

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

PAULA RAQUEL ALMEIDA OLIVEIRA ROSA

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO CIVIL

Aracaju
2014

PAULA RAQUEL ALMEIDA OLIVEIRA ROSA

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO CIVIL

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º José Carlos

Aracaju
2014

Dedico esse trabalho à Deus por ter me proporcionado chegar até aqui, por ter me dado sabedoria, me sustentado e nunca ter desistido de mim nos momentos mais difíceis

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço primeiramente a Deus por ser minha fortaleza e me dar sabedoria, sempre me mandando seguir em frente e caminhando junto á mim.

Aos meus pais, que tanto amo, obrigada por todo amor incondicional, apoio e compreensão. Pelos grandes exemplos de pessoas que são. Tenho muito orgulho de vocês. Obrigada por tudo que sempre fizeram por mim!

À minha avó Rita, por todo carinho e cuidado, por me apoiar em minhas decisões. À minha avó Didi, por sempre se preocupar e me colocar em suas orações.

À minha tia Josi, por cuidar de mim e me tratar com tanto carinho, me dando incentivo e me ajudando sempre. Obrigada por todos os conselhos. Agradeço à Deus por ser minha tia.

A todos os familiares que de uma forma ou de outra contribuíram para o meu crescimento como pessoa e sei que torceram para que eu chegasse até aqui.

Aos meus amigos, sem os quais não teria conseguido. Cada momento bom ou ruim, sempre estiveram ao meu lado, sempre me dando forças e compreendendo minha ausência em alguns momentos.

Aos colegas de curso, por todo o companheirismo durante todo esse tempo juntos, tornando essa nova etapa da vida mais leve. Que Deus derrame muitas bênçãos sobre a vida de vocês.

Ao meu professor orientador José Carlos, pelo carinho e paciência que dedicado a mim, pela disponibilidade e prontidão de me apoiar na realização da minha monografia. Obrigada por acreditar em mim.

Aos queridos professores e coordenadores do curso de Direito, que estiveram presentes durante todo esse tempo, acompanhando a minha evolução e sem os quais também não teria chegado até aqui. Obrigada por serem meus professores e por todo conhecimento passado.

Enfim, a todos que se fizeram presentes e que me apoiaram de alguma forma nesse processo e que durante todo esse tempo foram essenciais. Cada um de sua maneira fez a minha vida se tornar melhor.

“Não basta que todos sejam iguais perante a lei. É preciso que a lei seja igual perante todos.”

Salvador Allende

RESUMO

A necessidade de solucionar os conflitos que surgem na sociedade faz com que o poder judiciário passe a ter iniciativas, que através dos legisladores por meio das leis e jurisprudências buscam resolver as lides, procurando a pacificação de cada situação apresentada. A legislação brasileira deixou uma lacuna em seu ordenamento civilista se esquecendo de que o avanço biológico e tecnológico hoje é meio essencial de vida para as famílias, que por alguma razão, buscam meios como a inseminação artificial para solucionar seus problemas de infertilidade. A sociedade vem evoluindo e procurando resolver as questões problemáticas com relação à reprodução, pois algumas pessoas possuem limitações que às impossibilitam de se procriarem, impedindo essas pessoas de realizarem seus sonhos, ou até mesmo pela morte de seu companheiro, o que se torna impossível de realizar o sonho de maneira natural. De qualquer maneira, enquanto o Código Civil não avançar no sentido de estabelecer disposição para regulamentar a matéria, a doutrina e a jurisprudência encontrarão uma série de dificuldades quanto a sua aplicação real, não limitando a pacificação do assunto, visto que cada caso será tratado de acordo com o pensamento de cada julgador que venha a se deparar com a situação apresentada.

PALAVRAS-CHAVE: Leis; Inseminação Artificial; Reprodução; Avanço Biológico; Pacificação; Aplicação Real.

ABSTRACT

The need to resolve conflicts that arise in society makes the judiciary pass to take initiatives, through which legislators through laws and jurisprudence seek to resolve chores, looking for the pacification of each situation presented. Brazilian law left a gap in their civilian planning forgetting that the biological and technological advancement today is an essential means of life for families, for some reason, seek ways as artificial insemination to solve their infertility problems. Society is evolving and seeking to resolve the problematic issues with regard to reproduction, because some people have limitations that make it impossible to procreate, preventing these people from realizing their dreams, or even the death of his companion, which becomes impossible to realize the dream so natural. De anyway, while the Civil Code does not advance towards establishing willingness to regulate the matter, the doctrine and jurisprudence will find a number of difficulties regarding its actual application, not limited to the pacification of the subject, as each case will be handled in accordance with the thought that each judge will be faced with the situation presented.

KEYWORDS: Laws; Artificial insemination; Reproduction; Biological advance; pacification; Real application.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. DIREITO DE FAMÍLIA.....	11
2.1 Da família.....	11
2.2 Família Biparental.....	12
2.3 Família Monoparental.....	13
2.4 União Estável.....	13
2.5 Proteção dos direitos da criança e do adolescente.....	14
3. BIOÉTICA E BIODIREITO.....	17
3.1 Do respeito à dignidade humana.....	17
3.2 Da avaliação ética da Inseminação Artificial.....	17
3.3 Da problemática entre Inseminação Artificial e o Biodireito.....	22
4. DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	25
4.1 Breves aspectos sobre a reprodução humana assistida.....	25
4.1 Tipos de Inseminação Artificial.....	26
4.1.1 Homóloga (AIH).....	26
4.1.2 Heteróloga (AID).....	27
4.1.3 Procedimento.....	28
5. DOS ASPECTOS JURÍDICOS REFERENTES À INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.....	30
4.2 Do direito à sucessão.....	30
4.2.1 Aspectos sucessórios da inseminação artificial <i>post mortem</i>	33
4.2.2 Aspectos sucessórios da inseminação artificial heteróloga.....	35
4.3 Direitos e deveres do doador/pai.....	36
4.3.1 Dos direitos quando à filiação.....	37
4.3.2 Dos direito ao uso do nome.....	38
4.3.3 Do anonimato na Inseminação Artificial Heteróloga.....	39
4.3.4 Do direito aos alimentos.....	40
6. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46
ANEXO A.....	48
ANEXO B.....	52

1- INTRODUÇÃO

Atualmente vem sendo cada vez mais possível realizar o desejo de ter uma família por pessoas que não podem se reproduzir da maneira natural, pois existem vários métodos artificiais que vem se tornando muito mais utilizados.

A inseminação artificial se torna uma dessas possibilidades que podem tornar real o sonho de constituir uma família para aqueles que sofrem de algum tipo de infertilidade, porém além das consequências positivas, como o nascimento de um novo membro na família e a contribuição para a tecnologia, também poderão existir as negativas, como as de natureza jurídica, portanto se torna mais que necessária uma normatização específica que regule essa técnica para que as carências jurídicas sobre esse assunto sejam supridas.

Existem três tipos de inseminação artificial, a homóloga, a heteróloga e a *post mortem*. A homóloga acontece quando o sêmen utilizado é do companheiro ou marido, a heteróloga se realiza quando o sêmen é o de um doador estranho ao casal, um doador anônimo. A *post mortem* ocorre quando o doador é o marido ou companheiro, porém a fecundação se dá após a sua morte.

A liberdade da atividade científica é tratada como um dos direitos fundamentais do indivíduo, garantido na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso IX. Portanto, este estudo é necessário para que a legislação brasileira sofra uma readequação, principalmente de caráter civil, diante dos relevantes avanços científicos do mundo contemporâneo.

A relevância do tema foi um dos motivos que motivou a escolha do tema, agregado ao fato de este ser uma matéria amplamente discutida entre a doutrina, jurisprudência, legisladores e médicos.

É um assunto de grande relevância na legislação brasileira, porquanto muitos têm a visão bastante distorcida, desvirtuada sobre a possibilidade ou não de o nascituro concebido por inseminação artificial heteróloga ou *post mortem* ser legitimado a ter todos os direitos concebidos igualmente àqueles que são havidos de forma natural.

Logo, é um tema controvertido em alguns aspectos, do qual a norma regulamentadora apresenta bastante omissões e contradições, com isso necessita

de grandes modificações, de forma que tudo que já foi estudado é mais que suficiente para que os legisladores possam enxergar a necessidade da criação de uma legislação mais específica que regule esse tema, para garantir os direitos de quem opta pela utilização dessa técnica de reprodução.

Com isso, a Constituição Federal tornou mais extenso o conceito de família, se adaptando a evolução da sociedade. O estudo verificou a existência de garantias constitucionais regulamentando o direito sucessório aos filhos concebidos através da reprodução assistida, uma vez que em seu artigo 1.597, inciso III, o Código Civil reconhece a filiação, ainda que de forma presumida, do filho concebido através de inseminação artificial.

Contudo, no que se refere à reprodução após a morte, não existe legislação específica no Brasil que regule sobre a matéria, apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010 que dispõe sobre a colheita do material através do consentimento do doador.

O Código Civil de 2002 admite a presunção de paternidade advinda da inseminação artificial. Mas essa presunção não é válida quando se trata de Direito Sucessório, pois o direito ao filho concebido por esse método não é regulamentado, somente quando já estiver legitimado no momento do falecimento do *de cujus*.

Também é discutida a possibilidade de ser dada a pensão alimentícia perante o doador, pelo pai biológico, devendo ser analisada a questão da paternidade sócio-afetiva do marido em relação à criança que vai nascer, pois este autoriza a esposa a realizar reprodução assistida com o sêmen do pai biológico e sabendo que é garantido à este o anonimato.

A análise das ações de investigação e negatória de paternidade é bastante discutida, tendo em vista que, somente pode ser investigada a identidade do pai biológico, ou seja, aquele que doou o sêmen, por ter o direito de conhecer sua identidade biológica ou para evitar problemas futuros com relação à saúde.

A legislação brasileira deixou uma lacuna em seu ordenamento civilista se esquecendo de que o avanço biológico e tecnológico hoje é de relevante importância para as famílias, que por alguma razão, buscam destes meios para solucionar seus problemas. É necessário que os legisladores criem normas específicas que regulamentem a matéria, para que a doutrina e a jurisprudência encontrem uma pacificação, visto que cada caso é tratado de acordo com o pensamento de cada julgador.

Almeja o referido trabalho, pesquisar, analisar e contextualizar as novas técnicas de reprodução humana, corroborando de alguns aspectos de doutrinadores e especialistas no assunto, por vezes discordando de tais entendimentos que forem de encontro com os objetivos deste, utilizando-se para tanto, de artigos e livros por eles publicados.

As controvérsias a respeito do assunto são muitas, razões pelas quais doutrinadores concluíram que estão diante de uma violação aos princípios constitucionais norteadores dos direitos sucessórios, bem como de uma ilegalidade devido à ausência de previsão legal.

A falta de legislação concernente é absolutamente prejudicial aos interesses do menor, ficando a árdua tarefa de decidir a situação no caso concreto nas mãos do magistrado. Apesar de haver certo consentimento majoritário em favor da presunção absoluta, no caso de filiação decorrente de fecundação homóloga *post mortem*, a lacuna na lei impõe grande celeuma.

Existe certo consenso sobre o direito à sucessão testamentária para a maioria dos doutrinadores, porém a legislação deveria se adequar às mudanças da sociedade, fazendo com que estejam presentes os direitos à herança do filho concebido após a morte do doador do sêmen, quando este já houver determinado em testamento.

Há certa divergência entre parte da jurisprudência e da doutrina. Parte dos doutrinadores entende que a solução dos problemas das pessoas que não podem se reproduzir pelo método natural se encontra nessa técnica de reprodução artificial. Por outro lado, também existem entendimentos de que essa técnica não deve ser muito aceita, pois os que forem concebidos por esse método não terão garantidos os direitos à sucessão.

Diante das divergências de opiniões é muito importante que os institutos normativos regulamentadores sejam sempre atualizados mantendo a harmonia entre os indivíduos da sociedade e garantia de que os princípios constitucionais relativos aos direitos fundamentais dos seres humanos sejam sempre respeitados.

Vale ressaltar que a tecnologia se encontra cada vez mais avançada, podendo assim, ser utilizada em benefício da sociedade, todavia, se faz necessário ter muito cuidado para não tratar o ser humano como objeto, devendo ser observado sempre o princípio do maior interesse da criança.

2- DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Da família

Não existe definição no Código Civil sobre o que seja família. Esta não apresenta um conceito único em todas as áreas, podendo existir sentidos diferentes de acordo com os diversos ramos do Direito.

O artigo 226 da Carta Magna estabelece que a família deve abranger além do núcleo patriarcal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§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.

§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência.

O parentesco compreende os ascendentes, descendentes e colaterais, incluindo os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge também, sendo estes últimos considerados parentes por afinidade. Essa é a forma como a família é considerada de amplamente. A família em sentido restrito inclui apenas, os pais, ou apenas um destes e os seus filhos, que vivem sobre o pátrio poder. Ainda por outro lado, as pessoas que convivem em uma mesma residência, tendo uma pessoa como titular, são consideradas uma família.

Nas sociedades onde a mulher é limitada a certos direitos, sofrendo preconceitos, essa idéia de que a família tem que ter uma espécie de um líder, ainda é muito respeitada, porém nas civilizações mais avançadas, essa idéia já não é mais cabível, ficando cada vez mais afastada da realidade.

Antigamente a família era considerada de forma ampla, a que possuía hierarquia, nas civilizações Grega, Romana e Egípcia, porém, hoje em dia esse estereótipo foi mais simplificado, considerando família apenas os pais e filhos que residem sobre o mesmo teto. Era necessário que a família existisse para que continuassem o culto da religião e dos seus antepassados. Visto isso, era necessário que as pessoas se procriassem para dar continuidade aos cultos familiares, e caso não fosse possível a procriação, era realizada a adoção para que a família não se acabasse.

A família se iniciou à partir de uma caráter matriarcal, onde as relações sexuais entre os familiares se davam em grupo e não individualmente, sendo assim, sabia-se quem era a genitora, mas o genitor era desconhecido. Passaram a existir cada vez mais relações individuais quando os homens iam para guerra os acabavam procurando mulheres de outras tribos, para suprir a carência feminina.

Após a Revolução Industrial apareceu um novo modelo de família monogâmica, deixando de ter a função de produzir, passando a ter uma função moral, agregando valores sociais, afetivos e de reciprocidade entre os que dela faziam parte. Hoje em dia o amor, o dever de ajudar na formação e educação, de prover um bom desenvolvimento saudável para com a família é dever essencial e deverá também ser de responsabilidade do Estado. O crescimento de dissoluções passaram a acontecer depois que a competitividade econômica entre o homem e a mulher aumentou, ocorrendo também o desgaste das religiões. A união sem a realização de casamento começou a ter uma aceitação da sociedade.

Hoje em dia existe a família constituída através da união estável, adoção, maternidade e paternidade voluntária ou involuntária ou poderá ser formada devido à realização do casamento, sendo assim uma união matrimonial. A família monoparental é aquela formada pelos filhos e um dos pais, e a biparental é formada por um casal que poderá ter filhos ou não.

2.2 Família Biparental

O Código Civil contempla a família biparental, a qual poderá ser constituída através do casamento ou união estável. Este tipo é considerado o mais comum perante a sociedade, e devido à banalização do que seria considerado uma família, vários movimentos defendem a importância da família biparental, alegando

que crianças crescidas dentro de uma família desse tipo teriam melhores condições psicológicas para obterem uma vida mais saudável e com menor probabilidade de se envolverem com a marginalidade.

Mesmo com o avanço com relação às formas de família, se faz necessário reconhecer que a família bibarental possui grande importância no que se refere ao bom desenvolvimento da criança, e isso é comprovado com o resultado de diversos estudos realizados. É certo que é dentro do núcleo familiar que o ser humano constrói sua personalidade, desenvolvendo seus princípios e formando seu caráter.

2.3 Família Monoparental

É a família constituída por um dos genitores e os seus filhos, podendo ter sido originada naturalmente desde o início ou através da dissolução de uma família biparental.

Cada vez mais mulheres com o poder aquisitivo mais elevado, vêm preferindo esse modelo familiar. Não significa dizer que por uma pessoa optar em criar um filho sozinho, que está solteira, tendo em vista que muitas vezes o parceiro (a) vive em outra residência, não se comprometendo com as responsabilidades e obrigações relativos à criança. Apesar de haverem muitas pessoas que optam por essa técnica, é certo que a grande maioria se depara com a monoparentalidade por conta de uma consequência advinda de um casamento ou união estável que não deu certo. Quando um dos cônjuges falece, o outro é obrigado a se deparar com a monoparentalidade.

2.4 União Estável

Além do artigo 226, §3º da Carta Magna, estabelecer a União Estável como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento, o artigo 1.723 do Código Civil, aduz que:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do artigo VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

São necessários alguns requisitos para que seja declarada a união estável. Primeiramente deve-se ressaltar que a união estável só poderá ser realizada por pessoas solteiras, separadas de fato ou judicialmente, divorciadas ou viúvas. O casal deverá ter convivência pública e notória, a comunhão de esforços, assistência moral, material entre os companheiros e os filhos, se houverem. Se existirem os requisitos, a união estável se equivalerá ao casamento, quanto aos direitos e deveres. Visto isso, é certo que a diferença entre a união estável e o casamento se encontra nas formalidades.

2.5 Proteção dos direitos da criança e do adolescente

Para assegurar o direito das crianças e dos adolescentes, com relação aos direitos individuais e coletivos, fins sociais e a particularidade de cada criança e adolescente que se encontra em desenvolvimento, tratando o bem-estar com absoluta prioridade, surgiu em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

De acordo com a lei, os conselhos dos direitos constituídos por ela, determinam que pessoas que representam as organizações da sociedade civil e representantes das instituições governamentais instituam as políticas que regerão os direitos das crianças e dos adolescentes.

O artigo 4º do ECA, estabelece que é dever de todos assegurar os direitos da criança e do adolescente, vejamos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade e da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) Primazia de receber a proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Os artigos 3º e 6º do referido dispositivo, também estabelecem que os direitos e garantias deverão ser assegurados por todos os meios, tratando-os como sujeitos de direitos que são, não lhes limitando, nem excluindo de qualquer interesse, pois deverão ser respeitados de forma absoluta, abrangendo em todos os aspectos, pois se trata de pessoas em desenvolvimento, devendo ser observados de forma peculiar.

A vida em família deve ser tratada com prioridade, assegurando todos os direitos referentes à dignidade humana, esse dever é de responsabilidade dos pais, amparando-os e protegendo-os da melhor forma possível, como é exposto pelo Código Civil em seu art. 1.634, o qual trata do exercício do poder familiar sobre os filhos menores, os quais não poderão exercer os atos civis até completarem 16 (dezesesseis) anos de idade, devendo ser acompanhados após essa idade até completarem a maior idade, lhes assistindo em atos que forem parte.

Caso o juiz verifique que esses direitos não estão sendo respeitados, poderá entender pela dissolução familiar, se houver alguma omissão por parte dos pais, tamanha a importância que é dada às crianças e adolescentes, pois se tratam de pessoas absolutamente ou relativamente incapazes, em fase de desenvolvimento.

Nesse comentário, DINIZ (2012, p.601 apud José Virgílio Castelo Branco Rocha) explica:

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Visto isso, entende-se que o Poder Familiar é um poder-dever, onde tanto o pai, quanto a mãe deverão observar e seguir a legislação de forma igualitária entre ambos.

É dever dos genitores prestar às crianças o sustento, a guarda e a educação, e ainda a imposição de lhes fazer cumprir qualquer imposição judicial. É certo que a falta de recursos financeiros não dá causa a extinção do poder familiar, sendo assim, se não houver outro motivo que dê causa à extinção, a criança deverá permanecer com os pais de origem.

Diante desse raciocínio a Constituição federal em seu artigo 226, § 5º elucida que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente

pelo homem e pela mulher, por óbvio, resta claro que dentre esses direitos e deveres também se incluem aos cuidados com os filhos advindos da união.

Com relação à perda ou suspensão do Poder familiar o Código Civil destaca:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

[...]

II - deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

[...]

Assim, o descumprimento do artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, também poderá gerar a perda, suspensão e extinção do Poder Familiar, só se dará em caso de evidente descuido. Vale ressaltar que só se dará a perda ou suspensão, quando houver sentença judicial averbada no registro de nascimento da criança. A extinção não ocorre de maneira punitiva como a perda e a suspensão, e sim por motivos naturais.

3- BIOÉTICA E BIODIREITO

3.1 Do direito à dignidade humana

A Carta Magna em seu art. 1º, inciso III, estabelece a Dignidade Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, portanto a bioética e o biodireito não permitem que a medicina, por mais avançada que esteja, trate o ser humano como objeto, desrespeitando sua dignidade. Os procedimentos científicos são admitidos quando ajudam o homem a ter uma vida mais saudável e mais prática, porém não se pode utilizar de métodos que vão de encontro com a moralidade e com o ordenamento jurídico.

A bioética cuida do respeito ao ser humano em todas as suas etapas, desde antes do nascimento quando é concebido o embrião, até o seu falecimento, deverá ser analisado com prioridade em todos os aspectos e, em se tratando da medicina, a esta deverão ser dados limites para que não passe por cima da dignidade inerente às pessoas, devendo estar presente tanto na ética, como também no ordenamento jurídico.

Ao fazer uso dos avanços tecnológicos e científicos, deverão ser adotadas medidas para que previnam o ser humano de possíveis resultados negativos que firam a sua integridade física ou moral. O interesse da ciência não poderá ser mais importante que o bem-estar da sociedade. O ser humano é um sujeito de direito, não devendo, portanto, haver injustiças quanto ao respeito à vida, em busca de benefícios para a sociedade ou tecnologia.

3.2 Da avaliação ética da inseminação artificial

O ato da procriação significa a formação de um novo ser, sendo assim, quem se compromete com isso, também possui o dever de se arcar com as consequências advindas desse ato, como o futuro do indivíduo que está sendo concebido. Para a medicina os métodos de inseminação artificial são utilizados em pessoas inférteis. Mas o médico se torna responsável apenas pelo tratamento, e não pelas consequências advindas deste ato, que é exclusiva do casal que opta por este tipo de tratamento.

Neste diapasão, é discutida a ilicitude das técnicas de reprodução utilizadas pela medicina, por se tratar também de outros direitos inerentes ao ser humano e suas conseqüências. Também devem ser discutidos os valores morais que são envolvidos, como a questão da preservação do casamento e a liberdade da medicina. Portanto, estes aspectos devem ser cada vez mais observados e levados em consideração quando o assunto é a procriação humana.

Tem que ser analisado se o que é necessário, útil e possível, também seja lícito, não devendo se levar em conta apenas o desejo do casal de realizar a procriação, pois somente a intenção moral não torna o ato lícito. Não se pode justificar a intenção de querer curar uma esterilidade, com a realização de uma fecundação artificial.

Os médicos indicam a inseminação artificial homóloga em alguns casos, para que se evite que algumas doenças genéticas com ligação ao sexo sejam transmitidas, pois poderá ser feita uma pré-seleção do sexo da criança, impedindo que essas doenças se manifestem. Porém, antes de se utilizar dos métodos de inseminação artificial, é indicado que o casal recorra aos métodos que possuem o intuito de reverter a esterilidade, seja do homem, da mulher ou de ambos. Sendo a inseminação artificial utilizada em último caso.

Além de se levar em consideração os objetivos que se buscam ser alcançados, que tratam da mudança na vida do casal, devem ser observados os problemas relativos aos métodos que são utilizados nesse procedimento. A inseminação homóloga recebe tratamento diferente da heteróloga, quando se trata da análise moral relacionada ao tema.

Para que seja realizado esse procedimento, é necessária a livre e espontânea vontade do casal que se responsabiliza inteiramente com as conseqüências advindas desse ato, sendo, portanto, um ato pessoal, não bastando apenas a impossibilidade biológica do casal. Esses dois requisitos têm que caminhar juntos, não podendo o casal se abster do dever de criar o filho com todo amor necessário para o seu desenvolvimento saudável.

Sgreccia (2009, p.402) entende que:

O ato procriador não pode ser um ato puramente biológico, como a mistura de elementos bioquímicos, nem uma atividade de tipo produtivo própria da produção dos objetos, mas para ficar num nível

personalista, próprio de uma sexualidade responsável e de reciprocidade interpessoal, deverá se realizar por meio do dom das pessoas, um dom que transcende e transfigura o fato biológico, uma dimensão espiritual que não se pode igualar a uma técnica de tipo produtivista ou uma combinação de gametas.

O autor prossegue seu relato sobre o tema informando:

Moralidade, portanto, quer dizer unidade e totalidade. Essa premissa deve ser mantida e levada em consideração não apenas em função do problema do “controle dos nascimentos”, mas também em relação a este tema da inseminação artificial. Num e noutro caso, põe-se em questão um dos “pontos” que ligam e unem o desenvolvimento da humanidade, a ponte entre a “natureza” e a “pessoa”.

Pelo exposto, no que tange à procriação humana, deve-se entender por moral aquilo que abranger tanto ao fator biológico do homem, como também a vontade pessoal do casal em exercer para com a criança todos os atos inerentes ao ser humano.

Não existem tantas dificuldades de ordem moral no que se refere à inseminação artificial homóloga, quando se trata dos efeitos que esta deve surtir no casamento. Para a Igreja Católica, essa prática também não gera problemas, desde que também sejam morais os procedimentos utilizados. Por se tratar de uma técnica onde é considerada como um auxílio para a fecundação, a inseminação homóloga é vista moralmente de uma forma mais branda.

Segundo informações do autor Sgreccia, o Magistério Católico com Pio XII em um discurso à União Católica Italiana de Obstetrícia, se posicionou da seguinte maneira sobre o assunto:

O ato conjugal em sua estrutura natural é uma ação pessoal, uma cooperação simultânea e imediata dos cônjuges, a qual, pela própria natureza dos agentes e pela propriedade do ato, é a expressão do dom recíproco que, de acordo com a palavra da Sagrada Escritura, realiza a união numa só carne. Isso é muito mais que a união de dois germes, que pode ser realizada também artificialmente, ou seja, sem

ação natural dos cônjuges. O ato conjugal, ordenado e querido pela natureza, é uma cooperação pessoal à qual têm direito os esposos, direito esse que se deram ao contrair matrimônio.

Assim, se o ato da reprodução artificial ajudar no ato da procriação ao invés de substituí-lo, será considerado um ato lícito como foi estabelecido pela *Instrução "Donum Vitae"*, a qual esclarece a opinião sobre a inseminação artificial da Igreja Católica. De acordo com essa instrução uma concepção será considerada lícita quando o método utilizado também for lícito, não bastando que apenas a vontade do casal seja lícita. O processo de reprodução deve ultrapassar o aspecto biológico, pois não é apenas a combinação de gametas, mas sim um dom inerente ao ser humano de gerar outra vida.

Não é o fato de serem utilizados métodos científicos para a procriação humana que é recriminado pelo Magistério Católico, mas sim as conseqüências que esses métodos são capazes de causar, como uma divisão espiritual e biológica. A *Instrução "Donum Vitae"* queria esclarecer se é legítimo o ato de se retirar o sêmen do marido para fecundar em sua esposa, mesmo ambos tendo a vontade de construir uma família, pois estaria se separando o ato físico de duas pessoas que se amam, e estaria tornando esse ato somente um efeito.

Deve-se analisar também a impotência do ponto de vista ético, pois quando a mesma é considerada total, poderá ser analisada a validade do casamento. Sendo este válido, seria possível uma ajuda para suprir a infertilidade. No caso da impotência reversível, o casamento permanece válido, podendo haver uma ajuda psicológica e médica ao casal, sendo assim, seria possível a realização de um procedimento médico para ajudar a fecundação.

Para que esse meio de reprodução seja considerado totalmente lícito, tem que ser observado desde o começo, se a técnica utilizada para a retirada do material genético também é lícita. O Magistério Católico trata a masturbação como um ato fora da ordem moral, porém essa técnica é uma forma de obtenção onde o sêmen colhido é mais fértil com relação aos outros métodos utilizados para a colheita do mesmo.

Sgreccia diz que a *Instrução "Donum Vitae"* lê-se:

A masturbação, mediante a qual normalmente se procura obter o esperma, é outro sinal dessa dissociação; mesmo quando é praticado

com vistas à procriação, o gesto continua privado de seu significado unitivo; falta-lhe [...] a relação sexual exigida na ordem moral, a que realiza num contexto de verdadeiro amor o sentido total da doação mútua e da procriação humana.

Caso haja a recusa do doador em se submeter à técnica da masturbação, poderão ser utilizados outros métodos para a retirada do material genético, porém, somente se a colheita tiver fins terapêuticos. Se o intuito da retirada do sêmen for para inseminação artificial, o maior interesse será a preservação do ato conjugal, o qual não aconteceria, pois a necessidade de se retirar o sêmen já estaria desrespeitando essa finalidade.

O autor ainda aduz que:

Mesmo no uso desses métodos de retirada, julgamos que se deve preferir a dignidade das pessoas à expedita facilidade do método. Voltamos a dizer que o verdadeiro problema em toda esta matéria é, de qualquer modo, o da união a ser salva entre o amor e a vida, entre a dimensão unitiva e a procriadora no ato conjugal e no dom recíproco das pessoas dos cônjuges.

Quanto à ilicitude da colheita do material genético do doador, é evidente não se tratar de um ato lícito, pois haveria a indissolubilidade do casamento. Há do ponto de vista ético uma divisão entre quem cria (quem vive maritalmente) e o doador, portanto haveria a família “pluriparental”, *sui generis*. Sendo assim, nunca existirá uma unidade familiar, depois de realizada a doação dos gametas ao se tratar da inseminação artificial heteróloga, havendo sempre um caráter alternativo entre a família que cria a criança concebida e quem doa o material genético.

Além desse método de inseminação artificial romper a integridade familiar, deve-se analisar as conseqüências que a criança sofrerá, como no caso do anonimato do doador, onde o impossibilitaria de conhecer o seu pai biológico e, os aspectos psicológicos, tendo em vista que a criança poderá não tratar o pai afetivo da mesma forma que a mãe biológica, podendo vir a causar também conseqüências na relação do casal.

Para a *Instrução “Donum Vitae”* o casal que tem o mesmo desejo de se procriar dentro do casamento, oferecendo à criança concebida as condições psicológicas necessárias para um desenvolvimento sadio, poderá utilizar-se de métodos artificiais para se reproduzir. Porém se posiciona contra, caso a criança

venha a ser concebida fora do casamento ou caso o método utilizado for de encontro à unidade familiar.

3.3 Da problemática entre a inseminação artificial e o biodireito

Com relação aos princípios jurídicos, a inseminação artificial homóloga não terá dificuldades, por se tratar do material genético do casal que possuem o interesse comum de se procriarem que permitirão expressamente, devendo estar vivos quando ocorrer o procedimento e se responsabilizarem pela criação educacional e moral do filho, porém, ainda assim pode vir a causar alguns problemas ético-jurídicos.

A autora DINIZ (2011, p.301) faz algumas indagações sobre o tema:

A clínica de reprodução humana assistida, depositária da cédula germinal congelada, na impossibilidade de devolvê-la ao depositante falecido, deverá entregá-la a viúva? Esta poderia obrigar a clínica a inseminá-la? Que direitos teria a viúva do depositante sobre o seu material fertilizante? Autorizar sua inseminação não seria violar o direito do morto, uma vez que a paternidade deve ser desejada e não imposta? Poder-se-ia impor ao depositante, no além-túmulo, uma paternidade involuntária? A vontade poderia criar a paternidade póstuma?

O Conselho Federal de Medicina, em sua resolução n.º 1.957/2010, seção VII, estabelece que desde haja o prévio e expreso consentimento do doador falecido quanto ao uso do seu sêmen, poderá ser realizada a inseminação artificial *post mortm*. O artigo 1.597, inciso III do Código Civil estabelece que mesmo após o falecimento do doador, o filho havido por inseminação artificial homóloga, será presumido concebido na constância do casamento.

Todavia o artigo 1.798 do Código Civil estabelece que estão legitimadas à suceder, as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão, portanto, não haveria que se falar em direitos sucessórios aos filhos que nascerem após a morte do doador, ou seja, após a abertura da sucessão. Também não haveria que se falar em presunção de paternidade, pois o casamento se extingue com a morte do cônjuge. No caso em questão, poderia o filho concebido ser

beneficiário com a herança, desde que haja testamento com a expressa vontade do *de cuius*.

Caso o doador possua motivos relevantes que o levem a crer que o filho tenha sido concebido fora do casamento, porém durante a sua vigência, havendo, portanto, uma presunção *juris tantum*, poderá propor ação de negatória de paternidade. Poderá haver problemas relacionados ao método utilizado para a obtenção do sêmen, pois este pode ser utilizado de forma violenta contra a mulher, ou de forma enganosa, quando o marido faz com que a mulher acredite se tratar de inseminação homóloga, mas na verdade o material genético utilizado é de um terceiro. Sendo comprovada a farsa, a mulher poderá pleitear aborto, devido a alegação de que foi forçada à engravidar.

Ao se tratar da inseminação heteróloga, o problema se torna ainda maior, pois o casamento poderá ser considerado infiel, já que se estabeleceria uma desarmonia dentro da relação, pois também existe a fidelidade quanto à procriação, e não somente quanto a relação sexual. No que se refere à inseminação com pessoas transexuais ou homossexuais, o Projeto de Lei de n.º 90/99 permite que a reprodução assistida seja utilizada apenas em casais que sejam casados ou conviventes, não sendo permitido que homossexuais e mulheres solteiras realizem a reprodução artificial heteróloga.

O artigo 1.587, inciso V do Código Civil estabelece que os filhos havidos por inseminação heteróloga, durante o casamento serão considerados havidos na constância do casamento, se houver a autorização do marido, portanto, se não houver essa autorização, não poderá haver a inscrição no registro civil. Outra problemática pode haver se após o consentimento, o marido se arrepender, poderá ingressar com uma ação negatória de paternidade, alegando que foi forçado a aceitar o procedimento, alegar adultério da mulher ou provar que foi enganado propositalmente. Porém se a autorização foi voluntária, será imoral e antijurídica a atitude do marido que após o procedimento se negar a assumir a paternidade, não podendo voltar atrás de sua decisão.

Discute-se também a possibilidade do filho havido por esta técnica saber da sua verdadeira origem, devido ao anonimato do doador o dever de sigilo médico. O ato de impugnar a inseminação consentida é repugnante, porém não é considerada ilícita juridicamente, pois não há lei que designe essa proibição expressamente. Apesar dos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente priorizar ao

maior interesse da criança, o artigo 1.597, inciso V do Código Civil, estabeleceu que o que deve ser priorizado é o elemento afetivo e não o biológico, devendo assim prevalecer, pois é o que consolida a família é o amor e a dignidade com que a criança foi criada.

O conflito familiar que poderá ser causado quando o filho souber que o pai que o criou não é o seu pai biológico, também pode ser um problema, pois poderá criar traumas na criança, transtornos psicológicos, etc. Existe um método chamado *Confused Artificial Insemination* utilizado quando o marido não consegue ter condições de fecundar o óvulo da mulher e é feito uma mistura entre os óvulos do deste e do doador, criando uma ilusão que o filho concebido é tanto da mulher quanto do marido. É questionado se esse método é ético ou antijurídico.

É questionada a possibilidade de uma mulher querer ter um filho sozinha, formando uma família monoparental assistida, sem a ajuda de um pai para acompanhar o desenvolvimento e educação da criança, em uma espécie de “produção independente”, tendo em vista que toda criança tem o direito de ter um pai e uma mãe que te ampare e, neste caso, a criança já nasceria “órfã” de pai.

Caso o doador resolva reconhecer a paternidade do seu filho, saindo do anonimato estipulado em lei, caso saiba quem é a receptora do seu material genético, questiona-se qual a garantia que o casal que utilizou o material genético terá de que o pedido do doador será negado, mesmo sabendo que quem doa o sêmen, se exclui do direito da paternidade.

4- REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

4.1 Alguns aspectos sobre a reprodução humana assistida

A palavra inseminação deriva do latim *inseminare*, “in” significa dentro, e “sêmen” significa semente, compreende, portanto, a introdução do sêmen no útero da genitora. Em 1978 a reprodução assistida obteve maior destaque, através de uma fecundação *in vitro* realizada na Inglaterra, onde nasceu o primeiro “bebê proveta”, Louise Brown. Porém, segundo históricos a respeito do tema, tem-se que a primeira Inseminação Artificial Homóloga se deu no final do século XVIII, realizada pelo inglês John Hunter.

Segundo Gasparotto e Ribeiro (2008, p. 357):

“A inseminação artificial é um procedimento de procriação utilizado na medicina veterinária desde meados do século XVI, em que já havia experiência em peixes, com a finalidade de melhorar a produção, a purificação das raças, a criação de híbridos, para fins médicos, dentre outros.”

Genericamente, este termo é utilizado para vários procedimentos onde há o encontro do espermatozoide com o óvulo, tornando possível uma fecundação que não seria possível pelo método natural, sendo feito de forma mecânica. O método da inseminação artificial consiste em depositar os sêmens no interior do útero da mulher, sem que haja um contato físico com o cônjuge ou companheiro. Para isso o aparelho genital feminino tem que estar funcionando normalmente para que os espermatozoides possam fecundar o óvulo, sem encontrar obstáculos, gerando assim uma gravidez saudável.

Desde os tempos remotos o sonho da procriação é desejado pela maioria das pessoas, porém esse desejo às vezes é impedido por infertilidade ou esterilidade, sendo assim, as técnicas de reprodução assistida à alternativa mais viável para essas pessoas, possibilitando-as quanto à realização desse sonho. A mulher e o homem que desejarem utilizar dessa técnica para procriação devem ser devidamente acompanhados por médicos, para assim escolherem devidamente o melhor método a ser utilizado, pois é necessário analisar cada situação particularmente.

Fatores culturais e religiosos influenciaram para que as primeiras normas surgissem na legislação, regulamentando as novas formas de família que foram aparecendo com as alternativas trazidas pela medicina para que pudessem suprir as necessidades de procriação referentes ao ser humano e a constituição familiar.

A impossibilidade de um dos cônjuges ou dos dois, se procriarem normalmente no período de dois anos, sem o uso de contraceptivos e com vida sexual normal, é chamada de esterilidade conjugal. A esterilidade se caracteriza pela impossibilidade irreversível de ter filhos, através da fecundação entre o espermatozóide e o óvulo. A infertilidade por sua vez, é uma esterilidade relativa, advinda de doença ou de nascença, que pode ser revertida. Porém no mundo jurídico essas duas expressões são utilizadas indistintamente para designar a impossibilidade de procriação natural. Normalmente a infertilidade é oriunda de algum problema no homem, que impede a realização do coito ou pode haver a incompatibilidade do sêmen do homem com o aparelho genital feminino, fazendo com que os espermatozoides percam a sua imunidade, assim não conseguem ultrapassar os obstáculos e chegar ao óvulo. Também é indicada quando a qualidade do sêmen é baixa ou em pouca quantidade, devendo ser levado ao laboratório para que possam ser tratados e aumentar a probabilidade de uma gravidez.

4.2 Tipos de inseminação artificial

Apesar de utilizarem o mesmo procedimento, pode se distinguir dois tipos de Inseminação Artificial de acordo com a origem do material genético utilizado em cada caso. Sendo assim, existe a Inseminação Artificial Homóloga e a Heteróloga.

4.2.1 Homóloga (AIH)

Essa técnica às vezes é confundida com a fertilização *in vitro*, porém é um procedimento muito mais simples que este. Quando o material genético utilizado no procedimento da inseminação artificial for do próprio casal, ter-se-á a inseminação homóloga, onde o sêmen utilizado será o do próprio marido ou companheiro infértil, após a comprovação de que seu material genético encontra-se apto para a

realização de uma procriação natural. O material genético será colhido previamente através da masturbação e introduzido na mulher para se encontrar com o óvulo.

Esse método é indicado para homens que apresentam dificuldades em fecundar a mulher, devido à impotência devido a alguma disfunção sexual, por haver pouca quantidade de espermatozoides, por estes não conseguirem chegar até o óvulo, ou por haver a incompatibilidade do material genético masculino e o aparelho vaginal da mulher, onde os sêmens não conseguem chegar até o óvulo pois são desativados antes disso. No caso de haver uma pouca concentração de espermatozoides, estes serão submetidos a um tratamento em laboratório, para que aumente a sua quantidade. Quando o homem sabe que poderá ficar infértil, no caso de tratamentos com quimioterapia ou radioterapia, ou quando passará por algum procedimento que cause a sua esterilidade, como a vasectomia, também poderá recorrer a esse método de inseminação, deixando o seu material genético previamente colhido, congelado em laboratório. Com esse procedimento, os melhores espermatozoides serão selecionados e introduzidos no óvulo da mulher.

O casal deverá passar por uma avaliação prévia para saber se há a possibilidade de ser realizada essa técnica, verificando se há todos os requisitos físicos, tanto do homem, quanto da mulher.

4.2.2 Heteróloga (AID)

O procedimento utilizado será o mesmo da inseminação artificial homóloga, porém o material genético utilizado será o do doador estranho ao casal. O doador deixará o seu material genético congelado em um banco de sêmen.

É indicada quando houver a baixa concentração ou a baixa quantidade de espermatozoides do marido ou companheiro, que não possam ser tratados e aumentados em laboratório, ou até mesmo pela falta de produção do sêmen. Também é indicada quando o homem possui alguma doença hereditária que corra o risco de ser transmitida aos filhos. Ressalte-se que este método também é muito utilizado por mulheres solteiras ou viúvas, que desejam realizar o sonho de ser mãe, independente de terem marido ou companheiro, realizando assim uma produção independente.

Serão analisadas as condições físicas da mulher, para saber se esta tem os requisitos necessários para fecundar o óvulo. O banco de sêmen selecionará o

material genético de acordo com as aparências físicas do marido, como cor da pele, cor dos olhos, textura dos cabelos, etc. Também deverá ser colhida uma amostra do tipo sanguíneo. Esses requisitos seguem a norma internacional de controle de qualidade.

O casal e o doador serão submetidos à teste de doenças sexualmente transmissíveis, como HIV, HTLV, sífilis, hepatite e clamydia, pois caso possuam essas doenças haverá uma contra-indicação. Vale ressaltar que só poderá ser analisado o material genético congelado há pelo menos 6 (seis) meses.

4.2.3 Procedimento

O material genético necessário para a realização da inseminação artificial poderá ser colhido previamente através da masturbação, ou através de uma massagem prostática. No caso da Inseminação Artificial Homóloga, normalmente o material genético utilizado é colhido pouco tempo antes da realização do procedimento, porém algumas vezes seja necessário que o mesmo passe por uma técnica para que melhore a sua quantidade e qualidade, já nos casos de Inseminação Artificial Heteróloga o material genético utilizado encontra-se congelado em laboratório.

Mesmo se tratando de um procedimento simples, é necessário que seja realizada uma avaliação prévia onde deverá ser identificado o período fértil da mulher, para que a reprodução seja realizada com a maior probabilidade de sucesso possível. Em alguns casos se torna necessário que a mulher passe por um tratamento hormonal que possibilite a ovulação.

Com o material colhido, a mulher é deitada em posição ginecológica para que o médico introduza o sêmen através da vagina e canal cervical, através de uma cânula acoplada a uma seringa, fazendo com que chegue até o interior do útero. É necessário que a mulher fique algum tempo sentada, após isso poderá se levantar e realizar suas atividades normalmente, sem qualquer recomendação especial.

Em 15% dos casos em que é realizado o procedimento artificial, a gravidez poderá ser de gêmeos, portanto a mulher deverá ter mais cuidado, pois uma gestação com mais de um feto requer mais atenção, já que poderá resultar em um parto prematuro, o que poderá causar mais riscos tanto para o feto quanto para a mãe. É necessário que as mulheres possuam os mesmos cuidados de uma gravidez

comum, devendo procurar o médico periodicamente para a realização de exames pré-natal, onde poderá ser identificado algum risco de doença hereditária ou infecciosa.

O procedimento poderá ser realizado em qualquer clínica de fertilização, desde que seja observada a especialização do médico que irá realizá-lo. Existe uma discussão sobre a possibilidade de esse procedimento ser realizado pelo SUS (Sistema Único de Saúde), devido ao seu custo ser elevado, impossibilitando aos que possuem baixa situação econômica de serem beneficiados com essa técnica.

5- DOS ASPECTOS JURÍDICOS REFERENTES À INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

5.1 Do direito à sucessão

A transmissão da herança se dá no momento da morte do *de cujus*, portanto, é de extrema importância a fixação do momento exato do óbito, tendo em vista que qualquer fração de segundos poderá influenciar na transmissão da herança. Sendo esse o princípio da *sisine*.

Portanto, o *de cujus* não tem os seus bens transferidos no momento em que é feito a partilha do inventário, os seus bens são transferidos aos herdeiros no momento do passamento, automaticamente. Sendo assim o fisco só poderá cobrar os impostos *causa mortis* referentes ao valor dos bens no momento do óbito.

Os herdeiros legítimos ou testamentários que forem chamados a suceder, aqueles que possuem capacidade ou legitimação sucessória, receberão a transmissão imediata do direito sucessório, ou seja, da herança do *de cujus*, desde que possuam título jurídico que lhes tornem capazes de fazer jus à sucessão. Sendo assim, é necessário que o herdeiro testamentário, não tenha sido excluído da sucessão e seja capaz, não sendo suficiente que o mesmo apenas invoque o seu direito de herdar por testamento.

Existem diferenças entre a capacidade civil e a capacidade para suceder. A capacidade civil é aquela em que o indivíduo possui de praticar os atos da vida civil, podendo exercer o seu poder juridicamente. A capacidade sucessória se trata do poder que o indivíduo possui em receber os bens deixados pelo *de cujus*. Uma pessoa pode possuir a capacidade civil e não possuir a legitimidade para receber a herança, como no caso do indigno, onde a aceitação da herança não possui efeito algum, ou o deserdado. Assim como uma pessoa que não possui a capacidade civil, pode ter aptidão a suceder a herança deixada pelo *de cujus*. Portanto a capacidade sucessória é a capacidade de agir relativamente aos direitos sucessórios ou para exercer os direitos do sucessor. Portanto, a incapacidade para suceder se trata de um impedimento para receber a herança.

Os sucessores, no momento da morte do *de cujus*, passam a ser os titulares da posse e do domínio da herança, pois o direito se transmite de imediato. Se houver alguma condição suspensiva ou resolutiva imposta pelo testador, a capacidade de o sucessor herdar não se altera, se este for apto a receber a

herança. Se o sucessor for capaz na hora em que o *de cujus* fez o testamento, porém na hora da abertura da sucessão se tornou incapaz, não poderá receber a herança. Se o herdeiro for incapaz na hora da feitura do testamento, e capaz no momento da abertura da sucessão, sucederá ao *de cujus*. Se o falecido abrir fideicomisso, os beneficiários fideicomissários serão aqueles que já forem existentes no instante da abertura da sucessão.

É preciso que se verifiquem alguns pressupostos para que seja adquirida a capacidade sucessória. Primeiramente é necessário que tenha havido a morte do *de cujus*, pois somente a partir desse momento é que se é permitida a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. É necessário que o sucessor seja vivo, ainda que seja por um tempo ínfimo, pois a herança não pode ser transmitida ao nada. De acordo com o artigo 1.798 do Código Civil, apenas pessoa viva poderá suceder, portanto se o sucessor estiver morto, não terá direito a herança. Portanto é pressuposto que no momento da morte do testador, o herdeiro ou legatário sejam vivos, pois se houver o falecimento antes do momento da abertura da sucessão, o testamento não terá validade.

O Enunciado n. 267 do Conselho de Justiça Federal, que foi aprovado na III Jornada de Direito Civil, estabelece:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

Sobre a petição de herança Rodrigues (2007, p.87) entende que:

“Como, por força de lei (CC, art. 1.784), o herdeiro tem direito à herança desde a abertura da sucessão (*saisine*), a ação de petição de herança – antiquíssima, conhecida no direito romano como *petitio hereditatis* – é a que pode ser intentada pelo herdeiro, com a finalidade de ser reconhecido o seu direito sucessório, e obter, consequentemente, a restituição da herança – no todo ou em parte – de quem a possuía, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título (CC, art. 1.824).”

Portanto, para que o herdeiro possa receber o seu direito, deverá estar vivo, ou pelo menos concebido no momento da abertura da sucessão. Se existia um embrião conservado, com o sêmen do *de cujus*, no momento do óbito, e o mesmo for implantado em um útero e nascer com vida, terá o direito à sucessão, e por meio da petição da herança, poderá requerer seus direitos. Esta se trata de uma ação que

o herdeiro poderá ingressar, caso não seja reconhecido no inventário e na partilha. Se o herdeiro morto estiver, a herança será transmitida aos demais herdeiros da sua classe, ou se for o único, aos herdeiros da classe imediata. Somente poderão suceder, as pessoas que ainda não foram concebidas ao momento da abertura da sucessão, se forem indicados pelo testador, desde que sejam filhos de pessoas vivas no momento da abertura da sucessão, segundo o art. 1.799, inciso I, do Código Civil.

O Código Civil em seu art. 1.798, estabelece que as pessoas concebidas no momento da abertura da sucessão estão legitimadas a suceder. Todavia haverá um estado de pendência com relação à transmissão hereditária do nascituro, pois este só terá seu direito reconhecido se nascer com vida. Portanto trata-se de uma condição resolutiva, como lhe falta personalidade jurídica, o nascituro é chamado a suceder quando da morte do *de cujus*, porém lhe é nomeado um curador ao ventre, caso a genitora não possua poder familiar, de acordo com o previsto no art. 1.779 do Código Civil e art. 878 do Código de Processo Civil.

Se o filho concebido nascer vivo, o art. 1.800 do Código Civil prevê que este terá todos os direitos, inclusive os frutos e rendimentos relativos à deixa no momento da abertura da sucessão. Mesmo se genitora venha a falecer em trabalho de parto, terá o seu direito garantido se nascer vivo. Se nascer morto, a sucessão não terá eficácia, pois será como se o herdeiro nunca tivesse existido.

Caso o *de cujus* faça um testamento beneficiando uma prole eventual (transmissão hereditária condicional), os bens confiados a esta prole, serão reservados e ficarão sob a responsabilidade de um curador nomeado pelo juiz, como o previsto no art. 1.800 §§ 1º e 2º do Código Civil. O curador deverá guardar e administrar os bens, até o nascimento da prole, que, então, receberá a herança juntamente com seus frutos e rendimentos. Poderá também ser chamada a suceder, uma pessoa jurídica que no momento da abertura da sucessão ainda não tiver sido constituída, se esta for determinada pelo testador sob forma de fundação, como está estipulado no art. 1.799, incisos I e III do Código Civil.

Para que a herança não fique em aberto por tempo indeterminado, a lei estipulou um prazo de 2 (dois) anos para que ocorra a concepção da prole, previsto no art. 1.800, § 4º do Código Civil. Caso não seja concebida, a condição resolutiva ter-se-á como não cumprida, caducando a disposição testamentária.

Nesse caso, se não houver alguma disposição em contrário do testador, a herança passará para os herdeiros legítimos.

5.1.2 Aspectos sucessórios da inseminação artificial *post motem*

Hoje em dia se tornou muito comum a utilização de métodos artificiais para a reprodução humana. Porém existe uma problemática acerca dos direitos sucessórios referentes aos filhos advindos dessa técnica de reprodução, pelo fato de não haver uma norma específica referente que regule esses direitos, gerando inúmeras controvérsias jurídicas. Com o surgimento dessas técnicas o Código Civil passou a tratar de outros tipos de filiação, como a inseminação artificial e adoção.

Muito embora o Código Civil faça referências às técnicas de Inseminação Artificial, disciplinando a presunção de paternidade de filhos havidos por inseminação artificial durante o casamento, em seu art. 1.597, inciso III, ainda cabem muitas discussões sobre essas técnicas, deixando inúmeras dúvidas sem soluções, surgindo então, opiniões doutrinárias diferentes, pois não é regulamentado o sentido de atribuir ao filho concebido por essa técnica quando no momento do falecimento do *de cujus* não se encontrava legitimado.

Bruna R. Corrêa, compartilha desse posicionamento, ao afirmar que quando se trata da concepção de um filho através da Inseminação Artificial *post mortem*, não existe regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro, e que apesar do Código Civil estabelecer que se o filho que vier a nascer até 300 (trezentos) dias após o falecimento de um dos pais, terá o direito ao reconhecimento da paternidade, ainda é necessário que o genitor tenha consentido expressamente a concessão da herança.

A inseminação homóloga geralmente é utilizada por casais que pretendem realizar o sonho de ter um filho, mas possuem problemas de fertilidade, não podendo realizá-lo da forma natural. Sendo assim, se tornou muito comum o congelamento do material genético do doador, por casais que pretendem realizar esse sonho futuramente, podendo perdurar até após a morte do doador.

A verdade quanto à filiação biológica não pode ser mais objeto de dúvidas, pois existem vários métodos científicos capazes de comprovar o momento da concepção e a paternidade biológica. Quando se trata de inseminação artificial

homóloga, não restam dúvidas quanto à filiação, pois o material utilizado é o do marido, e o Código Civil garante a presunção de paternidade independente da época do seu nascimento, sendo assim, poderá ocorrer a fecundação após a morte do pai. Essa presunção serve tanto para quem for casado ou para quem vive em união estável.

Apesar o autor Sílvio de Salvo Venosa afirmar que capacidade sucessória do concebido *post mortem* não seja possível, com relação aos efeitos patrimoniais decorrentes do direito à filiação, o mesmo entende que no ordenamento jurídico atual, os filhos concebidos por inseminação artificial deverão ser equiparados em tudo aos demais, inclusive no que se refere aos direitos hereditários, tendo o direito também aos alimentos devidos pelo pai e propor ação de nulidade de partilha.

Porém, para alguns doutrinadores negar a capacidade sucessória de um filho concebido por inseminação artificial, seria retroagir no ordenamento jurídico. Não prevalecerá a igualdade entre os filhos e sim, a discriminação. Assim como na prole eventual, o testador pode resguardar os direitos sucessórios do seu futuro filho num prazo de 2 (dois) anos após a sua morte, poderia proteger também os direitos de um filho gerado após a sua morte através de disseminação artificial. Nesse caso também evitaria uma insegurança jurídica para os herdeiros nascidos ou já concebidos, pois se não fosse concebida a criança no prazo de 2 (dois) anos, estariam resguardados os seus direitos e não ficariam esperando por tempo indeterminado a divisão dos bens. Quem defende essa corrente entende que se o testador pode beneficiar terceiros com a sua herança, pode também beneficiar a sua prole. Haveria, portanto, uma analogia assegurando o direito à sucessão.

Maria Berenice Dias, afirma que o direito hereditário do filho que vier a nascer deverá prevalecer sobre o princípio da segurança jurídica que é garantida aos demais sucessores, mesmo que aquele seja concebido após alguns anos, tendo em vista que não há limites para que o filho venha a requerer a investigação de paternidade para reconhecimento de sua filiação, somente havendo prazo para pleitear o direito à herança, qual seja de 2 (dois) anos.

Ainda que o testador autorize por escrito que o seu sucessor, concebido após a sua morte, seja beneficiado com a sua herança, questiona-se sobre essa possibilidade, devido ao fato de sua concepção poder ocorrer até anos após o falecimento do *de cujus*. Portanto a reprodução assistida necessita mais do que

nunca de uma regulamentação específica que estabeleça regras principalmente referentes à inseminação artificial homóloga *post mortem*.

5.2 Aspectos sucessórios da inseminação artificial heteróloga

A Constituição Federal estabelece que os filhos devem possuir direitos iguais, garantindo aos que possuem a paternidade sócio-afetiva tenham os mesmos direitos que os filhos biológicos, incluindo, assim, os direitos à suceder.

Sabe-se que hoje em dia paternidade é muito mais que contribuir para que seja concebida uma criança, mas entende-se pelo dever de fornecer saúde, educação, lazer, profissionalização da criança, de acordo com o art. 227 da Constituição Federal.

O Enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil da CJP, estabelece:

Art. 1.798: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança.

Se uma pessoa consente que seja utilizado material genético de outra pessoa para fecundar no óvulo de sua esposa por livre e espontânea vontade, presume-se que o mesmo tenha o interesse em se responsabilizar pela criança que vai nascer assumindo todas as conseqüências advindas desse ato.

Caso haja autorização expressa do marido, não se pode ter dúvidas quanto a paternidade, pois esse consentimento que determina a filiação expressamente, é irretratável.

Portanto, Segundo Maria Helena Diniz, a paternidade não poderá ser negada, tendo em vista que a relação socioafetiva deverá ser priorizada em relação ao componente genético. Sendo certo que não seria justa, moral e jurídica, a proposição de uma ação negatória de paternidade pelo marido que consentiu voluntariamente que a inseminação fosse feita com material genético de um terceiro.

Segundo o enunciado n.º 258 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil:

“Não cabe a ação prevista no artigo 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inciso V do art. 1.579, cuja paternidade configura presunção absoluta.”

Não seria admissível privar a esposa que tomou todo o cuidado necessário ao obter o consentimento expresso do marido para a realização da inseminação com o material genético de um terceiro, de haver para seu filho os direitos sucessórios do seu cônjuge ou companheiro, podendo este, por algum motivo futuro, impetrar com uma negatória de paternidade. Pois a lei ao estabelecer que existe a presunção relativa, quando houver o simples consentimento, quando este for expresso, a presunção se tornará absoluta. Portanto por haver a presunção “*júris et de jure*”, ou seja, absoluta, não haverá a possibilidade de se ingressar com ação de negatória de paternidade posteriormente. Tendo assim, o filho concebido por inseminação artificial heteróloga, os seus direitos sucessórios garantidos.

Se não houver autorização do marido, a esposa praticaria um ato no qual não seria de acordo com a vontade do doador, agindo, assim, de má-fé, indo de encontro a honra e a moral do marido, pelo fato de gerar uma criança com seu material genético, sem a sua anuência. Neste tipo de situação caberá a negatória de paternidade, tendo em vista que ninguém pode ser coagido a ter um filho sem a sua vontade, não havendo, portanto, que se falar em direitos sucessórios. Como visto, seria mais adequada a criação de uma legislação que estabelecesse que a autorização do marido para a realização da inseminação artificial.

Do mesmo modo, a autorização não pode ser conseguida através de vícios como erro, dolo ou coação, tornando esse negócio jurídico passível de anulação. Caso uma dessas três situações tenha ocorrido para a obtenção do consentimento, o marido deverá provar que o consentimento se deu de forma viciada, e demonstrar o vício, para então assim anular o negócio jurídico.

5.2.1 Direitos e deveres do doador/pai

É evidente que houve grande evolução no que tange as técnicas de reprodução assistida, com isso, a estrutura familiar também, foi se modificando. Visto isso, é equânime que o ordenamento jurídico também se adéque à evolução da sociedade, para que não fique ultrapassada.

5.2.2 Dos direitos quanto à filiação

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o direito à filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível. Personalíssimo, pois somente o filho, mesmo que representado ou assistido, é quem poderá exercer esse direito. É indisponível, pois o filho não pode renunciar a esse direito. Imprescritível, pois é *ad eternum*, podendo ser exercitado contra os pais ou descendentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 26 estabelece que:

Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Ainda no *parágrafo único* “O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.”

Como visto alhures, o Direito de Família passou por importantes alterações constitucionais, pois os filhos eram considerados adulterinos, se fossem concebidos através de relações extraconjugais, e só eram considerados legítimos aqueles concebidos por pais casados. Hoje em di, depois da Constituição Federal de 1988, essas diferenças não existem mais.

O Código Civil em seu artigo 1.597 estabelece:

Art. 1.597 – Presumem-se concebidos na constância do casamento dos filhos:

- I- Nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II- Nascidos nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação de casamento;
- III- Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV- Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excenditários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V- Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Para que se preservasse a segurança familiar, a fim de que não se fosse imputada à mulher casada, a infidelidade, atribuindo a ela uma prole adulterina, foram criados dois princípios, o da *mater semper certa est*, que estabelece que se for provado o parto e a ligação entre ele e a criança, não há que se ter dúvidas quanto à maternidade. O princípio da *pater is est quem justae nuptiae*, trata da

filiação paterna, sendo considerado filho aquela criança que for concebida durante o casamento.

No entanto, apesar desses princípios citados acima, considerarem mais importantes o critério biológico, hoje em dia prevalecem muito mais o critério socioafetivo para ser levado em conta, quando o assunto é paternidade. Principalmente nos casos de inseminação artificial, onde os filhos são planejados, havendo um prévio acordo entre o casal, que não podem realizar o sonho de terem um filho de maneira natural, utilizando, assim, o material genético de terceiro, no caso da inseminação artificial heteróloga, ou o sêmen do próprio marido ou companheiro, no caso da inseminação artificial homóloga. Neste último caso a paternidade também é biológica. Há uma ressalva quanto ao filho havido por inseminação artificial homóloga, se presumindo que o mesmo foi concebido durante o casamento, mesmo que o marido tenha falecido, de acordo com o art. 1597, inciso III do Código Civil. Este último caso trata-se da inseminação artificial *post mortem*.

No caso do inciso V do referido artigo, só haverá o vínculo jurídico, e não o biológico, pois os havidos através de inseminação artificial heteróloga, são considerados filhos, desde que haja prévia autorização do marido ou companheiro. Tem o intuito de legalizar a vontade dos cônjuges de constituir uma família.

5.2.2 Do direito ao uso do nome

.Como visto, a Constituição Federal proíbe a distinção entre os filhos, seja os concebidos de maneira natural ou artificial, ambos possuem os mesmos direitos, sendo proibida qualquer tipo de discriminação.

Observada a vontade do pai que não se obstem a reconhecer o seu filho, e dando-lhe o uso do patronímico, este deverá ser utilizado, mesmo se a família materna não o deseje. O uso do patronímico materno e paterno é o que identifica a criança, reconhecendo a sua procedência.

Ora, se for constatado o parentesco entre os filhos concebidos por métodos artificiais, estes terão todos os direitos iguais aos demais, inclusive o direito ao patronímico materno e paterno, pois nos casos de inseminação heteróloga, se há um acordo prévio entre os pais consentindo a utilização da técnica, haverá a presunção de paternidade. No caso da inseminação *post mortem* não há que se ter

dúvidas quanto aos direitos advindos do Direito de Família, pois o material genético é do próprio marido ou companheiro.

5.2.3 Do anonimato na Inseminação Artificial Heteróloga

O Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM n.º 1358/92, na seção IV – Doação de gametas ou pré-embriões que:

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 o dos receptores. Em situações especiais, as informações dos doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando a identidade civil do doador.

Como visto, o anonimato do doador é utilizada como uma medida de proteção ao doador do sêmen, como a da criança concebida também. Impedindo assim, que seja comprometido o desenvolvimento familiar, evitando que a criança tenha dois pais, um biológico e um afetivo, o que lhe comprometeria psicologicamente, causando sérios transtornos. Quanto ao doador, lhe é assegurado o anonimato para evitar uma futura tentativa de investigação de paternidade. Além disso, se é levado em conta a questão social, pois se não houvesse o anonimato, o número de doadores diminuiria drasticamente, devido as consequências que lhes seriam impostas.

Há quem defenda a quebra do sigilo, alegando que haveria uma maior aproximação dos genitores e da criança, para se evitar uniões incestuosas, impedindo que se transmitissem doenças decorrentes da consangüinidade, além de que seriam protegidos os direitos do menor.

Os interesses da criança são atendidos pelo vínculo afetivo, ou seja, amor, amparo, carinho, educação fornecidos pelos pais que estão presentes diariamente com ela. Não havendo dúvidas que este vínculo ultrapassa o vínculo biológico. Pois é o que define o caráter e a personalidade de uma pessoa. Porém, apesar da genitora renunciar ao conhecimento do doador no momento da realização da inseminação artificial heteróloga, a criança tem assegurado o direito de ingressar com uma ação investigatória de paternidade, baseado o art. 227, § 6º da Constituição Federal, onde estabelece a igualdade entre os filhos.

Portanto, o filho havido por esta técnica poderá investigar sua paternidade a qualquer tempo, por se tratar de um direito imprescritível, além de que o mesmo não fica vinculado ao contrato que assinado pela genitora, no qual é proibida a identificação do doador. Isso não significa que os pais socioafetivos perdem o direito da paternidade, pois é uma faculdade do filho. Pai é quem cria, gerador é quem gera. Já é imposta, uma distinção entre pai e doador.

O Projeto de Lei n.º 90/99 visa à regulamentação da inseminação artificial, prevendo a possibilidade da criança advinda por este método de reprodução, ter acesso à sua origem genética. Apesar de que os estabelecimentos que realizam esse tipo de procedimento continuarão tendo que manter o anonimato dos doadores ou usuário, assim como o absoluto sigilo da criança nascida através desse método de reprodução.

5.2.4 Do direito aos alimentos

Os alimentos são devidos para quem não tem a capacidade de se prover sozinho, como no caso de crianças, nos casos de idosos, impossibilidade para o trabalho, doença, entre outros onde a pessoa encontra-se impossibilitada de manter a sua subsistência pelos próprios meios.

A lei n.º 5.478/68 em seu art. 2º estabelecia a exigência de prova de parentesco entre o alimentando e o alimentante:

Art. 2º. O credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou recursos de que dispõe

O Código Civil, em seu art. 1.965, dispõe sobre os pressupostos para a obtenção de alimentos:

Art. 1.965. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

O menor tem direito de haver os alimentos de seu genitor, mesmo que não haja a comprovação da paternidade, como estabelecido na lei 8.560/92, onde é priorizado os interesses da criança.

O termo alimento não abrange apenas o alimento em si, mas tudo aquilo necessário para o bom desenvolvimento e boa sobrevivência do alimentando, como vestuário, saúde, habitação, recreação, educação, entre outros. Independentemente da relação futura que tenham os pais, o filho sempre terá direito aos alimentos, por se tratar de um direito fundamental ao ser humano.

O art. 1.566 do Código Civil estabelece que “São deveres de ambos os cônjuges sustento, guarda e educação dos filhos”.

Portanto, os filhos havidos de maneira artificial, por serem iguais perante a lei, também terão direito aos alimentos devidos pelo pai ou pelos seus herdeiros, de acordo com o art. 1.700 do Código Civil. Os alimentos são devidos para suprir as suas necessidades fundamentais, observando a possibilidade do alimentando.

Portanto, de acordo com a norma supracitada, nenhum dos cônjuges ou companheiros podem se obstar do dever de sustento do filho, pois a obrigação não decorre do casamento, mas sim da procriação. Assim, independentemente do processo de procriação utilizado, o filho terá o direito aos alimentos, pelo fato do seu interesse sempre ser prioridade, sobretudo o respeito à dignidade da pessoa humana.

6- CONCLUSÃO

Ao se tratar da procriação é notório que os benefícios trazidos pela tecnologia se tornaram cada vez mais importantes para que o ser humano pudesse realizar o sonho de se reproduzir, para pessoas que não tem a possibilidade devido à problemas de esterilidade, pelas mulheres solteiras ou viúvas. Porém, esses métodos de reprodução artificial, trazem algumas celeumas no mundo jurídico, com relação às conseqüências causadas à criança concebida.

O presente trabalho buscou demonstrar a relevância do tema em questão, já que com a ausência de legislação específica, os direitos do ser humano advindo por meio dessas técnicas de reprodução se tornam prejudicados, pois os seus direitos fundamentais, os quais são inerentes a todos, correm risco de não estarem garantidos à eles, já que não existe norma que os regulamentem. Por conta dessa omissão legislativa que não acompanhou o avanço da medicina, discute-se a necessidade da imposição de uma limitação aos métodos de reprodução artificial, para que não sejam cometidos abusos da ciência com relação à dignidade do ser humano.

Devido às lacunas existentes, a inseminação artificial gera celeumas principalmente com relação aos direitos sucessórios, ao direito à filiação e ao direito do reconhecimento da paternidade. Esses aspectos fizeram com que a família sofresse algumas modificações tratadas no Código Civil, mesmo assim, ainda existem muitas discussões com relação á esse tema. O Biodireito surgiu em conseqüência dos comportamentos médico-científicos que, devido à bioética, devem respeitar os direitos dos pacientes, por outro lado os direitos sucessórios devidos àqueles que são concebidos pela inseminação artificial são colocados em discussão.

A inseminação artificial heteróloga é o método mais polêmico, pois é utilizado o material genético de uma pessoa desconhecida. É muito utilizado por mulheres que desejam se reproduzir independentemente do seu estado civil, podendo realizar o sonho de ser mãe sozinha ou não, porém nesse método é necessário que se respeite o sigilo ao doador, imposto pela Resolução do Conselho de Medicina. Caso haja a concordância, a criança advinda através desse método está privada de qualquer informação referente ao seu pai biológico, a não ser nos casos em que seja necessário para se evitar transmissão de doenças.

É certo que há a prevalência da Carta Magna sobre a Resolução do Conselho Nacional de Medicina, portanto, toda criança deverá ter o seu direito ao conhecimento de sua identidade genética garantidos pela Constituição Federal, não tendo aplicação jurídica, a proibição importa pela Resolução. Caso o entendimento seja diferente, questiona-se até que ponto a ciência pode interferir na vida do ser humano lhe impondo limites, sendo que deve ser utilizada para beneficiar e oferecer subsídios para facilitar a vida da sociedade observando os valores e a ética. Portanto, concluí-se que a criança concebida através da inseminação artificial heteróloga terá o direito ao reconhecimento de sua paternidade, pois se trata de um direito assegurado pela Carta Magna, vale ressaltar que é imprescritível personalíssimo e indisponível, ainda que a genitora na hora de realizar o procedimento da inseminação tenha concordado com o anonimato, pois é um direito que pertence à criança.

Neste diapasão, o direito ao reconhecimento da paternidade deve ser igual para todos os filhos, não podendo haver discriminação devido ao modo em que foi concebido, independentemente do tipo de relacionamento que os seus genitores mantiveram. É um direito que todo ser humano possui de conhecer a sua origem, buscando sua identidade, até mesmo para saber do histórico de saúde de sua família, tratando-se, portanto de um direito natural. Isso não significa dizer que seja necessária a atribuição da paternidade ao pai biológico, visto que isso diminuiria drasticamente o número de doadores. Como foi visto alhures, pai é que cria e não quem gera, o conhecimento de sua origem genética trata-se de um direito inerente à personalidade.

Com relação à inseminação heteróloga feita por mulheres casadas, o problema é que a criança crescerá com um pai que não é o seu verdadeiro, mas sim afetivo, havendo assim uma omissão e/ou mentira com relação à sua origem biológica. Já quando se trata da inseminação heteróloga feita por mulheres solteiras, o problema gira em torno da ausência da figura paterna que a criança já nascerá com a criança, sendo certo que toda criança tem o direito de ter a um pai e uma mãe. Esse tipo de inseminação só é regulamentado pela Resolução do Conselho Nacional de Medicina n.º 1.358/92 e pelo Código Civil em seu artigo 1.597, inciso V. Porém a Resolução vai de encontro com as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, e o inciso V do artigo 1.597 do Código Civil trata como presumidos na constância do casamento os filhos havidos pela inseminação artificial

heteróloga, desde que haja a prévia autorização do marido, porém não deve ser considerado como presumido, devendo ser tratado igualmente a um filho adotado, pois não é filho biológico do companheiro ou marido.

No que tange a inseminação artificial *post mortem*, as discussões giram em torno da existência dos direitos sucessórios, já que o óvulo só é fecundado com o material genético do *de cujus* após a sua morte, e o código civil diz que só estão legitimados a suceder os filhos nascidos ou concebidos até o momento da abertura da sucessão, sendo assim, maior parte da doutrina entende que não devem ser atribuídos os direitos sucessórios aos filhos havidos por este método. Porém, a outra parte da doutrina entende que de acordo com o princípio da igualdade entre os filhos e o da dignidade da pessoa humana, deveriam sim, ser legitimados à suceder os havidos por esse método, já que esses princípios devem prevalecer sobre o princípio da segurança jurídica devido aos demais herdeiros.

Realizando uma ponderação quanto aos princípios da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana, este último deverá prevalecer, já que é reconhecida a presunção de filiação, estabelecida no artigo 1.597, inciso III do Código Civil, e excluído o direito de sucessório, estes também deverão ser assegurados, assim sendo, deveriam concorrer igualmente aos herdeiros legítimos, respeitando o princípio da igualdade entre os filhos.

O Código Civil em seu artigo 1.799, inciso I, estabelece que aqueles que não forem concebidos até a abertura da sucessão, poderão concorrer à herança, desde que sejam filhos de pessoas indicadas pelo testador, e que estejam vivas até a abertura da sucessão. Pode ser aplicado analogicamente o artigo 1.800, § 4º do Código Civil, que estabelece o prazo de 2 (dois) anos para a concepção do herdeiro, já que não seria adequado que os outros herdeiros esperassem por tempo indeterminado a concepção do mesmo, não podendo assim partilhar o bem deixado pelo *de cujus*.

Por derradeiro, conclui-se a deficiência na legislação brasileira com relação às técnicas de inseminação artificial, e em consequência disso também não há regulamentação específica no que se refere aos direitos sucessórios dos filhos concebidos através dessa técnica. Assim, os legisladores devem recorrer aos princípios constitucionais para resolver os problemas decorrentes desses métodos de reprodução artificial, observando a igualdade, liberdade e dignidade do ser humano, não devendo ser realizado nenhum procedimento que vá de encontro a

esses princípios. Isso comprova que o respeito à humanidade deve prevalecer sobre todas as dificuldades que poderão surgir com as intervenções do direito e da ciência sobre vida humana.

REFERÊNCIAS

LIMA JUNIOR, Daniel Veríssimo de. Reflexos da inseminação artificial homóloga *post mortem* no âmbito do direito sucessório. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 18, n. 3546. 17 mar. 2013. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/23960>>. Acesso em 15.11.2013.

SOUZA, Luana Gonçalves de. Os reflexos sucessórios da inseminação artificial homóloga *post mortem*. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 18, n. 3635, 14 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24694>>. Acesso em: 15.11.2013.

DELFIN, Márcio Rodrigo. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial “post mortem”. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 14, n. 2186, 26 ju. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19265>>. Acesso em: 15.11.2013.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21725>>. Acesso em: 11.11.2013.

SANTOS, Tatyana Mayara Gurgel de Oliveira Lima. Direito à sucessão legítima do nascituro concebido após a morte do pai. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 18, n. 3745, 2 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25442>>, Acesso em: 9.11.2013.

NOGUEIRA, Juliano Augusto de Souza. A investigação de paternidade na reprodução artificial heteróloga. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 15, n. 2481, 17 abril 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14676>>. Acesso em: 18.11.2013.

GANDINI, Rafaela. A reprodução humana assistida sob o enfoque das normas constitucionais brasileiras. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 16, n. 2917, 27 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19419>>. Acesso em: 18.11.2013.

RIBEIRO, Wesley Carlos. A reprodução assistida e a responsabilidade perante as gerações futuras. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 18, n. 3559, 30.03.2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24032>>. Acesso em: 18 nov. 2013

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, Título I – Das disposições preliminares.

BRASIL, Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado 1998. D.O.U de 15/10/1988.

BRASIL, Código Civil Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, 65ª ed. São Paulo: Saraiva 2014

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 27º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5.

VENOSA, Silvio de Savio. Direito das sucessões, 10ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010, v.7.

RODRIGUES, Silvio. Direito das Sucessões, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.7.

SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética, 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2009.

SIMAO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. Direito das Sucessões, 3ª ed. São Paulo: Método, 2010, v.6.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Sucessões, 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007, v.7.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Biodireito. São Paulo: Del Rey, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE MEDICINA, Resolução CFM n.º 1.358/1992. Disponível em: <<http://www.portaldomedico.org.br>>. Acesso em: 15.03.2014

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: direito das sucessões, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.6.

ANEXO A**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA****RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010****(Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79)**

A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 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 permite solucionar vários dos casos de reprodução humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

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 de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.358/92, publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010

ROBERTO LUIZ D'AVILA
Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA
Secretário-geral

ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10

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 reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

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 a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados 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 expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) 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 proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

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

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

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 o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

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 infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

- 1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.
- 2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações 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 embriões.
- 3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1 - A doação nunca terá caráter lucrativo 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 embriões, bem 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 dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente 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 trabalham participar como doador nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões.
- 2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.
- 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 falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE 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 embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.
- 2 - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de 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 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 contraindique 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.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

ANEXO B

PROJETO DE LEI Nº 90 (SUBSTITUTIVO), DE 1999

Dispõe sobre a Procriação Medicamente Assistida

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

SEÇÃO I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Artigo 1º Esta Lei disciplina o uso das técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) que importam na implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados in vitro, no aparelho reprodutor de mulheres receptoras.

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

I - beneficiários aos cônjuges ou ao homem e à mulher em união estável, conforme definido na Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que tenham solicitado o emprego de Procriação Medicamente Assistida;

II - gestação de substituição ao caso em que uma mulher, denominada genitora substituta, tenha autorizado sua inseminação artificial ou a introdução, em seu aparelho reprodutor, de embriões fertilizados in vitro, com o objetivo de gerar uma criança para os beneficiários, observadas as limitações do art. 3º desta Lei;

III - consentimento livre e esclarecido ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Procriação Medicamente Assistida e manifestam consentimento para a sua realização.

Artigo 2º A utilização da Procriação Medicamente Assistida só será permitida, na forma autorizada nesta Lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifica infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I - exista, sob pena de responsabilidade, conforme estabelecido no art. 38 desta Lei, indicação médica para o emprego da Procriação Medicamente Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, e não se incorra em risco grave de saúde para a mulher receptora ou para a criança;

II - a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre e consciente, em documento a ser elaborado conforme o disposto nos arts. 4º e 5º desta Lei;

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

§ 1º Somente os cônjuges ou o homem e a mulher em união estável poderão ser beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

§ 2º Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Procriação Medicamente Assistida, prazo mínimo de espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

Artigo 3º Fica permitida a gestação de substituição em sua modalidade não-remunerada, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na beneficiária e desde que haja parentesco até o segundo grau entre os beneficiários e a genitora substituta.

Parágrafo único. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, ficando vedada a modalidade conhecida como útero ou barriga de aluguel.

SEÇÃO II

DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Artigo 4º O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado por instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I - a indicação médica para o emprego de Procriação Medicamente Assistida, no caso específico;

II - os aspectos técnicos e as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Procriação Medicamente Assistida disponíveis, bem como os custos envolvidos em cada uma delas;

III - os dados estatísticos sobre a efetividade das técnicas de Procriação Medicamente Assistida nas diferentes situações, incluídos aqueles específicos do estabelecimento e do profissional envolvido, comparados com os números relativos aos casos em que não se recorreu à Procriação Medicamente Assistida;

IV - a possibilidade e a probabilidade de incidência de danos ou efeitos indesejados para as mulheres e para os nascituros;

V - as implicações jurídicas da utilização da Procriação Medicamente Assistida;

VI - todas as informações concernentes à capacitação dos profissionais e estabelecimentos envolvidos;

VII - demais informações estabelecidas em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo, a ser efetivado conforme as normas regulamentadoras que irão especificar as informações mínimas a serem transmitidas, será exigido do doador e de seu cônjuge, ou da pessoa com quem viva em união estável.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, 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.

Artigo 5º O consentimento deverá refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, e o documento originado deverá explicitar:

I - a técnica e os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 14 desta Lei;

II - as circunstâncias em que doador ou depositante autoriza ou desautoriza a utilização de seus gametas.

SEÇÃO III

DOS ESTABELECIMENTOS E PROFISSIONAIS QUE REALIZAM A PROCREAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Art. 6º Clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que realizam a Procriação Medicamente Assistida são responsáveis:

I - pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para a realização da técnica de Procriação Medicamente 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 Procriação Medicamente Assistida, vedando-se a transferência a fresco de material doado;

III - pelo registro de todas as informações relativas aos doadores desse material e aos casos em que foi utilizada a Procriação Medicamente Assistida, pelo prazo de cinquenta anos após o emprego das técnicas em cada situação;

IV - pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Procriação Medicamente Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida na Seção II desta Lei;

V - pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados.

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

Art. 7º Para obter a licença de funcionamento, clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam Procriação Medicamente Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

- I** - funcionar sob a direção de um profissional médico;
- II** - dispor de recursos humanos, técnicos e materiais condizentes com as necessidades científicas para realizar a Procriação Medicamente Assistida;
- III** - dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Procriação Medicamente Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de cinquenta anos;
- IV** - dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas no material biológico a ser utilizado na Procriação Medicamente Assistida com a finalidade de evitar a transmissão de doenças e manter esse registro pelo prazo de cinquenta anos após o emprego do material;
- V** - informar o órgão competente, a cada ano, sobre suas atividades concernentes à Procriação Medicamente Assistida.

§ 1º A licença mencionada no caput deste artigo, obrigatória para todos os estabelecimentos que pratiquem a Procriação Medicamente Assistida, será válida por no máximo três anos e renovável ao término de cada período, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento.

2º Exigir-se-á do profissional mencionado no inciso I deste artigo e dos demais médicos que atuam no estabelecimento prova de capacitação para o emprego de Procriação Medicamente Assistida.

§ 3º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter, por meio de prontuários, elaborados inclusive para a criança, e de formulários específicos, a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 17 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.

§ 4º 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 amostra de material celular.

§ 5º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 6º No caso de encerramento das atividades, os estabelecimentos de que trata esta Seção deverão transferir os registros mencionados nos incisos III e IV deste artigo para o órgão competente do Poder Público.

SEÇÃO IV DAS DOAÇÕES

Art. 8º Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente 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 - para quais estabelecimentos já realizou doação;

II - as doenças de que tem conhecimento ser portador.

§ 3º A regulamentação desta Lei poderá estabelecer idade limite para os doadores, com base em critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados.

Art. 9º Os estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação e das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.

Art. 10 Excepciona-se o sigilo estabelecido no artigo anterior nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da Procriação Medicamente Assistida a fornecer as informações solicitadas.

§ 1º Quando razões médicas indicarem ser de interesse da criança obter informações genéticas necessárias para sua vida ou saúde, as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante.

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

Art. 11 A escolha dos doadores será responsabilidade do estabelecimento que pratica a Procriação Medicamente Assistida e deverá garantir, tanto quanto possível, semelhança fenotípica e compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

Art. 12 Haverá um registro central de doações e gestações, organizado pelo Poder Público com base nas informações periodicamente fornecidas pelos estabelecimentos que praticam Procriação Medicamente Assistida, o qual será obrigatoriamente consultado para garantir que um mesmo doador só origine descendentes para um único par de beneficiários.

Art. 13 Não poderão ser doadores, exceto na qualidade de beneficiários, os dirigentes, funcionários e membros, ou seus parentes até o quarto grau, de equipe de qualquer estabelecimento que pratique a Procriação Medicamente Assistida e os civilmente incapazes.

SEÇÃO V

DOS GAMETAS E EMBRIÕES

Art. 14 Na execução de técnica de Procriação Medicamente Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até três embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

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

§ 2º Não se aplicam aos embriões originados in vitro, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

Art. 15 Os estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida ficam autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

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

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

I - sempre que for solicitado pelo doador ou depositante;

II - sempre que estiver determinado no documento de consentimento livre e esclarecido;

III - nos casos conhecidos de falecimento de doador ou depositante, ressalvada a hipótese em que este último tenha autorizado, em testamento, a utilização póstuma de seus gametas pela esposa ou companheira.

Art. 16 Serão definidos em regulamento os tempos máximos de:

I - preservação de gametas depositados apenas para armazenamento;

II - desenvolvimento de embriões in vitro.

Art. 17 A pré-seleção sexual só poderá ocorrer nos casos em que os beneficiários recorram à Procriação Medicamente Assistida em virtude de apresentarem probabilidade genética para gerar crianças portadoras de doenças ligadas ao sexo, mediante autorização do Poder Público.

SEÇÃO VI

DA FILIAÇÃO

Art. 18 Será atribuída aos beneficiários a condição de pais da criança nascida mediante o emprego das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

Parágrafo único. É assegurado ao doador e à criança de que trata este artigo o direito recíproco de acesso, extensivo a parentes, a qualquer tempo, por meio do depositário dos registros concernentes à procriação, observado o disposto no inciso III do art. 6º, para o fim de consulta sobre disponibilidade de transplante de órgãos ou tecidos, garantido o anonimato.

Art. 19 O doador e a genitora substituta, 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 Procriação Medicamente Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 20 As consequências jurídicas do uso da Procriação Medicamente Assistida, quanto à filiação, são irrevogáveis a partir do momento em que houver embriões originados in vitro ou for constatada gravidez decorrente de inseminação artificial.

Art. 21 A morte dos beneficiários não restabelece o pátrio poder dos pais biológicos

Art. 22 O Ministério Público fiscalizará a atuação dos estabelecimentos que empregam técnicas de Procriação Medicamente Assistida, com o objetivo de resguardar os direitos do nascituro e a saúde e integridade física das pessoas, aplicando-se, no que couber, as disposições do Capítulo V da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

SEÇÃO VII

DOS CRIMES

Art. 23 Praticar a redução embrionária:

Pena - reclusão de um a quatro anos.

Parágrafo único. Não se pune a redução embrionária feita por médico se não houver outro meio de salvar a vida da gestante.

Art. 24 Praticar a Procriação Medicamente Assistida sem estar previamente capacitado para a atividade:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Art. 25 Praticar a Procriação Medicamente Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores na forma determinada nesta Lei, bem como fazê-lo em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento assinado por eles

Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Art. 26 Participar da prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 27 Fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante, bem como empregar esses gametas sem a autorização deste:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 28 Deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, deixar de fornecê-las nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa

Art. 29 Utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que o depositante tenha autorizado, em testamento, a utilização póstuma de seus gametas pela esposa ou companheira:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa

Art. 30 Implantar mais de três embriões na mulher receptora:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa

Art. 31 Realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 32 Participar da prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de genitora substituta:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Art. 33 Produzir embriões além da quantidade permitida:

Pena - reclusão de três a seis anos, e multa.

Art. 34 Armazenar, destruir, ou ceder embriões, ressalvados os casos previstos nesta Lei:

Pena - reclusão de três a seis anos, e multa.

Art. 35 Deixar de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica:

Pena - detenção de dois a seis anos, e multa

Art. 36 Utilizar gameta:

I - doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe de qualquer estabelecimento que pratique a Procriação Medicamente Assistida ou seus parentes até o quarto grau, e pelo civilmente incapaz;

II - de que tem ciência ser de um mesmo doador para mais de um par de beneficiários;

III - a fresco ou sem que tenha sido submetido ao controle de doenças infecto-contagiosas:

Pena - reclusão de três a seis anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre:

I - o médico que usar o seu próprio gameta para realizar a Procriação Medicamente Assistida, exceto na qualidade de beneficiário;

II - o doador que omitir dados ou fornecer informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar.

Art. 37 Realizar a procriação medicamente assistida em pessoas que não sejam casadas ou não vivam em união estável:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o homem ou a mulher que solicitar o emprego da técnica para dela usufruir individualmente ou com outrem que não o cônjuge ou a companheira ou o companheiro.

Art. 38 A prática de qualquer uma das condutas arroladas nesta seção acarretará a perda da licença do estabelecimento de procriação medicamente assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

Art. 39 O estabelecimento e os profissionais médicos que nele atuam são, entre si, civil e penalmente responsáveis pelo emprego da Procriação Medicamente Assistida.

SEÇÃO VIII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 40 O Poder Público regulamentará esta Lei, inclusive quanto às normas especificadoras dos requisitos para a execução de cada técnica de Procriação Medicamente Assistida, competindo-lhe também conceder a licença aos estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida e fiscalizar suas atuações.

Art. 41 Os embriões congelados existentes até a entrada em vigor da presente Lei poderão ser utilizados, com o consentimento das pessoas que os originaram, na forma permitida nesta Lei.

§ 1º Presume-se autorizada a utilização, para reprodução, de embriões originados in vitro existentes antes da entrada em vigor desta Lei, se, no prazo de sessenta dias a contar da data da publicação desta Lei, os depositantes não se manifestarem em contrário.

§ 2º Incorre na pena prevista no crime tipificado no art. 34 aquele que descartar embrião congelado anteriormente à entrada em vigor desta Lei.

Art. 42 A União poderá celebrar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com os Municípios para exercer, em conjunto ou isoladamente, a fiscalização dos estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida.

Art. 43 Esta Lei entrará em vigor no prazo de um ano a contar da data de sua publicação.