

## 1 INTRODUÇÃO

Nos países onde o aborto é legal, forçar mulheres a passar por uma gestação e pelo parto contra a sua vontade é considerado inaceitável, e o direito ao aborto é construído a partir dos direitos de dispor do próprio corpo e também de não ser mãe. Nos países onde o aborto não é legalizado, a mulher pode doar a criança em adoção a qualquer momento após o parto, com a ruptura do vínculo jurídico, ou seja, poderá exercer seu direito de não ser mãe se assim decidir.

Se na reprodução natural, o ato sexual desprotegido é capaz de responsabilizar o homem de forma irreversível pela paternidade de uma criança justamente porque não há como fracionar o tempo entre a ejaculação e a possível fertilização do óvulo, na reprodução assistida discute-se se vale ou não a mesma regra. Fracionadas em etapas, a reprodução artificial passa a exigir um *consentimento complexo*? Ou seja, há de se consentir antes do uso dos gametas para a fertilização *in vitro* e também antes da transferência do embrião para o útero da mulher?

É disso que se trata o presente trabalho: qual ou quais as soluções para o destino de embriões congelados ao longo de anos, ou décadas, quando as vontades daqueles que forneceram os gametas não mais coincidirem? Consentimentos livres e esclarecidos obrigam as partes? É possível a retirada de consentimentos? Se positiva a resposta, até que ponto do tratamento consentimentos podem ser retirados? Quem tem o poder de decidir acerca do destino de embriões criopreservados? Embriões podem ser partilhados em caso de divórcio do casal? Enfim, há um direito fundamental de não ser pai, ou mãe? .

A metodologia eleita para o estudo foi a análise do caso *Evans v. UK*, julgado em 2007 pela Corte Europeia de Direitos Humanos – CEDH<sup>1</sup>, do qual foram extraídas as abordagens utilizadas, passando-se, então, à discussão acerca da (in)adequação desses fundamentos ao sistema jurídico pátrio.

## 2 CASO *EVANS V. THE UNITED KINGDOM*

Em 1996, Nathalie Evans submeteu-se a um tratamento de reprodução assistida, mas teve que abandonar porque se divorciou no curso do tratamento; em outubro de 2001

---

<sup>1</sup> CEDH. *Evans v. The United Kingdom*. Application 6339/2005.

foi diagnosticada com câncer e, para preservar a fertilidade, resolveu armazenar óvulos; à época mantinha um relacionamento amoroso com Howard Johnson, que a acompanhou à sessão de aconselhamento na clínica de fertilização.

Durante a sessão, Nathalie foi informada que congelar óvulos não tinha taxa de sucesso tão positiva quanto o congelamento de embriões, e que deveria considerar a possibilidade de fertilizar os óvulos antes da criopreservação. Nesse momento, Johnson disse a Nathalie que não precisava se preocupar em congelar óvulos e que ele queria ser pai de um filho dela. H.J. assinou os formulários de consentimento para a criação dos embriões para uso próprio e, em conjunto, e que, em caso de morte ou incapacidade, Nathalie poderia usar os embriões da forma que lhe conviesse.

Em 12/11/2001 foram aspirados onze óvulos e gerados seis embriões. Em 26/11/2001 Nathalie submeteu-se à cirurgia de retirada dos ovários, tendo que aguardar dois anos para proceder à transferência dos embriões. Em maio de 2002 Nathalie recebeu, no celular, mensagem de texto de H.J terminando o relacionamento e, em 04/07/2002, H.J notificou a clínica para que procedesse à destruição dos embriões, que, por sua vez, informou a Nathalie que, conforme prevê o §37 do *Human Fertilization Embryology Act* de 1990 (HFEA), os embriões deveriam ser destruídos.

Nathalie Evans recorreu à justiça do Reino Unido para impedir a retirada de consentimento, e o juiz determinou à clínica que não destruísse os embriões até o julgamento final da causa, tendo seu pedido julgado improcedente em outubro de 2003, ao fundamento que a lei – HFEA, Section 8(2) §3 – garantia às partes a possibilidade da retirada dos consentimentos a qualquer momento antes da transferência dos mesmos. Nathalie recorreu à Corte de Apelação do Reino Unido e, em 29/11/2004, foi denegada a apelação.

Em 26/01/2005 Nathalie buscou socorro junto à Corte Europeia de Direitos dos Homens (CEDH), por violação de seus direitos fundamentais, supostamente consagrados nos arts. 8º, 12º e 14º da Convenção, requerendo que o Reino Unido garantisse a ela o direito de transferir os embriões para seu útero, mesmo contra a vontade de H.J., visto que os embriões tinham o direito de nascer por via do disposto nos arts. 2º e 8º da CEDH. Além disso, a lei do Reino Unido que permite a retirada de consentimento após a fertilização dos óvulos viola a autonomia em constituir família.

Em 07/03/2006, a câmara baixa da CEDH, em sessão composta por 7 juízes, denegou o pedido de Evans. Quanto à alegação do direito do embrião nascer, no que respeita ao art. 2º CEDH, o pedido foi denegado por unanimidade. A jurisprudência da

Corte tem de forma reiterada decidido que cada Estado membro tem liberdade para definir o momento em que a vida humana se inicia, ou seja, se o embrião goza ou não do direito à vida, e, no caso do ordenamento inglês, este direito lhe é negado.

Quanto ao direito de constituir família, foi denegado por maioria. 5 x 2. Nesse ponto específico, Nathalie Evans alegou que a lei do Reino Unido discrimina a mulher, colocando todo o poder decisório no parceiro/doador, anônimo ou não. Sustentou que a lei deve prever exceções para permitir justamente o propósito da reprodução assistida, que é solucionar problemas de infertilidade. Citou como precedentes os casos *Nachmani v. Nachmani*<sup>2</sup> de Israel e *Davis v. Davis*<sup>3</sup>, dos Estados Unidos.

Por sua vez, o Reino Unido sustentou que o Parlamento decidiu que o direito de retirar consentimentos até o momento da transferência de embriões não permite exceções. Se exceções fossem permitidas, haveria o risco de arbitrariedades serem cometidas pelas cortes ao avaliar os interesses das partes caso a caso. Não haveria a necessária segurança jurídica que a matéria requer.

Embora os juízes da CEDH fossem simpáticos à causa de Nathalie, a maioria entendeu que Reino Unido tem margem de apreciação para legislar sobre a possibilidade de retirada de consentimentos e o direito de constituir família não deve se sobrepor ao direito de não ser pai. No mais, constituir família não significa necessariamente que os filhos sejam biológicos.

Nathalie recorreu à *Grand Chamber* da CEDH, que, por treze votos a quatro, confirmou a decisão da câmara baixa. A maioria entendeu que o caso não envolve apenas um conflito entre individuais. A questão é que a lei deve garantir *a todos* a primazia do “princípio do consentimento”, de forma certa e clara. Todos que se submeterem ao mesmo tratamento estarão sujeitos às mesmas regras, sem exceção, dando segurança jurídica às relações.

Junto à CEDH, Nathalie Evans citou como precedentes favoráveis à sua pretensão os casos *Nachmani v. Nachmani* da Corte Suprema de Israel e *Davis v. Davis*, dos Estados Unidos, aos quais passa-se a uma breve análise quanto à sua pertinência em confronto com o direito pátrio.

## **2.1 Precedente *Nahmani v. Nahamani* da Suprema Corte de Israel**

---

<sup>2</sup> Israeli Supreme Court, CA 5587/93, *Nahmani v. Nahmani* [1995-6] IsrLR 1 [1995]

<sup>3</sup> *Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588, 604

Em 1992 a Suprema Corte de Israel julgou o caso *Nahmani v. Nahmani*.<sup>4</sup> Ruth e Daniel Nahmani se casaram em 1984. Em 1987, após o diagnóstico de uma doença cujo tratamento causaria infertilidade, Ruth submeteu-se ao tratamento de indução ovulatória, a fim de fertilizar embriões para serem implantados em gestante de substituição na Califórnia/US.

Contudo, em 1992, após já haver contratado a gestante de substituição, mas antes da transferência dos embriões, Daniel deixou Ruth por outra mulher, com quem logo teve um filho. Ruth, então, requereu à Corte em Israel que a autorizasse a prosseguir com o tratamento, vencendo a demanda em 1995. O juiz entendeu que o consentimento dado por Daniel compreendia todas as fases do tratamento e não poderia ser retirado alegando “alterações das circunstâncias”, já que ele próprio deu causa às alterações.

Daniel apelou para a Corte de Apelação e, na câmara com cinco juízes, a decisão de 1º grau foi revertida por quatro a um. Embora reconhecendo que o direito de procriar de Ruth é um direito fundamental, esse direito não inclui obrigar Daniel em ajudá-la a realizar seu desejo/direito. Aplicando-se a igualdade de direito entre os sexos, a maioria concluiu que forçar Daniel a ser pai viola sua autonomia reprodutiva.

É que, no campo contratual, o consentimento inicial, além de não obrigar as partes, não valeria para todo o procedimento (BREEN–PORTNOY, 2013, p. 288). Assim, embora tenham tido “simpatia” pela causa de Ruth em razão de todas as dificuldades e sacrifícios para ter um filho, acolheram as razões da apelação.

Ruth recorreu para o Pleno da Suprema Corte, com onze juízes, e por sete a quatro novamente reverteram a decisão, agora em favor de Ruth. A maioria entendeu que o direito individual de recusar a parentalidade não deve ser a primeira preocupação, porque a ausência de descendência tem um grande valor na cultura judaica. Assim, os argumentos utilizados pelo *justice* Tal no primeiro julgamento foram acolhidos pelo Plenário: a herança do Estado judeu; o peso da justiça ética em favor da descendência; a primazia do desejo de criar vida; e a ponderação entre infertilidade e obrigações de ordem financeiras levam à prevalência do direito de Ruth.

## **2.2 Precedente *Davis v. Davis***

---

<sup>4</sup> Israeli Supreme Court, CA 5587/93 *Nahmani v. Nahmani* [1995-6] IsrLR 1 [1995]

O caso *Davis v. Davis*<sup>5</sup>, julgado no Tennessee em 1992, foi o primeiro nos Estados Unidos que tratou de destinação de embriões congelados quando as vontades do casal divergiram posteriormente à criopreservação.

Inicialmente a custódia dos embriões congelados foi dada à sra. Davis em primeiro grau, que considerou que o direito deveria ter primazia, mesmo contra a vontade do pai, porquanto os embriões congelados seriam titulares do direito de nascer, com base na tese de que a vida humana se inicia com a fecundação. Afirmou-se que essas “entidades mantidas sob frio intenso” são seres humanos e não objeto de um direito de propriedade; mais propriamente tratar-se-ia de “*children in vitro*”.

Contudo, a decisão de 1º grau foi revertida na Corte de Apelação do Tennessee, que, ao negar que os embriões tivessem o mesmo grau de tutela jurídica de que gozam as pessoas já nascidas, entendeu que o sr. Davis tinha o direito constitucional de não ser forçado a ser pai de uma criança. Isso porque quando o casal foi ouvido na Corte de Apelação, as vontades de ambas as partes já tinham sido alteradas novamente: a sra. Davis queria que os embriões fossem doados a um outro casal, e o sr. Davis, já certo que não desejava ser pai, buscava o descarte dos embriões.

De um lado, a Corte de Apelação do Tennessee avaliou a objeção do marido quanto à doação dos embriões, advinda da experiência vivida na sua infância de ter crescido em um lar sem a presença do pai em razão de divórcio. Preocupava-se que a criança a nascer pudesse viver em um lar desfeito, caso o casal receptor se divorciasse. De outro lado, a corte examinou os sacrifícios pelos quais a sra. Davis passou durante seis ciclos de fertilização *in vitro* sem sucesso. A Corte de Apelação do Tennessee, colocando os interesses de ambas as partes na balança, entendeu que o direito do marido em não reproduzir contra a sua vontade era preponderante ao interesse da esposa em doar os embriões para um outro casal.

Embora o desfecho tenha sido pelo descarte dos embriões, a Corte de Apelação do Tennessee deixou claro que caso a sra. Davis pretendesse usar os embriões para si própria, poderia haver outra solução, mas entre forçar o marido a ter um filho contra sua vontade e a doação dos embriões a outro casal, o direito do marido deveria prevalecer.

Observe-se, todavia, que a abordagem adotada neste julgamento foi contratual: os juízes entenderam que caso houvesse “um acordo que tratasse da disposição de embriões congelados em caso de eventos contingenciais, a exemplo de morte de uma ou de ambas

---

<sup>5</sup> *Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588, 604

aas partes, divórcio, dificuldades financeiras ou abandono do programa, deveria ser presumido válido e deveria obrigar ambos os genitores”.<sup>6</sup> (tradução nossa).

Importante salientar, no entanto, que nos Estados Unidos a abordagem contratual para a solução da controvérsia convive com duas outras abordagens, quais sejam a do mútuo consentimento e da ponderação de interesses envolvidos.<sup>7</sup>

### 3 DISCUSSÃO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PÁTRIO

No Brasil não há legislação dispendo a respeito de reprodução assistida e as cortes judiciais ainda não foram instadas a dirimir disputas de embriões em razão de divórcio. Em pesquisa de jurisprudência nos *sites* dos vinte e sete tribunais de justiça estaduais pelas expressões “embrião e divórcio” e “embriões e divórcio” não foi encontrado nenhum resultado positivo. Também no Superior Tribunal de Justiça o tema é inédito. O único caso de partilha de embriões congelados refere-se à embriões de animais.<sup>8</sup>

A Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina determina que no momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los (CFM, V-3, 2017).

Todavia, termos de consentimento esclarecidos são rotineiramente assinados em clínicas de reprodução assistida em todo o Brasil sem que contenha previsão clara acerca do destino de embriões excedentários que serão criopreservados. Ocorre que diretivas na

---

<sup>6</sup> “an agreement regarding disposition of any untransferred pre-embryos in the event of contingencies (such as death of one or more of the parties, divorce, financial reversals, or abandonment of the program) should be presumed valid and should be enforced as between the progenitors”. (Davis, 842 S.W. 2d at. 604).

<sup>7</sup> Na abordagem contratual, o termo de consentimento assinado pelos pais contratantes perante a clínica de reprodução assistida contratada, no qual é estipulado o destino dos embriões em caso de divórcio, equivale ao contrato e obriga as partes, não havendo que se falar em nulidade da cláusula por violação à ordem pública. Essa foi a abordagem utilizada em sete casos norte-americanos: *Kass v. Kass* (1998), *Roman v. Roman* (2006), *In Marriage of Dahl & Angle* (2008), *Litowitz v. Litowitz* (2002), *Mbah v. Anong* (2013), e *Safranski v. Dunston* (2013). A abordagem do mútuo consentimento foi utilizada em dois casos: *In Re Marriage of Witten* (2003) e em *A.Z. v. B.Z* (2000). O mútuo consentimento incorpora a ideia da necessidade de decisões contemporâneas, ou seja, de acordo com a atual vontade, e não subsiste a ideia irretratabilidade das disposições contidas no termo de consentimento, porquanto seria contrário à ordem pública. Por fim, a abordagem da ponderação de interesses incorpora a ideia da necessidade de decisões contemporâneas, ou seja, de acordo com a vontade atual, mas não de forma mútua. Este modelo reconhece que ambas as partes têm o direito de alterar sua vontade quanto à disposição de embriões, que pode oscilar desde o uso próprio até ao descarte. Se as partes são incapazes de chegar a um acordo, as cortes irão pesar os interesses envolvidos no caso concreto e decidir *no lugar* de quem deveria fazê-lo.

<sup>8</sup> A pesquisa realizada no dia 08 de março de 2019.

seara da reprodução não são estáticas, e, assim como as demais decisões existenciais, estão em constante evolução.

A primeira providência para a análise da questão é delimitar os cenários possíveis. Um primeiro cenário seria o casal divergir acerca de transferir ou não o embrião. A mulher deseja a transferência do embrião para seu útero e o homem almeja o descarte ou a doação. Pode também ocorrer de a mulher desejar o descarte ou doação, e o marido buscar a transferência para o útero de outra mulher que não a fornecedora do óvulo. Em um segundo cenário, a divergência pode ter fundo ético–religioso. Uma das partes deseja a doação do embrião e a outra o descarte; uma terceira possibilidade seria as duas partes desejarem usar os embriões. Ambos querem “criar vida”.

Para o segundo cenário, em princípio, a solução é fácil: basta manter os embriões congelados até a morte daquele que se opõe ao descarte e a controvérsia estará resolvida.

O terceiro cenário é um pouco mais confuso, mas a solução pode ser alcançada sem muitas dificuldades, ao menos jurídicas. Em princípio, seriam duas as opções: (i) transferem-se os embriões para o útero da esposa/companheira e, exitoso o tratamento, a questão da guarda da(s) criança(s) gerada(s) será discutida no foro próprio, qual seja na vara de família; (ii) dividem-se os embriões entre os fornecedores dos gametas e cada um terá sua(s) própria(s) crianças.

A dificuldade nessa terceira via está no aspecto técnico, no risco de apenas uma das partes ter sucesso no tratamento. É que nem sempre os embriões têm o mesmo nível de viabilidade e o sucesso do tratamento está diretamente relacionado com o número de embriões transferidos. Pode ser que uma das partes alcance o objetivo de ter um filho e a outra não, o que traria certamente insatisfação, não obstante a questão técnica ter sido atendida (MAROLD, 2014, p. 199).

Para o primeiro cenário, quando uma das partes almeja o descarte ou doação do embrião e a outra deseja a transferência para o útero, dois direitos fundamentais de idêntica envergadura estão em conflito: o direito de ter um filho *versus* direito de não ter um filho.

De início, cumpre salientar que eventual argumento acerca do *status* do embrião como filho em potencial, diante da decisão do STF na ADI 3510, não subsistiria. Como o Brasil não possui lei a respeito do tema, e, ainda que possuísse, considerando que o sistema jurídico pátrio admite o controle de constitucionalidade difuso e concentrado, o fundamento utilizado pelas cortes britânicas – autorização do Parlamento para a retirada do consentimento para o uso do embrião até o momento da sua transferência para o útero – por si só não teria guarida no Brasil.

Contudo, uma das possibilidades para solucionar o impasse pode ser calcada na doutrina do consentimento. O consentimento dado pelos genitores antes do início do procedimento de fertilização *in vitro* serve também para transferência de embriões para o útero materno? Basicamente, é perquirir se há apenas um procedimento médico, fertilização *in vitro*, ou se são dois procedimentos distintos, fertilização *in vitro* e transferência de embriões, e se requerem a renovação do consentimento de ambos os genitores.

Tem sido argumentado em casos que envolvem disputa de embriões em razão de divórcio que não cabe ao homem consentir na transferência de embriões, porquanto se na ocorrência da fecundação natural, todo o poder de decisão cabe à mulher, que pode decidir abortar sem – ou mesmo contra – o consentimento do pai biológico, o mesmo deve se aplicar no caso da fertilização *in vitro*.

Conforme mencionado no introito, nos países onde o aborto é legal, forçar mulheres a passar por uma gestação e pelo parto contra a sua vontade é considerado inaceitável, e o direito ao aborto é construído a partir dos direitos de dispor do próprio corpo e também de não ser mãe. Nos países onde o aborto não é legalizado, a mulher pode dar a criança em adoção a qualquer momento após o parto, com a ruptura do vínculo jurídico, ou seja, poderá exercer seu direito de não ser mãe se assim decidir.

Assim, de uma forma ou de outra, na seara reprodutiva, é garantido à mulher o direito à autodeterminação. Ao fim e ao cabo, a mulher decide se quer ter um filho, quando quer tê-lo e se quer mantê-lo. Aos homens, ao menos nos casos em que a fertilização acontece de forma natural, a parentalidade genética está fora do seu poder de decisão e não há que se falar em “direito fundamental de não ser pai”.

Curiosamente, o poder de decisão na esfera reprodutiva é desigual entre o homem e a mulher, ou pelo menos entre o homem e a mulher fértil. Para Margaret Brazier (1998, *apud* SMAJDOR, 2007, versão *online*), direitos reprodutivos deveriam ser neutros de gêneros, ou seja, o direito de não ter um filho genético deve ser garantido a ambos os sexos. Contudo, o que parece óbvio – direitos iguais independente do sexo – está longe de existir na prática.

Certo é que o homem poderia se valer de uma gestante em substituição, ou uma nova companheira, para gerar a criança, o que causaria uma situação *sui generis*: se no direito pátrio – e também no direito inglês – mãe é a mulher quem dá a luz (a que forneceu o óvulo não é considerada mãe), caso o homem insistisse no uso do embrião, a mulher que forneceu o óvulo não teria nenhum vínculo jurídico, nenhuma responsabilidade financeira nem moral, em relação à criança. Já no caso do homem, a menos que concorde em



*funcionar* como doador de esperma, invariavelmente será o responsável legal e financeiro, mesmo que o embrião seja implantado contra sua vontade. A desigualdade é evidente.

Se na reprodução natural a vontade do homem está longe de ser relevante para sua responsabilização legal, porque o momento da ejaculação – que equivale ao consentimento – não pode ser fracionado até a fecundação, ou não, do óvulo, na reprodução assistida há de se garantir a igualdade entre o homem e a mulher de consentir na criação de uma nova vida.

Ora, se a mulher não deve ser forçada a ser mãe contra a sua vontade quando se trata de reprodução natural, também – ou ao menos – na reprodução assistida o homem não deve ser forçado a ser pai contra a sua vontade. Assim, tem-se que o prazo final para retirada de consentimentos é a transferência dos embriões. A partir desse ponto, o consentimento do homem é irretirável, exatamente como ocorre na reprodução natural, e essa solução ditaria sempre o predomínio do direito à não reprodução.

Poderia, no Brasil, adotar-se a à abordagem contratual, a exemplo dos Estados Unidos? A primeira questão é saber se o termo de consentimento livre e esclarecido que deflagra o tratamento de fertilização *in vitro* pode ser considerado um contrato entre os fornecedores de gametas.

Quanto à sua eficácia em face do corpo clínico não há dúvida: a clínica deverá prestar o serviço contratado, dentro dos limites autorizados pelos contratantes, que, por sua vez, devem arcar com os custos pactuados. O destino de embriões excedentários em caso de morte ou divórcio porventura indicado no termo de consentimento obriga a clínica e/ou corpo médico, que devem se ater estritamente ao que foi disposto pelo casal sob pena de ser responsabilizada civilmente pelos danos decorrentes do desvio da conduta combinada.

Todavia, o termo de consentimento livre e esclarecido que preveja o destino dos embriões excedentários obriga reciprocamente os fornecedores de gametas? É irretirável? Tem-se que a resposta é negativa, por ofender a ordem pública. É que contratos ou as cláusulas que prejudiquem direitos fundamentais do indivíduo contrariam a ordem pública. O art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988, expressa que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata em qualquer tipo de relação jurídica, seja entre o Estado e o particular ou mesmo entre particulares, usando, na última relação, o termo eficácia horizontal.

Contratos que violem os princípios basilares que regem a organização e o funcionamento da família também violam a ordem pública e são nulos. A constituição de uma nova família deve representar o fruto de uma escolha absolutamente livre dos interessados, e serão ilícitos os pactos ou condições de se casar ou de não casar com certa

pessoa; contratos em que alguém se obriga a conceder, ou a não conceder, o divórcio, a acionar ou não acionar a separação legal; nulos também seriam os pactos pelos quais um progenitor renuncie ao exercício dos poderes sobre os filhos menores (ROPPO, 1988, p. 182).

Importante salientar, no entanto, que não é a estipulação do destino de embriões criopreservados para um dos cônjuges em caso de divórcio que ofenderia ordem pública. É a sua irretratabilidade que vai de encontro ao direito fundamental do planejamento familiar, previsto no art. 226, §7º, da Constituição Federal.

Observe-se ainda que, embora o conceito de planejamento familiar no Brasil esteja comumente ligado ao movimento feminista e ao controle de natalidade, trata-se, em verdade, de um direito reprodutivo<sup>9</sup>, evidentemente comum aos dois gêneros, que abrange não somente a decisão sobre o número de filhos e o momento de gerá-los, mas também o direito de não ser discriminado se a decisão for no sentido da não procriação (PEREA, p. 336). Descartada, portanto, a hipótese de solucionar o impasse valendo-se da legislação aplicável aos contratos.

Quanto à abordagem do mútuo consentimento, tem-se que seria o ideal, o mundo perfeito. Contudo, se as partes recorrem ao judiciário é justamente porque suas vontades não convergem, e alguém, no caso o juiz, deve decidir no lugar deles. Uma decisão judicial que preveja que os embriões deverão permanecer congelados até que as partes entrem em acordo é negar a jurisdição; tratar-se-ia tipicamente do *non liquet*. O poder do juiz não julgar, por não saber como decidir, não é permitido no direito pátrio. Os juízes devem julgar todos os conflitos que lhe são submetidos, mesmo que não estejam seguros sobre qual seja a melhor solução. Convencido ou não da sua justeza, o juiz deve proferir uma decisão. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Assim, não assegura apenas o direito de ação; assegura também o direito de obter do Poder judiciário a apreciação do pedido posto.

Por fim, resta examinar a abordagem da ponderação dos interesses envolvidos. A questão não gira em torno da eficácia vertical do direito fundamental de procriar – ou não de procriar – ou seja, não estão as partes interessadas em exigir qualquer prestação positiva do Estado, ou mesmo impedir ou limitar a sua interferência no processo decisório sobre ter ou não um filho. É um pouco mais complexa: trata-se de eficácia horizontal do direito

---

<sup>9</sup> O termo “direito reprodutivo”, segundo Juan Guillermo F. Perea (2003, p. 365), foi cunhado de maneira explícita com a criação da *World Network for Defense of Women’s Reproductive Rights* (Rede Mundial de Defesa dos Direitos Reprodutivos das Mulheres) no ano de 1979 e seu conceito está intimamente ligado ao movimento feminista, em especial na busca pela autodeterminação reprodutiva.

fundamental de procriar, ou não procriar, que não está dirigido em face da sociedade ou de entes privados. Está dirigido reciprocamente aos cônjuges, já que suas vontades divergem acerca do destino a ser dado aos embriões. Direitos de idêntica envergadura e que colidem frontalmente. A questão é extremamente complexa, um legítimo *hard case*.

Como bem pontua George Marmelstein (2013, p. 363), considerar direitos fundamentais como princípios significa aceitar que não há direitos com caráter absoluto, já que eles são passíveis de restrições recíprocas.

Quanto ao princípio da proporcionalidade<sup>10</sup>, considerado o mais importante princípio de interpretação dos direitos fundamentais, a doutrina tem apontado três dimensões deste princípio, que devem ser analisadas sucessivamente: a) a adequação; b) a necessidade e c) a proporcionalidade em sentido estrito.

Nem tudo que é adequado, ou seja, é capaz de atingir sua finalidade, é necessário na acepção do meio mais suave e, ao mesmo tempo, suficiente para proteger a norma constitucional. E mesmo que seja o meio “mais suave”, pode ser que esse meio não traga mais benefícios do que prejuízos.<sup>11</sup>

Em busca da solução para o conflito de direitos fundamentais decorrente da discórdia quanto ao destino de embriões congelados, ou seja, o direito de ser mãe *versus* direito de não ser pai, a primeira medida que o julgador deve tomar é tentar conciliar os interesses em jogo, valendo-se do princípio da concordância prática ou da harmonização.<sup>12</sup>

No caso em apreço, a tentativa de conciliação resumir-se-ia basicamente em buscar a concordância do marido, ou ex-marido, a *funcionar* como doador de esperma. Dessa forma, aquele que forneceu o material genético não teria nenhum vínculo jurídico com a criança que porventura viesse a nascer resultante da transferência dos embriões para o útero da mulher. Não haveria que se falar em responsabilidades financeira, sucessória, vínculo afetivo, etc., a menos que fosse esse o desejo daquele que forneceu o esperma posteriormente ao nascimento da criança. Um acordo dessa natureza atenderia os anseios da mulher – ter um filho geneticamente a ela vinculado – sem prejudicar o direito fundamental do homem de não ser pai.

---

<sup>10</sup> Para aprofundar no tema, sugere-se SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. In: **RT**, v. 798, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>11</sup> Sobre o assunto: MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 367–377).

<sup>12</sup> A propósito do princípio da concordância prática ou da harmonização, confira MARMELESTEIN, 2013, p. 379–384).

Contudo, como bem salienta Juan Guillermo Figueroa Perea (2002, p. 372), nos termos do *princípio do respeito à diversidade*, deve-se reconhecer que “não há uma única interpretação moral de como os indivíduos vivenciam os processos sexuais e reprodutivos”.

Se para alguns o óbice para a transferência dos embriões para o útero da mulher tem fundo objetivo, financeiro e patrimonial, para outros as razões podem ter origem subjetiva na moral e/ou religião, a exemplo de não conseguir lidar com a existência de uma criança geneticamente vinculada sem que seja efetivamente exercida a função paterna, preocupação acerca de relações incestuosas com futuros filhos, etc.

Caso o homem discorde em *funcionar* como doador de espermatozoides, ou seja, diante da impossibilidade de conciliar os interesses em jogo, o julgador terá que partir para a ponderação propriamente dita dos direitos envolvidos, e escolher qual deve ceder e qual deve prevalecer. Em regra, reconhecer a necessidade de sopesamento passa necessariamente pela aceitação da existência de hierarquia axiológica entre os valores constitucionais (MARMELSTEIN, 2013, p. 385).<sup>13</sup>

Todavia, no caso da divergência de vontades quanto ao destino de embriões congelados, envolvendo os direitos fundamentais de ter um filho e de não ter um filho, não há que se falar em hierarquia axiológica. Ambos são direitos de personalidade que se diferenciam apenas no seu viés, positivo e negativo, que passarão pelo crivo da proporcionalidade.

Para Daniel Sarmiento (2006, p. 329), alguns parâmetros podem ser observados na ponderação de interesses, em especial o grau de desigualdade fática entre as partes da relação jurídica e a natureza da questão sobre a qual gravita a controvérsia. No primeiro caso, a assimetria de poder em uma determinada relação tende a comprometer o exercício da autonomia privada da parte mais fraca, expondo seus direitos fundamentais a um risco maior. Já quanto à natureza da questão tratada, as questões associadas às opções existenciais da pessoa devem ter proteção maior em face às que tenham cunho puramente

---

<sup>13</sup> Sobre a necessidade de aceitar a existência de hierarquia axiológica entre os valores constitucionais, George Marmelstein (2013, p. 385-387) pontua que “de fato, apesar de não existir, do ponto estritamente normativo, hierarquia entre os direitos fundamentais, já que todos estão no mesmo plano jurídico constitucional, parece inquestionável, sob o aspecto ético/valorativo, a existência de diferentes níveis de importância dos direitos previstos constitucionalmente. [...] ninguém diria, por exemplo, que o direito de liberdade de religião autorizaria a prática de atos de sacrifício de vidas humanas. Em situação assim, certamente o direito à vida seria considerado mais importante que o direito à crença. [...] É preciso deixar claro que essa hierarquia axiológica entre os direitos fundamentais não pode, em regra, ser determinada abstratamente pelo jurista. Tirando as situações bem extremadas (por exemplo, direito à vida *versus* direito ao lazer), é muito difícil estabelecer, de antemão, qual o direito fundamental mais importante. [...] essa hierarquia é estabelecida sempre à luz do caso concreto, ou seja, serão as circunstâncias de cada caso que fornecerão as bases argumentativas para descobrir qual direito fundamental é, naquele caso concreto, mais importante do que o outro, através de um exercício de ponderação”.

econômico ou patrimonial. Quando ambos os direitos fundamentais forem de natureza patrimonial, a proteção será maior para aquele que envolver bens essenciais para a dignidade humana, e menor quando estiverem em jogo bens considerados supérfluos para a vida humana.

Uma das hipóteses para solução do impasse seria perscrutar qual a parte mais vulnerável na relação, qual depositou mais confiança em um relacionamento de mútua dependência (SINGER, 1988, p. 662, *apud* FUSELIER, 2009, p. 161). É que embora o embrião seja o resultado simples da união entre espermatozoides e óvulo, é fato científico que a mulher, ao menos no que tange à coleta dos gametas, é a parte mais vulnerável nessa operação. Além da limitação da idade reprodutiva, a cota de sacrifício para a extração de óvulos é extremamente superior que a do homem para a coleta do espermatozoide. A mulher se submete a injeções de hormônio para estimular a ovulação e depois é submetida a uma pequena cirurgia para aspiração dos óvulos, na qual, embora raro, há risco de morte em caso de hiperestimulação ovariana.

E mais, a dependência da mulher para preservar sua fertilidade é maior do que a do homem, tendo em vista que enquanto o espermatozoide pode ser congelado com altas taxas de sucesso no descongelamento, as taxas de nascimentos com vida resultante de óvulos congelados ainda são muito baixas<sup>14</sup>, o que frequentemente leva a mulher congelar embriões e não óvulos, dependendo, portanto, da manutenção da vontade da outra parte para prosseguir no tratamento até a transferência do embrião.

A seguir a doutrina de Daniel Sarmiento (2006, p. 329), considerando que os direitos fundamentais dos fornecedores de gametas que divergem quanto ao destino dos embriões – a mulher quer transferir o embrião para um útero e o homem almeja o descarte ou a doação – têm, em princípio<sup>15</sup>, a mesma natureza – existencial –, provavelmente o julgador decidiria em favor da mulher, a parte mais fraca na relação.

Caso a mulher não seja mais capaz de produzir óvulos maduros e saudáveis, seja em razão da idade ou de tratamentos de doenças que afetam a fertilidade, a exemplo de

---

<sup>14</sup> Um estudo feito pelo HFEA do Reino Unido publicou que até dezembro de 2012, dezoito mil óvulos foram congelados pelos métodos de congelamento lento e vitrificação (mais moderno) no Reino Unido. Desses dezoito mil óvulos congelados, foram criados quinhentos e oitenta embriões, que foram implantados em cento e sessenta ciclos de FIV. Desses cento e sessenta ciclos resultantes de congelamento de óvulos, somente 20 nascimentos com vida. Mais informações disponíveis em: <http://www.hfea.gov.uk/46.html>. Acesso em: 21 out. 2014.

<sup>15</sup> *Em princípio* porque a objeção do homem que forneceu o espermatozoide pode ter fundo patrimonial, com a possibilidade de fornecer alimentos para a criança que vier a nascer. Aliás, este foi o caso em *Reiber vs. Reiber*, no qual a Corte decidiu em favor da mulher, porquanto o homem, durante o depoimento pessoal, disse claramente que caso não houvesse repercussão financeira não se oporia à vontade da mulher em transferir o embrião para seu útero.

quimioterapia, e os embriões já congelados sejam a sua única chance ser mãe, de acordo com a teoria de Daniel Sarmiento (2006, p. 329) e de Joseph Singer (1988, p. 664), citado por Fuselier (2009, p. 179), o direito fundamental do homem de não ser pai deveria ceder frente ao direito da mulher exercer a sua única oportunidade de ter um filho geneticamente a ela vinculado, por ser sido ela a parte que mais confiou, que mais investiu na relação e que mais se sacrificou no tratamento de fertilização *in vitro*.

Contudo, de acordo com o princípio da proporcionalidade, a restrição de um direito fundamental será válida se for proporcional; e será proporcional se for adequada, estritamente exigível e as vantagens superarem as desvantagens (MARMELSTEIN, 2013, p. 389). De início, entender que existe o direito de ter um filho implica necessariamente em reconhecer que existe também o direito de não ter um filho, sendo necessário verificar qual é a extensão desses direitos.<sup>16</sup>

No caso ora em exame, ao ponderar entre o direito da mulher ter um filho e o direito do homem de não ter um filho, a resposta positiva não alcança o segundo estágio da técnica. Embora a ação seja adequada, no sentido da possibilidade de conferir à mulher a maternidade, não é estritamente necessária para garantir o direito fundamental de ter um filho.

O planejamento familiar garantido pelo §7º do art. 226 da Constituição Federal, que implica o direito fundamental de procriar – ou não procriar –, não significa que o filho tenha que ser geneticamente relacionado à mãe, ou ao pai.

Se é certo que esse direito seja extenso à vinculação genética quando se trata de efetividade vertical do direito fundamental de ter um filho, entendido como o Estado não pode limitar ou obstar determinada técnica de reprodução assistida que possibilite uma mulher, ou um homem, de ter um filho geneticamente relacionado a ela(e), quando se trata de efetividade horizontal do direito fundamental de procriar não é possível extrair a mesma conclusão.

Uma mulher – ou um homem – pode até ter o direito fundamental de ter um filho geneticamente a ela(e) relacionado se o avanço científico assim o permitir, mas ninguém tem o dever de fornecer o gameta masculino ou feminino para que seu objetivo seja alcançado. Entender de forma diversa é inferiorizar a parentalidade socioafetiva, construída às duras penas ao longo de décadas, dando importância exclusiva ao vínculo genético. Na

---

<sup>16</sup> Para uma visão mais aprofundada do tema, recomenda-se PARDO, David Wilson de Abreu. **Direitos fundamentais não enumerados**: justificação e aplicação. Tese de Doutorado (UFSC), Florianópolis, 2005.

verdade, a parentalidade não é biológica ou genética; é socialmente construída, muitas vezes independentemente de qualquer vínculo genético.

O conceito de parentalidade evidentemente não diz respeito exclusivamente a laços genéticos. Além do vínculo genético, a parentalidade é um conjunto de ações – e funções –, que vão desde a intenção de procriar, ou seja, ter um projeto parental, podendo passar ou não pela gestação e o parto, e ao fim adquirir direitos e responsabilidades para com o novo ser, sem falar em criar, educar, etc. Ocorre que alguns desses tipos de parentalidade não devem – e não podem – ser impostos às pessoas que não a desejam.

A atribuição sistemática dos embriões à parte feminina ao argumento que seu envolvimento no processo reprodutivo é maior, bem como é a sua única chance de ter um filho geneticamente relacionado, não satisfaz.

A confiança empregada no projeto parental não é suficiente para pender a balança em favor da mulher. Relações afetivas em tempos de divórcio sem culpa não são estáticas e *confiar* não confere o direito de *exigir*. Nas cerimônias de casamento, frases clichês, a exemplo de *unidos até que a morte os separe* são ditas aos quatro ventos. Ambos os cônjuges confiam em um projeto de vida a dois, depositam suas esperanças, seus afetos, suas economias, tudo em prol de construir uma família, uma vida em comum. Todavia, toda essa *confiança* não significa que, a qualquer momento, sem a necessidade de qualquer justificativa, um dos dois desista do *projeto a dois*.

Nenhuma corte no Brasil diria que aquele que resolve sair do relacionamento amoroso é obrigado a permanecer na relação porque o outro cônjuge nele confiou. Noivados terminam no altar, assim como projetos parentais terminam imediatamente antes da transferência do embrião, a exemplo do caso *Roman v. Roman* no Texas/EUA.

A confiança depositada no projeto parental pode, eventualmente, ser considerada como *ratio decidendi* da obrigação de indenizar uma mulher que perde a única chance de ter um filho geneticamente relacionado, ou seja, aquela que literalmente coloca todos os ovos (óvulos) *em uma única cesta*, mas não para obrigar o dissidente a manter o seu compromisso. A depender das circunstâncias fáticas, pode até ser o caso da aplicação da teoria da perda de uma chance específica no Direito de Família, mas de forma alguma é possível concluir pela obrigação de uma parte fornecer gameta para realizar o projeto parental da outra, porque ela confiou que assim seria.

Por fim, imprescindível destacar que o julgador deve estar atento à possibilidade de haver abuso de direito fundamental por parte do homem que se recusa a consentir na transferência de embriões para o útero da mulher após início da ação de divórcio como

forma de pressionar a ex-esposa por um acordo financeiro que lhe seja vantajoso. Mark P. Strasser (2009, p. 1225), em trabalho intitulado “*You take the embryos but I get the house (and the businnes): Recent trends in awards involving embryos upon divorce*”<sup>17</sup>, analisa a fundo a questão, e alerta sobre essa possibilidade. A prova nessas circunstâncias é tormentosa, mas o julgador deve estar atento a essa possibilidade e procurar instruir o processo a fim de alcançar o ponto mais próximo da verdade real.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O maior benefício das novas tecnologias da reprodução assistida é, sem dúvida, o nascimento de crianças que simplesmente não existiriam sem esse avanço da ciência. Contudo, o que se percebe é que ainda há muito o que aprender para lidar de forma transparente e segura com tantas possibilidades oferecidas pela *indústria da reprodução*. O processo contínuo, que antes ligava a procriação à gestação, com as novas tecnologias, abre espaço para o surgimento de novas formas de famílias e novas possibilidades para alcançar a parentalidade, mas também novos problemas que demandam novas reflexões, mas que não escapam à necessária preservação das liberdades fundamentais.

Enquanto espermatozoides e óvulos estão sob o controle individual de cada um, ao criar um embrião *in vitro*, a sua propriedade se torna indivisível e o controle sobre o seu destino é necessariamente compartilhado entre o homem e mulher e não há contrato que resolva eventual discórdia; e não há *ponderação de interesses* que garantam à mulher a utilização dos embriões criopreservados caso o homem altere sua vontade inicial. Se no momento da transferência dos embriões para o útero materno não houver coincidência entre as vontades das partes envolvidas na sua formação, não haverá que se falar em direito da mulher em gestar um filho geneticamente relacionado a ela. Simples assim!

Se informação é poder, esclarecimento é intrínseco ao exercício da autodeterminação. Casais que buscam tratamentos de reprodução assistida muitas vezes estão dominados por um desejo tão intenso de ter um filho, que, compreensivelmente, não são capazes de antecipar as potenciais dificuldades que podem enfrentar a médio e longo prazo. Mas decisões existenciais precisam ser tomadas à luz da razão e não exclusivamente da emoção; a orientação jurídica é essencial.

---

<sup>17</sup> “Você fica com os embriões mas eu fico com a casa (e os negócios): recentes novidades envolvendo embriões após o divórcio”. (tradução nossa)



Algumas mulheres, devidamente informadas das eventuais consequências jurídicas, podem preferir arriscar no congelamento de óvulos em detrimento de embriões, ou podem escolher fertilizar parte dos seus óvulos com espermatozoides de doador anônimo caso avaliem que o vínculo genético é irredutível. Contudo, essa escolha da mulher somente pode ser feita de forma livre e consciente se tiver sido informada a contento a respeito de todos os riscos, sejam médicos, psicológicos ou jurídicos.

Como próprio nome diz, termos de consentimentos livres e esclarecidos devem ser *livres e esclarecidos*. As partes devem ser esclarecidas *a priori* nos aspectos médico, psicológico e jurídico de todas as fases do tratamento. Assim como informações a respeito das taxas de sucesso de congelamento de óvulos e embriões e os riscos do procedimento de fertilização *in vitro* devem ser suficientemente esclarecidas para a tomada de decisão de forma livre, é essencial que as partes sejam individualmente alertadas acerca dos riscos da alteração de vontade ao longo do tempo no que se refere ao destino dos embriões.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDERMAN, David J. **The spirit of the international law**. Athens: University of Georgia Press, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADI 3510**, Relator Ministro Ayres Brito, 29 de maio de 2008.

BRASIL.. Supremo Tribunal Federal, **MS 23452/RJ**, Relator Ministro Celso de Mello, 12 de maio de 2000.

BRAZIER, Margaret. **Reproductive Rights: feminism or patriarchy?** The Future of Human Reproduction. Oxford: Oxford University Press, 1998.

BREEN–PORTNOY Ceala E. Frozen Embryo Disposition in Cases of Separation and Divorce: How Nahmani v. Nahmani and Davis v. Davis Form the Foundation for a Workable Expansion of Current International Family Planning. **Maryland Journal of International Law**, vol. 28, p. 275–311, 2013.

BRUNDEN, Mary Rodgers. The influence of Catholicism, Islam and Judaism on the assisted reproductive technologies (“ART”). Bioethical and legal debate: a comparative survey of ART in Italy, Egypt and Israel. **University of Detroit Mercy Law Review**, nº 84, p. 715- 746, 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.168/2017**, Seção I, p. 119, D.O.U. de 10 de novembro de 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber, **Evans v. The United Kingdom**, Application 6339/2005.

FUSELIER, Bridget M. The trouble with putting all of your eggs in one basket: using a property rights model to resolve disputes over cryopreserved pre-embryos. **Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights**, vol. 14, p. 143–191, 2009.

ILLINOIS, Appellate Court of Illinois, **Szafranski v. Dunston**, 2013 IL App (1st) 122975. 2013.

IOWA, Supreme Court of Iowa, **In re Marriage of Witten**, 672 N.W.2d 768, 778. 2003.

ISRAEL. Israeli Supreme Court, **Nahmani v. Nahmani**, 50(4) P.D. 661 (Isr.). 1995

KAHN, Susan Martha. **Reproducing Jews: A cultural account of assisted conception in Israel**. Durham and London: Duke University Press, 2000

KRIEGER, Zvika. Forget marriage equality; Israeli gays want surrogacy rights. **The Atlantic**. 4 abril 2013. Disponível em: <http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/forget-marriage-equality-israeli-gays-want-surrogacy-rights/274639/>. Acesso em: 10 janeiro 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAROLD, Meagan R. Ice, ice, baby! The division of frozen embryos at the time of divorce. **Hastings Women's Law Journal** n° 25, p. 179- 200, 2014.

MARYLAND, Circuit court for Prince George's County, **Mbah v. Among**, CAD11-11394. 2012.

MASSACHUSETTS, Appellate Court of Massachusetts, **A.Z. v. B.Z.**, N.E.2d 1051. 2000.

NEW JERSEY, Appellate Court of New Jersey, **J.B. v. M.B.** 783 A.2d 707. 2001.

NEW YORK, Appellate Court of New York, **kass v. Kass**, 696 N.E. 2d 174. 1998.

OREGON, Appellate court of Oregon. **In re Marriage of Dahl & Angle**, 194 P. 3d834, 841. 2008

PARDO, David Wilson de Abreu. **Direitos fundamentais não enumerados: justificação e aplicação**. Tese de Doutorado (UFSC), Florianópolis, 2005.

PEDERSEN, Bjorn *et al.* Psychosocial aspects of donor insemination: Sperm donors - their motivations and attitudes to artificial insemination. **Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica**, volume 73, issue 9, p. 701–705, 1994.

PEREA, Juan Guillermo Figueroa. O exercício da cidadania e a consciência corporal: condições de capacitação para a construção dos direitos reprodutivos masculinos. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (orgs.). **Bioética: poder e injustiça**. Tradução Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 2.ed. São Paulo: Edições Loyola, p. 365–378, 2004.

PENNSYLVANIA, Appellate Court of Pennsylvania. **Reber v. Reiss**, No. 1351 EDA 2011. Decided: April 11, 2012

RAPOSO, Vera Lúcia. O dilema do Rei Salomão: conflitos de vontade quanto ao destino dos embriões excedentários. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 2, nº6, p. 5477–5520, 2013.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina. 1988.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SHALEV, Carmel; GOOLDIN, Sigal. The uses and misuses of in vitro fertilization in Israel: some sociological and ethical considerations. **NASHIM: A Journal of Jewish Women's Studies and Gender Issues**, p. 154, 2006. Disponível em: [https://www.academia.edu/4717104/The\\_Uses\\_and\\_Misuses\\_of\\_In\\_Vitro\\_Fertilization\\_in\\_Israel\\_Some\\_Sociological\\_and\\_Ethical\\_Considerations](https://www.academia.edu/4717104/The_Uses_and_Misuses_of_In_Vitro_Fertilization_in_Israel_Some_Sociological_and_Ethical_Considerations). Acesso em: 15 janeiro 2019.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. In: **RT**, v. 798, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SINGER, Joseph William. The reliance interest in property. **Stanford Law Review**, nº 40, p.611–751, 1988.

SMAJDOR, Anna. Deciding the fate of disputed embryos: ethical issues in the case of Natalie Evans. **Journal of Experimental & Clinical Assisted Reproduction**, vol. 4, nº 2, 2007. Disponível em: <http://www.biomedcentral.com/1743-1050/4/2>. Acesso em: 01 janeiro 2019.

STRASSER, Mark P. You take the embryos but I get the house (and the business): Recent trends in awards involving embryos upon divorce. **Buffalo Law Review**, vol. 57, p.1159–1225, 2009.

TENNESSEE, Appellate Court of Tennessee, **Davis v. Davis**, 842 S.W.2d 588, 604. 1992 .

TEXAS, Appellate Court of Texas, **Roman v. Roman**, 193 SW3d 40. 2006.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. Introdução sistemas jurídicos em geral. 3ª edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2014

WASHINGTON, Supreme Court of Washington, **Litowitz v. Litowitz**, 48 P.3d 261, 263. 2002.