



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

HÉRIKA JULIANA LINHARES MAIA

A FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓSTUMA E SEUS  
REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

SOUSA - PB  
2009

HÉRIKA JULIANA LINHARES MAIA

A FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓSTUMA E SEUS  
REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

SOUSA - PB  
2009

HÉRIKA JULIANA LINHARES MAIA

A FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓSTUMA E SEUS REFLEXOS NO  
DIREITO SUCESSÓRIO

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade  
Federal de Campina Grande, como  
exigência parcial da obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Msc. Giorgia  
Petruccce Lacerda e Silva Abrantes

Data de aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof<sup>a</sup>. Msc. Giorgia Petruccce Lacerda e Silva Abrantes  
Orientadora

---

Examinador Interno 1

---

Examinador Interno 2

Dedico a realização deste sonho, primeiramente a Deus, criador de todo o universo e mentor do meu caminho. A meu pai, José Maia, um ser humano alegre e de bom coração que me ensinou que o segredo da felicidade é encarar os problemas com bom humor. À minha mãe, Maria das Graças, um exemplo de mulher, mãe e esposa, que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos, fazendo da minha vida, muitas vezes, a sua vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me abençoou com o dom da vida.

Aos meus pais, pessoas que amo verdadeiramente e que me ensinaram a importância de viver com dignidade, respeitando sempre os que estão ao meu lado. A meu amado irmão, José Márcio, pessoa de fundamental importância em minha vida.

À minha querida tia Dalva (*in memoriam*) que tanto torceu por minha vitória e hoje se encontra ao lado do Pai Celeste. A meu primo, Odlani Sakel, exemplo de dedicação à arte jurídica que contribuiu de forma salutar para a conclusão desta graduação por meio da oferta de livros.

A todos os meus familiares, que sempre acreditaram no meu potencial e que estão felizes diante da realização deste sonho, em especial à minha amada tia Maria José Linhares, minha segunda mãe.

A meu amor, Arthur Ami, que entrou na minha vida e permanecerá para todo o sempre.

À minha amiga e irmã, Hallana Garrido, companheira de todas as horas e que levarei no meu coração como a mais perfeita das amigas.

A todos os meus colegas e professores, em especial à minha orientadora, Giorgia Petrucce, um ser humano abençoado por Deus que ajudou na feitura deste trabalho e me aconselhou para a vida.

Às famílias Formiga e Alencar que muitas vezes me acolheram em suas residências mostrando que eu poderia encontrar um lar mesmo estando longe de casa.

Por fim, agradeço a todas as amizades construídas ao longo desses cinco anos, em especial à Layana Alencar, Aline Formiga, Viviane Medeiros, Thiago Bastos, Wander Queiroz, Cássia Laíse, Lorena Monteiro, Núbia Gomes, Thalita Medeiros, Rafaella de Lima, Danilo Vieira e Gabriel Oliveira. A todos externo minha gratidão e o desejo de que Deus faça maravilhas em suas vidas.

"O homem tornou-se o primeiro  
produto da evolução capaz de dominar  
a própria evolução". (*F. Jacob*)

## RESUMO

O objetivo principal deste trabalho monográfico é documentar o estudo feito acerca da existência dos direitos sucessórios dos nascidos por métodos de reprodução humana assistida homóloga, efetivada após a morte do doador do material genético. Para tanto, foi utilizado como metodologia de abordagem o método dedutivo, e como métodos de procedimento o monográfico, o exegético jurídico e o histórico evolutivo na tentativa de se demonstrar a evolução histórica das técnicas de reprodução humana assistida, apresentar conceitos e, ao mesmo tempo, mostrar as implicações jurídicas da aplicação das mesmas. Aborda-se também a forma como está previsto o uso da redução humana assistida na Constituição Federal e no Código Civil, fazendo referência a alguns projetos de lei que disciplinam o tema, bem como à Resolução nº1.358 do Conselho Federal de Medicina. Além disso, efetuou-se um estudo da legislação estrangeira posta acerca do tema em questão, com o objetivo de averiguar a forma como os outros países enfrentam o problema da fecundação póstuma. Por fim, trata-se detalhadamente do que vem a ser a fecundação póstuma; quais os direitos dos nascidos por métodos de R.A. efetivada durante a vida do doador do material genético e também depois de sua morte; e dos posicionamentos doutrinários já expostos acerca da existência ou não dos direitos sucessórios diante da aplicação da fecundação *post mortem*. Como resultado, fica evidenciada a possibilidade de participação, na ordem de vocação hereditária, das crianças nascidas nas circunstâncias em comento uma vez que o Código Civil, reconhecendo a filiação de tais crianças, demonstra a preocupação do legislador em adequar o ordenamento jurídico às transformações científicas. Além disso, vê-se que a CF/88 assegura a igualdade entre todos os filhos independente de sua origem, não permitindo a exclusão de tais crianças de participarem da ordem de vocação hereditária. Outrossim, conclui-se que também se faz necessária a elaboração de uma lei que trate de forma ampla da aplicação dos métodos de reprodução humana assistida, em especial acerca da sua utilização antes e depois da morte do doador da carga genética.

Palavras chaves: Reprodução humana assistida. Fecundação *post mortem*. Direito sucessório.

## RESUMEN

El principal objetivo de esta monografía es el documento de estudio de la vida de la herencia de los nacidos por métodos de reproducción asistida humana efecto de tasas después de la muerte de material genético del donante. Por lo tanto, ser utilizado como un enfoque metodológico para el método deductivo, el método de procedimiento de la monografía es la base exegética y la historia evolutiva, en un intento de demostrar la evolución histórica de las técnicas de reproducción asistida, tienen conceptos y, al mismo tiempo, mostrar las consecuencias jurídicas de su aplicación. También comentarios sobre cómo está previsto el uso de la R.A. en la Constitución Federal y el Código Civil, en referencia a algunos proyectos de ley que rigen la materia, así como la Resolución nº. 1.358 del Consejo Federal de Medicina. Además, se realiza un estudio de la ley extranjera puesto en el tema en cuestión, a fin de investigar cómo otros países se enfrentan al problema de la fertilización póstuma. Por último, es el detalle que se ha convertido en la fertilización póstuma, donde los derechos de los nacidos por métodos R.A. efectuados durante la vida del material genético del donante y también después de su muerte, y las posiciones doctrinales ya dadas a la existencia o no de la herencia antes de la aplicación de la post-fertilización. Como resultado de ello, es evidente la posibilidad de participación en el orden de sucesión, los niños nacidos en las circunstancias en discusión desde el Código Civil, el reconocimiento de la afiliación de estos niños, demuestra la preocupación del legislador para ajustar la ley a cambio científico. Por otra parte, vemos que la CF/88 garantiza la igualdad de todos los niños independientemente de su origen, no permitir la exclusión de estos niños a participar en el orden de sucesión. Por otra parte, parece que también es necesario desarrollar una ley que aborda una amplia aplicación de métodos de reproducción humana asistida, en especial acerca de su uso antes y después de la muerte del donante de la carga genética.

Palabras clave: Reproducción Humana Asistida. La fecundación post mortem. Derecho de Sucesiones.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BEMFAM - Sociedade Civil do Bem Estar Familiar

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CFM - Conselho Federal de Medicina

FIV - Fecundação *in vitro*

IA - Inseminação Artificial

ICSI - Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides

PASM - Programa de Assistência à Saúde da Mulher

PL - Projeto de Lei

PMI - Programa de Saúde Materna e Infantil

RA - Reprodução Assistida

SUS - Sistema Único de Saúde

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO .....  | 10 |
| 2 DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....   | 13 |
| 2.1 A trajetória histórico-evolutiva .....  | 14 |
| 2.2 À guisa de conceitos .....  | 17 |
| 2.3 Das técnicas de reprodução humana assistida .....                             | 20 |
| 3 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA REGULAMENTAÇÃO LEGAL ..                     | 26 |
| 3.1 A carência legislativa face aos avanços científicos .....                     | 26 |
| 3.2 A reprodução humana assistida na Constituição Federal e no Código Civil ..... | 30 |
| 3.3 A reprodução humana assistida no Direito Comparado. ....                      | 36 |
| 4 A FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓSTUMA E O DIREITO<br>SUCESSÓRIO .....        | 41 |
| 4.1 A fecundação artificial homóloga <i>post mortem</i> .....                     | 41 |
| 4.2 O direito à sucessão na fecundação realizada em vida .....                    | 45 |
| 4.3 O direito à sucessão na fecundação efetivada após a morte .....               | 49 |
| 5 CONCLUSÃO.....  | 55 |
| REFERÊNCIAS.....  | 58 |
| ANEXO A - RESOLUÇÃO CFM Nº 1.358/92 .....   | 62 |
| ANEXO B - PROJETO DE LEI Nº 1.184/2003 .....                                      | 67 |

## 1 INTRODUÇÃO

Diante de todo o progresso da medicina e da biotecnologia tornou-se possível a criação de métodos de artificiais de reprodução humana os quais proporcionaram aos casais acometidos pela infertilidade, esterilidade ou até mesmo mulheres solteiras e viúvas a possibilidade de concretizar o sonho de terem filhos. Com a criação desses métodos a procura por bancos de sêmen cresceu vertiginosamente, fazendo com que as procriações artificiais ganhassem foros de normalidade no cenário mundial; tal metodologia utiliza-se de sêmen, óvulos e até mesmo de embriões, que são conservados em clínicas especializadas para serem implantados posteriormente.

No presente trabalho se aborda a questão da existência dos Direitos Sucessórios dos nascidos por métodos de R.A. realizados na modalidade homóloga após a morte de um dos doadores do material genético. A questão é bastante polêmica, uma vez que apesar da criança ser biologicamente filha do casal e ter sua filiação reconhecida, a fecundação artificial foi realizada depois da morte do autor da herança confrontando as normas que regem o Direito das Sucessões e, por isso, a doutrina se divide em vários segmentos, opinando de forma diversa na tentativa de elucidar a discussão.

A escolha do tema surgiu a partir do estudo do Direito Civil, onde se observa a existência de várias questões no âmbito da reprodução humana assistida que o Código Civil não elucida, tais como o destino dos embriões excedentes, a gestação de substituição, o direito à identidade genética em oposição ao anonimato do doador do material genético, e os direitos inerentes às crianças nascidas por métodos de R.A. póstuma. Entretanto, apesar de todos os questionamentos supraditos, a reprodução humana assistida é realizada sem previsão legal, além de suscitar discussões de caráter religioso, moral e jurídico, exprimindo a relevância de se trabalhar o tema. A matéria é regulada superficialmente pelo Código Civil de 2002 (que trata da filiação dos gerados nessas circunstâncias) e por meio da Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina, que traz em seu texto diretrizes a serem observadas pelos profissionais que trabalham na área da procriação artificial, contudo, esta resolução não tem força de lei, servindo apenas como instrução de ética profissional.

A existência ou não de direitos sucessórios inerentes aos nascidos por métodos de R.A. póstuma é tema discutido mundialmente, uma vez que coloca em questionamento os preceitos elencados pelas normas de Direito Sucessório, posto que a criança será concebida após a morte do doador da carga genética, desrespeitando-se o princípio da coexistência entre o herdeiro e o autor da herança. Por outro lado, o Código Civil pátrio determina a presunção da paternidade dos nascidos por inseminação artificial homóloga (mesmo que falecido o marido) estabelecendo uma contradição, visto que reconhece o direito à filiação mas não permite o direito à herança. Assim, percebe-se que o tema é de total importância, pois é carente de um controle normativo que dite as diretrizes para a aplicação dos métodos de R.A. antes e após a morte do doador do material genético, sendo assunto de grande polêmica na atualidade.

Neste trabalho monográfico utilizar-se-á como metodologia de abordagem o método dedutivo, uma vez que a pesquisa partiu de uma premissa geral para um caso específico. O método de procedimento será o monográfico (pois o estudo do tema escolhido obedecerá à metodologia selecionada), o histórico evolutivo (tendo em vista que se fará uma análise da evolução histórica das técnicas de reprodução humana assistida), e o exegético jurídico (análise da legislação pertinente ao tema em estudo). A técnica de pesquisa será a bibliográfica, que terá como alicerce a leitura de livros, revistas, artigos científicos e também da Constituição Federal vigente, do Código Civil, da Resolução nº 1.358 do Conselho Nacional de Medicina, do PL nº 3.638/93, PL nº 2.855/97 e do PL nº 1.184/ 2003 (antigo PL nº 590/99), assim como da observação da legislação estrangeira.

Para melhor abordagem do tema o trabalho está desenvolvido em três capítulos: o primeiro trata da reprodução humana assistida, fazendo uma análise histórica do desenvolvimento das técnicas de reprodução artificial até os dias atuais, apresentando conceitos e descrevendo as novas técnicas de reprodução; nele igualmente se inserem breves comentários acerca dos problemas enfrentados diante da utilização de cada um dos métodos, a exemplo da reprodução heteróloga e dos embriões excedentes.

O segundo capítulo externa de que forma está regulamentada a reprodução humana assistida, fazendo referência ao atraso da legislação em relação ao avanço da biotecnologia. Também dá ênfase aos preceitos constitucionais que, se analisados de forma sistemática, permitem concluir que o uso dos métodos de

reprodução artificial está fundamentado no direito ao planejamento familiar, que abrange os métodos de concepção e contracepção. Aqui se analisa ainda, a forma como trata o Código Civil do assunto em questão, observando principalmente as regras do Direito de Família e Sucessório e perfazendo-se um estudo comparado dos ordenamentos jurídicos de outros países, com a finalidade de averiguar como os mesmos agem diante dos problemas decorrentes da utilização das técnicas de reprodução assistida.

Por fim, o terceiro capítulo trata da existência do direito sucessório dos nascidos mediante a aplicação da fecundação póstuma, fornecendo o seu conceito, mencionando casos em que a referida fecundação aconteceu e examinando os direitos sucessórios das crianças fecundadas durante a vida do doador do material genético, como também depois de sua morte. Encerrando a investigação, traz-se vários posicionamentos postos sobre a existência ou não dos direitos sucessórios dos gerados pelos métodos sob exame e se revela a necessidade de uma lei que regulamente a prática da reprodução humana assistida no Brasil, haja vista que a omissão legislativa constitui um gravame a mais, reclamando enfrentamento imediato de molde a contribuir para o deslinde da problemática.

## 2 DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O avanço da ciência tem provocado inúmeras dúvidas e questionamentos no que se refere aos modelos hoje existentes de legislação, visto que a sociedade também é modificada pelos acontecimentos. Com efeito, este avanço modificou conceitos que por séculos gozaram de total credibilidade, mostrando que tudo é passível de transformação, e assim, várias ciências (tais como o Direito) muitas vezes não conseguem acompanhar tanto progresso, ocasionando conflitos entre o que está previsto nos diplomas legais e o que é vivenciado atualmente pela sociedade.

Um dos maiores avanços científicos de todos os tempos corresponde à elaboração das técnicas de reprodução humana assistida (R.A.), que ganharam contornos grandiosos, tornando-se uma das maiores descobertas feitas pelo homem. Depois desse surgimento, inúmeros casais que sofriam com o drama da infertilidade e esterilidade puderam dar início ao sonho de ser pai e mãe, inclusive porque as pessoas acometidas por tais problemas são, na maioria das vezes, vítimas do preconceito social, uma vez que não têm o direito de escolher entre ter ou não ter filhos.

Sabe-se que a adoção pode (de certa forma) suprir a necessidade destes casais. No entanto, o sonho de gerar e carregar por nove meses uma criança fruto do amor entre o casal ainda se faz presente na maioria das pessoas. Desta forma, é inquestionável que a filiação denominada de sangue é a mais procurada.

Por isso, o surgimento das técnicas de reprodução humana assistida foi aceito com louvor pela sociedade, enquanto solução viável para moderar a questão da infertilidade, mas, concomitantemente, trouxe preocupações referentes aos bens juridicamente tutelados pela Constituição Federal e legislações esparsas. O direito à procriação, à saúde, à vida bem como os institutos do casamento, filiação e morte são alvo de grandes debates jurídicos, éticos e religiosos, diante da utilização de tais técnicas. Neste contexto, é necessário que os aplicadores do Direito caminhem *pari passu* com o progresso das ciências, fazendo com que o ordenamento esteja apto a regular as situações abrolhadas no meio social em virtude do desenvolvimento científico.

## 2.1 A trajetória histórico-evolutiva

Desde os tempos mais remotos o homem preocupa-se em resolver o problema da esterilidade, pois é por meio da reprodução que o mesmo garante a perpetuação de sua espécie. A busca por mecanismos que viabilizassem a gestação fez com que vários estudos, pesquisas e experiências fossem realizadas com o passar dos séculos. Tais experiências foram gradativamente aperfeiçoadas, transformando-se em meios hábeis e eficientes no combate da esterilidade e infertilidade, mostrando à sociedade formas alternativas de procriação. Segundo Pinto (2008, p. 1):

[...] a inseminação artificial foi utilizada pela primeira vez no ano de 1.332, em eqüinos, pelos árabes. Mas a história registra como marco inicial da inseminação o ano de 1.780, quando o monge italiano de nome Lázaro Spallanzani demonstrou pela primeira vez ser possível a fecundação de uma fêmea sem o contato com o macho. Para tanto, ele colheu sêmen de um cachorro através da excitação mecânica e o aplicou em uma cadela no cio, a qual veio a parir três filhotes sessenta e dois dias mais tarde. Era o nascimento de uma técnica que iria revolucionar o campo da reprodução humana.

A primeira técnica de reprodução artificial utilizada em humanos foi a da Rainha Joana de Portugal, mulher de Henrique IV, o imponente. Entretanto, o mesmo não acreditou na possibilidade de se gerar uma criança por meios artificiais, e por isso abandonou sua mulher e não reconheceu sua filha. No final do século XVI, por volta do ano de 1.590, o estudo das técnicas de reprodução humana assistida ganhou foros de cientificidade com a invenção do microscópio. Em 1.912, portanto, mais de três séculos depois, foi possível pela primeira vez cultivar embriões de mamíferos (PINTO, 2008). Em 1.945, o número de nascidos por inseminação artificial chegou a vinte e cinco mil em todo o mundo, nesta época, os soldados americanos que participavam da Segunda Guerra mundial mandavam por avião seus espermatozoides para que suas esposas fossem inseminadas, pois os mesmos temiam perder a descendência (CRUZ, 2008).

A década de setenta foi marcada por grandes descobertas capazes de garantir a evolução das procriações artificiais, pois nesta época nasceram os primeiros bebês de proveta do mundo, como resultado de anos de pesquisas e estudos. De fato, vários bebês de proveta nasceram em vários países contribuindo

para o aperfeiçoamento e surgimento de métodos de reprodução artificial. Nesse contexto, externa Perin Júnior (1.998, p.1):

De 1970 a 1975 diversos cientistas realizaram estudos da fertilização *in vitro* com óvulos humanos, formação de embriões com transferência para o útero e coleta de óvulos. [...] Em 20 de julho de 1978 nascia *Louise Joy Brown* o primeiro bebê de proveta do mundo, no General Hospital, na cidade de Oldham, Inglaterra. No mesmo ano nasceu o segundo bebê de proveta do mundo, na Índia [...]

Em solo brasileiro, a primeira criança assim gerada foi a curitibana Ana Paula Caldeira, nascida em sete de outubro de 1.984. Neste mesmo ano também nascia na Austrália Baby Zoe, o primeiro ser humano advindo da utilização de um embrião criopreservado. Ainda nos anos oitenta a Sociedade Americana de Fertilidade apresentou um relatório sobre os aspectos éticos da fecundação *in vitro*, onde as conclusões da comissão prepararam a legitimação de uma prática até então encarada com desconfiança pelos segmentos mais conservadores da sociedade. Desde então, o nascimento dos bebês de proveta deixou de ser um caso extraordinário e ganhou foros de normalidade, à força da repetição. Mais de vinte clínicas espalhadas pelo mundo desenvolviam programas de fertilização (PERIN JÚNIOR,1.998).

Os nascimentos de crianças advindas por intermédio da fecundação *in vitro*, ou bebês de provetas, externaram ao mundo que todos os esforços empregados na realização de pesquisas e estudos sobre as técnicas de inseminação artificial surtiam, com sucesso e eficiência, os seus primeiros efeitos. Com o transcorrer do tempo a técnica tornou-se comum, mostrando que a sociedade passava a confiar e, conseqüentemente, a fazer uso dos meios artificiais de reprodução humana. Não demorou muito tempo para que o emprego de tais meios se transformasse, ao lado da adoção, numa das opções viáveis para se alcançar a maternidade ou paternidade.

Seguindo um raciocínio cronológico, nos anos noventa realizaram-se experiências envolvendo os métodos de reprodução artificial; mulheres impossibilitadas de engravidar conseguiram dar à luz utilizando-se dos métodos de R.A.; a procura por barriga de aluguel surgia timidamente, fazendo com que avós gerassem seus netos; e o sêmen congelado de pessoas falecidas fecundava mulheres vivas. Esses acontecimentos mostraram que o avanço da biomedicina,



somado à ousadia do homem, tomava dimensões extraordinárias, concretizando fatos que anteriormente eram inimagináveis. Acompanhando este raciocínio, comenta Valente (2007, p.1):

Na década de 90 os cientistas já faziam todo tipo de experiência em termos de inseminação artificial. Começaram, aí, a nascer os filhos de mulheres virgens ou na menopausa, algo impensável poucos anos antes. As manipulações genéticas bizarras não pararam. Surgiram semens congelados de pessoas falecidas que fecundavam óvulos de pessoas vivas e avós que deram à luz os seus próprios netos.

No que diz respeito ao congelamento do material genético de pessoas falecidas, ainda nos anos noventa veio à tona o episódio que deu azo a vários questionamentos sobre a inseminação póstuma: O caso “Affair Parpalaix”, considerado o marco inicial de toda a polêmica da inseminação *post mortem* porque, pela primeira vez na história, uma mulher desejava ser inseminada com material genético de seu falecido marido, fato que só tornou-se possível pelo grande avanço da biotecnologia que possibilitou o congelamento de sêmen para posterior utilização (PINTO, 2008).

Em consequência de todo este progresso, as técnicas de reprodução espalharam-se por todo o mundo com muita rapidez. Tanto que dados fornecidos pela revista *Veja* (2001, *apud* SILVA, R., 2007) mostram que a quantidade de bebês de proveta nascidos em todo o mundo ultrapassa o número de trinta mil; deste numerário, sete mil nasceram no Brasil. A revista também informa que existem vinte mil embriões humanos congelados em clínicas do país, e duzentos e cinquenta mil nos Estados Unidos. Sobre isso, comenta Cruz (2008, p.10):

[...] percebe-se que as ciências da vida neste período inicial do século XXI, têm apresentado um grande avanço no seu desenvolvimento, frente às necessidades do homem e da sociedade. [...] Nota-se, então que a ciência da vida, no século XXI, tem avançado visando suprir as necessidades do homem como um todo. A história do homem é de um ser incansável na busca do desconhecido, que desvenda os mistérios da ciência, independentemente dos óbices surgidos, fazendo frente até mesmo aos limites que a vida o impõe, por meio das enfermidades e, finalmente, da morte.

Atualmente, existem no Brasil mais de 190 clínicas especializadas em reprodução humana assistida, as quais realizam mais de quinze mil ciclos de fertilização artificial, o que possibilita a ocorrência de quatro mil nascimentos por

ano. Esse número deve atingir proporções maiores, em virtude das descobertas feitas a cada dia no âmbito da R.A., assim como em decorrência da grande procura por estes mecanismos de reprodução (CRUZ, 2008).

Diante disso se percebe que o uso das técnicas reprodutivas atingiu dimensões extraordinárias; com muita facilidade encontram-se bancos de sêmen em todos os lugares do mundo. O congelamento de óvulos, sêmen e embriões tornou-se prática diária muito simples, mostrando que o homem conseguiu desvendar os mistérios da sua própria existência criando mecanismos capazes de promover a procriação por meios artificiais, pois na reprodução humana assistida a gestação acontece sem a ocorrência do ato sexual.

## 2.2 À guisa de conceitos

A reprodução assistida é o conjunto de técnicas utilizadas por médicos especializados que tem como principal objetivo tentar viabilizar a gestação em mulheres com dificuldade de engravidar. É que muitas vezes essa dificuldade, até mesmo a infertilidade do casal ou de um de seus membros, pode trazer sérios prejuízos ao relacionamento conjugal. O estudo da reprodução humana assistida é amplo pelo fato de ser um tema que suscita várias polêmicas, desencadeando debates éticos e jurídicos, pois diversos são os conceitos e entendimentos que giram em torno da aplicação das técnicas em pauta.

As técnicas são exteriorizadas por qualquer ajuda dada para que a mulher alcance a gestação desejada. Esta ajuda pode ser representada pelo simples aconselhamento sobre o momento mais apropriado do ciclo menstrual para o casal manter relações sexuais, bem como pela utilização de técnicas laboratoriais altamente sofisticadas que permitam a fertilização de um óvulo por um espermatozóide. Segundo o entendimento de França (1.998, p. 207):

A reprodução humana assistida são procedimentos que contribuem para a resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando assim o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da fertilidade desejada.

Entende-se também como reprodução humana assistida o meio hábil a satisfazer o desejo de um casal estéril de ter filhos fazendo uso das técnicas de fecundação *in vitro*, da inseminação artificial que poderá ser desenvolvida nas formas homóloga ou heteróloga e também da maternidade de substituição (SILVA, E., 2003).

Diante dos conceitos supracitados, observa-se que a reprodução humana assistida nada mais é do que o conjunto de técnicas laboratoriais utilizadas com o intuito de propiciar a gestação àqueles que, por qualquer motivo, encontram-se impossibilitados de ter filhos. Em outras palavras, é a interferência do homem no processo de procriação natural com o intuito de viabilizar a gestação nas pessoas com problemas de infertilidade ou esterilidade. Contudo, esta intervenção deve ser realizada em consonância com os princípios da beneficência e da não maleficência presentes na Bioética e no Biodireito. O primeiro norte apregoa que o médico deve sempre destinar-se à cura do paciente, enquanto o segundo proíbe que o profissional acarrete dano intencional a qualquer pessoa que esteja sob seus cuidados. Nesse diapasão, externa Krel (2006, p. 43):

A reprodução assistida constitui um remédio terapêutico para combater o mal da infertilidade humana e, assim, realizam o postulado de se fazer o bem aos seres humanos; elas podem ser utilizadas desde que exista a probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave à saúde para o paciente ou possível descendente, consagrando o princípio da beneficência e não da maleficência.

Daí se infere que a utilização das técnicas de R.A. tem como principal objetivo resolver o problema da infertilidade e esterilidade permitindo que pessoas, por meio de acompanhamento médico, possam gerar crianças utilizando-se de suas próprias cargas genéticas. Entretanto, com o transcorrer do tempo as técnicas em questão foram ganhando espaço diante de outros segmentos, tornando-se comum entre pessoas solteiras e homossexuais que desejavam constituir família. Explica Goldim (2003, p. 217):

A possibilidade de uso dos procedimentos para fins não médicos inclui a utilização das técnicas de reprodução humana assistida em casos em que o motivo não é a infertilidade e nem a proteção para o casal. A proteção pode ser devida a doenças preexistentes, como hipertensão materna, contaminação por HIV, dentre outros motivos. As finalidades não-médicas incluem reprodução assistida de mulheres sem companheiro, de casais

homossexuais e a maternidade substitutiva por motivos estéticos ou ocupacionais.

A utilização dos métodos artificiais de reprodução para os fins supraditos é bastante polêmica, uma vez que não há indicação terapêutica ou preventiva. No entanto, a perspectiva do alcance da maternidade por motivos diversos da infertilidade tem provocado o aumento do número de mulheres solteiras que procuram bancos de sêmen com o objetivo de serem fecundadas, ou congelar seus óvulos evitando, desta forma, a incapacidade de procriar em decorrência da idade. Tais técnicas são igualmente utilizadas por pessoas que alimentaram o desejo de ter filhos com seus maridos ou companheiros e, por motivos superiores, como a morte inesperada dos mesmos, tiveram seus sonhos frustrados. Não se pode negar que problemas como estes afetam profundamente o íntimo do ser humano, pois o homem se realiza com sua descendência e a mulher, por sua vez, sonha em gerar e proteger por nove meses uma criança fruto do amor e carinho entre ela e seu parceiro.

A Constituição Federal garante o direito à vida e à saúde entendidos aí também, de forma elástica, o direito de procriar que contempla o planejamento familiar e abrange os métodos de concepção e contracepção. Nesse diapasão, abre-se uma janela para a reprodução humana assistida que, além de combater o drama da infertilidade, previne doenças e contribui para o bem-estar do indivíduo que pretende gerar um filho, pois graças aos avanços científicos tais métodos têm proporcionado a várias pessoas a realização social e emocional dentro do ciclo familiar.

É importante salientar que o uso dos métodos artificiais de reprodução contribui para o desenvolvimento da sociedade, contudo, não se pode omitir os inúmeros problemas que decorrem da utilização dos mesmos, tais como o destino dos embriões excedentes, o direito à identidade genética *versus* o anonimato do doador, bem como a discussão acerca da existência ou não dos direitos sucessórios dos nascidos por inseminação póstuma. Esses problemas surgem como consequência da falta de legislação específica acerca da utilização dos métodos de reprodução humana assistida.

### 2.3 Das técnicas de reprodução humana assistida

Não é recente a preocupação em se desenvolver mecanismos que tornassem viável a reprodução sem a ocorrência do ato sexual. Tal preocupação deve-se ao grande número de casais que são acometidos pelo drama da infertilidade, como também de mulheres solteiras e viúvas que, por diversos motivos, não realizaram o sonho da maternidade pelas vias naturais.

Atualmente, com a globalização e o desenvolvimento tecnológico, surgiram novos métodos capazes de combater o problema da esterilidade e essas técnicas vêm tomando grande espaço na sociedade, pois é notório o grande número de pessoas que procuram ajuda nas clínicas especializadas em reprodução humana assistida.

No Brasil as técnicas mais utilizadas são as inseminações artificiais e a fecundação *in vitro* (FIV). Contudo, além destas pode-se citar as mães de substituição e a injeção intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI), cabendo ressaltar que todas essas técnicas são válidas, uma vez que o ser humano, por sua própria condição, é titular do direito de desfrutar de seu próprio corpo dentro dos limites impostos à sua integridade.

Dentre todos os métodos de reprodução humana assistida a fecundação *in vitro* é a mais utilizada, como também a mais complexa. Nela, o material genético do casal é colhido para que, posteriormente, ocorra a fecundação fora do corpo da mulher, em tubos de ensaios ou provetas<sup>1</sup>, por isso a denominação bebê de proveta. De acordo com o entendimento de Silva, E., (2003, p. 247) a fecundação *in vitro* é :

A técnica mediante a qual se reúne em um tubo de ensaio os gametas masculinos e femininos (espermatozóides e óvulos), em meio artificial apropriado que possibilite a fecundação ou a formação do ovo ou zigoto, o qual, já iniciada a reprodução celular, será implantado no interior do útero materno.

Em decorrência de sua complexidade o emprego desse método é bastante oneroso. O tratamento completo, o qual abarca medicamentos, consultas médicas e todo o acompanhamento clínico, custa em média quinze mil reais. A técnica em

---

<sup>1</sup> Proveta: Vaso de vidro em forma de tubo fechado em uma das extremidades, e em que se fazem experiências e dosagens.

questão é indicada para mulheres com esterilidade tubária, ou seja, obstrução irreversível ou ausência das trompas. O seu procedimento é realizado da seguinte forma: primeiramente, são injetados na mulher medicamentos que estimulem a sua ovulação; em seguida, tais óvulos são coletados e, nesta mesma fase, será colhido o material genético do homem, ou seja, o sêmen; então as substâncias genéticas masculinas e femininas serão colocadas em tubos de ensaio e manipuladas em laboratório para que ocorra a formação dos embriões (somente os embriões mais saudáveis são aproveitados, sendo os demais congelados); após a formação dos embriões, estes serão transferidos ao corpo da mulher para que ocorra a gestação (CRUZ, 2008).

O método supracitado poderá acontecer na modalidade homóloga e heteróloga. A primeira dá-se quando o material genético fornecido para a realização da técnica pertence ao próprio casal; a segunda ocorre quando o material pertence a terceiros. A grande dificuldade enfrentada pela FIV é a problemática dos embriões excedentes porque, como dito, os embriões que não são aproveitados ficam congelados nas clínicas, gerando uma imensa preocupação tendo em vista que a manutenção dos mesmos é bastante onerosa (CRUZ, 2008). Além disso, o descarte ou a destruição dos mesmos entraria em confronto com a norma do artigo 225 parágrafo 1º da Constituição Federal, a qual dispõe que o patrimônio genético nacional tem que ser preservado.

Do exposto se depreende que não se pode admitir a destruição de embriões congelados, porque constituem patrimônio genético nacional; os embriões excedentes obrigatoriamente serão congelados para que possam ser utilizados em técnicas de procriação artificial ou pesquisas científicas. Com efeito, a legislação brasileira (Lei nº 11.105/2005) permite a utilização de embriões excedentes para pesquisas com células-tronco, desde que os mesmos não possam ser aproveitados para a realização de nenhuma das técnicas de R.A., determinando que tais embriões estejam congelados há mais de três anos e que a utilização seja permitida por seus titulares.

Vê-se, pois, que a fecundação *in vitro* é uma das alternativas fornecidas pela biotecnologia às mulheres impossibilitadas de conceber e gerar filhos pelas vias naturais, devendo ser empregada com bastante cautela e necessitando de urgente regulamentação que venha a apresentar as diretrizes de sua aplicação, pois até o

momento as normas existentes (como as previstas na Lei nº 11.105) abordam o tema superficialmente.

No tocante à injeção intracitoplasmática de espermatozóides (ICSI), salienta-se que a técnica é utilizada em casos de infertilidade masculina, decorrentes de problemas com a quantidade, mobilidade ou forma dos espermatozóides e até mesmo na dificuldade de obter a ejaculação (CRUZ, 2008). Diante de qualquer uma das hipóteses supramencionadas o paciente submeter-se-á a uma anestesia local para a obtenção dos espermatozóides (que se dá por meio da aspiração dos testículos), feito isso, o procedimento a seguir é idêntico ao da fecundação *in vitro*. Segundo Negrão, (2004 *apud* CRUZ, 2008), a única diferença é que, ao contrário do que ocorre na FIV, onde a junção do material genético masculino e feminino ocorre naturalmente em tubos de ensaio, na ICSI o espermatozóide colhido será inserido no óvulo por meio de um micromanipulador.

Em síntese, o método em questão realiza-se da seguinte forma: do sêmen colhido por meio da aspiração dos testículos será retirado o melhor espermatozóide; com a ajuda de um microscópio especial, a membrana do óvulo será rompida para que seja retirada uma pequena quantidade de citoplasma<sup>2</sup>, que dará lugar ao espermatozóide a inserir-se no óvulo por meio de uma seringa; assim, depois de setenta e duas horas estará formado o embrião que será transferido por meio de um cateter para o útero feminino, para que ocorra a gestação (CRUZ, 2008).

A injeção intracitoplasmática de espermatozóides não é utilizada nas mesmas proporções que a inseminação artificial e a fecundação *in vitro*, contudo, assim como nas técnicas supracitadas, externa resultados significativos e capazes de ajudar inúmeros homens acometidos por algum dos problemas citados anteriormente.

Outro método utilizado atualmente é a maternidade de substituição (também conhecida como cessão temporária de útero ou barriga de aluguel) método não considerado técnica de R.A. mas que possibilita a procriação, podendo realizar-se mediante o uso de qualquer uma das técnicas já citadas. O procedimento consiste em recorrer a uma terceira pessoa para que ceda seu útero em benefício da mãe interessada, que não possui condições de suportar a gestação. Para Silva, E. (2003, p. 252):

---

<sup>2</sup> O citoplasma é o espaço intra-celular entre a membrana plasmática e o envoltório nuclear em seres eucariontes, enquanto nos procariotos corresponde à totalidade da área intra-celular.

Esta técnica consiste em apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do zigoto ou quando a gravidez apresenta um risco a mãe. Dentre as indicações de empréstimos de útero pode-se destacar problemas relacionados a infertilidade vinculada a uma ausência (congenita ou adquirida) de útero, ou a uma patologia uterina qualquer, ou contra-indicações médicas a uma eventual gravidez como nos casos de insuficiência renal ou diabetes mellitus.

Como bem comenta a autora, o método em questão é indicado em casos de infertilidade relacionados à ausência de útero ou a uma patologia uterina ligada a tratamento cirúrgico, como por exemplo na diabetes ou insuficiência renal. Em outras palavras, a utilização deste procedimento está limitada à ocorrência de algum problema que impeça a doadora genética de realizar a gestação.

Nesta prática, a mulher que cede seu útero, muitas vezes, não é a mesma que fornece o óvulo, sendo apenas a mãe portadora. Em outros casos, ocorre que o útero e o óvulo são cedidos pela mesma mulher para que seja inseminada com material genético do marido daquela que não pode conceber, sendo então chamada de mãe de substituição. Nesse contexto se nota que esta última será geneticamente considerada a mãe da criança, contudo, após o nascimento entregará o bebê ao casal solicitante (CRUZ, 2008).

Albuquerque (2004 *apud* Cruz, 2008) afirma que outra variação deste processo acontece diante da impossibilidade da mulher engravidar em que, concomitantemente, o seu parceiro por algum motivo não pode doar os espermatozoides. No caso em tela busca-se uma terceira pessoa, que fornecerá o útero para que ocorra a gestação, podendo variar dentro das possibilidades descritas (portadora ou substituição) e ainda haverá a participação de um doador de espermatozoides para que ocorra efetivamente a gravidez.

É possível identificar aí figura da mãe portadora, que apenas cede seu útero para que ocorra nele a gestação (não tendo vínculo genético com a criança), e a mãe de substituição, caracterizada por fornecer útero e óvulo sendo, ao mesmo tempo, genitora e gestante. A Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina determina que as mães portadoras ou de substituição devem fazer parte da família da doadora genética em parentesco de até segundo grau, e nos outros casos, deve-se consultar o referido conselho. No entanto, as normas ditadas pela resolução supracitada, além de não terem força de lei, são insuficientes para a elucidação de várias questões, tais como a problemática da filiação dos nascidos em tal situação.



No que diz respeito à inseminação artificial pode-se dizer que a mesma é uma das técnicas de reprodução humana assistida mais conhecidas no meio social. Também é considerada, dentre as demais, como a que possui o procedimento mais simplificado e com maior número de casos bem sucedidos. Segundo Cruz (2008), este método é indicado para homens e mulheres com problemas de infertilidade sem causa aparente, como por exemplo, pequena quantidade de espermatozóides, impotência masculina em virtude da má formação dos órgãos sexuais, endometriose<sup>3</sup> leve e pouca mobilidade dos espermatozóides.

A inseminação artificial configura-se pela inserção, no órgão sexual da mulher (ou em seu útero), do material genético masculino sem a ocorrência do ato sexual. As primeiras inseminações eram feitas com o sêmen a fresco, logo após a ejaculação e com a ajuda de uma seringa que injetava o material na vagina da mulher. Atualmente, o método foi aprimorado, sendo a inseminação realizada em laboratório com a ajuda de um cateter, instrumento similar a uma sonda cirúrgica (PEREIRA e CAVAGNA, 2002).

O procedimento supradito poderá ocorrer na forma homóloga (ou auto-inseminação) e heteróloga (ou hetero-inseminação). A primeira ocorre quando a mulher é inseminada com o material genético do seu marido ou companheiro, em vida deste ou após a sua morte; geralmente acontece quando os gametas masculinos apresentam alguma deficiência, necessitando de ajuda para chegar até o útero. No entendimento de Fernandes (2005, p. 29):

A inseminação homóloga é indicada para os casos de incompatibilidade ou hostilidade do muco cervical, oligosperma (baixo número ou reduzida quantidade dos espermatozóides) retro ejaculação (retenção dos espermatozóides na bexiga), hipofertilidade, perturbações das relações das relações sexuais e esterilidade secundária após o tratamento esterilizante.

A inseminação heteróloga realiza-se quando o sêmen é proveniente de terceiros, sendo utilizada por mulheres casadas e solteiras. Este tipo de inseminação é recomendado em casos de doenças sexualmente transmissíveis (como a AIDS) ou quando o marido possui espermatozóides em número inferior ao necessário à ocorrência da fecundação (CRUZ, 2008).

---

<sup>3</sup> Endometriose é uma doença que acomete as mulheres em idade reprodutiva e que consiste na presença de endométrio em locais fora do útero. Endométrio é a camada interna do útero que é renovada mensalmente pela menstruação.

A modalidade de inseminação artificial em comento desafia valores culturais, religiosos e jurídicos, uma vez que exige a atuação de uma pessoa estranha à relação matrimonial. Fernandes (2005) comenta que este tipo de inseminação desobedece a princípios éticos e jurídicos, atingindo severamente a estrutura do matrimônio uma vez que insere no meio familiar uma pessoa com identidade genética diversa da de seus pais. A referida prática também possibilita o comércio de células germinativas, além de dificultar o reconhecimento da filiação em virtude do sigilo conferido ao doador dos gametas.

Assim, já se percebe que o uso das técnicas de reprodução humana assistida faz surgir inúmeras controvérsias jurídicas, e questionamentos maiores serão levantados na esfera do Direito Sucessório ante a possibilidade destas técnicas serem aplicadas após a morte do doador, problemática que será abordada mais adiante.

### 3 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA REGULAMENTAÇÃO LEGAL

Apesar do grande índice de utilização dos métodos de reprodução humana assistida, no Brasil ainda não existe uma lei que delimite a aplicação dessas técnicas, denotando a carência de uma legislação específica. A utilização dos métodos de reprodução artificial dá-se sem nenhuma regulamentação legal, e os únicos dispositivos existentes constam da Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que configura um aparato meramente ético direcionado aos profissionais da área. A legislação pátria ainda não se adequou à realidade imposta pelos avanços da medicina e principalmente da biotecnologia, seus conceitos mostram-se retrógrados e ineficazes, necessitando de urgentes atualizações.

#### 3.1 A carência legislativa face aos avanços científicos

Como é do entendimento de todos, para que uma lei seja promulgada é necessário que se cumpra todo um procedimento burocrático, o qual demanda grande espera. A feitura das leis segue em passos lentos, enquanto a evolução social e tecnológica assume uma velocidade assustadora. Um bom exemplo é o Código Civil, que apesar de ser uma legislação nova entende-se que já nasceu ultrapassada, visto que inúmeros assuntos palpitantes insertos no meio social não foram abarcados por este diploma legal, tais como a inseminação artificial, a clonagem, a união homoafetiva, dentre outros.

No tocante à reprodução humana assistida, as únicas regras concernentes ao tema são elencadas, como se disse, pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). O conselho publicou essas normas em 1.992 por meio da Resolução nº 1.358, que tem por objetivo estabelecer regras éticas a serem observadas por todas as clínicas e médicos que lidam com as técnicas de reprodução humana assistida. Contudo, apesar da grande importância dada a esta resolução, reconhece-se que a mesma não tem força de lei servindo apenas como diretriz para os profissionais da área. Outrossim, em 2005 foi publicada a Lei nº 11.105, nacionalmente conhecida como a

Lei de Biosegurança, todavia, a edição desta lei em quase nada contribuiu no âmbito das reproduções assistidas, apenas regulando de forma superficial acerca do uso das técnicas de engenharia genética, como a clonagem por exemplo.

Com o advento das normas ditadas pelo CFM, vislumbrou-se a necessidade de se formular uma lei que regesse a aplicação dos métodos sob análise. Atualmente, existem em tramitação no Congresso Nacional, três projetos de leis sobre as técnicas de reprodução humana assistida: PL nº 3.638/93, PL nº 2.855/97 e o PL nº 1.184/2003 (antigo PL nº 590/99).

O Projeto de Lei nº 3638/93 é composto de quinze artigos e foi apresentado pelo deputado federal Luis Moreira (PFL, atual Democratas). De acordo com informações contidas no *site* da Câmara dos Deputados, este projeto tramita no Congresso Nacional sob o rito ordinário, tendo como último procedimento a remessa à Coordenação de Comissão Permanente, onde foi arquivado em 08/06/2007. O referido projeto contém as mesmas disposições da resolução elaborada pelo Conselho Federal de Medicina, sendo considerado uma cópia da citada resolução.

O Projeto de Lei nº 2.855/97 é de autoria do deputado federal Confúcio Moura (PMDB) e foi apensado ao PL nº 4.66/2001, apresentado pelo deputado federal Lamartine Posela (PMDB). Segundo informações retiradas do *site* [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br), o projeto em questão encontra-se, desde 02/07/2003, na mesa da Câmara dos Deputados. Esta disposição legal, além de regular o uso das técnicas de R.A., também trata dos aspectos civis, administrativos e penais decorrentes da utilização das mesmas, abordando a questão do parentesco entre pais e filhos, do controle das atividades das clínicas, como também impondo sanções criminais a determinadas condutas.

Também conhecido como projeto do senado, o Projeto de Lei nº 1.184/2003, foi elaborado pelo senador Lúcio Alcântara (PSDB). Em conformidade com as informações fornecidas pelo *site* da Câmara dos Deputados, consta como último procedimento que este projeto remeteu-se à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para a elaboração de pareceres, desde 09/04/2008. Dos projetos apresentados, este último é considerado o mais completo porque esmiuça o tema, apresentando normas sobre a gestação de substituição, doação de gametas, inseminação póstuma dentre outras. Porém, em decorrência de todos os trâmites burocráticos que regem a feitura das leis, o mesmo está longe de ser aprovado.

Da análise das disposições dos projetos supracitados e da Resolução do Conselho Federal de Medicina percebe-se que, no tocante à utilização das técnicas de reprodução humana assistida, ou seja, sobre em que circunstâncias as mesmas devem ser usadas os três projetos (bem como a resolução nº 1.358/92) dispõem que o uso de tais métodos deve restringir-se a pessoas com problemas de infertilidade. Contudo, o PL nº 1.184/2003 é mais abrangente, estendendo esta possibilidade à prevenção de doenças genéticas relacionadas ao sexo e vedando a prática da maternidade de substituição, enquanto que os demais a permitem. De acordo com a resolução nº 1.358/92, o PL nº 3.638/93 e o PL nº 2.855/97, toda mulher capaz poderá ser beneficiada com as técnicas de reprodução humana. No entanto, o PL nº 1.184/2003 dispõe que além de capazes, as mulheres deverão ser casadas, esclarecidas e apresentar o consentimento prévio do marido (CRUZ, 2008).

Em todos os instrumentos normativos supracitados é permitida a doação gratuita de gametas, desde que preservado o anonimato do doador. Entretanto, o PL nº 1.184/2003 elenca algumas situações em que ocorrerá a quebra do anonimato, permitindo o acesso do cidadão gerado à identidade do doador. O PL nº 1.184/2003 ainda prevê acerca da possibilidade da inseminação *post mortem*, desde que haja consentimento expresso do marido, caso contrário o ato será caracterizado como crime. Os demais instrumentos não autorizam nem proíbem expressamente tal prática, mas alertam para a necessidade do consentimento em vida do doador ante a realização de inseminação póstuma. No que concerne à destinação dos embriões não utilizados, é de suma importância ressaltar que todos os projetos em questão não permitem o descarte dos mesmos, defendendo a sua criopreservação (CRUZ, 2008).

O exame dos dispositivos supramencionados e do conteúdo da resolução do CFM denota que nenhum deles esgota todas as questões suscitadas diante da utilização das técnicas de reprodução assistida. Entrementes, faz-se necessária a aprovação de um desses diplomas para que a legislação pátria não permaneça omissa em relação aos avanços científicos e tecnológicos que envolvem a reprodução humana assistida. Com efeito, um dos grandes problemas ocasionados pela falta de legislação, concerne à inseminação realizada *post mortem*; este assunto vem promovendo grandes questionamentos postos acerca dos direitos dos nascidos por intermédio do método em questão, pois que com todo o avanço científico já é

possível ter um filho depois da morte de um dos cônjuges ou companheiro. Nesse sentido, registra GAMA (2000, p. 732):

[...] é possível que o sêmen, o embrião, e também o óvulo – quanto a este, as experiências científicas são mais recentes – possam ser criopreservados, ou seja, armazenados através de técnicas próprias de resfriamento e congelamento, o que possibilita, deste modo, que mesmo após a morte da pessoa seu material fecundante possa ser utilizado, em tese, na reprodução medicamente assistida.

Como se vê, diante dessa possibilidade urge a elaboração de um aparato legislativo que contenha o regramento necessário à resolução de todos os questionamentos relativos à aplicação das técnicas de R.A. principalmente no que tange à aplicação feita antes e depois da morte do doador do material genético. A utilização deste procedimento incide de forma significativa sobre princípios basilares do Direito de Família e das Sucessões, suscitando a resolução do problema que envolve a filiação dos nascidos por estes métodos e o conseqüente estabelecimento da ordem de vocação hereditária de tais crianças. O tema dará ensejo a grandes reformulações no ordenamento, fazendo igualmente aflorar inúmeras controvérsias e acaloradas discussões no âmbito religioso, moral, social e jurídico. Comenta Venosa (2006, p.126):

A matéria deverá ganhar novos contornos e estudos em futuro muito próximo, pois a possibilidade de reprodução humana assistida, como o nascimento do filho tempos após a morte do pai ou da mãe, obrigará, certamente uma revisão de conceitos filosóficos e jurídicos, inclusive para fins de direito hereditário.

O fato de uma mulher poder ser inseminada com material genético de terceiro ou, até mesmo, de uma viúva querer engravidar de seu falecido marido após meses ou anos de sua morte gera muitas controvérsias jurídicas. Daí a necessidade de se fazerem normas que tracem as diretrizes para a utilização da reprodução humana assistida e que tratem dos direitos inerentes às pessoas nascidas por estes métodos, haja vista que a ausência de regulamentação faz surgir inúmeros questionamentos que serão elucidados por meio da aprovação de uma lei específica.

### 3.2 A reprodução humana assistida na Constituição Federal e no Código Civil

Para que os direitos reprodutivos ganhassem espaço no cenário mundial foi preciso que inúmeros movimentos, principalmente feministas, mostrassem a necessidade de se discutir sobre o tema, uma vez que o homem adquiriu certa autonomia em relação às decisões referentes a sua vida sexual e reprodutiva. Tais direitos são tratados e reconhecidos por diversos documentos de nível internacional, fato que os elevou à categoria de Direitos Humanos. Daí que a inserção desses direitos no ordenamento jurídico brasileiro, procedida através da Constituição Federal de 1.988, permitiu que os mesmos fossem tratados como Direitos Fundamentais.

No Brasil, segundo Melo (2008), as campanhas em prol do planejamento familiar surgiram após os anos sessenta com a criação do BEMFAM (Sociedade Civil do Bem Estar Familiar) e do Programa de Saúde Materna e Infantil (PMI), programas que divulgaram e viabilizaram o uso dos métodos de concepção e contracepção, assim como ajuda médica para os casais que submetiam-se aos métodos citados.

No início da década de oitenta, movimentos feministas instigaram vários debates sobre o controle de natalidade e, por conta disso, surgiu o Programa de Assistência à Saúde da Mulher (PAISM) que, segundo Coelho (2007 *apud* MELO, 2008), é decorrência dos inúmeros debates travados entre diferentes grupos sociais, sendo esta a primeira instituição que ofereceu total assistência à mulher desde o pré-natal, fazendo o controle de doenças sexualmente transmissíveis e dando informações sobre os métodos de concepção e contracepção. A criação do PAISM mostrou-se curial à efetiva observância dos direitos reprodutivos já dispostos no ordenamento brasileiro, uma vez que a Constituição Federal de 1.988 trouxe em seu artigo 226 § 7º a norma sobre o planejamento familiar. Compartilha desse raciocínio Mello (2008, p.14):

Com os serviços oferecidos pelo PAISM, os Direitos Reprodutivos passaram a ser efetivamente atendidos. Sendo protegidos no Brasil, por lei, desde a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 226 § 7º, dispõe sobre o planejamento familiar, o qual vem a ser, segundo o artigo 2º da Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996, o conjunto de ações de fecundidade que garante

direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Com a garantia do planejamento familiar de forma positiva (concepção) e negativa (contracepção) trazida pela Constituição Federal, deu-se maior atenção aos problemas da infertilidade; prova disso é que em 2003 o Ministério da Saúde lançou a Política de Direitos Sexuais e Reprodutivos que reflete, como uma das metas a cumprir, a implementação das tecnologias de reprodução humana assistida no Sistema Único de Saúde (SUS). O direito de procriar e de fazer o planejamento familiar abre espaço para a utilização das tecnologias reprodutivas, contudo, à aplicação das mesmas deve preceder uma decisão consciente e responsável, pois que implica no nascimento de terceira pessoa que também deve ter seus direitos resguardados (MELLO, 2008). Outrossim, o acesso aos métodos de R.A. encontra fundamentação nos direitos sexuais e reprodutivos previstos na Constituição, a qual reconhece e garante o direito ao planejamento familiar:

Art. 226 [...]

§ 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.

[...].

No entanto, sabe-se que o artigo supramencionado não é o único dispositivo do texto constitucional a fazer referência aos direitos reprodutivos. A interpretação da CF/88, se feita de forma sistemática, revela a existência de outras normas e princípios que externam ainda mais a proteção dada a tais direitos pelo legislador constitucional, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade, à inviolabilidade da intimidade, o direito à saúde, à proteção da gestante entre outros. Nesse contexto, os métodos de R.A. são considerados fortes instrumentos para o planejamento da vida reprodutiva, uma vez que auxiliam a procriação (permitindo a igualdade na realização do projeto parental) e possibilitam a escolha do número de filhos, bem como do melhor momento para o nascimento dos mesmos. Nesse diapasão, o Ministério da Saúde (2005, p. 23) dispõe que:

A assistência em planejamento familiar deve incluir acesso à informação e a todos os métodos e técnicas para a concepção e anticoncepção,



cientificamente aceitas, e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas de acordo com a Lei do Planejamento Familiar, Lei 9263/1993.

Por outro lado, vê-se que inúmeras controvérsias envolvem a prática da R.A. para fins não médicos (como a sua utilização por casais homossexuais ou mulheres solteiras), donde se questiona acerca da necessidade de haver limitações no acesso a estas tecnologias, dependendo do estado civil dos beneficiados. Contudo, Brauner (2003) diz que é inaceitável o ferimento do princípio da isonomia, dado com a elaboração de regras que restrinjam o acesso aos modernos métodos de reprodução artificial buscado quando observada a existência de indagação médica própria que identifique o problema de saúde reprodutiva. Assim sendo, todos os interessados, desde que maiores de idade e capazes, independentemente de estado civil (se casados ou estavelmente unidos, viúvas ou solteiras), teriam o direito de buscar o remédio para a infertilidade, observadas as suas condições de capacidade física e mental para se ocupar convenientemente de uma criança.

Ante o exposto, fica claro que a utilização das técnicas de R.A. encontra respaldo no artigo 226 § 7º da CF/88, nos princípios da dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, assim como no direito à saúde e à igualdade. Portanto, entende-se que a reprodução humana assistida é grande colaboradora do planejamento familiar, permitindo que pessoas com problemas relacionados à infertilidade sejam colocadas em iguais condições de procriação, pois que este é um direito inerente a todo ser humano, cabendo ao Estado assegurar o acesso a tais métodos a todas as pessoas que por qualquer motivo estão impossibilitadas de realizar o sonho da maternidade ou paternidade.

Feitas as considerações sobre a disciplina da R.A. na Constituição Federal também é de salutar importância examinar a análise de tais métodos no Código Civil de 2002 que tentou, ainda que de forma superficial, dar início à adaptação do ordenamento face às inovações científicas, dando azo ao surgimento de uma série de discussões postas acerca de temas sobre os quais não se tratava antes. Nessa conjuntura afloram questões relacionadas ao biodireito no tocante às técnicas de reprodução assistida, principalmente quando realizada *post mortem* das quais não se cogitava ao tempo do Código Civil de 1.916 e que, hodiernamente, tornaram-se fato concreto. A produção doutrinária acerca do tema ainda é parca, contudo, depois da entrada em vigor do Novo Código Civil, é imensurável a quantidade de artigos

encontrados na *internet* em que se abordam as questões advindas da utilização das técnicas de R.A., revelando a preocupação do mundo jurídico em solucionar as pendências relacionadas à matéria.

Como dito anteriormente, durante a vigência do código de 1.916 não se considerava a possibilidade de se realizar uma fecundação por vias artificiais, ou seja, fora do corpo da mulher. A criopreservação de embriões ou o congelamento de espermatozoides e de sêmen era algo inimaginável, além disso, a família social e juridicamente reconhecida era aquela oriunda do casamento. Em virtude disto, ao se referir à presunção da paternidade, o antigo diploma não vislumbrou a hipótese de uma criança poder ser gerada após a morte de seu pai com ajuda de métodos artificiais, somente atentando para a hipótese de a concepção ter sido realizada no âmbito da relação conjugal. Neste sentido, externava o artigo 338 do antigo Código Civil:

Art. 338- Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I - os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a sociedade conjugal;

II - os nascidos dentro dos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação.

O artigo supracitado em nada se reporta à presunção da paternidade advinda de métodos artificiais, pois, como dito outrora, a utilização das mesmas ainda não se fazia presente no meio social. Entretanto, na elaboração da nova lei civil, o legislador permaneceu omissivo quanto às técnicas de R.A., não autorizou nem regulamentou o uso das mesmas e apenas inseriu mais três incisos ao artigo 1.597 (antigo artigo 338 do Código Civil de 1.916) reconhecendo legalmente os filhos provenientes de métodos artificiais. Destarte, tratou de forma lacunosa a existência do problema, tentando resolver apenas a questão da paternidade e permanecendo, desta forma, aquém dos avanços científicos. Neste diapasão, comenta Venosa (2007, p. 256): “[...] advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade.”

A filiação é o único instituto do Direito Civil que recebeu alterações em virtude da utilização das técnicas de reprodução assistida. O legislador, na introdução dos incisos III, IV e V ao artigo 1.597, confirma a paternidade das pessoas advindas por métodos de R.A., uma vez que externa claramente que presumem-se concebidos no

âmbito do matrimônio todos aqueles gerados por inseminação homóloga (mesmo que falecido o marido) e também heteróloga (desde que previamente autorizada pelo cônjuge). O dispositivo também faz referência aos embriões excedentários, que poderão ser fecundados a qualquer tempo sem perderem o direito à filiação. Portanto, todos aqueles nascidos com o auxílio de práticas artificiais terão sua filiação protegida, salvo nos casos de ausência de consentimento do cônjuge ou companheiro na inseminação heteróloga, pois que assim dispõe o artigo 1.597 do Código Civil de 2002:

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I- nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II- nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
III- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
IV- havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Com a elaboração das disposições acima referidas o legislador civil externou de forma singela a preocupação em tratar acerca dos efeitos advindos da utilização dos métodos de reprodução artificial, mas resolver o problema da filiação dos nascidos por tais métodos não foi suficiente para elucidar todas as questões referentes ao tema. O atual Código Civil ainda se mostra bastante lacunoso, uma vez que em nada regulou sobre a responsabilidade civil das clínicas e bancos de sêmen; o destino dos embriões excedentes; em que circunstâncias deve-se prezar pelo uso dos métodos de R.A.; a proibição ou permissão da inseminação póstuma dentre outros.

Outrossim, tratando de forma superficial do tema em comento, ao trazer disposições referentes aos novos métodos de concepção o novo Código Civil abarca o atual conceito de família baseada na afetividade, tendo como preocupação maior proporcionar o bem estar de seus membros. Este conceito é pregado pela Constituição Federal de 1.988, que incorporou ao conceito de entidade familiar a união estável e a família monoparental. Nesse contexto surge a família originária das técnicas de reprodução humana assistida que, sendo analisada do ponto de vista constitucional, é tão legítima quanto qualquer família natural, pois o § 6º do artigo

227 da CF/88 proíbe qualquer discriminação relativa à filiação, beneficiando os nascidos com o auxílio da reprodução humana assistida.

O legislador pátrio fez referência aos reflexos da reprodução humana assistida no âmbito da filiação, porém nada regulou na esfera do Direito Sucessório, criando-se inúmeras celeumas em virtude de que, uma vez garantida a filiação é de suma importância saber se também são garantidos os direitos sucessórios aos nascidos com o auxílio dos métodos de reprodução artificial, sejam estes realizados durante a vida do doador do material genético ou após a sua morte. Destarte, o direito hereditário dos nascidos por inseminação artificial póstuma é um dos grandes problemas enfrentados atualmente.

Como se sabe, o Direito Sucessório é regido pelo Princípio da *Saisine*,<sup>4</sup> externado no artigo 1.784 do Código Civil, que reza: ocorrido o falecimento do autor da herança, esta se transmite desde logo aos herdeiros. O artigo 1.798 do mesmo diploma legal, externa que legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, pelo que a herança será transmitida automaticamente àqueles que coexistirem com o *de cuius* à época de sua morte.

Diante da concretização da inseminação *post mortem* e da inexistência de regras que a regulamentem, a doutrina divide-se em vários segmentos, discutindo sobre a salvaguarda dos direitos sucessórios daqueles nascidos por este método, pois o ordenamento jurídico pátrio (em especial o Código Civil), não apresenta soluções transparentes à problemática trazida pelo emprego das técnicas de reprodução humana assistida. As regras apresentadas concernem apenas ao âmbito do Direito de Família, ficando em aberto inúmeras interrogações, principalmente no que diz respeito ao Direito das Sucessões.

Como dito anteriormente, o artigo 1.597 reconhece a filiação das crianças geradas por inseminação artificial homóloga (mesmo que falecido o marido), assim como a dos embriões excedentários implantados a qualquer tempo. Entrementes, pelo artigo 1.798 do Código Civil se concede direitos sucessórios somente àqueles que estiverem vivos no momento da abertura da sucessão. É, pois, notório o choque havido entre as duas normas, uma vez que a primeira confirma a presunção da paternidade dos concebidos *post mortem* e a segunda nega-lhes o direito de herdar,

---

<sup>4</sup> Compreende-se por *saisine* ou *saisina*, a transmissão instantânea e *ipso jure* (pelo próprio Direito) da herança.

mesmo tida como certa a filiação. O legislador, no preparo da norma do artigo 1.798, não levou em conta a possibilidade de uma inseminação póstuma, visto que apenas reproduziu os preceitos contidos na antiga legislação civil, repetindo a redação do artigo 1.718 do Código de 1.916 que vigorava quando as técnicas de reprodução assistida não passavam de pura ficção, sendo desnecessária a sua normatização.

Entretanto, tal dispositivo tem sido considerado polêmico, porque determina que somente os nascidos ou concebidos à época do falecimento do autor da herança podem participar da ordem de vocação hereditária, diferenciando os filhos advindos de inseminação *post mortem* de todos os demais, sejam eles naturais ou adotivos. E a distinção entre os filhos, no que diz respeito ao Direito Sucessório, confronta o parágrafo 6º do artigo 227 da CF/88, o qual preconiza sobre o princípio da igualdade entre todos os filhos, favorecendo a situação daqueles gerados nas circunstâncias em comento quando proíbe qualquer discriminação quanto à origem dos mesmos e igualando os filhos advindos de procriação natural e artificial, mesmo que esta última ocorra após a morte de um dos cônjuges. Destarte, uma interpretação contrária a este entendimento redundaria em ato atentatório à igualdade de todos os filhos.

A análise da utilização das técnicas de reprodução artificial envolve inúmeros questionamentos e muitos deles afloram em virtude de não se ter uma lei específica que discipline o tema em sua totalidade. Como dito outrora, o Código Civil de 2002 aborda superficialmente o assunto em seu artigo 1.597, deixando a desejar em vários aspectos. Diante disto, é premente a elaboração de uma lei específica que trate do tema em sua totalidade, suprimindo toda e qualquer polêmica que venha a existir em virtude da utilização dos métodos de reprodução humana assistida.

### 3.3 A reprodução humana assistida no Direito Comparado.

Como se sabe estudo comparativo é necessário para se ter uma visão das novas tendências legislativas, uma vez que determinadas situações são regulamentadas em outros países e não no Brasil. A análise comparativa também possibilita detectar semelhanças e diferenças entre os ordenamentos jurídicos e,

através disto, constatar qual o mais eficiente em relação à determinada questão. Nas palavras de Tavares (2001, p.156) o direito comparado é:

[...] estudo dos sistemas jurídicos que tem por objetivo cotejar, sob determinados aspectos, esses sistemas a fim de serem identificadas e justificadas as semelhanças nelas encontradas, bem como a meta, cada vez mais constante, de analisar o fenômeno da circulação de modelos jurídicos.

O exame da reprodução assistida em outros textos legais servirá para averiguar em que medida e extensão a legislação estrangeira aborda o assunto, pois que a despeito de sua atualidade, vários países já elaboraram normas que disciplinem o uso das técnicas de R.A. e, infelizmente, o Brasil não se encontra entre os mesmos, carecendo de urgente regulamentação em relação ao tema.

A legislação estrangeira encontra-se bem mais avançada que a brasileira, disciplinando sobre o uso dos métodos artificiais de concepção e suas conseqüências no âmbito jurídico; países como a Argentina, Costa Rica, Espanha, Estados Unidos, França, Itália e Inglaterra já iniciaram de forma significativa os primeiros passos em busca de uma legislação para o uso das técnicas de reprodução assistida. A inseminação póstuma é, portanto, a que causa maiores controvérsias na maioria destes países, juntamente com a problemática da natureza jurídica dos embriões excedentários e da filiação dos gerados por métodos artificiais

No tocante à legislação argentina, muito influenciada pelo tradicionalismo da Igreja Católica (que é tida como pessoa jurídica de direito público pelo Código Civil Argentino), tem-se que em decorrência da proximidade territorial é de grande importância observar o ordenamento Argentino, o qual servirá como importante referência para a análise da matéria em desenvolvimento. Para Cruz (2008) o Direito de Família argentino é muito parecido com o brasileiro, uma vez que são utilizadas praticamente as mesmas regras para a presunção da paternidade; as inseminações artificiais homólogas e heterólogas são permitidas desde que consentidas pelo marido e, neste ordenamento, ainda não existe uma lei específica que discipline a utilização das técnicas de R.A., porém é vasto o número de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais a este respeito.

De acordo com Cruz (2008) em Costa Rica a legislação dá grande importância à entidade familiar, tanto é que possui lei específica externada pelo Código de Família, publicado em 1.973. Entretanto, no que diz respeito às técnicas

de reprodução humana assistida a legislação costarricense é bem superficial: permite a inseminação homóloga e heteróloga desde que expressamente aceita pelo marido e nada externa acerca da gestação de substituição ou da utilização de embriões e sua natureza jurídica; não possuindo nenhuma previsão legal sobre a inseminação póstuma.

Na Espanha, em 1.988 foi editada uma lei que regulamentava a reprodução humana assistida. Esta lei provocou várias polêmicas, surgindo rumores de sua inconstitucionalidade e, atualmente, a legislação espanhola permite a reprodução independente por meios de métodos artificiais, no entanto, quando a inseminação ocorrer no âmbito do casamento é necessária a anuência do marido, que não poderá impugnar a paternidade do filho advindo por inseminação heteróloga se tinha fornecido consentimento outrora. A doação de material genético é realizada por meio de contrato gratuito e sigiloso estabelecido entre o doador maior de 18 anos e a clínica ou banco de sêmen. No que pertine à inseminação *post mortem*, lá poderá ser realizada após seis meses da morte desde que este tenha consentido a realização da prática por meio de escritura pública (CRUZ, 2008).

Os Estados Unidos foram os primeiros a desenvolver a inseminação artificial heteróloga, sendo considerada a nação que mais investe em biotecnologia. Contudo, não possui legislação nacional que regule as técnicas de R.A., pois cada Estado membro tem autonomia para editar suas próprias leis e procurará adequar as normas referentes à reprodução humana assistida de acordo com os interesses locais. Comenta Ribeiro (2007, p. 23-24):

Nos Estados Unidos onde se desenvolveram as primeiras inseminações heterólogas, não existe uma lei de nível nacional que regule a reprodução assistida. Desta feita, cada Estado americano estabelece seu procedimento referente a utilização das técnicas de reprodução assistida, de acordo com a cultura de cada Estado.

Segundo Cruz (2008), em meados dos anos sessenta vários Estados norte americanos editaram leis regulamentando os aspectos relacionados à filiação resultante de inseminação heteróloga. Os textos legais destes Estados permitiam o uso da técnica somente por pessoas casadas e a maternidade de substituição não tem regulamentação legal em nenhum dos Estados membros, no entanto, é muito comum que mulheres cedam seus ventres (em troca de ajuda financeira) a casais

inférteis; outra característica do ordenamento jurídico americano é reconhecer o embrião como ser humano detentor de todos os direitos inerentes ao homem.

Na França existem duas leis que regulamentam as técnicas de R.A. (94.653 e 94.654) todas publicadas em 1.994, sendo esta uma das nações que detém a legislação mais completa em relação ao tema. A utilização das práticas artificiais de reprodução assistida é permitida desde que os interessados demonstrem suas vontades em usar tais métodos perante um juiz, mas o Direito Francês não autoriza a inseminação póstuma, alegando que a criança gerada sob tal circunstância seria exclusivamente da mãe. No que concerne aos embriões, estes só poderão ser utilizados pelos casais que os produziram, ou seja, por aqueles que forneceram o material genético para a sua formação (CRUZ, 2008). Em relação às mães de substituição a legislação francesa entende que a mãe é aquela que carregou a criança em seu ventre durante toda a gestação, pelo que a doadora do material genético, ou seja, a mãe biológica, não pode reivindicar qualquer direito em relação à criança. Ressalta Fernandes (2005, p.170):

O parto é quem determina a mãe, se a mãe de substituição quiser pode manter a criança concebida fazendo valer sua maternidade, tendo, todavia que reconhecer a paternidade biológica do marido. Considerando-se que, mesmo nos casos em que a utilização da mãe de substituição é proibida pode ser descumprida tal vedação, praticando a procriação daquela maneira, na legislação comparada, em caso de conflito de maternidade, tem prevalecido o princípio de que a mãe é a que dá a luz a criança; a maternidade, portanto é legalmente estabelecida pelo parto e não pela transmissão do patrimônio genético. Dá-se prioridade a mãe que teve a gravidez e o parto (mere getatrice) sobre a mãe genética (mere génétique).

A legislação italiana permite o uso das técnicas de R.A., tanto que em 2004 foi publicada a Lei nº 40 que regulamenta a utilização de tais métodos; porém, de acordo com essa lei só terão acesso aos métodos de reprodução artificial as pessoas casadas, maiores de idade e que atestem por meio de um laudo médico a esterilidade de um ou de ambos os cônjuges. O ordenamento italiano não admite inseminação póstuma e dispõe que o consentimento externado em vida perde o efeito; deveras não permite qualquer experiência com embriões humanos (CRUZ, 2008).

Na Inglaterra os métodos de inseminação artificial são igualmente permitidos. A inseminação póstuma não é proibida, porém não são garantidos os direitos sucessórios das crianças geradas por intermédio desta prática, a não ser que haja



documento expreso neste sentido. A legislação inglesa, dentre as mencionadas, é uma das poucas que não proíbe expressamente a inseminação póstuma (CRUZ, 2008).

Como se nota, a preocupação dos países supracitados em legislar sobre o tema está intimamente relacionada aos problemas que a ausência de regulamentação pode causar. Entende-se, outrossim, que o estudo dessas legislações serve como norte para a elaboração de uma legislação nacional, como também para direcionar a maneira e extensão pela qual deve-se aplicar tais normas, principalmente no que se refere à inseminação póstuma e seus reflexos no Direito Sucessório, assunto que será tratado a seguir.

## 4 A FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓSTUMA E O DIREITO SUCESSÓRIO

A utilização das técnicas de reprodução humana assistida trouxe à baila, como demonstrado, inúmeros questionamentos postos na esfera moral, social e jurídica. As questões relacionadas ao anonimato do doador do material genético em oposição ao direito à identidade genética do concebido, e as discussões trazidas acerca da filiação são alguns dos muitos problemas que cercam a utilização de tais métodos.

Entretanto, apesar de toda essa problemática a evolução da ciência e da tecnologia não parou, trazendo um assunto polêmico e inovador: a utilização dos métodos de R.A. após a morte de um dos doadores da carga genética e a celeuma que exsurge diante da apreciação dos direitos sucessórios inerentes aos nascidos por esse método, que consiste no objeto de estudo que fundamenta este trabalho.

### 4.1 A fecundação artificial homóloga *post mortem*

Como visto nos capítulos anteriores a ciência evoluiu a ponto de permitir que um ser humano fosse gerado por meios artificiais de reprodução, para isto desenvolveu vários métodos de reprodução assistida capazes de promover a formação de embriões fora do corpo da mulher. Tais embriões (assim como o sêmen e os óvulos coletados para a prática da reprodução assistida) podem ser armazenados por muitos anos e só implantados no útero da mulher posteriormente. Este método tem ajudado muitas pessoas com problemas de esterilidade ou que, temendo a infertilidade ocasionada pelo transcorrer da idade, congelam seu material genético para escolher a melhor oportunidade de utilizá-lo, pois muitas vezes o momento escolhido surge após a morte de um dos doadores da carga genética. Neste mesmo sentido, escreve Albuquerque Filho (2006, p. 3):

As novas técnicas de inseminação artificial possibilitam, no entanto, a ocorrência material de filiação biológica após a morte do autor da sucessão, de modo que o homem ou a mulher que houver conservado material

genético, esperma ou óvulo poderá possibilitar que terceiro, especialmente o cônjuge ou companheiro, utilize do mesmo após o seu falecimento.

A possibilidade de manter este material congelado tem feito com que várias mulheres, na maioria viúvas, desejem inseminar-se com as cargas genéticas de seus falecidos maridos ou companheiros, uma vez que programaram com os mesmos a chegada de um filho e, diante da morte inesperada de seus parceiros, tiveram suas expectativas frustradas. Neste contexto, diante da concretização da fecundação póstuma, suscita-se no mundo jurídico inúmeros questionamentos, tais como a capacidade de suceder dos nascidos nessas circunstâncias.

Na França, em 1984, ocorreu um episódio que é tido como o marco inicial da fecundação póstuma, conhecido mundialmente como o caso "Affair Parpalaix". Segundo Pinto (2008) o caso em questão aconteceu nos anos oitenta, quando a jovem Corine Richard se apaixonou por Alan Parpalaix e o casal começou a manter um relacionamento amoroso. Após algumas semanas, Alan descobriu que estava com câncer nos testículos e que a doença era incurável; o amor vivido pelo casal fez surgir em Alan o desejo de deixar herdeiros, mas a doença e o tratamento de quimioterapia fatalmente o conduziram à infertilidade. Então Alan tomou a decisão de procurar um banco de sêmen e deixou depositado o seu esperma para futuro uso.

A doença avançava assustadoramente e o casal decidiu se casar, mas apenas dois dias após a cerimônia Alan faleceu. Sob o desejo incontido de ter um filho, alguns meses após Corine procurou o banco de sêmen para se submeter à inseminação artificial. O banco de sêmen, por sua vez, se recusou a fazer a inseminação alegando falta de previsão legal acerca da hipótese e começando uma enorme disputa judicial. A questão jurídica versava sobre a existência de contrato de depósito que obrigava o banco de sêmen a restituir o esperma; o banco de sêmen alegava que não havia um pacto de entrega, uma vez que o material de pessoa morta não é comerciável e que na França não havia lei que autorizasse a inseminação artificial *post mortem*. Finda a batalha o tribunal francês de Créteil decidiu por condenar o banco de sêmen, determinando que o esperma fosse enviado ao médico designado pela viúva sob pena de sanção pecuniária. Contudo, devido à demora na solução da causa a inseminação não surtiu resultados, pois os

espermatozoides já não estavam potencializados para concluir a fecundação (PINTO, 2008).

O caso supramencionado é considerado o marco inicial de toda a polêmica da fecundação póstuma. Pela primeira vez na história uma mulher desejava ser inseminada com o material genético de seu falecido marido e, depois deste fato, vários países atentaram para a problemática da inseminação póstuma, principalmente refletindo sobre o destino do material coletado para realização das técnicas de R.A. após a morte do doador. Cruz (2008), em sua obra intitulada “Efeitos da reprodução humana assistida” faz referência a um caso que aconteceu em *New York*, onde um rapaz de 22 anos teve morte cerebral após um acidente e seu pai, querendo garantir a linhagem da família, solicitou que os espermatozoides do filho fossem congelados para que no futuro a noiva do mesmo pudesse ser inseminada.

A autora supradita também comenta sobre um caso acontecido no Estado de São Paulo, quando uma criança foi gerada por meio da fecundação *in vitro* após a morte de seu pai e sua mãe ingressou em juízo pedindo a retificação do atestado de óbito do seu falecido marido para que pudesse reconhecer o nascimento de sua filha, uma vez que em tal documento não constava a existência de filhos. A mãe da criança, tendo seu pedido negado em primeira instância, apelou ao Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceu parcialmente o pedido, confirmando a filiação da requerente assim como o nome de seu pai biológico em sua certidão de nascimento, mas, negando a retificação do atestado de óbito.<sup>5</sup>

Diante dos casos supracitados (como também das inúmeras possibilidades de se realizar uma fecundação artificial) fica claro que é plenamente possível gerar uma criança após a morte de um de seus pais, tendo em vista que o congelamento de sêmen e de embriões é fato concreto na sociedade. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Cruz (2008) externa que a possibilidade de gerar filhos após a morte se tornou viável depois da grande criação de bancos de sêmen e do advento do congelamento de gametas. Desde que os cônjuges tenham depositado os seus gametas para serem criopreservados será possível a utilização dos mesmos, ainda que anos depois da morte de um de seus doadores. Neste sentido, compartilhando do mesmo entendimento, comentam Santos e Nunes (2007, p. 18-19):

---

<sup>5</sup> TJSP- 4 Câ. de Direito Privado; AC. n. 166.180-4/7-00-SP; Rel. Des. Olavo Silveira; j. 09.11.2000.

*Post mortem* é uma expressão latina que significa depois da morte, assim, a inseminação *post mortem* é aquela realizada depois da morte de um dos doadores do material genético. Com a criação dos bancos de sêmen e a facilidade de se congelar o esperma para ser usado no futuro, viu-se a possibilidade da realização da inseminação depois da morte de um dos genitores.

Como dito no capítulo primeiro, a reprodução humana assistida configura-se como qualquer ajuda dada a uma pessoa ou casal para que se alcance a maternidade ou paternidade (FRANÇA, 1.998). Tal finalidade poderá ser atingida com a utilização das técnicas de R.A., tais como a inseminação artificial, fecundação *in vitro*, injeção intracitoplasmática de espermatozóides dentre outros métodos já mencionados. Entretanto, ocorre que tais técnicas podem ser utilizadas após a morte do doador, desde que o material genético de um ou de ambos os cônjuges esteja conservado em clínicas, configurando desta forma a fecundação póstuma.

É importante lembrar que os métodos de R.A. podem acontecer nas modalidades homólogas e heterólogas. Assim, a fecundação póstuma será homóloga quando ocorrer por meio da utilização de material genético do próprio casal, sendo a criança gerada biológica e afetivamente filha do par doador; se o procedimento acontecesse com sêmen ou embriões de terceiros, caso em que não haveria compatibilidade genética entre os pais e o recém nascido, a fecundação seria heteróloga. Nesse diapasão, externa Cruz (2008, p.25):

O sêmen pode ser do cônjuge ou do convivente da mulher, e uma vez introduzido no útero dá-se ao processo o nome inseminação homóloga; e quando o sêmen é proveniente de terceiro, para mulher casada ou solteira, é chamado de inseminação heteróloga que é indicado nos casos de doenças sexualmente transmissíveis.

A fecundação artificial homóloga póstuma caracteriza-se, pois, por ser um procedimento de reprodução humana assistida que acontece após a morte de um dos doadores da carga genética utilizada no processo artificial de formação e fecundação do embrião. Normalmente, fazem uso dessas técnicas as viúvas que alimentam o desejo de terem filhos de seus falecidos maridos. Sendo assim, o que era mera hipótese tornou-se um fato notório e suportado juridicamente, com a inserção do artigo 1.597, inciso III do Código Civil de 2002, o qual presume a paternidade dos nascidos nas circunstâncias em comento, mas provocou inúmeras

dúvidas e uma confusão no entendimento de algumas figuras que antes estavam claras no ordenamento jurídico pátrio.

Em face de todos os conflitos éticos e jurídicos que envolvem a utilização dos métodos de R.A. após a morte do doador do material genético, a doutrina tem dividido opiniões a respeito da autorização ou proibição dessa prática. No que se refere ao posicionamento doutrinário posto a favor ou contra este método, Aguiar (2005, p. 171) comenta que:

Existem duas correntes básicas que dividem os doutrinadores no sentido de saber se a vontade de procriar deve ser estendida para além da morte [...] Os primeiros defendem essa proteção ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. Outra posição sustenta a impossibilidade dessa técnica como forma de assegurar o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais.

Diante das correntes mencionadas, percebe-se que a prática dos métodos de R.A. após a morte de um ou de ambos os cônjuges gera bastante polêmica, a ponto de surgirem vários posicionamentos a respeito de sua permissibilidade. Os que apóiam a prática da técnica em questão fundamentam-se na proteção do direito à vida, uma vez que é o bem maior de todo ser humano. Para os que defendem a proibição da fecundação póstuma o principal argumento é o direito a uma estrutura familiar completa, ou seja, que a criança nasça no seio de uma família onde estejam presentes ambos os pais, sendo assim, os nascidos por intermédio de qualquer método de R.A. usada após a morte de um ou de ambos os doadores estarão privados desse direito. Contudo, diante da possibilidade da realização da fecundação póstuma é importante atentar para a questão de quais direitos são assegurados aos nascidos por meio dos métodos sob análise, assunto que será tratado mais adiante.

#### 4.2 O direito à sucessão na fecundação realizada em vida

A decisão de gerar uma criança por meios artificiais de reprodução deve ser precedida de um planejamento livre e consciente do casal, uma vez que vindo a mesma a nascer será detentora de vários direitos e obrigações, assim como todo ser

humano gerado pelas vias naturais. Um dos inúmeros direitos a que esta criança fará jus será o de suceder seus pais após a morte de um ou de ambos, uma vez que o procedimento de R.A. ocorreu durante a vida dos doadores.

Antes de fazer outros comentários a respeito do Direito Sucessório dos nascidos por métodos artificiais realizados durante a vida dos doadores do patrimônio genético, é importante que se faça uma breve explanação a respeito das disposições gerais do Direito das Sucessões. Este ramo do Direito Civil regula a transmissão do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte, Maximiliano (1.942 *apud* GONÇALVES, 2007, p. 2), conceitua o Direito das Sucessões como:

[...] é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte. No sentido subjetivo, mais propriamente se diria direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

A transmissão mencionada acima surgirá no momento em que ocorrer a morte e o artigo 1.784 do Código Civil de 2002 externa que “aberta à sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. É, pois requisito para a transmissão da herança que no momento da morte do titular lhe sobrevivam herdeiros, ou seja, só terão direito a herdar aqueles que estiverem vivos à época da morte do autor da herança. A norma prevista no artigo retrotranscrito externa claramente os preceitos do princípio da *saisine*, o qual dispõe que a posse dos bens do falecido será transmitida automaticamente a seus sucessores no exato momento de sua morte. Compartilhando do mesmo entendimento, comenta Venosa (2007, p.14):

Por nosso direito, com a morte, abertura da sucessão, o patrimônio hereditário transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários (art.1784; antigo,1572). Trata-se da adoção do sistema pelo qual a herança transmite-se de pleno direito. Aplica-se o sistema da *saisine*, de origem germânica não muito clara. Não é princípio do Direito Romano. O princípio da *saisine* representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na ordem dos bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha.

Segundo a legislação civil, todas as pessoas estão legitimadas a suceder, bastando para isto que estejam vivas ao tempo da morte do titular dos bens. Tal regra encontra exceção no caso do nascituro que, apesar de não estar nascido no momento da transmissão, tem seus direitos resguardados em virtude do amparo

recebido do artigo 2º do Código Civil de 2002, o qual externa que “a personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A maioria da doutrina conceitua o nascituro como um ser que já foi concebido, mas que ainda não nasceu. Como o início da personalidade jurídica começa a partir do nascimento com vida, os direitos inerentes ao nascituro ficam protegidos até o seu nascimento. Desta forma, os mesmos podem ser chamados a suceder, ficando a eficácia da vocação à espera de seu nascimento com vida, momento em que será detentor de todos os direitos que lhes foram resguardados. No entanto, nascendo morto a transmissão de tais direitos não ocorrerá, voltando ao estado de antes como se o mesmo nunca tivesse existido. De acordo com o entendimento de Rodrigues (2002 *apud* GONÇALVES, 2007, p. 51):

Nascituro é o ser já concebido, mas não nascido que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.

Portanto, com relação à ordem de vocação hereditária, o nascituro será chamado a suceder se no momento da morte do antecessor já estava concebido. Neste caso, o reconhecimento de sua quota parte estará condicionado ao seu nascimento com vida, caso contrário a sua quota hereditária será devolvida aos outros sucessores.

Todos os pontos até aqui mencionados aplicam-se perfeitamente diante da utilização das técnicas de R.A., uma vez que os nascidos por tais métodos (desde que desenvolvidos antes do falecimento e com o prévio consentimento) serão chamados a participar da ordem de vocação hereditária. Essa possibilidade dá-se em virtude de que no momento da abertura da sucessão já existia um ser concebido, dotado de expectativas de direitos. Desta forma, não há que se falar em exclusão dos direitos sucessórios dos nascidos pelos métodos em comento se todo o procedimento aconteceu antes da morte do autor da herança.

É importante salientar que se a realização das técnicas de R.A. acontece na modalidade homóloga, ou seja, com o material genético do próprio casal solicitante, não restará dúvida quanto à capacidade para suceder, pois inexistirá qualquer



dúvida a respeito da filiação e, conseqüentemente, a criança gerada será sucessora legítima do *de cuius*. Sendo assim, a utilização da forma homóloga não ocasiona grandes problemas nem fere princípios, pois que não insere a participação de uma terceira pessoa no processo de procriação, tal como ocorre na modalidade heteróloga.

Segundo Cruz (2008), o ideal seria proibir as técnicas de reprodução humana assistida que utilizam material genético de terceiro para a realização da procriação, as quais que representam um grande perigo à organização e instituição da família (com implicações no Direito Sucessório), introduzindo participação estranha na relação de filiação.

Portanto, sendo a fecundação homóloga realizada antes do falecimento do autor da herança, não resta dúvida sobre a existência dos direitos sucessórios inerentes às crianças nascidas por tal método, pois que já estava concebida no momento da abertura da sucessão, obedecendo a todos os princípios e diretrizes que regem o Direito Sucessório. Compartilhando deste entendimento Hironaka (2003, p. 86) diz que:

[...] tanto podem ser herdeiros legítimos, testamentários, ou mesmo legatários os indivíduos que já estivessem nascidos quando do momento do exato falecimento do *de cuius*, bem assim todos os que já estivessem concebidos no mesmo momento.

Insta salientar que as normas que regem o processo sucessório no ordenamento jurídico brasileiro não foram elaboradas vislumbrando a ocorrência de uma fecundação póstuma. Dessa forma, diante da ocorrência da hipótese, deve-se fazer uma interpretação sistemática de todo o ordenamento em busca da melhor solução para os nascidos em tais circunstâncias, pois os mesmos não poderão ser prejudicados diante da omissão legislativa.

Nesta conjuntura, não pesa dúvida sobre o direito à sucessão das crianças geradas por métodos artificiais de reprodução usados durante a vida do doador do material genético, uma vez que é plenamente respeitado o princípio da coexistência entre herdeiro e autor da herança pertencente ao Direito Sucessório. Contudo, surgirão questionamentos a respeito da existência do direito a herança quando os métodos de R.A. forem utilizados após a morte do titular, e este assunto será tratado com mais abrangência e maior profundidade no próximo tópico.

#### 4.3 O direito à sucessão na fecundação efetivada após a morte

A questão da fecundação póstuma é fato polêmico no mundo social e jurídico, uma vez que colocou em questão todos os conceitos de família construídos nas últimas décadas, permitindo que uma criança seja gerada após a morte de um de seus pais. Na seara jurídica a prática do método em questão faz surgir celeuma no âmbito do Direito sucessório, tendo em vista que nascida a criança por fecundação póstuma se discute quais os direitos que lhe são inerentes. Diante de toda essa problemática a doutrina se divide em vários seguimentos, grande parte é totalmente contra a utilização do material genético de pessoa falecida, mas diante do nascimento de um ser humano em tais circunstâncias é preciso uma análise detalhada de todo o caso. Assim, segundo o entendimento de Aguiar (2005, p. 117) “[...] no que se refere aos efeitos da fecundação *post mortem* a doutrina se divide em três correntes: excludente, relativamente excludente e inclusiva.”

Os adeptos da corrente excludente não reconhecem nenhum direito aos nascidos por processos de R.A. *post mortem*, seja no âmbito do Direito de Família ou Sucessório (ALBUQUERQUE FILHO, 2006). Desta forma, para os seguidores desta corrente não são considerados filhos do doador do material genético, nem herdeiros do mesmo, os gerados por fecundação póstuma. Neste caso, a morte opera como causa revogadora de todos os direitos que poderiam ser estendidos ao concebido *post mortem*, sendo este apenas filho e herdeiro do cônjuge sobrevivente.

De acordo com os ensinamentos de Bittar (1993, p. 278), “[...] tal prática viola a sequência natural das coisas, que ao invés de trazer soluções, cria incontáveis efeitos negativos, em especial para a prole, e articula que o exercício dos direitos, por qualquer pessoa termina com a morte.” Compartilhando da mesma ideia, Almeida Júnior (2003) externa que pelo fato do embrião ter sido fecundado *post mortem* o mesmo não terá direito sucessório algum, pois que à época da abertura da sucessão não era pessoa nascida e muito menos concebida.

Ante os posicionamentos supracitados é evidente que os seguidores da corrente excludente descartam a possibilidade de reconhecimento de qualquer direito aos indivíduos gerados nas circunstâncias em comento, uma vez que não existia fecundação no momento do falecimento, violando-se o princípio da

coexistência entre o autor da herança e o filho gerado, que norteia o Direito das Sucessões.

A corrente da exclusão relativa reconhece de forma parcial a incidência de direitos inerentes ao concebido por fecundação póstuma, tendo em vista que vislumbra a existência do Direito de Família reconhecendo a filiação dos mesmos, mas não concede os direitos sucessórios (ALBUQUERQUE FILHO, 2006). Sendo assim, a filiação será reconhecida de acordo com as normas trazidas pelo Código Civil de 2002, o qual admite o reconhecimento dos filhos nascidos sob os métodos em questão, contudo, a criança gerada não será inclusa na ordem de vocação hereditária. Neste contexto, fazendo uma análise do artigo 1597, inciso III percebe-se que é possível ter um filho utilizando-se dos métodos de R.A. após a morte do cônjuge e ter assegurada a presunção da paternidade do mesmo, contudo, da primeira leitura vê-se que ainda não é possível que essa criança tenha seus direitos sucessórios garantidos. Neste sentido, leciona Gama (2003, p. 938):

Poderá ser estabelecida a paternidade após a morte, com base na verdade biológica, mas sem qualquer efeito patrimonial relativamente ao espólio ou aos herdeiros do falecido. Diante do dano que será acarretado a criança, por ser excluída da sucessão de seu pai, pode-se considerar a alternativa por lucros cessantes, de caber ao filho uma indenização, a título de reparação do dano sofrido diante da prática espúria realizada por sua mãe. Sendo esta responsabilizada subjetivamente e viabilizando então ao filho a perfeita exigência à reparação do dano material, que normalmente consistiria na parte que ele tinha direito na herança deixada pelo falecido pai e que foi distribuída entre os herdeiros.

De acordo com o entendimento do autor supramencionado, a criança gerada por fecundação póstuma terá sua filiação protegida com fundamento no vínculo biológico, uma vez que a fecundação ocorrerá na modalidade homóloga. No entanto, os direitos hereditários não serão concedidos, mas poderá a criança pleitear indenização pelos danos sofridos como forma de amenizar as conseqüências de ter sido excluída da ordem de vocação hereditária. Contudo, alguns autores abrem uma exceção à exclusão dos direitos sucessórios dos nascidos por fecundação póstuma, pois admitem que estes sejam beneficiados por meio de testamento quando houver disposição de última vontade em favor da prole eventual do próprio *de cujus*. Sobre essa possibilidade, posiciona-se Cruz (2008, p. 150):

Uma das nossas sugestões analógicas, apesar de polêmica, seria justamente a sucessão testamentária, para garantir os efeitos sucessórios da criança nascida por meio de técnicas utilizadas após a morte do cônjuge, como já previsto no artigo 1.799, I, do Código Civil.

Para os seguidores da corrente em pauta, a sucessão testamentária mostra-se como solução mais viável para se incluir as crianças nascidas por métodos de R.A. póstuma, pois como dito nos capítulos anteriores, o material genético do *de cuius* pode ficar armazenado durante muito tempo, sendo prejudicial à ordem jurídica a espera indefinida por uma possível prole. Desta forma, vê-se que ao indicar a sua própria prole o testador deverá estipular prazo para o nascimento da criança, sendo que este não poderá ultrapassar dois anos (prazo que é previsto para a concessão de prole eventual de terceiros). Não cumprido o lapso temporal em questão, aplicar-se-á por analogia a regra do § 4º do artigo 1.800 do Código Civil de 2002, o qual externa que “se decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.”

A corrente denominada de inclusiva reconhece todos os direitos inerentes aos nascidos por fecundação póstuma, sejam tais direitos referentes ao Direito de Família ou Sucessório (ALBUQUERQUE FILHO, 2006). Para os seguidores dessa corrente não existe qualquer tipo de exclusão no que se refere à filiação e aos direitos sucessórios, sendo a criança nascida considerada filha e herdeira do doador da carga genética utilizada na concepção póstuma. Este posicionamento encontra respaldo na garantia constitucional dada ao planejamento familiar, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, como também no reconhecimento do pluralismo das entidades familiares e na igualdade de todos os filhos. Outro ponto elencado por essa corrente é que a criança não poderá ter seus direitos cessados em consequência de ato que não praticou. Compartilha deste entendimento CRUZ (2008, p. 142), para quem:

Apesar do ato egoístico da mãe de se utilizar do gameta de seu ex-marido para realizar um sonho seu de continuar sua linhagem sem sopesar as consequências psicológicas ao revelar a verdade, a futura criança não poderá arcar com as consequências advindas de uma decisão da qual ela não participou. A mãe que tomar essa decisão poderá ser punida, todavia, a criança não poderá ser excluída da sucessão como consequência do ato da mãe.

Diante de todos os posicionamentos supramencionados o mais coerente é primar pela hipótese de inclusão da criança gerada por inseminação póstuma na ordem de vocação hereditária, pois o artigo 227 § 6º da Constituição Federal e o artigo 41 §§ 1º e 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente pregam que não poderá haver tratamento desigual ou discriminatório em relação às crianças, portanto, excluí-las da sucessão constituiria afronta a esses mesmos dispositivos. O reconhecimento do direito de herança aos concebidos ou nascidos à época da abertura da sucessão e, em contrapartida, privar deste mesmo direito os nascidos por fecundação póstuma configura atentado ao princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal; além do mais, o direito a herança é estendido a todos pela previsão do artigo 5º, inciso XXX da mesma carta.

De todos os preceitos mencionados o que recebe mais destaque encontra-se no artigo 227 § 6º da CF/88, o qual dispõe que “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Tal dispositivo assegura de forma clara a igualdade entre todos os filhos, independente de sua origem. Com fundamento em tal preceito é inadmissível que surja lei infraconstitucional que venha a restringir os direitos dos concebidos por inseminação póstuma, não cabendo ao legislador ou ao intérprete fazer exceções ao referido dispositivo.

Insta salientar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1.969 *apud* CRUZ, 2008, p.151), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica do qual o Brasil é signatário, rejeita qualquer distinção quanto à forma do nascimento:

Artigo 1º – Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social

O referido decreto proíbe todo ato discriminatório contra qualquer pessoa no que se refere a seu nascimento, abarcando desta forma os nascidos com ajuda de concepção artificial e colocando os mesmos em pé de igualdade com os nascidos pelas vias naturais, por conferir-lhes os mesmos direitos sucessórios. As normas estabelecidas neste decreto terão incidência em solo brasileiro porque amparadas pelo artigo 5º § 2º da CF/88 que reza: “Os direitos e garantias expressos nesta

constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

No que se refere à expressa manifestação da vontade de procriar (mesmo que ocorra após a morte) é importante mencionar que o fato de procurar uma clínica e depositar o material deixa claro que o doador deseja futuramente ter filhos. Contudo, é de suma importância que no ato do depósito se determine o destino do material genético em caso de falecimento ou doença grave. Além disso, de acordo com a Resolução nº 1358 do Conselho Federal de Medicina, cabe à clínica informar ao paciente sobre todas as consequências éticas, jurídicas e econômicas do ato, ficando o doador previamente consciente de todas as implicações, ou seja, a decisão de conservar material seminal em clínicas será totalmente livre e amparada pelo princípio da autonomia da vontade, pois que ao se utilizar dos métodos de R.A., um dos cônjuges ou até mesmo o próprio casal demonstra claramente a sua vontade procriacional, fazendo uso da garantia de planejamento familiar assegurada pela CF/88.

A corrente que exclui o direito de herdar dos nascidos nas circunstâncias em questão alegam que o nascimento de uma criança após a abertura do processo de inventário e partilha fará com que sofram insegurança jurídica os outros herdeiros. Segundo Albuquerque Filho (2006) a possibilidade jurídica de se utilizar a petição de herança (nos termos do artigo 1.824 do Código Civil) mostra com clareza a insegurança jurídica de qualquer sucessão, uma vez que a referida ação não só objetiva a declaração da qualidade de herdeiro como também a restituição do patrimônio deixado pelo falecido. No mesmo contexto, o referido autor traz o seguinte exemplo:

A título de exemplo observa-se que, se o falecido não tinha filhos, deixando somente cônjuge sobrevivente e ascendentes de primeiro grau, pai e mãe vivos, a herança seria partida em três quotas iguais, nos termos dos artigos 1.836 e 1.837, do Código Civil, no entanto, havendo ação de investigação de paternidade *post mortem* julgada procedente, restariam excluídos da sucessão os ascendentes, enquanto o cônjuge, a depender do regime de bens (art. 1.829, I, do CC), poderia ou não concorrer com o descendente reconhecido judicialmente. Verifica-se que tal fato, existência do filho não reconhecido, modificaria substancialmente a vocação hereditária, onde se conclui que a insegurança do procedimento sucessório é sempre relativa.

Neste sentido, mesmo que a criança nasça após a divisão da herança é cabível adotar as mesmas alternativas para as hipóteses de descoberta de filho em investigação de paternidade *post mortem*, quais sejam, a petição de herança cumulada com nulidade de partilha. Seguindo o mesmo raciocínio Hironaka (2003) comenta que a ação de petição de herança é imprescritível, podendo ser proposta a qualquer tempo, pois a qualidade de herdeiro não se perde.

Ante todo o arrazoado fático e jurídico percebe-se que gerar uma criança fora do equilíbrio familiar é imprudente, contudo, se a mesma vier a nascer compete a toda sociedade, ao Estado e à família assegurar à mesma o direito à vida, ao lazer, à convivência familiar (a qual abrange seus irmãos, avós e tios) mesmo que falecido seu pai ou sua mãe, além de deixá-la a salvo de qualquer discriminação, exploração ou crueldade e seguindo-se, desta forma, os preceitos do artigo 227 da CF/88. Compartilhando do mesmo entendimento Lomadrid (1990 *apud* CRUZ, 2008) anota que, independente da solução encontrada pelo Direito, qualquer proibição ao uso das técnicas de R.A. póstumas constitui um discurso que, por mais coerente que seja, perde toda a validade quando o nascimento acontecer.

Portanto, por mais que existam inúmeros posicionamentos contrários ao reconhecimento dos direitos inerentes aos nascidos por fecundação póstuma, todos eles serão postos em segundo plano quando a criança efetivamente vier a nascer, pois que neste momento o que estará em jogo será o direito à vida, que é pressuposto para a aquisição de todos os demais direitos inerentes ao homem, mas, se reconhece que a questão somente deixará de ser palco de grandes e acaloradas discussões quando for devidamente regulada por uma lei específica.

## 5 CONCLUSÃO

A eclosão do progresso científico, mais precisamente da biotecnologia, trouxe o desenvolvimento de mecanismos de reprodução humana assistida que ajudaram várias pessoas em todo o mundo no combate à infertilidade e esterilidade. Esses métodos configuram-se em qualquer ajuda dada a uma pessoa para que se alcance a maternidade ou paternidade. No entanto, com a facilidade de se conservar material genético em clínicas ou bancos de sêmen a escolha do momento de conceber uma criança pode levar anos, visto que a carga genética pode ser armazenada por longos períodos. Muitas vezes esse momento acontece após a morte de um dos doadores do material genético, quando o cônjuge ou companheiro sobrevivente resolve ser inseminado com a carga genética do de *cujus* concretizando um sonho que foi interrompido pela morte inesperada do mesmo.

Outrossim, realização das técnicas de R.A. acontece sem nenhuma regulamentação legal, existindo apenas a Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina que apenas dita normas éticas para os profissionais que atuam na área da reprodução humana assistida. Todavia, existem em tramitação alguns projetos de leis que tentam dar solução à matéria, mas, em virtude da demora no processo de elaboração e aprovação das leis, os mesmos estão longe de serem aprovados.

Em que se pese a falta de uma lei específica que trate da utilização dos meios artificiais de reprodução humana, diante da análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro percebe-se que o mesmo abarca a possibilidade de utilização dos métodos de R.A., uma vez que a CF/88 garante o planejamento familiar envolvendo os métodos de concepção e contracepção. O Código Civil, reconhecendo a filiação dos nascidos pelos meios em questão, também abre espaço para a utilização das referidas técnicas (mesmo que seja após a morte de um dos doadores da carga genética), pois presume a paternidade daqueles nascidos por fecundação homóloga mesmo que falecido o marido.

Quando a fecundação artificial é realizada com o material genérico do próprio casal diz-se que a mesma aconteceu na modalidade homóloga, sendo a criança gerada biologicamente filha do casal solicitante. Nesse contexto, se diante das mesmas circunstâncias a fecundação ocorrer após a morte de um dos doadores da



carga genética a filiação ainda será presumida, fundamentada no artigo 1.597 do Código Civil.

No que concerne aos direitos sucessórios, a criança concebida depois da abertura do processo sucessório terá direito a herdar, uma vez que a CF/88 não permite qualquer discriminação entre os filhos independente de sua origem, consubstanciando, desta forma, o princípio da igualdade entre todos os filhos. Esse princípio vai contrariamente aos princípios que regem o Direito Sucessório que exigem, à participação na ordem de vocação hereditária, que o indivíduo esteja nascido ou concebido na época da morte do autor da herança. Importante mencionar que as normas que regem a transmissão da herança foram elaboradas quando a ocorrência de uma fecundação póstuma era bastante remota, não estando em conformidade com os avanços da biomedicina e da biotecnologia.

Neste contexto, cabe ao intérprete adequar o texto legal às novas situações, fazendo com que beneficie os nascidos por meios artificiais de reprodução póstuma e não os excluindo do processo sucessório, pois que desta forma estar-se-ia praticando ato discriminatório em relação aos mesmos. Além disso, a CF/88 garante em seu artigo 5º o direito à herança onde se assegura a todos o direito de participarem da ordem de vocação hereditária de seus parentes, salvo exceções previstas em lei.

Dessa forma, diante da utilização das técnicas de reprodução humana assistida póstuma, (e vindo a nascer uma criança nessas circunstâncias) serão aplicados os mesmos preceitos inerentes à investigação de paternidade *post mortem*, ou seja, a petição de herança cumulada com nulidade de partilha, já que ambas as situações configuram o surgimento de um filho após a morte de um dos seus pais biológicos. No caso da fecundação póstuma, o doador ao conservar seu material genético em uma clínica ou banco de sêmen tinha plena consciência de que o mesmo poderia ser usado posteriormente, pois assinou contrato de depósito que lhe deixava consciente do destino de sua carga genética em caso de morte ou doença grave.

Diante de todo o exposto, resta hialina a existência dos direitos sucessórios ante a inseminação póstuma, não podendo ser excluídos da ordem de vocação hereditária os nascidos em tais circunstâncias. Todos os argumentos contra tal inclusão serão analisados com mais humanidade em se observando o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, uma vez que está em jogo a vida de

um ser que tem os mesmos direitos inerentes às demais pessoas concebidas pelas vias naturais.

A matéria carece de uma lei específica que regulamente o uso das técnicas de reprodução humana assistida, porque apesar de todos os esforços dos aplicadores do Direito em interpretar e adequar as normas à realidade atual, muitos dos questionamentos acerca do tema só serão elucidados quando existir uma norma que aborde o problema em sua totalidade.

Infelizmente, um trabalho monográfico não é suficiente para eliminar todas as dúvidas inerentes ao tema, mas espera-se ter contribuído, através da presente pesquisa, para transmissão do assunto e posteriores estudos a respeito da questão tratada.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Fecundação Artificial post mortem e o direito sucessório**. ESMAPE, Recife, [2006?]. Disponível em: <[www.esmape.com.br/downloads/mat\\_prof\\_mariarita/prof\\_maria\\_rita\\_7.doc](http://www.esmape.com.br/downloads/mat_prof_mariarita/prof_maria_rita_7.doc)>. Acesso em: 07 set. 2009.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito**. *Jus navegandi*, [S.l.], nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6522>>. Acesso em 10 out. 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Problemas Ético-jurídicos da Inseminação Artificial**. Revista dos Tribunais. São Paulo. nº 696, p.278, out. 1993.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988) Brasília: Senado Federal Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código Civil** (2002). Brasília: Senado Federal Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2008.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990) Brasília: Senado Federal Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2008.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: Uma prioridade do governo**. Brasília: Ministério da Saúde, p. 23, 2005. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/cartilha\\_direitos\\_sexuais\\_reprod.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/cartilha_direitos_sexuais_reprod.pdf)>. Acesso em: 15 de maio de 2009.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n 3.638 de 1993, de iniciativa do Deputado Luiz Moreira. **Dispõe sobre normas para a utilização das técnicas de reprodução humana assistida**. Sítio da Câmara dos Deputados, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1993&Numero=3638&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1993&Numero=3638&sigla=PL)>. Acesso em: 11 de ago. de 2009

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n 2.855 de 1997, de iniciativa do Deputado Confúcio Moura. **Dispõe sobre as Técnicas de Reprodução Humana Assistida**. Disponível em:

<[http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2003&Numero=1184&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2003&Numero=1184&sigla=PL)>. Acesso em: 11 de ago. de 2009.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n 1.184 de 2003, de iniciativa do Senador Lúcio Alcântara. **Dispõe sobre normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro"; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical.** Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2003&Numero=1184&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2003&Numero=1184&sigla=PL)> . Acesso em : 11 de ago. de 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. **Dispõe sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de mar. de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm)>. Acesso em: 12 de out. de 2009.

BRAUNER, Maria Claudia. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. **Efeitos da Reprodução Humana Assistida.** São Paulo: SRS, 2008.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação o biodireito e as relações parentais : o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Filiação e reprodução assistida.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOLDIM, José Roberto. **Questões éticas e jurídicas envolvidas na reprodução humana assistida.** Porto Alegre: Artmed, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2007

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil – parte especial: do direito das sucessões**. vol. 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

KRELL, Olga Julbert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil: Princípios Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006.

MELO, Patrícia Diógenes de. **O Conflito de Direitos Fundamentais na Reprodução Assistida Heteróloga**. 2008. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação)-Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2008.

PEREIRA, Dirceu Mendes; CAVAGNA, Mário. **Na Rota da Cegonha: um passo para o alcance da fertilidade**. São Paulo: Profert, 2002.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida em face do meio ambiente ecologicamente equilibrado**. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3510>>. Acesso em: 10 de jul. 2009.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **A Inseminação Artificial Homóloga *Post mortem* e o Direito Sucessório**. 2008. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em 05 de jul. 2009.

RIBEIRO, Jackson da Costa. **As implicações da reprodução humana assistida na fertilização heteróloga**. 2007. 52f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação)-Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2007.

SANTOS, Natália Batistuci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Os reflexos jurídicos da reprodução humana assistida heteróloga e *post mortem***. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica, Bauru, SP, n. 48, p. 253-278, 2007. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18871/Os\\_Reflexos\\_Jur%C3%AAdicos\\_da\\_Reprodu%C3%A7%C3%A3o\\_Humana.pdf?sequence=>](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18871/Os_Reflexos_Jur%C3%AAdicos_da_Reprodu%C3%A7%C3%A3o_Humana.pdf?sequence=>)>. Acesso em: 18 ago. 2009.

SILVA, Eliane Cristina da. **Temas Polêmicos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

SILVA, Robson Fábio Brito. **Aspectos Sócio-jurídicos da Reprodução Humana Assistida**. 2005.9f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação)-Faculdade de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2005.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. **Revista Brasileira do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2001.

VALENTE, Claudia Maria dos Santos. **Inseminação póstuma: complicações jurídicas**. 2007. Disponível em: <[http://www.r2learning.com.br/\\_site/artigos/artigo\\_default.asp?ID=389](http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=389)>. Acesso em: 11 set. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. vol.1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**. vol. 7. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

## ANEXO A - RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la; CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana; CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais; CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica; CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992;

## RESOLVE:

Art. 1º- Adotar as NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, 11 de novembro de 1992.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ

Presidente

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL

Secretário-Geral

Publicada no D.O.U dia 19.11.92- Seção I Página 16053.

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

## I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

## II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA,



desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

### III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

### IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.

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

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as

informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

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

5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

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

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

## V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

## VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de

doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

1 - Toda intervenção sobre pré-embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões "in vitro", não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões "in vitro" será de 14 dias.

## VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

## ANEXO B – PROJETO DE LEI Nº 1.184/2003

Dispõe sobre a Reprodução Assistida.

O **Congresso Nacional** decreta:

## CAPÍTULO I

## DOS PRINCÍPIOS GERAIS

**Art. 1º** Esta Lei regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida (RA) para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I – embriões humanos: ao resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

II – beneficiários: às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego da Reprodução Assistida;

III – consentimento livre e esclarecido: ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Reprodução Assistida e manifestam, em documento, consentimento para a sua realização, conforme disposto no Capítulo II desta Lei.

**Art. 2º** A utilização das técnicas de Reprodução Assistida será permitida, na forma autorizada nesta Lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifique infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I – exista indicação médica para o emprego da Reprodução Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, segundo o disposto em regulamento;

II – a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre, consciente e informada, em documento de consentimento livre e esclarecido, a ser elaborado conforme o disposto no Capítulo II desta Lei;

III – a receptora da técnica seja apta, física e psicologicamente, após avaliação que leve em conta sua idade e outros critérios estabelecidos em regulamento;

IV – o doador seja considerado apto física e mentalmente, por meio de exames clínicos e complementares que se façam necessários.

Parágrafo único. Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Reprodução Assistida, prazo mínimo de espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

**Art. 3º** É proibida a gestação de substituição.

## CAPÍTULO II

### DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

**Art. 4º** O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I – a indicação médica para o emprego de Reprodução Assistida, no caso específico, com manifestação expressa dos beneficiários da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente;

II – os aspectos técnicos, as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Reprodução Assistida disponíveis e os custos envolvidos em cada uma delas;

III – os dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento de Reprodução Assistida;

IV – os resultados estatísticos e probabilísticos acerca da incidência e prevalência dos efeitos indesejados nas técnicas de Reprodução Assistida, em geral e no serviço de saúde onde esta será realizada;

V – as implicações jurídicas da utilização de Reprodução Assistida;

VI – os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 13 desta Lei;

VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente;

VIII – demais requisitos estabelecidos em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo será também exigido do doador e de seu cônjuge ou da pessoa com quem viva em união estável e será firmado conforme as normas regulamentadoras, as quais especificarão as informações mínimas que lhes serão transmitidas.

§ 2º No caso do § 1º, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida.

### CAPÍTULO III

#### DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E PROFISSIONAIS

**Art. 5º** Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida são responsáveis:

I – pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para o emprego da técnica de Reprodução Assistida;

II – pelo recebimento de doações e pelas fases de coleta, manuseio, controle de doenças infecto-contagiosas, conservação, distribuição e transferência do material biológico humano utilizado na Reprodução Assistida, vedando-se a transferência de sêmen doado a fresco;

III – pelo registro de todas as informações relativas aos doadores e aos casos em que foi utilizada a Reprodução Assistida, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

IV – pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Reprodução Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no Capítulo II desta Lei;

V – pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados;

VI – pela obtenção do Certificado de Qualidade em Biossegurança junto ao órgão competente;

VII – pela obtenção de licença de funcionamento a ser expedida pelo órgão competente da administração, definido em regulamento.

Parágrafo único. As responsabilidades estabelecidas neste artigo não excluem outras, de caráter complementar, a serem estabelecidas em regulamento.

**Art. 6º** Para obter a licença de funcionamento, os serviços de saúde que realizam Reprodução Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

- I – funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente capacitado para realizar a Reprodução Assistida, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;
- II – dispor de equipes multiprofissionais, recursos técnicos e materiais compatíveis com o nível de complexidade exigido pelo processo de Reprodução Assistida;
- III – dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Reprodução Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;
- IV – dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos após o emprego do material biológico;
- V – encaminhar relatório semestral de suas atividades ao órgão competente definido em regulamento.

§ 1º A licença mencionada no *caput* deste artigo será válida por até 3 (três) anos, renovável ao término de cada período, desde que obtido ou mantido o Certificado de Qualidade em Biossegurança, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento. § 2º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 15 desta Lei, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 3º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deste artigo deverá conter a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular. § 4º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 5º No caso de encerramento das atividades, os serviços de saúde transferirão os registros para o órgão competente do Poder Público, determinado no regulamento.

## DAS DOAÇÕES

**Art. 7º** Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida, vedadas a remuneração e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Não será permitida a doação quando houver risco de dano para a saúde do doador, levando-se em consideração suas condições físicas e mentais.

§ 2º O doador de gameta é obrigado a declarar:

I – não haver doado gameta anteriormente;

II – as doenças de que tem conhecimento ser portador, inclusive os antecedentes familiares, no que diz respeito a doenças genético-hereditárias e outras.

§ 3º Poderá ser estabelecida idade limite para os doadores, com base em critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados, quando da regulamentação desta Lei.

§ 4º Os gametas doados e não-utilizados serão mantidos congelados até que se dê o êxito da gestação, após o quê proceder-se-á ao descarte dos mesmos, de forma a garantir que o doador beneficiará apenas uma única receptora.

**Art. 8º** Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

**Art. 9º** O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição



de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º No caso de motivação médica, autorizado no § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

**Art. 10.** A escolha dos doadores será de responsabilidade do serviço de saúde que pratica a Reprodução Assistida e deverá assegurar a compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

**Art. 11.** Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipes, ou seus parentes até o quarto grau, de serviço de saúde no qual se realize a Reprodução Assistida.

**Parágrafo único.** As pessoas absolutamente incapazes não poderão ser doadoras de gametas.

**Art. 12.** O Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar ao órgão competente previsto no art. 5º, incisos VI e VII, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida

§ 1º No caso de não haver sido registrado nenhum óbito, deverá o Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais comunicar esse fato ao referido órgão no prazo estipulado no *caput* deste artigo.

§ 2º A falta de comunicação na época própria, bem como o envio de informações inexatas, sujeitará o Titular de Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), na forma do regulamento.

§ 3º A comunicação deverá ser feita por meio de formulários para cadastramento de óbito, conforme modelo aprovado em regulamento.

§ 4º Deverão constar, além dos dados referentes à identificação do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo menos uma das seguintes informações relativas à pessoa falecida:

I – número de inscrição do PIS/Pasep;

II – número de inscrição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual, ou número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS;

III – número do CPF;

IV – número de registro de Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor;

V – número do título de eleitor;

VI – número do registro de nascimento ou casamento, com informação do livro, da folha e do termo;

VII – número e série da Carteira de Trabalho.

## CAPÍTULO V

### DOS GAMETAS E EMBRIÕES

**Art. 13.** Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

§ 1º Serão obrigatoriamente transferidos a fresco todos os embriões obtidos, obedecido ao critério definido no *caput* deste artigo.

§ 2º Os embriões originados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil.

§ 3º Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor.

§ 4º São facultadas a pesquisa e experimentação com embriões transferidos e espontaneamente abortados, desde que haja autorização expressa dos beneficiários.

§ 5º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento.

**Art. 14.** Os serviços de saúde são autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos e prazos definidos em regulamento.

§ 1º Os gametas depositados apenas para armazenamento serão entregues somente à pessoa depositante, não podendo ser destruídos sem sua autorização.

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

I – quando solicitado pelo depositante;

II – quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido;

III – nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade, expressa em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas.

**Art. 15.** A pré-seleção sexual será permitida nas situações clínicas que apresentarem risco genético de doenças relacionadas ao sexo, conforme se dispuser em regulamento.

## CAPÍTULO VI

### DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

**Art. 16.** Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

§ 3º O acesso mencionado no § 2º estender-se-á até os parentes de 2º grau do doador e da pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

**Art. 17.** O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

**Art. 18.** Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida sujeitam-se, sem prejuízo das competências de órgão da administração definido em regulamento, à fiscalização do Ministério Público, com o objetivo de resguardar a saúde e a integridade física das pessoas envolvidas, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

## CAPÍTULO VII DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES

### **Art. 19.** Constituem crimes:

I – praticar a Reprodução Assistida sem estar habilitado para a atividade:

Penal – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

II – praticar a Reprodução Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores na forma determinada nesta Lei ou em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento por eles assinado:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa;

III – participar do procedimento de gestação de substituição, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não o próprio depositante, ou empregar esses gametas sem sua prévia autorização:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

V – deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, não as fornecer nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei:

Penal – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VI – utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que tenha sido autorizada, em documento de consentimento livre e esclarecido, ou em testamento, a utilização póstuma de seus gametas:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VII – implantar mais de 2 (dois) embriões na mulher receptora:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VIII – realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IX – produzir embriões além da quantidade permitida:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

X – armazenar ou ceder embriões, ressalvados os casos em que a implantação seja contra-indicada:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XI – deixar o médico de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XII – descartar embrião antes da implantação no organismo receptor:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XIII – utilizar gameta:

a) doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe do serviço de saúde em que se realize a Reprodução Assistida, ou seus parentes até o quarto grau;

b) de pessoa incapaz;

c) de que tem ciência ser de um mesmo doador, para mais de um beneficiário;

d) sem que tenham sido os beneficiários ou doadores submetidos ao controle de doenças infecto-contagiosas e a outros exames complementares:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Ao aplicar as medidas previstas neste artigo, o juiz considerará a natureza e a gravidade do delito e a periculosidade do agente.

**Art. 20.** Constituem crimes:

I – intervir sobre gametas ou embriões *in vitro* com finalidade diferente das permitidas nesta Lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa;

II – utilizar o médico do próprio gameta para realizar a Reprodução Assistida, exceto na qualidade de beneficiário:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa;

III – omitir o doador dados ou fornecimento de informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – praticar o médico redução embrionária, com consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos;

V – praticar o método de redução embrionária, sem consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher:

Pena – reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Parágrafo único. As penas cominadas nos incisos IV e V deste artigo são aumentadas de 1/3 (um terço), se, em consequência do procedimento redutor, a receptora sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, pela mesma causa, lhe sobrevém a morte.

**Art. 21.** A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste Capítulo acarretará a perda da licença do estabelecimento de Reprodução Assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

## CAPÍTULO VIII

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

**Art. 22.** Os embriões conservados até a data de entrada em vigor desta Lei poderão ser doados exclusivamente para fins reprodutivos, com o consentimento prévio dos primeiros beneficiários, respeitados os dispositivos do Capítulo IV.

Parágrafo único. Presume-se autorizada a doação se, no prazo de 60 (sessenta) dias, os primeiros beneficiários não se manifestarem em contrário.

**Art. 23.** O Poder Público promoverá campanhas de incentivo à utilização, por pessoas inférteis ou não, dos embriões preservados e armazenados até a data de publicação desta Lei, preferencialmente ao seu descarte.

**Art. 24.** O Poder Público organizará um cadastro nacional de informações sobre a prática da Reprodução Assistida em todo o território, com a finalidade de organizar estatísticas e tornar disponíveis os dados sobre o quantitativo dos procedimentos realizados, a incidência e prevalência dos efeitos indesejados e demais complicações, os serviços de saúde e os profissionais que a realizam e demais informações consideradas apropriadas, segundo se dispuser em regulamento.

**Art. 25.** A Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A: “Art. 8º-A. São vedados, na atividade com humanos, os experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de genotecnologia.”

**Art. 26.** O art. 13 da Lei nº 8.974, de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV, renumerando-se os demais:

“Art. 13. ....

.....

IV – realizar experimentos de clonagem humana radical através de qualquer técnica de genetechnologia;

.....” (NR)

**Art. 27.** Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Senado Federal, em de junho de 2003

Senador José Sarney

Presidente do Senado Federal

vpl/pls99-090