da medicina*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 5-30.

OLIVEIRA, Guilherme de. Legislar sobre Procriação Assistida. In: OLIVEIRA, Guilherme de. *Temas de direito da medicina*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 89-104.

OTERO, Marcelo Truzzi. Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa – legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, v. 20, p. 19-38, fev./mar. 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

PREISLER, Andrea. Assisted Reproductive Technology: The Dangers of an Unregulated Market and the Need for Reform. *DePaul Journal of Health Care Law*, v. 15, n. 2, p. 213-236, 2013.

RAPOSO, Vera Lúcia. *De mãe para mãe: questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RAPOSO, Vera Lúcia. Direitos reprodutivos. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 2, n. 3, p. 111-131, 2005.

RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do rei Salomão: conflitos de vontade quando ao destino dos embriões excedentários. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 5, n. 9, p. 55-79, 2008.

RAPOSO, Vera Lúcia. Pode trazer o menu, por favor? Quero escolher o meu embrião – Os múltiplos casos de selecção de embriões em sede de diagnóstico genético pré-implantação. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 4, n. 8, p. 59-84, 2007.

RAPOSO, Vera Lúcia; DANTAS, Eduardo. Aspectos jurídicos da reprodução assistida *post-mortem*, em perspectiva comparada Brasil-Portugal. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico/ Coimbra Editora, ano 7, n. 14, p. 81-94, 2010.

REIS, Rafael Vale e. Responsabilidade penal na procriação medicamente assistida – A criminalização do recurso à maternidade de substituição e outras opções legais duvidosas. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 7, n. 13, p. 69-93, 2010.

ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi. *Derecho genético y procreático*. 4. ed. atual. La Paz: ABIODGE – Asociación Boliviana de Bioética & Derecho Genético y Biotecnología, 2005.

SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida*. Curitiba: Juruá, 2005.

SHIVAKUMAR, Pryanika. Count Your Chickens before They Hatch – How Multiple Pregnancies Are Endangering the Right to Abortion. *Brooklyn Law Review*, v. 78, n. 1, p. 201-230, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVESTRE, Margarida. *Embriões excedentários: entre a técnica, a lei e a ética*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

SOARES, Vladimir Salles. O embrião excedentário e as terapias celulares – uma análise da lei de biossegurança sob o prisma constitucional. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Novos direitos*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 625-691.

