

**O CRESCIMENTO DA TEORIA CONCEPCIONALISTA E OS NOVOS MÉTODOS
DE REPRODUÇÃO ARTIFICIAL****THE GROWTH OF THE CONCEPTUALIST THEORY AND THE NEW METHODS
OF ARTIFICIAL REPRODUCTION**

Leticia Carla Baptista Rosa

UniFatecie (Paranavaí, Paraná, Brasil)

<https://orcid.org/0009-0001-4503-551X>

profleticiarosa@gmail.com

Rafaela da Silva Nogueira Volante

UniFatecie (Paranavaí, Paraná, Brasil)

RESUMO: O presente artigo tem como principal objetivo trazer a reflexão acerca do crescimento da teoria concepcionista, uma vez que esta vem sendo utilizada cada vez mais como fonte de vários entendimentos jurisprudenciais, contudo mesmo havendo esse crescimento ainda existe a falta de regulamentação específica acerca do tema, sendo de suma importância tal regulamentação, pois assim trará com mais clareza os limites em que se pode aplicar os direitos acerca de tal teoria. A pesquisa foi realizada através de livros, periódicos e sites de conteúdo jurídico, por meio do método teórico e com isso pode-se citar como um dos resultados obtidos através do presente artigo, fora a explanação da constante evolução em que se encontra o ordenamento jurídico e entendimentos jurisprudenciais, os quais vem se adequando conforme as evoluções acontecem, porém ainda falta agilidade nessas adequações, pois em quanto essa adequação não ocorre, direitos são violados pela lentidão ou também pela ignorância.

Palavras-chave: Nascituro. Embrião. Teoria Conceptionista.

ABSTRACT: This article aims to bring the main reflection on the growth of the theory of conception, since it has been used increasingly as a source of various understandings jurisprudence, however even with this growth there is still a lack of specific regulation on the subject, and it is of utmost importance such regulation, because it will bring more clearly the limits on which you can apply the rights on such a theory. The research was conducted through books, journals and websites of legal content, through the logical-deductive method and with this one can cite as one of the results obtained through this article, outside the explanation of the constant evolution in which is the legal system and jurisprudential understandings, which have been adapting as developments happen, but still lack agility in these adjustments, because while this adequacy does not occur, rights are violated by slowness or also by ignorance.

Keywords: Unborn child. Embryo. Conceptionist Theory.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, sabe-se que o crescimento da teoria concepcionista é fato inegável, uma vez que esta vem sendo utilizada cada vez mais como fonte de vários entendimentos jurisprudenciais, contudo mesmo havendo esse crescimento ainda existe a falta de

regulamentação específica acerca do tema, como por exemplo a diferenciação entre embrião e nascituro, muitos caem em erro ao conceituar ambos, pois sempre há uma confusão na diferenciação, muita das vezes ao conceituar um esta referindo ao outro, gerando assim uma grande confusão acerca do tema, o que não se pode negar é que existe sim diferença, porem de pouco conhecimento, muitos dizem saber diferencia-los, mas poucos sabem o real conceito de cada qual, o que não se pode negar é que ambos andam juntos, mas que vivenciam fases diferentes.

O foco do presente trabalho é demonstrar que a vida está em constante mudança, assim como pessoas e conceitos, e uma vez que se passa por uma constante evolução é necessário adequação para que não fique para traz, assim o trabalho fez uma reflexão de que o Código Civil houve alteração e que este no presente momento tem adotado duas teorias, e não somente uma, sendo a teoria natalista e a concepcionista, não havendo como negar, uma vez que já existe julgados que deixam explícitos tais fatos, evidenciando assim a desatualização da teoria natalista frente a tais julgados.

Deste modo, inicialmente, faz-se imprescindível o estudo de determinados conceitos e posicionamentos como, a conceituação de embrião e nascituro, bem como as teorias da personalidade jurídica. Como se verá, longe de serem ideias de fácil delimitação, encontrando na literatura os mais variados entendimentos.

2. CONCEITO DE EMBRIÃO E DE NASCITURO

De início faz-se necessária a conceituação de embrião e nascituro, para assim elucidar melhor sobre o tema.

Tal conceituação se torna conflituosa, já que a mesma pode ser abordada de várias formas, havendo campo de conceituação cientista, filosófica moral, religiosa, jurídica e assim por diante.

Do ponto de vista filosófico, segundo o filósofo Engelhardt Jr. o embrião humano é conceituado como uma propriedade particular, sendo essa dos pais ou dos laboratórios o qual o mantém congelados, (Engelhardt, 1998, p. 311).

E por ser considerado uma propriedade particular das pessoas, tal embrião não detém capacidade de relacionar-se, pois é considerado como propriedade (coisa), sendo assim, somente as pessoas constituídas podem ter a capacidade de agir, não sendo o caso do embrião.

Portanto, para Engelhardt. Jr, o embrião representa uma expectativa pessoal/familiar, ou seja, o embrião possui a probabilidade de se tornar uma pessoa, não sendo uma ainda e sim propriedade de quem o detém, ou seja, não sendo uma pessoa em seu potencial, necessitando ter vida mental desenvolvida para que seja uma pessoa em potencial (Engelhardt, 1998, p. 171).

Sendo assim através dessa definição Engelhardt Jr. afirma que, o embrião nunca poderá ser respeitado, pois o mesmo não é um ser racional, não podendo assim para se envolver em um diálogo, deixando claro que seu caráter é de (coisa) e não de pessoa (Engelhardt, 1998, p. 310-311).

Controverso a Engelhardt Jr, *Lucien Sève*, antes de tentar conceituar embrião, traz a definição do termo “ascrição”, pois é através deste termo que ele faz sua elucidação do tema (Sève. 1994. p.107).

Ascrição tem sua origem inglesa, que significa “atribuir”, tal termo foi utilizado por *Peter Frederick Strawson*, filósofo associado ao movimento da filosofia de linguagem.

Sendo assim, segundo *Lucien*, ascrever alguém vai além de uma mera atribuição, ascrever é atribuir-lhe uma dignidade sendo de pessoa já existente ou que virá a existir e nesta dignidade encontra-se pautada a possibilidade de atribuição e reconhecimento da humanidade do ser humano, (Sève, 1994, p. 74).

Tal reconhecimento se torna imprescindível, pois através dele se tem ressaltado o respeito, independentemente de ser pessoa humana ou entidade capaz de vir a se comportar como ser humano, que é o caso do embrião.

O embrião para Sève é uma pessoa em potencial, ou seja, é aquele que tem potencialidade a vir se tornar um ser humano, não sendo ainda um ser humano completo, pois depende de seu desenvolvimento para assim vir a tornar-se um, (Sève, 2006, p.67).

Porém Sève, afirma que mesmo sendo uma pessoa em potencial, deve ter seus direitos assegurados desde a sua formação, tendo o direito ao seu desenvolvimento biológico e consequentemente moral (Sève,1994, p.110-111).

O embrião [não é de todo] uma pessoa potencial, declaração confusa onde o verbo ser coisifica inaceitavelmente o valor, mas ele [o embrião] contém uma potencialidade de ser humano, afirmação biomedicamente evidente que ninguém objeta. E é em nome desse fato biológico incontestável que nós validamos a aproximação ética que consiste em tratá-lo como uma pessoa potencial, ou seja, atribuir nossos fins e nossos poderes sobre ele uma vez que esta simples potencialidade nos convida a vê-lo em uma medida precisa, a de societário futuro da ordem da pessoa (Sève, 2006, p. 67);

Em segundo lugar, falar da pessoa potencial a propósito do embrião implica tirar as conseqüências éticas do fato de ele não ser ainda senão uma

potencialidade do ser humano. Aquilo que temos, essencialmente, que respeitar nele é precisamente essa potencialidade, a fim de que ele tenha todas as hipóteses de se tornar um ser humano cumprido: o nosso respeito dirige-se ao seu presente na medida em que nele consideramos o seu futuro, e é sobre este futuro que ele deve, antes de tudo, regular-se. É essa a segunda diferença entre uma pessoa atual - que devemos, antes de mais, respeitar como é - e uma pessoa potencial. (Sève, 1994, p. 110-111).

Fica evidenciado que Engelhardt Jr e Sève tomam ponto de partida diferentes, em face dos pensamentos morais kantianos.

O primeiro defende sua tese através da autonomia, que segundo ele somente os seres racionais são pessoas (Engelhardt, 1998, p. 310-311). Já Sève defende sua tese através do respeito, que o embrião é uma pessoa potencial, que tem em si todas as características necessárias para vir se tornar uma pessoa futura, devendo assim ter seus direitos resguardados como qualquer outro (Sève, 1994, p. 110-111).

Ficando assim evidenciado o quão conflituoso é conceituar embrião.

Já em uma abordagem biológica, a formação do embrião ocorre por meio da fusão entre os gametas masculinos (espermatozoide) e femininos (óvulo) determinante da união de seus núcleos numa única célula ou um grupo, podendo o embrião ser conceituado como uma célula ou um grupo de células, que podem se desenvolver no corpo humano, sendo esta capaz de fixar-se e assim desenvolver-se no útero humano, conhecido também como o fenômeno da nidação, (Barchifontaine, 2010, p. 41).

Sendo assim, para que chegue ao processo de uma célula se tornar embrião é necessário primeiramente passar pela fase de fecundação, que ocorre quando os gametas masculinos se unem aos femininos, formando-se assim uma nova célula, composta de 46 cromossomos e vocacionada à vida autônoma, com código genético humano, nomeada assim de embrião, podendo até mesmo se subdividir e tornar-se embriões com as mesmas características genéticas (Melo, 2011)

Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos (Consultor Jurídico, 2005) discorre que;

[...] “nessa nova vida se encontram todas as informações, que se chama código genético”, suficientes para que o embrião saiba como fazer para se desenvolver”.

Segundo transcreve Dr. Denival da Silva Brandão, engenhoso especialista em ginecologia e Membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina, o embrião já é um ser humano em sua fase inicial da vida;

O embrião é o ser humano na fase inicial de sua vida. É ser humano em virtude de sua constituição genética própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos- espermatozoides e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro momento de sua existência esse novo ser já tem determinado as suas características pessoais fundamentais como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e dos olhos, etc. É o agente do seu próprio desenvolvimento, coordenado de [...] acordo com o seu próprio código genético [...]

aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental. Nunca se poderá falar em embrião como uma pessoa em potencial que está em processo de personalização e que nas primeiras semanas poderia ser abortada. Porque? Poderíamos perguntar-nos: em que momento, em que dia, em que semana começa a ter a qualidade de um ser humano? Hoje não é; amanhã já é. Isto, obviamente, é cientificamente absurdo. (VIDA: o primeiro dierito da cidadania).

Neste ponto ainda, traz Dernival Brandão (Ferraz, 2011, p. 21), que a dignidade da pessoa humana é inerente a ela, independentemente da fase de vida a qual a mesma se encontre;

De fato, existem autores que procuram definir reparos de tempo para tentar introduzir conceitos sobre o início da vida. Entretanto, essas definições esbarram na limitação em definir o que seria o estágio imediatamente anterior. Se a vida do novo ser humano se inicia na implantação endometrial, o que era antes? Já que fica difícil admitir pela intensa divisão e diferenciação celular que era um material humano sem vida, seria vida sem ser humana? Mas se fosse vida sem ser humana, como é que exibe os cromossomos característicos da espécie humana, os mesmo que são mantidos até a morte no período senil? (...) Por outro lado, é também verdade que o embrião se encontra numa fase inicial da existência. Mas a dignidade não se vincula a esta ou àquela fase da vida: ela é inerente à condição humana. Se assim não fosse, estaríamos abrindo as portas para todo tipo de arbítrio, onde os mais fortes decidiriam pela sorte dos mais fracos.

Nesse sentido, vários cientistas da área médica reforçam que, a vida humana tem início desde a concepção, levando em consideração vários fatores científicos.

Já em uma abordagem religiosa, todas as fases a partir da fecundação devem ser preservadas, pois esse ser já é dotado de vida, devendo esta ser acolhida e respeitada, independentemente da maneira a qual foi concebida, ou seja, independentemente de sua classe social-econômica e cultural dos pais. Assumindo como indiscutível o início da vida humana, pois a mesma já se inicia a partir da concepção, (Nunes. 2012).

Como descreve em documento de 1984, a CNBB propõe: "Por ser supremo dom natural de Deus, toda vida humana deve ser preservada desde o primeiro instante da concepção, sustentada, valorizada e aprimorada. São inaceitáveis, como atentados contra a vida humana, o

aborto diretamente provocado, o genocídio, o suicídio, a eutanásia, a tortura e a violência física, psicológica ou moral, assim como qualquer forma injusta de mutilação", (CNBB, 1984).

Para finalizar há de se falar que a conceituação de embrião se torna conflituosa, pois ainda há muita divergência sobre o tema, encontrando posicionamentos que digam que desde a fecundação o embrião já se torna pessoa em potencial, devendo ter seus direitos protegidos assim como o nascituro.

Porem também há posicionamentos que se referem ao embrião, como ainda não sendo detentor de direitos, pois o mesmo ainda não se encontra fixado no ventre materno, ou seja, ainda não se tornou feto, podendo este nem mesmo vir a existir, não havendo então o porquê de se falar em direitos, (Sá, 2009, p. 125).

Contudo, há de se esclarecer que o papel do direito em relação ao início da vida humana é somente em relação a preservação e aos eventuais direitos que o mesmo deve ter resguardado, não cabendo aos juristas dizer quando se inicia a vida humana, mas sim proteger o bem da vida.

Importante observar que não cabe ao Direito determinar o momento em que ocorre a concepção; se acontece no momento da fecundação celular ou da nidação, cabe à Ciência Médica definir, pois a concepção é um conceito eminentemente médico. Porém, desde a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, ficam definidas todas as informações genéticas que determinarão a nova pessoa, distinta de todas as demais, e, inclusive, diversa da mãe, cuja carga genética contribuiu para a formação do genoma do nascituro, com ele, todavia, não se coincidindo. Evidentemente, tal informação não poderá ser desconsiderada pela Medicina, ao definir o momento da concepção" (O Nascituro e o Direito à Saúde, 2012).

Para se falar em pessoa, de início faz-se necessário trazer o real significado da palavra, que segundo o dicionário "pessoa" é descrita como "ser humano; quem pertence à espécie humana; criatura". Deriva etimologicamente da palavra latina "persona", que designava a máscara utilizada por atores em peças teatrais, que desempenhavam um personagem. Do jurídico "Indivíduo a quem se atribuem deveres e direitos", (Gomes, 2009).

Segundo Kant "pessoa" não é somente um sujeito de direito, mas também um objeto de dever, tendo um valor absoluto e existindo como fim em si mesmo, devendo o direito e o Estado estar organizados para benefício dos indivíduos (Kant, I, 1992. p. 78)

Com foco em um olhar jurídico, o jurista Washington de Barros Monteiro, traz que a palavra "pessoa" pode ser interpretado de três formas, sendo elas, vulgar, filosófica e jurídica, veja-se;

Na acepção vulgar, pessoa é sinônimo de ente humano. [...] Na acepção filosófica, pessoa é o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente. [...] Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns (Monteiro, 2012, p. 72).

Posto isto, mister esclarecer que neste momento o que nos interessa é saber a concepção de pessoa, segundo um olhar jurídico.

Que para Maria Helena Diniz, “pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direito e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito” (Diniz, 2008, p.113).

Sendo assim, para o direito existe duas espécies de pessoas, sendo uma nomeada de pessoa natural, conhecida também como pessoa física ou de existência visível, ou seja, ser humano com vida, e a outra espécie é nomeada pelo direito, como pessoas coletivas, que nada mais são, do que aquelas que também são conhecidas popularmente, como pessoa jurídica, e que também são dotadas de personalidade jurídica segundo o direito, sendo ambas suscetíveis de relações jurídicas e de sujeito de relação de direito, (Diniz, 2008, p. 232).

De momento, conceituar-se-á palavra “nascituro” para assim discorrer sobre o tema.

A palavra nascituro é proveniente do latim “nasciturus”, o qual de acordo ao dicionário Aurélio significa “Aquele que há de nascer; o produto da concepção, antes de vir à luz”, (NASCITURO. Dicionário online de Português).

Segundo o Código Civil, o nascituro ainda não é considerado pessoa, pois só se torna pessoa com seu nascimento com vida, mas o Código Civil põe a salvo alguns direitos da personalidade que o mesmo tem resguardado.

Como coleciona o doutrinador Gonçalves, Carlos Roberto (2008, p. 79);

Antes do nascimento não há personalidade. Ressalva-se, contudo, os direitos do nascituro, desde a concepção. Nascendo com vida, a sua existência, no tocante aos seus interesses, retroage ao momento da concepção. Os direitos assegurados ao nascituro encontram-se em estado potencial, sob condição suspensiva.

Discorre Venosa, como sendo, nascituro um ser já concebido, e estando aguardando no útero materno o seu nascimento, (2008, p.135);

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade, de formação, para quem nem ainda foi concebido.

Diferentemente do conceito de embrião, o conceito de nascituro é pacífico na doutrina, sendo classificado como todo aquele que “já foi concebido, porém ainda não nasceu”, conforme conceitua Maria Helena Diniz (1998 b, p. 334).

Descreve Maria Helena Diniz o nascituro como sendo:

Aquele que há de nascer, cujos direitos à lei põe a salvo. Aquele que, tendo sido concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial somente com o nascimento com vida, (Diniz, 2008, p. 334).

Logo, de maneira biológica nascituro é todo aquele que já passou pela fase de fertilização entre um espermatozoide com o óvulo, e encontra-se já fixado no ventre materno, já havendo passado pela fase de fecundação, e estando na fase de desenvolvimento, em processo de formação, preparando-se para o pré-parto, ou seja, para o nascimento.

Sendo assim, fica evidente que o conceito de embrião não se enquadra ao de nascituro, uma vez que o embrião se encontra na fase de desenvolvimento celular, em quanto o nascituro é aquele que já foi concebido, ou seja, já passou da fase da fecundação e encontra-se em formação.

Ficando evidente que o embrião é um ser biológico, dotado de capacidade, tendo também sua natureza humana, independentemente de estar fixado no útero materno, devendo ter seus direitos resguardados assim como o nascituro uma vez que este detém de natureza humana, havendo de ter seu direito a vida assegurado (Rosa, 2020, P.39-40).

Portanto, o embrião ao ter sua natureza humana, deve ser considerado como ente moral, ou seja, ter seus direitos tutelado, uma vez que é um indivíduo detentor de sua própria personalidade, podendo até mesmo ser representado, em situações que acarretará algum prejuízo ao mesmo, (Rosa, 2020, P. 261).

3. DO DIREITO E PROTEÇÃO DO EMBRIÃO E DO NASCITURO

3.1 SEGUNDA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 1º, os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre os quais destaca-se: a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana além de fundamento constitucional também é classificada como princípio, e traz consigo vários outros subprincípios.

Neste sentido, trata-se de um direito fundamental inerente a todos os seres humanos, que tem por fim preservar a pessoa humana, sendo o norteador nas relações entre Estado e indivíduo, regulando a maneira em que estes entes devem relacionar-se.

Acerca do tema, Alexandre de Moraes demonstra que a dignidade humana é:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos, (Moraes, 2002, p. 50)

Sendo assim, não pode tal dignidade ser relativizada, pois constitui em si própria um valor absoluto, devendo prevalecer sobre os princípios infraconstitucionais, assim onde há dignidade de um deve haver a dignidade do outro, não podendo a dignidade se prevalecer em cima da dignidade do outro.

Como discorre Flávia Piovesan (2004, p. 92):

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno, (2004, p. 92).

Sendo assim, quando se fala que a dignidade de um não pode prevalecer sobre outro, fica evidente que no caso do nascituro a sua dignidade não deve prevalecer sobre a do embrião, pois ambos têm uma perspectiva de vida em potencial.

Como explica Flávio Tartuce;

[...] na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um imperativo categórico que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo, (Tartuce, 2019, p.7).

A Constituição Federal de 1988 traz consigo vários princípios e subprincípios, dentre eles encontra-se pautado como subprincípio o direito à vida, artigo 5º da CF.

O direito a vida trata-se de um bem inviolável e inerente a cada ser humano, devendo este ser respeitado preliminarmente, pois caso este venha a ser violado, os demais direitos advindos dele automaticamente também serão violados, (Moraes, 2003, p.63).

Há divergência com relação ao momento exato em que se inicia a vida humana, bem como quando essa é digna de proteção.

Para alguns doutrinadores, como é o caso de Maria Helena Diniz, Silmara Chinellato, Flávio Tartuce, faz-se necessário trazer com exatidão o momento em que se inicia a vida humana, para que assim tal bem não tenha seus direitos violados e que tenha um tratamento igualitário como os demais, não sobrepondo o direito de ninguém sobre o outro.

Por isso, a Constituição Federal deve ser observada antes de qualquer outro dispositivo, pois é dela que decorre as demais normas regulamentadoras da vida humana.

Como ensina Paulo Lôbo “deve o jurista interpretar o código civil segundo a constituição e não a constituição segundo o código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)” (Lôbo, 2004).

3.2 SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL

Estabelece o artigo 2º do Código Civil de 2002, “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Segundo transcreve tal artigo, o nascimento com vida é onde inicia-se a personalidade civil, porem a doutrina brasileira não é pacífica com relação ao tema, divergindo-se em relação ao momento real em que se inicia a vida humana, pois o referido dispositivo põe a salvo desde a concepção, ou seja, o nascituro já tem seus direitos resguardados desde a concepção.

Quando se fala em concepção o dispositivo não deixou claro se o termo nascituro abrange ou não o embrião, com isso gera-se a discussão com relação ao início da vida humana, pois como trazido anteriormente, há diferença entre embrião e nascituro.

Ao falar-se em nascituro sabe-se que, o mesmo é todo aquele indivíduo já concebido, porém ainda aguarda o seu nascimento no útero materno, sendo uma perspectiva de vida em potencial, mas já tendo seus direitos resguardados desde concepção.

Ora, se o mesmo tem seus direitos resguardados desde a concepção, é de se questionar, a respeito do direito do embrião, pois antes de se tornar nascituro o mesmo passa pelo processo embrionário.

Como ensina o professor e jurista Lombardi Vallauri:

Deve estender-se ao embrião os mesmos cuidados que com os adultos e crianças... Nunca pode ser usado como meio para outro fim. Deve ser proibida cada intervenção sobre os embriões que possa causar algum dano. Precisa-se voltar para o princípio de veneração e ter a capacidade de experimentar alguma maravilha com essa existência humana pequenina, misteriosa, invisível mas sempre grande e importante. Precisa-se reformular considerações ontológicas: o embrião é homem em ato porque o seu patrimonio genético já está completo. Somente a proteção jurídica não é suficiente porque o embrião ainda é invisível; por isso precisa-se do princípio da contemplação. É a contemplação que faz

visível o invisível. Hoje precisamos de um direito que esteja enraizado na contemplação; nós juristas estamos chamados a construir uma sociedade capaz de contemplar, (Terre e Pensiero, 1990. p.170).

Porém, a realidade não se apresenta de tal forma e na maioria das vezes o embrião tem seus direitos violados.

Sendo assim, como comentado acima, a Constituição Federal é clara quando diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, devendo então o embrião ter a mesma proteção que o nascituro, pois o próprio dispositivo de lei traz o resguardo de direitos desde a concepção (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Não devendo então, o poder legislativo e judiciário ser omissos ao tratar-se do tema, pois o mesmo tem o dever de proteger e dar tratamento igualitário a todos, cabendo então ao poder legislativo trazer uma regulamentação mais específica com relação ao tema.

Immanuel Kant já afirmará, em seu conceituado “Fundamentação da metafísica dos costumes” que;

o homem é o único ser que não pode ser considerado meio para qualquer fim, porque ele é um fim em si mesmo e, portanto, o mesmo se aplica ao embrião que, por ser o princípio de vida humana, a ele devem ser estendidos todos os mesmos cuidados e direitos que aos adultos e crianças, coibindo-se a intervenção danosa, pois “o embrião é homem em ato porque seu patrimônio genético já está completo, (Kant, I. 1992. p. 78)

Como ressalta Maria Helena Diniz:

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido”, e que e que o início da personalidade jurídica se dá com o momento da penetração do espermatozoide no óvulo, ainda que fora do corpo da mulher, pois, assim como o direito à vida, à integridade física e à saúde, os direitos de personalidade independem do nascimento com vida, (Diniz, 2007. p. 22).

Sendo assim, realizar-se-á uma interpretação da lei, mais especificamente do artigo 1º do CC, o marco inicial do desenvolvimento da vida humana ocorre desde a concepção, mas que somente será completo com início da vida adulta.

4. DO INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1 TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Sabe-se que diversas são as teorias que tratam sobre o início da personalidade jurídica, contudo de momento explanaremos as teorias mais relevantes e comentadas, pois é através delas que ocorrerá a elucidação sobre o tema do presente trabalho.

Portanto, como mencionado acima várias são as teorias que tentam explicar e justificar a situação jurídica do nascituro, porém as que nos importam são somente três.

De acordo ao nosso Código Civil, a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, ou seja, nasceu, respirou, houve a aquisição da personalidade jurídica, mesmo que este venha a óbito instantes depois, sendo através da aquisição da personalidade jurídica que se adquire deveres e obrigações na ordem civil, podendo ser nomeada também de teoria natalista.

Já a teoria concepcionalista defende que a personalidade jurídica se inicia desde o momento da concepção, considerando o embrião como pessoa humana desde a sua concepção, não havendo necessidade que o mesmo nasça pra que que tenha seus direitos de personalidade resguardados assim como o nascituro, como disponibiliza o Código Civil em seu artigo 2º, em sua segunda parte.

Seguindo tal raciocínio, Diniz (2010, p. 36-37) afirma que:

Uma vez tendo o Código Civil atribuído direitos aos nascituros, estes são, inegavelmente, considerados seres humanos, e possuem personalidade civil. Ademais, entende que seus direitos à vida, à dignidade, à integridade física, à saúde, ao nascimento, entre outros, são muito mais decorrência dos direitos humanos garantidos pela Constituição Federal do que da determinação do Código Civil.

Sendo assim, para muitos doutrinadores contemporâneos do Direito Civil, fica evidente que assim como o nascituro o embrião também deve ter seus direitos resguardados e respeitados, uma vez que ambos têm o direito à vida, sendo ambos detentores de deveres e obrigações.

Segundo Maria Helena Diniz traz em suas obras, tal teoria encontra-se duas subdivisões inseridas dentro dela, a respeito da personalidade jurídica, sendo uma chamada de formal e a outra material, a personalidade jurídica formal está relacionada com os direitos da personalidade do nascituro, sendo adquirida desde a concepção, já a material seria aquela atrelada as questões patrimoniais, que somente seria adquirida pelo nascituro após o seu nascimento com vida, (Diniz, 2010, cit., p. 10)

Por último e não menos importante encontra-se a teoria da personalidade condicional, que sustenta que a personalidade jurídica do nascituro está atrelada ao seu nascimento com vida, porém encontra-se em uma condição suspensiva, pois tal condição está atrelada ao nascimento do nascituro, (Pussi, 2008, p. 94)

(Pussi, 2008, p.87) relata que:

A teoria da personalidade condicional é a que mais se aproxima da verdade, mas traz o inconveniente de levar a crer que a personalidade só existirá depois de cumprida a condição do nascimento, o que não representaria a verdade visto que a personalidade já existiria no momento da concepção.

Segundo tal teoria o nascimento do nascituro trata-se de um evento futuro e incerto, necessitando que o mesmo venha a nascer, para que o mesmo adquira seus direitos, sendo um dos pontos questionados da referida teoria, uma vez que o direito da personalidade não deve estar sujeito a condição, termo ou encargo, pois em regra o mesmo trata-se de bem jurídico indisponível.

4.2 DO CRESCIMENTO DA TEOIA CONCEPCIONALISTA

A teoria concepcionalista sempre foi uma teoria questionada por muitos civilistas contemporâneos, pois sabe-se que o Código Civil põe a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção, sendo então equivocado dizer que tal dispositivo somente adota a teoria natalista.

Uma vez que, o mesmo reconhece e põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, uma das grandes problemáticas é que tal dispositivo é omissos com relação ao tema, e em diferenciar embrião e nascituro, uma vez que tal distinção e regulamentação se torna imprescindível, por tutelar a respeito do direito à vida humana.

Aos poucos a teoria concepcionalista ganha seu espaço, grandes civilistas defendem o início da vida humana desde a concepção, como Silmara Juny Chinellato (principal precursora da tese no Brasil), Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze, José Fernando Simão, Maria Helena Dinizi, Flávio Tartuce entre outros.

Em função disso Silmara Chinellato (2004, p. 90) salienta que “o tema nascituro é pouco tratado no Brasil, [...] é relevante e atual. Nascituro é a pessoa por nascer, já concebida no ventre materno. Tratando-se de fecundação ‘in vitro’”.

Seguindo o raciocínio de Silmara Chinellato, tal tema é de suma importância, devendo então ser discutido para que assim tentassem chegar a um consenso com relação ao tema, pois sabe-se que nascituro é aquele que há de nascer, que aguarda no útero materno este dia, devendo este então ter seus direitos resguardados, pois como trata a Constituição Federal todos são iguais perante a lei, (Chinellato, 2002)

Sabe-se que há alguns entendimentos acerca do tema, porém não é algo definido, mas que deve ser analisado caso a caso, assim como transcreve o ministro do STJ Luís Felipe

Salomão, tais entendimentos serão abordados no decorrer do presente trabalho. (Fontana, 2011).

4.3 EFEITO PARA O MUNDO JURÍDICO

No que diz respeito ao instituto de personalidade jurídica, a jurisprudência e doutrina sempre fora positiva no que diz respeito à aplicação da teoria natalista, ou seja, sempre evidenciou sua adoção, sendo caracterizado por tal teoria, que a pessoa só adquire personalidade jurídica com o nascimento com vida e assim também ocorre com a capacidade jurídica.

Contudo, a questão a ser tratada aqui é a crescente aplicação da teoria concepcionista, a qual salienta que assim como o nascituro o embrião também tem seus direitos resguardados, devendo estes serem respeitados e equiparados a igual nível, ou seja, nem um é a mais que o outro.

O Código Civil traz de forma expressa, em seu artigo segundo, porém não tão enfática ou pormenorizada, a garantia a proteção de seus direitos, desde a concepção, ou seja, o nascituro tem seus direitos resguardados desde o momento de sua concepção.

Sob uma breve análise observa-se que o Código Civil, cumulado com entendimentos jurisprudenciais, já vem há algum tempo trazendo a possibilidade de o embrião ser equiparado ao nascituro. Um dos exemplos é que sob vigência do Código Civil de 1916, o ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, julgou um recurso especial, com relação à indenização filhos cujo o pai faleceu, quando ele ainda era nascituro.

Com relação ao tema mencionado acima a revista Consultor Jurídico, (Fontana, 2011), publicou um julgado do STJ, em que a Corte entendeu por unanimidade que o nascituro teria direito à indenização por danos morais, mas que em decorrência de não ter conhecido o pai teria influência na fixação do “quantum”, visto que não o conheceu, pois encontrava-se no útero materno, sendo tal dor considerada menor do que para aqueles que conviveu com o pai, veja-se:

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado

na fixação do quantum. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional. (BRASIL, 2002).

Passado algum tempo, na mesma revista Consultor Jurídico publicou uma matéria, onde o mesmo Tribunal, já na vigência do atual Código Civil, pela voz da ministra Nancy Andrighi, relatora do REsp 931.556, entendeu e concedeu indenização para o nascituro por danos morais, visto que, segundo a ministra Nancy era impossível quantificar o sofrimento de perda, independentemente de os filhos já serem nascidos ou não, embora sejam muitos os fatores a serem consideradas para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURADA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE. – Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de cujos, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão. – Embora sejam muitos os fatores a considerar para fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o Juiz fixa o valor da reparação. – É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes. – Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes. – É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes. – A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízo aos litigantes. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido (BRASIL, 2008).

Ficando evidenciado que é perfeitamente possível falar-se em direitos reais e concretos já garantidos ao nascituro, não havendo de se esperar pelo nascimento com vida para sua efetivação, tal julgado abre caminho a respeito do tema, (Fontana, 2011).

Já no ano de 2008 a Casa Civil publicou a lei sobre os alimentos gravídicos, o qual põe a salvo, que desde a confirmação da gestação já é possível que o feto tenha direitos a alimentos gravídicos, sendo tal direito relacionado e assegurado ao feto e não a mãe (BRASIL, 2008).

Por último e não menos importante, tem-se o entendimento de cabimento de indenização pelo seguro DPVAT em face da morte do feto, causado em decorrência de acidente de trânsito (Fontana, 2011).

Tendo por base, um exemplo de caso de indenização pelo seguro DPVAT, foi o de uma gestante de dezessete semanas acabou tendo um aborto em decorrência de um acidente automobilístico. Em 1ª Instância, o Juízo da Vara Cível de Planaltina considerou procedente o pedido dos autores, o qual condenava a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A ao pagamento da indenização de R\$ 13.500,00 pelo óbito de nascituro em decorrência do acidente de trânsito. Por conseguinte, a seguradora apelou, inconformada contra a sentença, destacando que, segundo os artigos 3º e 4º da Lei n. 6.194/1974, a indenização por morte estaria vinculada ao conceito de pessoa natural previsto pelo Código Civil, exigindo, portanto, o nascimento com vida para que, só assim, possua personalidade jurídica. Além disso, o óbito decorrente de aborto não está elencado dentre as hipóteses taxativas de cobertura securitária pela legislação e os direitos patrimoniais não podem, assim, ser reconhecidos ao feto morto pelo acidente, porém a indenização fora julgada procedente, por mais que a seguradora se mostrou inconformada, o Relator Luiz Felipe Salomão julgou o pedido como procedente, com base no artigo 3º da lei 6.194/1974. (BRASIL, 2014).

Registra-se como indicativo de que o direito brasileiro confere ao embrião a condição de pessoa, uma vez que o mesmo é titular de direitos segundo o Código Civil em seu artigos 1º, 2º, sendo este titular de receber doação, herança e de ser curatelado, tendo direito a alimentos gravídicos, cuja titularidade é do feto e não da mãe, Lei 11.804/2008, no direito penal o nascituro tem direito a condição de pessoa viva, embora ainda não nascida, sendo considerado crime o aborto, ficando evidenciado que o embrião é considerado pessoa detentora de direitos.

Tais entendimentos salientam que o Código Civil, não adota somente a teoria natalista, mas sim a concepcionista também, uma vez que houve entendimento acerca de direitos do nascituro e embrião em quanto ainda estava no ventre materno.

Muitas são as discussões acerca do tema, mas aos poucos o embrião e o acolhimento da teoria concepcionista vem ocorrendo, contudo, ainda há um caminho grande a se trilhar sobre o tema, uma vez que uma regulamentação e distinção de tal tema é de suma importância, visto que já existe entendimentos doutrinários e jurisprudencial acerca do tema.

5. DA PREDISPOSIÇÃO À REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O termo reprodução humana assistida, é utilizado para descrever um conjunto de técnicas que são utilizadas por médicos especialistas, que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, tendo como principal objetivo o combate a infertilidade e propiciando a casais inférteis ou homossexuais a possibilidade de concepção artificial, (Frantz).

Desde o século 18 os médicos vêm testando formas de ajudar a trazer bebês para o mundo, em 1970 foi registrado a primeira inseminação artificial humana, utilizando-se uma seringa para injeção de sêmen na parceira, em 1944 já em laboratórios médicos Jhon Rock e Miriam Menkin realizam a primeira fecundação fora do corpo humano, em 1953 ocorre a primeira gravidez bem-sucedida a partir de uma amostra de sêmen congelado, surgindo assim os bancos de esperma, já em 1978 na Inglaterra, nasce o primeiro bebê proveta, primeiro nascimento vivo por meio da fertilização “in vitro”, em 1984 vem ao mundo Zoe Leyland, primeiro bebê concebido através de um embrião congelado e por fim em 2017 nasce Emma Gibson, o embrião que passou 25 anos congelados, claro que os avanços não param por aqui, mas essa é um pouquinho da linha do tempo da reprodução humana assistida, (Ortiz, Brum, Nakamura e Fontanive. 2019).

Para a medicina tratava-se de um grande avanço, já para os religiosos tratava-se de uma questão ética que gerava dúvidas com relação a responsabilidade da criação da vida humana e até mesmo com relação ao direito sobre a criação da vida humana, (Moura, Souza, Scheffer. 2009)

Independente de discussões religiosas e éticas, as técnicas de reprodução humana assistida permite a todas as pessoas consideradas capazes, a utilizar-se de tal técnica, independente de estado civil ou orientação sexual.

Ao falar-se em esterilidade e infertilidade muitas pessoas caem em erro, pois tem-se uma falsa impressão de que ambos são sinônimos, quando na verdade são situações distintas.

A esterilidade esta relaciona a incapacidade absoluta de gerar uma vida, sendo nula a chance para que isso ocorra de forma natural, podendo ser decorrente como por exemplo, no caso da mulher que nasce sem útero ou da mulher que precisa retirá-lo em decorrência de problemas de saúde, no caso do homem é quando o mesmo tem déficit de produção de espermatozoide ou quando o mesmo não tem a qualidade necessária para que chegue à fecundação, (Frantz).

Já infertilidade está relacionada a alteração que se tem no sistema reprodutor, uma vez que pode ser decorrente da falta ou da má qualidade de material genético de um dos parceiros ou de ambos, (Frantz).

Sendo utilizado para cada situação um tratamento, pois as vezes o tratamento que é eficaz em um caso não é em outro, devendo se ater ao diagnóstico em um primeiro momento, para assim depois ver qual tratamento será mais indicado.

Contudo, o Brasil não possui legislação própria acerca do tema, a lei que mais se aproxima a respeito do tema é a lei de biossegurança 11.105/2005 e a resolução do Conselho Federal de Medicina 2.294/2021, que não tem força de lei, mas sim de condutas éticas, que os médicos devem adotar ao realizar tais procedimentos.

A Constituição Federal traz em seu artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar é livre, cabendo ao Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para que ocorra o exercício de tal direito, ora se o Estado é quem deve propiciar os recursos, porque não se tem tratamentos de reprodução humana assistida para toda a população que sofre com o mal de não poder conceber seu próprio filho?

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

O artigo mencionado acima trata de forma indireta sobre reprodução humana assistida, sabe-se que não há regulamentação específica acerca do tema, mas existem vários projetos de lei que trazem a presente narrativa, um dos projetos é o de autoria do Deputado Luiz Moreira, Lei 3.638/93, que aborda em sua tese que a presente técnica deve ser utilizada em pacientes que sofrem com a infertilidade humana, necessitando dos dados precisos e completos dos pais, junto com um termo de consentimento que a prática de sexagem é proibida, pois tal prática trata-se de uma satisfação própria dos pais, devendo ser produzidos no máximo 4 embriões, não podendo passar disso para evite embriões excedentários, utilizando-se disso para proteção da vida do embrião (Diniz, 2000)

Apesar de não ter uma abordagem clara e específica acerca do tema o Código Civil, em seu artigo 1.593, trata de forma implícita a respeito da reprodução humana assistida, veja-se;

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem (BRASIL, 2002).

O presente artigo nos remete que a forma de parentesco independe, pois, a doutrina e jurisprudência resolveram tal problemática, uma vez que não se pode dividir e falar que existe diferença entre parentesco civil ou natural, pois ao dividir estaríamos caindo em erro, por estar diante de uma situação de discriminação, contrariando um dos principais princípios que é o da dignidade da pessoa humana, cumulada com o princípio de igualdade entre os filhos.

Sendo assim, haveria de ter uma regulamentação mais específica acerca do tema, pois grande são as questões levantadas acerca do tema da reprodução humana assistida, ainda, mas com relação a proteção que se deve ter com os embriões, não podendo estes serem descartados de qualquer forma, pois neles habitam uma vida em potencial, que pode até mesmo ser o desenvolvimento da cura de uma doença.

Não devendo o Estado interferir na esfera familiar, mas sim propiciar direitos para o desenvolvimento familiar e claro que estes fossem protegidos, independendo da escolha utilizada para tal realização.

5.1 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Várias são as técnicas utilizadas para reprodução humana assistida, no decorrer do presente tópico transcorreremos sobre as principais técnicas utilizadas. Já se sabe que as técnicas são utilizadas por pessoas com problemas de infertilidade ou esterilidade, por casais hétero, homossexuais ou até mesmo por pessoas solteiras que almejam ter filho.

As técnicas que mais se tem obtido eficácia são elas, a inseminação intrauterina, fertilização *in vitro*, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICIS) e a transferência de embrião congelado (TEC).

A inseminação intrauterina é definida por (Borges, 2003), “Como parte integrante das técnicas de reprodução assistida, a inseminação intra-uterina propicia boa terapêutica que pode ser indicada para um grupo seletivo de casais” ocorre em casos em que o paciente tem disfunção ovulatória, ou seja, quando o paciente tem problemas no momento em que vai ovular, podendo ser realizada de maneira *in vivo* ou de maneira *in vitro*, (Souza; Alves, 2016).

De maneira *in vivo* a fecundação ocorre no próprio corpo da mulher, já a segunda ocorre primeiramente fora do corpo da mulher, ou seja, em laboratório e depois este é inserido no corpo humano, nesta técnica é colhido o sêmen do homem e este é processado em laboratório para capacitar os espermatozoides, para que assim este seja inserido em momento posterior,

sendo inserido com o auxílio de um cateter, sendo um tratamento considerado em tese simples e que obtém um índice satisfatório, (Souza; Alves, 2016)

Sendo conceituada por Carlos Eduardo Nicoletti Camillo como “[...] o processo de fecundação cuja operacionalidade é a transferência mecânica de espermatozoides, previamente recolhidos e tratados, para o interior do aparelho genital feminino” (Camillo, 2009).

Tal inseminação pode ser realizada de duas formas uma delas é nomeada de homóloga, que ocorre quando é utilizado o próprio sêmen do marido ou companheiro ou pode ser realizada através da inseminação heteróloga, que é quando o sêmen utilizado é de terceiro, tendo apenas como conhecimento as características fisiológicas deste, não chegando ao conhecimento, nome, sobrenome, local onde reside.

Já a fertilização *in vitro* (FIV), ou também conhecido como “bebe proveta” ocorre quando há a retirada dos óvulos e gametas masculinos, ocorrendo a fertilização por meio de laboratórios e na sequencia o embrião ou embriões seguem para o útero materno, para que assim ele tente se implantar e desenvolver-se, (WRIGHT; CHANG; JEN; MACALUSO, 2008).

Segundo Eduardo de Oliveira Leite, define como sendo uma técnica “capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero” (Leite, 1995).

Também tendo duas formas de realização sendo a inseminação *in vitro* homóloga, que é quando se utiliza de material genéticos dos próprios pais para que ocorra a inseminação. Já a inseminação *in vitro* heteróloga ocorre quando o material genético utilizado é de terceiro, podendo este ser não ser de nenhum dos pais, ou podendo ser do pai e não da mãe ou ainda sendo da mãe e não do pai, (Rodrigues, 2002).

De acordo Jorge Duarte Pinheiro a fertilização *in vitro* heteróloga “pode ser realizada de forma total ou parcial, isso vai depender se o material genético (espermatozoide ou/e os ovócitos) utilizado foi doado pelo casal ou por terceiros”, ou seja, vai depender da qualidade do material genético dos pais (Pinheiro, 2013)

A inseminação por injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICIS), é indicado para casais em que o homem tenha uma quantidade pequena ou quase nula de espermatozoide, ou que tenha algum tipo de deficiência no mesmo, é uma técnica que também é feita em laboratório, de maneira *in vitro*, utilizando-se de microscópio e agulhas bem finas para a introdução do espermatozoide no interior do ovulo, (Souza; Alves, 2016).

Por último e não menos importante tem-se a técnica de coito programado, claro que como mencionado acima, essas são apenas algumas das técnicas utilizadas para realização de reprodução humana assistida.

A presente técnica consiste na utilização de medicamentos para que a mulher produza óvulos, sendo possível prever quando ela ovulará e os dias, sabendo assim os dias mais propícios em que o casal deva ter relação. (Reis; Martihago, 2021)

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, note-se que há uma grande polêmica que gira em torno da incerteza do momento exato em que se inicia a vida humana, e na diferenciação de embrião e nascituro, uma vez que há vários posicionamentos a respeito, porém nenhum que chegue à conclusão mais próxima a respeito de tal assunto.

Porém, o que não se pode negar é que há um déficit muito grande com relação a falta de regulamentação específica acerca do tema, falta de diferenciação entre ambos e a dificuldade em precisar o momento em que estes são entes morais, dotados de personalidade, que devem ter seus direitos resguardados. Contudo o que não se pode negar é que tanto a Constituição Federal dispõe sobre o direito a vida, como o Código Civil põe a salvo os direitos ao nascituro desde a sua concepção, ou seja, seguindo um raciocínio lógico de acordo a tais dispositivos todos tem o direito a vida, por mais que ainda esteja em fase de concepção no ventre materno.

Sendo varias as teorias que discorrem a respeito do inicio da vida humana, porém a que é adotada pelo ordenamento jurídico é a natalista, mas já há alguns entendimentos que a põe a salvo a teoria concepcionista.

Com isso, diante do andar dos tempos, acredita-se o presente trabalho que, em um futuro não muito distante o embrião e o nascituro passarão a ser considerados pessoas, visto que, grandes tem sidos os avanços com a adoção da teoria concepcionista, evidenciando assim a desatualização de que somente a teoria natalista é adotada, mas que poderá vir acrescentar juntamente com a teoria concepcionista, e não cair no esquecimento.

Ao falar-se em embrião e nascituro sabe-se que várias são as técnicas utilizadas para reprodução humana assistida, tais técnicas proporcionam a casais ou não, uma expectativa de um dia vir um dia poder gerar uma vida. Sabe-se que a um déficit também com relação a regulamentação acerca do tema, e que a única que trata a respeito é a resolução do Conselho

Federal de Medicina, onde instrui aos médicos como devem proceder mediante a tais tratamentos, tendo alguns projetos, porém nada de positivado.

Por fim, conforme o estudo aqui apresentado, em um futuro não tão distante, o embrião assim como o nascituro, poderão ser considerados sujeitos de direito, muito embora ainda não sejam pessoa.

Há de se compreender que tão logo se consolide este posicionamento, onde o embrião e o nascituro se encontrarão diante de uma realidade jurídica, que lhe prestará maior amparo.

7 REFERÊNCIAS

(BRASIL, TJSP – APL: 2018380520118260100 SP 0201838-05.2011.8.26.0100. Relator João batista Vilhena, Data de julgamento: 06/11/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2012). Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22748385/apelacao-apl-2018380520118260100-sp-0201838-0520118260100-tjsp/inteiro-teor-110959839>. Acesso em 03 jul. 2021.

BARCHIFONTAINE, Cristian de Paulde. Bioética no início da vida. Pistis & Praxis, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 41-42, jan./jun. 2010.

BRANDÃO, D.S. Considerações sobre a Lei Natural e a Ética Médica. Revista do CRM-RJ, nº 2. Junho/1972, nº 1.

BRASIL, Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 19 jul. 2021.

BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 jul. 2021.

BRASIL, Lei 11.804/2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em 01 set. 2021.

BRASIL, Lei n. 11.105/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020

BRASIL, Lei n. 2.294/2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em 01 set. 2021.

BRASIL, PL 3.638/1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>. Acesso em 05 jul. 2021.

BRASIL, STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.089 - SP 2014/0199523-6 - RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864134641/recurso-especial-resp-1487089-sp-2014-0199523-6/inteiro-teor-864134651>. Acesso em 03 jul. 2021.

BRASIL, STJ - REsp 1415727/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 29/09/2014, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865053963/recurso-especial-resp-1415727-sc-2013-0360491-3/inteiro-teor-865053969?ref=serp>. Acesso em 10 set. 2021.

BRASIL, STJ – REsp: 931556 RS 2007/0048300-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/06/2008, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: → DJe 05/08/2008) Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790512/recurso-especial-resp-931556-rs-2007-0048300-6/inteiro-teor-12802310>. Acesso em 10 set. 2021.

BRASIL, TJ-MG – AC: 1000204761878001 MG, Relator: Arnaldo Maciel, Data de Julgamento: 15/09/2020, Data de Publicação: 15/09/2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/926724803/apelacao-civel-ac-10000204761878001-mg/inteiro-teor-926726097?ref=juris-tabs>. Acesso em 08 set. 2021.

BRASIL, **STJ, REsp: 399028 SP 2001/0147319-0**, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 26/02/2002, T4 - quarta turma, Data de Publicação: DJ 15.04.2002 p. 232 RSTJ vol. 161 p. 395 RT vol. 803 p. 193. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/293761/recurso-especial-resp-399028-sp-2001-0147319-0>. Acesso em: 22 de julho de 2021

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Da filiação. In: SCAVONE JR., Luiz Antônio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno; FUJITA, Jorge Shiguemitsu (Org.). Comentários ao Código Civil: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

Cf. KANT, I. Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático. Trad. Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.. p. 223

Cf. SÈVE L. [Ascrição] neologismo franco/saxônio que, uma vez sem exemplo, me parece um verdadeiro progresso na reflexão antropológica. (Para uma Crítica da Razão Bioética. Trad. Maria José Figueiredo. Lisboa : 1994. p. 73)

CHINELLATO, Silmara JA et al. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. **Scientia Iuris**, v. 7, p. 87-104, 2004.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2002.

CIOCCI; Borges Júnior. Reprodução assistida: até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei. São Paulo, 2000, p. 69

CNBB. Ata nº 10 da 22ª Assembleia Geral da CNBB (25.04-04.05.84) sobre a defesa da vida, Comunicado Mensal da CNBB, 1984.

DINIZ, Débora. 2000. “Tecnologias reprodutivas, ética e gênero: o debate legislativo brasileiro”. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/24-encontro-anual-da-anpocs/gt-22/gt11-7/4814-ddiniz-tecnologias/file>. Acesso em 21 jul. 2021.

DINIZ, M. H. (2007). O estado atual do biodireito 4ª edição Revisada e atualizada conforme a Lei nº [11.105](#)/2005. São Paulo: Saraiva. p. 22

DINIZ, Maria Helena, Dicionário jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, 1998a.

DINIZ, Maria Helena, Dicionário jurídico. Edição 4. São Paulo: Saraiva, 1998b.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2010

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1v.

Engelhardt HT Jr.. Fundamentos da bioética. São Paulo: Ed. Loyola, 1998, p. 171.

ENGELHARDT JR, T. The Foundations of Bioethics. Oxford: Oxford University Press, 1986.

ENGELHARDT JR. Fundamentos da Bioética. Trad. José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito: A proteção Jurídica do Embrião – IN VITRO**. São Paulo: Verbatim, 2011. Pág. 21

FONTANA, Thaise. STJ opta por aplicação da teoria concepcionista, Consultor Jurídico, 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jun-14/stj-opta-aplicar-teoria-concepcionista-direito-nasciturno>. Acesso em 01 jun. 2021.

FONTENELES questiona pesquisas com célula-troco embrionárias. Consultor Juridico, 2005. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-mai-30/fonteles_proibir_uso_embrioes_pesquisas?pagina=2#:~:text=Mesmo%20n%C3%A3o%20sendo%20poss%C3%ADvel%20distinguir,de%20amplia%C3%A7%C3%A3o%20do%20novo%20ser. Acesso em 03 jul. 2021.

FRANTZ, Nilo. Infertilidade X Esterilidade. Nilo Frantz medicina reprodutiva. Disponível em: <https://www.nilofrantz.com.br/infertilidade-x-esterilidade-entenda-as-diferencas/>. Acesso em 05 set. 2021.

FRANTZ, Nilo. O que é reprodução assistida?. Nilo Frantz medicina reprodutiva. Disponível em: <https://tecnoblog.net/247956/referencia-site-abnt-artigos/>. Acesso em 05 set. 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito civil: introdução e parte geral**/José Jairo Gomes – ed – Del Rey: Belo Horizonte – 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1, parte geral. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JURISPRUDENCIA Reconhece Direitos e Limites a Proteção Jurídica do Nascituro. STJ, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-reconhece-direitos-e-limites-a-protecao-juridica-do-nascituro.aspx>. Acesso em: 30 de jun de 2021

KANT, I. (1992). Fundamentos da metafísica dos costumes. Rio de Janeiro: Tecnoprint. p. 78

KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica do costume. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. “Procriações Artificiais e o Direito – aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos”, Ed. Revista dos Tribunais, 1995

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito das obrigações. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

LÔBO, PAULO. Constitucionalização do Direito Civil. IBDFAM, 23 de março 2004 Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>. Acesso em 24 de jul. 2021.

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

MELO, Evandro Arlindo. Análise das competências na determinação do início da vida e da dignidade no ser humano a partir da lei nº 11.105/2005 (lei de biossegurança). Biblioteca Puc PR, 2011. Disponível em: https://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/19/TDE-2012-03-22T122001Z-1875/Publico/Evandro.pdf. Acesso em 05 set. 2021.

MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de direito civil, v. 1: parte geral**. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2002, p. 50.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p.63

MOURA, Marisa, SOUZA, Maria do Carmo, SCHEFFER, Bruno. Reprodução Humana Assistida. Um pouco de História. Pepsic, Rev. SBPH v.12 n.2 Rio de Janeiro dez. 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004. Acesso em 25 jul. 2021.

NASCITURO, Dicio, Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/nascituro/>. Acesso em 17 de jul. 2021.

NUNES, Maria José Rosado. O tema do aborto na igreja Católica: Divergências Silenciadas. Scielo, 2012. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200012. Acesso em 14. Jul. 2021.

O Nascituro e o Direito à Saúde. Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/099B189208.pdf>.

O que é o embrião humano. VFK educação, Disponível em: https://vfkeduacao.com/portal/o-que-e-o-embriao-humano/#_ftn3. Acesso em: Acesso em 14 de jul. de 2021

ORTIZ, Juan, BRUM, Maurício, NAKAMURA, Pedro e FONTANIVE Stéfani. O que você precisa saber sobre reprodução humana assistida. Veja Saúde, 2019. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/o-que-voce-precisa-saber-sobre-reproducao-assistida/>. Acesso em 22 jun. 2021.

PESSOA, Dicio, Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/pessoa>. Acesso em 16 jul. 2021.

PINHEIRO, Jorge Pinheiro - O direito de família contemporâneo. Reimpressão da 4ª edição de 2013. Lisboa: AAFDL, 2015, cit. p.237.

PIOVESAN, F. (2004). Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988, 2004*.

PUSSI, William Artur. Personalidade jurídica do nascituro. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2008.

REIS, Camila Madaschi; MARTINHAGO, Ciro. Reprodução Assistida: conheça os métodos e técnicas disponíveis, e o processo de fertilização em laboratório. Geneone, ecelencia genômica, 18 jan. 2021. Disponível em: <https://geneone.com.br/blog/reproducao-assistida/>. Acesso em 05 set. 2021

Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida / Carlos Alexandre Moraes; coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 287.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). Manual de direito das famílias e das sucessões. Belo Horizonte: Del Rey/Mandamentos, 2008. p. 228.

RODRIGUES, Silvio. *Novo Código Civil* (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Letícia Carla Baptista. Implicações ético-jurídicos sobre o bebê medicamento. Tese (doutorado). Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2020.

SÈVE, L. Para uma Crítica da Razão Bioética. Trad. Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

SÈVE, L. Pour Une Critique de la Raison Bioethique. Paris: Odile Jacob, 1994.

SÈVE, L. Qu'est-ce que la personne humaine? Bioéthique et démocratie. Paris: La Dispute, 2006.

SIGNIFICADO DE PESSOA. significados, 2013. Disponível em: <https://www.significados.com.br/pessoa/> Acesso em: 18 de set. 2021.

SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano Souza; ALVES, Oslânia de Fátima Alves. As principais técnicas de Reprodução Humana Assistida. *Revista Saúde e Ciência em Ação*, v.2, n.1, p. 26-37, jan./jul. 2016

STRAWSON, Peter Frederick. *Lógico Linguistic Papers*. Londres: Methuen & CO., 1971

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família, cit., 11. Ed., v. 5, p. 5.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

TERRE, Vita e Pensiero. *Milano*, 1990. p.170.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VIDA: o primeiro direito da cidadania – pg. 10 e 11

WRIGHT, V. C., CHANG, J., JENG, G., MACALUSO, M. 2008. Assisted reproductive technology surveillance - United States, 2005. *MMWR. Surveillance Summaries*, 57(SS05). p1- 23.