

## EFEITOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

RAIMUNDO MENDES ALBUQUERQUE JÚNIOR<sup>1</sup>  
KARLA MARTINS PAZ<sup>2</sup>  
FRANCISCO EDILSON LOIOLA FILHO<sup>3</sup>

**Resumo:** Este artigo cuida especialmente dos aspectos éticos e jurídicos decorrentes da inseminação artificial e fertilização *in vitro*, no qual o autor, principalmente mediante o método dedutivo consubstanciado em pesquisa bibliográfica, busca demonstrar a necessidade de uma legislação capaz de disciplinar as consequências éticas e jurídicas. Devido ao surgimento dessas novas técnicas, começam a culminar problemas de difícil solução, visto que o atual ordenamento jurídico é bastante incipiente em relação ao tema. É destacada a importância do direito comparado, da Bioética e seus princípios na solução de questões que envolvem a utilização das técnicas de reprodução assistida.

---

**Palavras-chave:** *Reprodução assistida. Inseminação artificial. Fertilização in vitro.*

### INTRODUÇÃO

A procriação humana natural ou assistida gera uma pluralidade de vínculos e modelos familiares. Com isso, pessoas concorrem ao posto de pais e mães de um mesmo filho, em condições dotadas de semelhante importância, sob a ótica da Moral e do Direito.

Um mesmo filho pode ter sua origem estabelecida sobre vínculos biológicos, jurídicos, contratuais e afetivos entre pessoas distintas, algumas das quais desconhecidas entre si. Vale lembrar que nas relações de adoção, na recomposição familiar e em boa parte das técnicas de reprodução humana assistida, a ascendência genética não coincide com a paternidade jurídica ou afetiva, havendo, assim, uma pluralidade de sujeitos potencialmente portadores da condição de pai e de mãe, a depender do vínculo eleito para prevalecer no caso concreto.

Sob o enfoque do Direito comparado, constata-se que mesmo dentro do contexto dos principais centros de difusão das técnicas de reprodução assistida (Estados Unidos e Europa),

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito da *Faculdade Luciano Feijão*. Especialista em Administração Judiciária pela *Faculdade Ateneu*. Bacharel em Administração de Empresas pela *Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA). E-mail: mendesjr@me.com

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da *Faculdade Luciano Feijão*.

<sup>3</sup> Defensor Público do Estado do Ceará; Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela *Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA); Professor do Curso de Direito da *Faculdade Luciano Feijão*. E-mail: edilsonloiola@flucianofejiao.com.br

as características das investigações e o nível de preocupação ética e jurídica são bastante distintos, não justificando uma análise monolítica. A diversidade de posturas jurídicas nos diversos sistemas decorre das tradições, dos usos e costumes, das religiões e, evidentemente, dos valores e ideologias dominantes em cada país. Nos Estados Unidos, a posição sobre o tema é bastante liberal, e o assunto deixou de ser centro de grandes preocupações: o grande assunto de debate na atualidade americana passou a ser o do 'fim da vida', da morte, o direito de morrer com dignidade. Há, por assim dizer, vários modelos ou padrões em matéria de reprodução assistida.

Do ponto de vista ético e jurídico, parece-nos que em nenhum dos estágios de uma vida *in vitro* ou *in vivo*, o embrião poderá ser tratado como coisa, porque o seu desenvolvimento demonstra a nova vida, e é esta que o Direito deverá tutelar, reger e coibir sua exploração comercial e experimentação não-terapêutica antes do nascimento.

O respeito ao embrião coíbe as práticas abortivas e, conseqüentemente, proíbe a redução do embrião ou feto a objeto, sendo que ambos fazem parte do ciclo de formação do ser humano.

O embrião ou nascituro tem personalidade jurídica formal relativa aos direitos da personalidade, adquirindo a personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, sendo aí titular de direitos patrimoniais. (DINIZ, 2003, p. 113-114)

O Código Civil Brasileiro em regra opta pela teoria natalista, mas em virtude de vários direitos concedidos ao nascituro, tais como o direito à vida (inclusive proteção contra o aborto), direito à proteção pré-natal (perceba que ele não tem mera expectativa, ele tem direitos), direito de receber doação e herança e direito de lhe ser nomeado curador de seus interesses, constatamos uma tendência pela teoria concepcionista, visto que o momento da consideração jurídica da vida, seu início legal, dá-se na penetração do espermatozoide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher.

## LEGISLAÇÃO E PROJETOS

No direito brasileiro, a questão é inserida basicamente no âmbito familiar, no direito ao planejamento, assegurado constitucionalmente no art. 226, parágrafo 7º, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

A lei que regulamenta o dispositivo constitucional retromencionado (Lei n. 9.263, de 12.01.96), nos diz que o planejamento familiar é direito de todo cidadão, compreendido como um conjunto de ações que regulam a fecundidade, garantindo-se direito igual de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.<sup>4</sup> Nessa lei, também há determinação para o exercício do direito ao planejamento familiar, de que sejam oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a saúde e a vida das pessoas, garantindo a liberdade de escolha.

Leciona Cruz (2008, p. 53) que “as técnicas da reprodução humana assistida estão asseguradas juridicamente se utilizadas apenas como procedimento auxiliar na procriação.”

Vale ressaltar que essas técnicas deverão ser indicações médicas, práticas excepcionais e não habituais, em virtude dos riscos que estão sendo pontuados. E mais, deverão gerar mais benefícios do que riscos.

O artigo 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal nos ensina que o que não é proibido é permitido, não havendo crime sem lei anterior que o defina, e ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Sendo assim, conclui CRUZ (2008, p. 53) que:

essas técnicas possuem validade, mas se harmonizadas com o ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo em que a Constituição, no artigo 5º, IX, possibilita a livre expressão da atividade científica, a própria legislação intensifica outros bens valorizados acima dessa liberdade: a vida, saúde, a dignidade humana.

Dessa forma, reitera-se que todas as técnicas disponíveis são válidas para solucionar a infertilidade humana, meio legítimo para satisfazer o direito de todo ser humano de se reproduzir, desde que não sacrifiquem bens maiores e cláusulas pétreas da Constituição, tais como a dignidade humana, a vida e a integridade física e psíquica.<sup>5</sup>

Apesar da ausência de regulamentação jurídica, os dispositivos citados se tornam diretrizes adequadas a serem aplicadas para o uso dessas técnicas, mas não são suficientes.

Outra tímida atenção jurídica dispensada ao assunto, além dos dispositivos já mencionados, encontra-se no artigo 1.597, incisos I a V do Código Civil, que trata da filiação, e no artigo 2º, inciso III, da Lei n. 11.105, de 24.03.2005, que rege a questão da

<sup>4</sup> Artigo 2º, Lei n. 9.263/96.

<sup>5</sup> Artigos 1º, III, 6, 196, 199, Constituição Federal.

biossegurança, o qual determina que os interessados em exercer atividades dessa lei deverão requerer autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

Ensina Cruz (2008, p. 54) que:

As diretrizes traçadas pelos instrumentos normativos mencionados norteiam, por meio de princípios gerais, a utilização de qualquer das técnicas, a questão do consentimento informado, e ressaltam responsabilidade e deveres das clínicas, contudo faz-se necessária, e como medida de urgência, a aprovação de uma lei infraconstitucional sobre o assunto.

Tentando regulamentar o tema, parlamentares apresentaram ao Congresso Nacional os seguintes projetos de lei sobre reprodução humana assistida: PL n. 3.638/93, PL n. 2.855/97 e o PL n. 1.184/03.

O Projeto de Lei n. 3.638/93, foi apresentado pelo deputado Luiz Moreira no ano de 1993, contém 15 artigos, e atualmente tramita no Congresso Nacional sob o regime ordinário, sendo que o último andamento que consta é que tal projeto foi remetido à Coordenação de Comissões Permanentes desde 08.06.2007.<sup>6</sup>

Já o Projeto de Lei n. 2.855/97, foi apresentado pelo deputado Confúcio Moura no ano de 1997 e rege a utilização de técnicas de reprodução humana assistida; a ele foi apresentado o Projeto de Lei n. 4.665/2001, de autoria do deputado Lamartine Posella, que é uma proposição mais específica, destinada à autorização da fertilização *in vitro*, para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos. Esse segundo projeto está na mesa diretora da Câmara dos Deputados desde 02.07.2003.<sup>7</sup> Este Projeto de Lei foi apensado ao de n. 1.184/03.

O Projeto de Lei de n. 1.184/2003, também conhecido como projeto do Senado e de autoria do senador Lúcio Alcântara (antigo Projeto de Lei n. 590/99 ou 90/99), apresenta normas que tratam do consentimento informado, doação dos gametas e outras. Quanto a sua tramitação, em 20/02/03 foi determinado o seu apensamento ao Projeto de Lei n. 4.892/12.<sup>8</sup>

O último Projeto de Lei é o de n. 4.892/12 que institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Consta como último andamento que este

---

<sup>6</sup> Andamento retirado do site da Câmara dos Deputados: Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>. Acesso em: 20.07.2013.

<sup>7</sup> Andamento retirado do site da Câmara dos Deputados: Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>. Acesso em: 20.07.2013.

<sup>8</sup> Andamento retirado do site da Câmara dos Deputados: Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 21/07/13.

Projeto de Lei foi recebido na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania desde 21/02/13.<sup>9</sup>

Considerações entre os projetos de leis já mencionados e a Resolução n. 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina.

- a) O Projeto de Lei n. 3.638, do deputado Luiz Moreira, não passa de uma cópia da Resolução n.1.358/92 - já revogada -, visto que sua formatação foi apresentada contendo 15 artigos, reproduzindo-se com a mesma redação as seções e subseções da referida Resolução, tornando-as tão somente em capítulos.
- b) O Projeto de Lei n. 2.855/97 busca tratar dos aspectos civis, administrativos e penais da reprodução humana assistida, apresentando um conteúdo mais extenso, tanto é que trata da parentalidade entre pais e filhos, do controle das atividades de clínicas e centros, e ainda sanciona criminalmente certos comportamentos.
- c) O Projeto de Lei n. 1.184/2003 aprofunda o tema e apresenta a proibição pela gestação de substituição.
- d) O Projeto de Lei n. 4.892/12 institui o Estatuto da Reprodução Assistida para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Ele possui 106 artigos e foi elaborado pela Profa. Dra. Ana Cláudia Silva Scalquette, conselheira da Comissão de Biotecnologia e Estudos sobre a Vida, da OAB-SP. Ele foi disponibilizado por cento e oitenta dias em consulta pública no site da OAB-SP, contando com inúmeras sugestões que, após analisadas pela Comissão de Biotecnologia, foram incorporadas ao texto.

## INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA

A inseminação artificial homóloga não traz, a princípio, maiores problemas jurídicos, na medida em que coincidem a paternidade biológica e a legal. Aplicando-se a presunção legal, o marido é o pai dos filhos concebidos na constância do casamento, mesmo que por inseminação artificial. No que tange à filiação, na inseminação artificial homóloga o material genético utilizado no procedimento é fornecido pelo próprio casal que se submete à

---

<sup>9</sup> Andamento retirado do site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>. Acesso em: 21/07/2013.

reprodução assistida e que ficará com a criança. Portanto, haverá uma conciliação entre a filiação biológica e a afetiva.

No Código Civil foram inseridos três dispositivos no art. 1.597 que trata da presunção de paternidade de filhos nascidos por reprodução assistida. Dispõe este artigo que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos:

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.

O Código Civil tentou resolver a questão da paternidade frente a uma forma de procriação que não exige relação causal com a cópula, pois, em princípio, no nosso direito, provado a relação sexual presume-se a fecundação. Agora se concentram a filiação jurídica, biológica e socioafetiva.

Quanto aos casais que vivem em união estável, como a filiação corresponde à verdade biológica, além da socioafetiva, o reconhecimento será voluntário ou judicial.

Entretanto, no caso da inseminação artificial post mortem, surgem algumas dúvidas, visto que a esposa (ou companheira) será inseminada com os gametas de seu marido (ou companheiro) já falecido.

O atual Código Civil, em seu artigo 1.597, inciso III, ao dispor que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo se falecido o marido, assegura a filiação à criança gerada através da realização da inseminação post mortem, independentemente de quando ocorrer o nascimento.

Importante ressaltar que a presunção do art. 1.597 do Código Civil diz respeito apenas ao casamento, não abrangendo, portanto, a União Estável. Devendo, nesse caso, o reconhecimento da criança ser realizado através de qualquer das hipóteses legais para o reconhecimento de filhos, visto que o art. 1.609 do Código Civil dispõe expressamente que o reconhecimento pode preceder o nascimento do filho.

Contudo, mesmo resolvida à questão da filiação, surgem dúvidas no campo do direito sucessório, visto que, no caso da inseminação post mortem, a criança será concebida após o falecimento de seu pai.

No Código Civil atual, a criança nascida através da inseminação post mortem não teria capacidade para suceder, conforme artigo 1.577, que assim dispõe:

Art. 1.577: A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor.

Pelo fato da concepção se dar após o falecimento da pessoa que forneceu o gameta, não há que se falar em direitos sucessórios à criança. Entretanto, existem correntes doutrinárias que defendem os direitos sucessórios à criança, desde que o de cujus assim lhe assegure através de testamento.

Para garantir os direitos sucessórios da criança nascida através de inseminação post mortem, encontrada pelo Código Civil, conforme previsão do artigo 1.799, inciso I, que dispõe:

Art. 1.799 - Na sucessão testamentária, podem ainda ser chamados a suceder:

I – Os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão.

Pelo atual Código Civil, a criança havida por inseminação post mortem somente terá direitos sucessórios se o de cujus assim os garantir através de testamento. Tal solução, com certeza, ainda irá gerar muita polêmica, em razão do tratamento distinto que o Código Civil confere à criança nascida através desta técnica, visto que os filhos naturais, os adotivos, os havidos de inseminação heteróloga e até de fecundação in vitro terão direito à sucessão hereditária, enquanto que os havidos de inseminação post mortem somente terão direito à sucessão testamentária.

## INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

A inseminação artificial heteróloga, mencionada no inciso V do artigo 1.597 do Código Civil, envolve questões complexas, porque essa forma de reprodução assistida confronta com os princípios básicos da paternidade, uma vez que é utilizado o sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher. Além disso, as questões envolvem duas possíveis paternidades: a biológica, cabível ao doador, e a legal, do marido estéril.

Na inseminação artificial heteróloga ocorre uma interessante conjugação entre três vínculos. A partir da autonomia da vontade dos pais em se submeterem à intervenção clínica, bem como, da preservação do anonimato do doador, estabelece-se um vínculo jurídico



(legalmente estabelecido pelo art. 1.597, inciso V, do Código Civil) a sustentar o predomínio da verdade afetiva (desejo de efetivação de um projeto parental calcado em amor e esperança sobre o filho que há de nascer) sobre a também existente verdade biológica (descendência genética, parcial ou total, de terceiros, protegidos pelo anonimato em razão do caráter altruísta da cessão de material genético).

Aqui, um aparente desencontro entre vínculos afetivos e biológicos torna-se um feliz encontro de interesses calcados em valores constitucionalmente legítimos, tais como o afeto e a livre realização de um projeto parental pelos pais, e a solidariedade do doador, em contribuir, anonimamente, para o sucesso desta nobre tarefa.

Tal procedimento, ao contrário da inseminação artificial homóloga, gera dúvidas no que tange à filiação, visto que a criança gerada através dessa técnica possuirá pai biológico diverso daquele que irá lhe registrar e acolher. Essa prática deve ter duas características fundamentais, quais sejam: quem poderá utilizar e o anonimato dos doadores (identidade genética). Sendo que a prática da doação de gametas é uma atividade lícita e válida, desde que não tenha fim lucrativo ou comercial.

A resolução número 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, que adota normas éticas a serem seguidas pelos médicos no tocante à Reprodução Assistida (RA), especifica quem pode ser paciente:

- 1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre a mesma, de acordo com a legislação vigente.
- 2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico.

Desse modo, quando o marido autoriza a inseminação artificial heteróloga não poderá negar a paternidade em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento. Outro aspecto relevante pertinente à inseminação artificial heteróloga é o que versa sobre o anonimato dos doadores e receptores. Tal medida visa à proteção da criança de possíveis conflitos psicológicos e a garantia total de inserção deles na família, ou seja, nenhum laço afetivo ocorrerá entre a criança e o doador de gametas (pai ou mãe biológicos), quem doa espermatozoides ou óvulos, e não o faz com a intenção de ser pai ou mãe.



Sabe-se que a presunção pater is est configura-se no estado de filiação, que decorre da construção progressiva da relação afetiva, ou seja, na convivência familiar. Antes, presumia-se que o pai biológico era o marido da mãe. Hoje, presume-se pai, o marido da mãe que age e se apresenta como pai, independentemente de ter sido ou não o procriador genético.

O pai biológico também não poderá intentar ação contra o pai não-biológico, marido da mãe, para impugnar a paternidade. Se, apesar desse fato, forem mais fortes a paternidade afetiva e o melhor interesse do filho, enquanto menor, nenhuma pessoa nem mesmo o Estado pode impugná-la para fazer valer a paternidade biológica, sem quebra da ordem constitucional e do Código Civil.

A verdade biológica nem sempre é a verdade real da filiação. Neste sentido o direito deu um salto à frente da natureza, construindo a filiação jurídica com outros elementos como o da socioafetividade.

Nos afirma LOBO (2003, p. 136) e comprova constitucionalmente que:

(...) o estado de filiação constitui-se *ope legis*, e nesse sentido a filiação jurídica é sempre de natureza cultural, o que não significa necessariamente natural, independe. Com fundamento no artigo 227 da Constituição e nos artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, considera-se esse tipo de filiação:

- a) filiação biológica em face de ambos os pais resultante de casamento ou união estável, ou de família monoparental;
- b) filiação não-biológica em face dos pais, oriunda de adoção regular, ou pai/mãe que adota exclusivamente;
- c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

## INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM

A previsão legal para utilização do material do cônjuge após a sua morte, presumindo, assim, a paternidade, está no artigo 1.597, inciso III, do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
(...) III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

De acordo com CRUZ (2008, p. 135):

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. , será possível a utilização. Desde que os cônjuges tenham

depositado os seus gametas para serem criopreservados. (...) Como a questão da legalidade do congelamento de embriões está sobrepujada, a nossa hesitação é no sentido de disciplinar o uso do material congelado após a morte do fornecedor, resolver a questão do uso, por parte da viúva ou companheira do fornecedor já morto, e as questões relativas ao direito de herança.

O processo de reprodução humana, que era natural, a fecundação in vivo, ocorria no próprio organismo em decorrência do ato sexual, torna-se artificial, ensejando uma fase dupla para a concreta realização da produção: a primeira etapa ocorre em laboratório e a segunda seria o incentivo à nidação e ocorre posteriormente no corpo da mulher, mesmo após a morte do marido.

Essa duplicidade de fases gera o perigo da inseminação após a morte, já que sua realização traz consequências jurídicas patrimoniais e pessoais.

O disposto no dispositivo retromencionado, ou seja, no art. 1.597, inciso III do Código Civil, menciona a expressão “fecundação artificial homóloga”, significando o ato de junção dos gametas feminino e masculino pertencentes ao casal. No entanto, a fecundação aqui já ocorreu, o que existe é o embrião, e a fase que ocorrerá após a morte do marido é a da implantação no útero da esposa. Por outro lado, não há que se falar em fecundação artificial homóloga se o casal estiver na primeira fase da reprodução humana, ou seja, o marido depositou o sêmen na clínica e faleceu, não ocorrendo a fecundação de seu material com o gameta de sua esposa, o que seria a segunda fase.

No primeiro caso já existe um embrião que ainda não está em desenvolvimento, mas que faz parte do ciclo vital do homem, enquanto no segundo caso o que existe são células germinais.

No segundo caso não há o que se discutir, sendo possível o descarte do espermatozoide ou óvulo congelado se assim dispuseram os pacientes. Esta diretriz ética é da Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2.013/2013.<sup>10</sup>

Assim sendo, entendemos ideal a proibição da inseminação após a morte. Contudo, a possibilidade aberta no Código Civil deverá ser aplicada somente aos casos de embriões se

---

<sup>10</sup> Resolução do CFM n. 2.013/2013, V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES. 3 - No momento da criopreservação os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los. 4 - Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

não sobrevier sua proibição, porque com estes, sim, importa sua destinação e também a ostensiva proibição no seu descarte. Uma vez que já tenha ocorrido a implantação, e após esta haja a morte do cônjuge, a presunção de filiação subsiste e os direitos do concebido estão respaldados pela lei. (CRUZ, 2008, p. 137)

O Projeto de Lei de n. 4.892/12 que institui o Estatuto da Reprodução Assistida, Capítulo VI – Dos Direitos Patrimoniais e Pessoais das Pessoas Nascidas pelo Emprego das Técnicas de Reprodução Assistida, artigo 59 e parágrafos, disciplina a questão da seguinte forma:

Art. 59. Tratando-se de fecundação post mortem, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do genitor que autorizou expressamente a utilização de seu gameta ou embrião criopreservado.

§ 1º As partes que se submeterão aos procedimentos de reprodução assistida serão informadas clara e expressamente quanto à condição apresentada no caput, no termo de consentimento informado, antes de se submeterem ao tratamento.

§ 2º Caso haja material genético congelado de pessoa que tenha deixado autorização expressa para sua utilização, nos termos desta lei, será aberta sucessão provisória ou condicional até que transcorra o prazo de 3 anos ou que, dentro desse período, se constate a gravidez do descendente biológico da pessoa falecida.

§ 3º Transcorrido o prazo previsto ou nascido o filho a sucessão passará a ser definitiva.

§ 4º O previsto neste artigo não exclui o direito de petição de herança, nos termos do Código Civil.

Dessa forma, concluímos que, havendo a fecundação após a morte, o inteligente seria a possibilidade somente da implantação do embrião já fecundado, e não da utilização de sêmen de falecido. No entanto, se ocorrer as duas situações, tanto da inseminação como da implantação de embriões pertencentes a um falecido, só será possível se houver anuência do marido nesse sentido, em instrumento público ou testamento. (DINIZ, 2002, p. 480)

Tudo o que foi dissertado até agora no que concerne à utilização das técnicas após a morte do cônjuge procede da mesma maneira para casos em que, falecida a esposa e congelado estiver seu óvulo, queira o marido se utilizar dessas técnicas. Neste caso, a complexidade é maior que na situação antes descrita, pois haverá a necessidade da maternidade por substituição para que se efetue o nascimento da criança, que seria filha genética da mãe já falecida, o que não é eticamente recomendado.

## CONCLUSÃO

O embrião deverá estar para o direito como está o idoso, o deficiente mental, o nascituro e até o índio, merecendo respeito a dignidade humana, que é princípio basilar da República Federativa do Brasil, devendo-se punir os responsáveis que ilicitamente se utilizarem dos embriões.

O que percebemos é que a lacuna jurídica existente, na situação fática, gera insegurança nas relações jurídicas e familiares, e enquanto não preenchida, o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil reza como resolver, por meio da analogia, dos costumes e princípios gerais de direito.<sup>11</sup>

A coexistência de situações válidas perante a Moral e o Direito (validade jurídica aferida inclusive através de uma leitura sistêmica do ordenamento, sob a égide da Constituição Federal) descarta a pretensão de solução definitiva de tais questões pela leitura estrita da legislação civil, pelo apego ideológico às conquistas logradas pela ciência ou pelos dogmas impostos pela moral ou pela religião.

As resoluções do Conselho Federal de Medicina são de pouca eficácia. Por isso, faz-se imperiosa, portanto, a elaboração de uma Lei que trace os contornos necessários aos progressos científicos, ou seja, a aprovação do Projeto de Lei de n. 4.892/12 que institui o Estatuto da Reprodução Assistida.

Finalmente, a intervenção na reprodução humana através da ciência e da tecnologia é ética e moralmente admissível, desde que respeite os valores fundamentais do ser humano, a unidade familiar, a salvaguarda dos valores da reprodução, a licitude dos meios e dos fins e a utilização ética desses conhecimentos em benefício da humanidade.

---

<sup>11</sup> LICC. Ar. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

## LEGAL ASPECTS OF HUMAN REPRODUCTION ASSISTED

**Abstract:** This article deals especially the ethical and legal aspects arising from artificial insemination and in vitro fertilization, in which the author, principally through the deductive method embodied in literature, seeks to demonstrate the need for legislation that govern the ethical and legal consequences. Due to the emergence of these new techniques, begin to culminate difficult problems, since the current legal system is fairly crude in relation to the theme. It highlighted the importance of comparative law, and principles of bioethics in addressing issues involving the use of assisted reproduction techniques.

**Keywords:** *Assisted reproduction. Artificial insemination. IVF.*

### REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. “Aspectos Jurídicos da Doação de Sêmen”. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre, Ano X, n. 07, dez./jan. 2009.
- BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BERNARDI, Ricardo Di. *Gestação - Sublime Intercâmbio*. 7ª ed. São Paulo: Intelíttera, 2010.
- CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da reprodução humana assistida*. 1ª edição. São Paulo: SRS Editora, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. VI.
- FRAZÃO, Alexandre Gonçalves. “A fertilização in vitro: uma nova problemática jurídica”. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/1850>>. Acesso em: 22/02/2013.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias manoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. “Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária”. In: *Revista Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte, Síntese, ano V, v. 19, ago./set. 2003.
- PEREIRA, Tania da Silva. “O princípio do ‘melhor interesse da criança’: da teoria à prática”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 6, jul./set. 2000, p. 31-49.
- RANIERI, R. A. *Chico Xavier, o Santo dos Nossos Dias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Eco, 1973. Digitalizado em 21/02/2008.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Direito de família – vol. 6*, 28ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSA, Dario Alexandre. “A Reprodução Humana Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório do Concebido - uma Interpretação Constitucional da Legitimidade Sucessória a partir do Princípio da Isonomia”. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre, Ano XII, n. 20, p. 39/59, fev./mar. 2011.

SOUZA, Vivian de. *Reprodução Humana Assistida e Família Monoparental*. Porto Alegre: Simplíssimo, 2010.

UOL NOTÍCIAS SAÚDE. “Para mulher que passou por FIV, lidar com ansiedade é o mais difícil”. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2013/05/12/para-mulher-que-passou-por-fiv-lidar-com-ansiedade-e-o-mais-dificil.htm>>. Acesso em 22/07/2013.

VATICANO. *Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé*. Instrução sobre o respeito da vida humana nascente e a dignidade da procriação. Disponível em <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19870222\\_respect-for-human-life\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html)>. Acesso em: 14/04/2013.