



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO PROGRAMA DE  
PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

**AMANDA ANDRADE RIBAS DE OLIVEIRA**

**A SUCESSÃO NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* PÓS MORTE E AS RELAÇÕES  
FAMILIARES**

Salvador  
2022

**AMANDA ANDRADE RIBAS DE OLIVEIRA**

**A SUCESSÃO NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* PÓS MORTE E AS RELAÇÕES  
FAMILIARES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador, como requisito para obtenção do título de Mestre

**Orientador:** Dr. Camilo de Lelis Colani  
Barbosa

Salvador  
2022

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

O48 Oliveira, Amanda Andrade Ribas de

A sucessão na fertilização *in vitro* pós morte e as relações familiares /  
Amanda Andrade Ribas de Oliveira. – Salvador, 2022.  
118 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.  
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em  
Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

1 Sucessão 2. Reprodução humana assistida 3. Família  
4. Fertilização in vitro post mortem homóloga I. Universidade Católica  
do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. II. Barbosa,  
Camilo de Lelis Colani – Orientador III. Título.

CDU 347.65

## TERMO DE APROVAÇÃO

# Amanda Andrade Ribas de Oliveira

### “A SUCESSÃO NA FERTILIZAÇÃO IN VITRO PÓS MORTE E AS RELAÇÕES FAMILIARES”

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

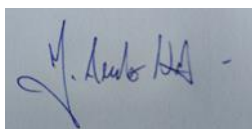
Salvador, 30 de março de 2022.

Banca Examinadora:



---

**Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa**  
Orientador(a) - (UCSAL)



---

**Prof. Dr. Jorge Amado Neto (FBB)**



---

**Prof. Dr. Deivid Carvalho Lorenzo (UCSal)**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente a Deus por ter me concedido saúde, força e coragem para realizar o Mestrado, por ter dado saúde aos meus familiares e tranquilizado meu espírito para que eu pudesse me concentrar na realização deste trabalho, sem Ele nada seria possível.

Ao Professor Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa, que durante toda essa jornada acreditou neste trabalho, orientando de uma forma atenciosa, acolhedora, ética e profissional. Muito obrigada, por ser muito mais que um mestre, um amigo. A você, toda a minha admiração e respeito.

À minha filha Mariana, que ilumina todos os meus dias. Eu te amo.

Para Luiz, meu amor, marido e parceiro de vida por ser meu porto seguro. Obrigada pelo incentivo e carinho que recebi de você.

À minha mãe Nataniilde, por me fazer acreditar na realização dos meus sonhos e aumentar a minha fé.

Ao meu pai, pelas palavras de incentivo e coragem.

À minha família pela torcida.

Aos docentes do Programa de Pós-graduação em Família e na Sociedade Contemporânea, da Universidade Católica do Salvador. Obrigada por ampliar meus horizontes e contribuir para a concretização de mais uma etapa da minha vida profissional.

“Agradeço todas as dificuldades que enfrentei;  
não fosse por elas, eu não teria saído do lugar.  
As facilidades nos impedem de caminhar.  
Mesmo as críticas nos auxiliam muito”.

Chico Xavier

OLIVEIRA, Amanda Andrade Ribas de. A sucessão na fertilização *in vitro* pós morte e as relações familiares.2022, 118 f. Orientador: Camilo de Lelis Colani Barbosa Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea). Universidade Católica do Salvador, Salvador-Bahia, 2022.

## RESUMO

Este trabalho realiza uma análise jurídica dos efeitos sucessórios decorrentes da Fertilização *In Vitro* homóloga pós morte e as relações familiares envolvidas. Devido a extensa lacuna na legislação brasileira, apoiado, principalmente, nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, ao lado de vasta divergência doutrinária, torna-se necessária a regulamentação específica para a realização dessa técnica de Reprodução Humana Assistida e o direito sucessório dos descendentes. O estudo bibliográfico, com abordagem qualitativa apresentou-se como a metodologia mais adequada para a realização deste trabalho. Como instrumento de pesquisa, utilizaram-se livros, artigos, publicações em periódicos, Conselho Federal de Medicina e Código de Ética Médico. A FIV homóloga *post mortem* envolve um contexto multidisciplinar e interdisciplinar da medicina, a bioética, o direito, família e sucessão. Descreve também a bibliografia existente sobre os direitos sucessórios daquele que foi concebido por Reprodução Humana Assistida, a existência de projetos de leis inacabados, compara com as legislações existentes em alguns países e a dualidade perante as leis e relações familiares no Brasil. O resultado deste estudo pretende contribuir para o entendimento sobre a urgência em se estabelecer uma lei própria, uma vez que através da FIV *post mortem* surgem novos arranjos familiares, novos efeitos dessa filiação na sociedade contemporânea que busca uma justiça mais atenta à realidade desta técnica.

**Palavras-chave:** Sucessão. Reprodução Humana Assistida. Fertilização *In Vitro Post Mortem* Homóloga. Família.

OLIVEIRA, Amanda Andrade Ribas de. Succession post-mortem IVF and family relationships.2022, 118 f. Advisor: Camilo de Lelis Colani Barbosa Dissertation (Master in Family in Contemporary Society). Catholic University of Salvador, Salvador-Bahia, 2022

## **ABSTRACT**

This work performs a legal analysis of the succession effects resulting from post mortem homologous In Vitro Fertilization and the family relationships involved. Due to the extensive gap in Brazilian legislation, supported mainly by the Resolutions of the Federal Council of Medicine, along with vast doctrinal divergence, specific regulations for the realization of this technique of Assisted Human Reproduction and the inheritance right of descendants become necessary. The bibliographic study, with a qualitative approach, was presented as the most appropriate methodology for carrying out this work. As a research instrument, books, articles, publications in journals, the Federal Council of Medicine and Medical Ethics Code were used. Homologous post-mortem IVF involves a multidisciplinary and interdisciplinary context involving medicine, bioethics, law, family and succession. It also describes the existing bibliography on the inheritance rights of those who were conceived by assisted human reproduction, the existence of unfinished bills, compares with existing legislation in some countries and the duality of laws and family relationships in Brazil. The result of this study is intended to contribute to the understanding of the urgency of establishing a law of its own, since through post mortem IVF new family arrangements arise, new effects of this affiliation in contemporary society that seeks justice more attentive to the reality of this technique.

**Key words:** Succession. Assisted Human Reproduction. Fertilization in Vitro Post Mortem Homologate. Family.

## LISTA DE SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CC	Código Civil
CEM	Código de Ética Médica
CDC	Código Defesa do Consumidor
CFB	Constituição Federal Brasileira
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ESHRE	Sociedade Europeia de Reprodução Humana e Embriologia
EUA	Estados Unidos da América
FIV	Fertilização <i>In Vitro</i>
GIFT	Transferência Intratubária de Gametas
IBDFAN	Instituto brasileiro de Direito de Família
IA	Inseminação Artificial
ICSI	Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides
IIP	Inseminação Artificial Intraperitoneal
IPGO	Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetrícia
MS	Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PNCQ	Programa Nacional de Controle de Qualidade
PAISM	Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher
REDLARA	Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida
RHA	Reprodução Humana Assistida
PSF	Programa Saúde da Família
SBRHA	Sociedade Brasileira de Reprodução Humana Assistida
SESAB	Secretaria Estadual de Saúde da Bahia
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TET	Transferência Intratubária de Embriões
ZIFT	Transferência Intratubária de Zigotos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2.TRAÇADO HISTÓRICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	<b>15</b>
<b>3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	<b>21</b>
<b>3.1 Tipos (Homóloga/Heteróloga)</b> .....	<b>22</b>
3.1.1 Reprodução Humana Assistida Homóloga.....	22
3.1.2 Reprodução Humana Assistida Heteróloga.....	23
<b>3.2 Subtipos de Reprodução Humana Assistida Homóloga</b> .....	<b>25</b>
3.2.1 Inseminação Artificial.....	25
3.2.2 Fertilização <i>in vitro</i> .....	29
3.2.3 Barriga de Substituição.....	35
<b>4.AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA</b> .....	<b>42</b>
4.1 Bioética e Biodireito: alicerces ético e jurídico da RHA.....	45
<b>5 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA</b> .....	<b>53</b>
5.1 Direito à vida.....	58
5.2 Direito à saúde.....	61
5.3 Direito ao planejamento familiar .....	62
5.4 Princípio da igualdade na filiação .....	65
5.5 Desconstituição da <i>Mater Semper CertEst</i> .....	67
5.6 Projeto de Lei.....	69
<b>6.SUCESSÃO FIV POST MORTEM</b> .....	<b>73</b>
6.1 Da sucessão dos descendentes.....	77
6.2 Dos direitos sucessórios na reprodução assistida homóloga post mortem.....	79
6.3 Exigência de autorização expressa do falecido para FIV após a morte.....	82
6.4 Reprodução Humana Assistida Homóloga <i>Post Mortem</i> no âmbito familiar.....	86
<b>7 REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM EM OUTROS PAÍSES (EUA, Inglaterra, Argentina, Portugal, Espanha, Itália)</b> .....	<b>93</b>
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>105</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>107</b>

## INTRODUÇÃO

Durante muitos anos, a ciência e o direito caminharam juntos. Na maioria das vezes, nem sempre lado a lado, mas, geralmente, a ciência a passos largos, e o direito, tentando alcançá-la, seja delimitando seus avanços tecnológicos, seja exigindo reflexões e novas interpretações.

O direito sucessório sempre despertou interesse humano. A necessidade de saber como será transmitido o seu patrimônio foi alvo de civilizações antigas que se perpetuaram no tempo, tornando-se bastante atuais.

É necessário entender que: na saúde e no direito nada é completamente preciso e imutável. Mesmo com a alta tecnologia para a utilização de uma Reprodução Humana Assistida (RHA), o direito sucessório precisa ser analisado com cautela. Uma vez utilizado o material genético *post mortem*, reflexos desse tipo de filiação precisam ser compreendidas e devidamente esclarecidas.

Os avanços tecnológicos através da RHA trouxeram inúmeros benefícios para as famílias dos séculos XX e XXI, porém, entrelaçaram os problemas bioéticos de difícil solução sem o acompanhamento das normas jurídicas específicas e necessárias.

O direito à vida, à dignidade e à saúde são bens de valor incomparável, o que destaca a importância dos direitos de herança e sua relevância para os filhos após a morte de um ou ambos os pais, assim como sua relevância diante dos descendentes. A falta de lei específica e a divergência jurisprudencial e normativa tornam a tarefa árdua, entender os direitos fundamentais de quem precisa de proteção.

A Fertilização *in Vitro* (FIV) faz parte da minha história de vida. A minha filha nasceu há 14 anos decorrente da FIV. O tema RHA sempre me proporcionou questionamentos e soluções para a infertilidade diagnosticada. Nesse sentido, o tema é interdisciplinar à medida que traz à baila contextualização do direito, da bioética, da medicina, assim como aspectos que envolvem a família no cenário contemporâneo. Assim, como pergunta de pesquisa temos: quais os efeitos do direito sucessório da FIV homóloga *post mortem*?

O presente estudo insere-se na linha 3 (Aspectos Jurídicos da Família) do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador (UCSal).

O objetivo geral deste trabalho é evidenciar a necessidade de regulamentação específica na legislação brasileira acerca da FIV homóloga *post mortem* e o direito sucessório dos descendentes oriundos dessa técnica.

Desta forma, para alcançar o objetivo geral diante de uma temática multidisciplinar, será necessário percorrer determinados objetivos específicos, a saber:

- a) Descrever o amparo normativo brasileiro para a realização da FIV homóloga após a morte e o direito sucessório desses descendentes;
- b) Demonstrar as divergências doutrinárias e a extensa lacuna no ordenamento jurídico brasileiro referente ao direito sucessório dos filhos decorrente da FIV *post mortem*.

A metodologia utilizada para a realização deste trabalho foi o estudo bibliográfico, com abordagem qualitativa diante de uma análise jurídica documental sobre a sucessão dos descendentes e daqueles decorrentes da FIV após a morte de um ou dos seus pais conforme a legislação brasileira. Sobre a pesquisa qualitativa, complementa Minayo<sup>1</sup>:

A pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares. Ela se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado, ou seja, ela trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

No âmbito jurídico, a pesquisa bibliográfica com análise documental é recomendada quando o pesquisador possui o intuito de estudar o problema a partir da expressão escrita. Complementando, Antônio Carlos Gil<sup>2</sup> esclarece sobre a pesquisa bibliográfica e a documental quando descreve:

---

<sup>1</sup> MINAYO, Maria Cecília de. Souza. **O desafio do conhecimento**. Pesquisa qualitativa em saúde. 2 ed. São Paulo: HUCITEC, 2004, p. 21-22.

<sup>2</sup> GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa?** 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 45.

Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de manifestar que não recebem ainda um tratamento analítico ou que ainda podem ser elaborados de acordo com os objetos de pesquisa.

Para a utilização desse método, Alves<sup>3</sup> acrescenta que a pesquisa será desenvolvida nos seguintes momentos: escolha do tema, identificação de fontes seguras, localização nas fontes, levantamento bibliográfico, seleção do material, análise, interpretação e redação.

Diante do exposto, como instrumento de pesquisa foram utilizados livros, artigos, publicações em periódicos, Conselho Federal de Medicina e Código de Ética Médica, assim com a legislação sobre o direito brasileiro sucessório relativo aos descendentes. Descreve também a bibliografia existente sobre os direitos sucessórios daquele que foi concebido por Reprodução Humana Assistida-Fertilização *in Vitro* post mortem, compara com as legislações existentes em alguns países e a dualidade perante as leis e relações familiares no Brasil.

O capítulo 2 faz uma retrospectiva da reprodução humana, evidenciando seus marcos e avanços ao longo da história.

O capítulo 3 apresenta o que é Reprodução Humana Assistida, esclarece os tipos: homóloga e heteróloga, bem como os seus subtipos: Inseminação Artificial, Fertilização *in Vitro* e Barriga de Substituição.

No capítulo 4 estão expostas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre RHA desde 1992 (nº1.358), de 2010 (nº 1.957), de 2013 (nº 2.013), de 2015 (nº 2.121), de 2017 (nº 2.168) e de 2021(nº2.294), ressaltando as modificações ou alterações ocorridas sobre a FIV *post mortem*, bem como os alicerces da RHA presentes na Bioética e no Biodireito.

No capítulo 5 contém os direitos e princípios presentes no ordenamento jurídico brasileiro, alguns de forma expressa na Constituição Federal Brasileira de 1988, assim como, um subtópico com os projetos de Lei sobre RHA.

O capítulo 6 discorre sobre a sucessão dos descendentes, os direitos sucessórios decorrentes da FIV *post mortem*, a necessidade da existência do termo de consentimento expressa pelo falecido para autorizar a realização dessa técnica e,

---

<sup>3</sup> ALVES, Delvair de Brito. **Construindo conhecimento através da pesquisa: ensinando e aprendendo a fazer, usar e posicionar-se diante do conhecimento**. Salvador. 2005. p. 78.

em seguida, a repercussão da Reprodução Humana Assistida homóloga *post mortem* na família.

Por fim, no capítulo 7, apresenta um estudo comparado da RHA *post mortem*. A análise jurídica da Reprodução Humana Assistida em Estados estrangeiros importa na medida em que o Brasil caminha para a construção de uma legislação específica sobre o tema. Foram objetos de análise os seguintes países: Estados Unidos (país líder em FIV nas Américas), Inglaterra (primeiro país do mundo a nascer o bebê de proveta), Argentina (destaque na América Latina com legislação sobre RHA), Portugal e Espanha (países colonizadores do Brasil) e a Itália (origem da igreja Católica e do direito Romano).

As mudanças dos novos arranjos familiares produzem efeitos jurídicos que merecem uma atenção redobrada em relação à Bioética, a interpretação do Direito e, ao mesmo tempo, deve interligar os laços de comunicação entre duas ciências tão díspares (Direito e a Medicina), mas que apresentam pontos de intercessão bastante relevantes.

Portanto, este trabalho envolve diversas áreas, para dentro e além do direito. Espera-se que este trabalho possibilite o conhecimento da sociedade sobre seus direitos em realizar a FIV homóloga *post mortem*, sendo este um direito à vida, à saúde e à família, possibilitando o aprofundamento no direito sucessório dos descendentes, filhos oriundos da Reprodução Humana Assistida (FIV) após a morte e suas relações familiares.

## 2. TRAÇADO HISTÓRICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Ao longo do tempo a infertilidade foi um problema sem solução para milhares de casais. Na tradição bíblica<sup>4</sup>, registra-se a história de Sara, esposa de Abraão, que possuía dificuldade em engravidar. Deus teria prometido lhes um filho mesmo com o avançar da idade dos dois. Sara concebeu e deu à luz a Isaac, conforme promessa divina.

No século V a.C (antes de Cristo), nos povos Gregos, no livro de Hipócrates, pai da medicina, encontram-se os primeiros registos de estudos embriológicos. “No século VII a.C, no Alcorão, livro sagrado dos muçulmanos, registra-se que os seres humanos se originam da mistura de secreções do homem e da mulher”, descrito por Machado<sup>5</sup>.

A esterilidade, aos poucos, ganhou notoriedade na população, transcendendo o íntimo para a aversão coletiva, para a taxatividade da não abonação. A mulher que não gerava descendentes era devolvida à família de origem ou afastada do marido, situação essa expressamente vivenciada na sociedade romana, descrita por Leite<sup>6</sup>: “Em Roma a esterilidade condenava a mulher à mais trágica posição, justificando mesmo o repúdio pelo marido. O que antes era vivido de maneira sensitiva, torna-se em Roma, um elemento de rejeição institucionalizado “.

A continuação das espécies é uma preocupação antiga da humanidade. A incapacidade de ter filhos sempre causa emoções como dor, depressão e tensão. A infertilidade estava relacionada a maldições ou condenação, enquanto as mulheres que não conseguem conceber estavam relacionadas à bruxaria, assim reafirma Leite<sup>7</sup>:

As mulheres estéreis eram encaradas como seres malditos que precisavam ser banidas do convívio da sociedade. Atribuída tanto a influência das bruxas quanto aos desígnios divinos, ou castigo de Deus para os judeus, a esterilidade ganhou foro de autenticidade e legitimidade, servindo em Roma, como elemento de rejeição institucionalizada.

---

<sup>4</sup> BÍBLIA, Português, **Bíblia Sagrada**. Traduzida por Ivo Storniolo e Euclidea Martins Balancin. Ed. Paulus. Edição Pastoral. São Paulo, 1990. A. T, Gênesis 21,1-7.

<sup>5</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos**. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.p.28-29.

<sup>6</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 1995, p.18.

<sup>7</sup> Ibid. p. 19.

Na Idade Média, conhecida como idade das trevas, ao menos na Europa, pode-se dizer, não houve acréscimo científico. Até o final do século XV, não se admitia que a esterilidade fosse masculina. Somente no século XVII, pela primeira vez, se afirmou que a esterilidade não seria apenas feminina, como também masculina, ou seja, a esterilidade seria então conjugal, conforme detalhado por Leite<sup>8</sup>:

Só no final do século XVI (em 1590) o estudo da esterilidade conjugal ganhou foros de cientificidade com a invenção do microscópio por Leenwenhoek. Precisou-se esperar quase um século (1677) para que Johann Ham afirmasse que a esterilidade, muitas vezes, ocorria por ausência ou escassez de espermatozoides.

O simples ato de copular, que era algo íntimo, particular e específico de cada casal, tornou-se aberto a discussão e alvo de elevados recursos científicos, estudos e pesquisas em laboratório, assevera Machado<sup>9</sup>:

A fecundação sempre foi considerada como ato íntimo do casal. A reprodução medicamente assistida tornou possível uma procriação humana sem relacionamento sexual entre o casal. Através dessa forma de procriar a realização de ter um filho passa obrigatoriamente do ato íntimo do casal para um ambiente de ampla participação de terceiros, com o encontro do espermatozoide e do óvulo ocorrendo em um laboratório.

Na Idade Moderna, no final do século XIX, houve progresso na perspectiva histórico/científica, evoluindo cada vez mais no século seguinte, com explica Rotania<sup>10</sup>:

Intervenções e experiências com o processo de reprodução de seres vivos e da reprodução humana datam de alguns séculos. Os fatos que vêm ocorrendo no campo das ciências biológicas, médicas e afins são resultantes do desenvolvimento científico e tecnológico que sofre mudanças significativas a partir da chamada Revolução Científica do século XVII e, sobretudo, nos séculos XIX e XX. No século XIX, as ciências biológicas se constituem em ciências modernas, seguindo a orientação do paradigma da experimentação, comprovação e matematização do mundo.

---

<sup>8</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 1995, p.19.

<sup>9</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p.28.

<sup>10</sup> ROTANIA, Ana Alejandra. **Dossiê Reprodução Humana Assistida**. 2003.p 04.

Os experimentos avançaram ao longo do século XX com transferências de células germinativas e evolução nas técnicas de reprodução, assim acrescenta Machado<sup>11</sup>:

Em 1866, J. Marion Sims, depois de realizar 55 inseminações em 6 mulheres, a concretização da primeira gravidez, através dos meios artificiais, terminada em aborto.... Em 1947, Chang realiza a primeira transferência de ovo fertilizado e congelado.... Somente a partir da década de 70 é que surgem as descobertas decisivas que garantem a possibilidade e evolução das procriações artificiais.

Na década de 1970, muitos cientistas realizaram estudos sobre a FIV com óvulos humanos. A história da RHA mudou a partir de 1978, com o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, assim descrito por Leite: “Em 20 de julho de 1978 nascia Louise Joy Brown, no General Hospital, na cidade de Oldhan (Inglaterra), graças ao trabalho infatigável dos Drs. Steptoe e Edwards”<sup>12</sup>. Esse biólogo, Robert Edwards, recebeu como reconhecimento desse seu trabalho da FIV e transferência de Embrião, o prêmio Nobel de Medicina em 2010<sup>13</sup>.

No Brasil, a Reprodução Humana chegou mais tarde, somente na década de 1980 obteve-se o primeiro resultado positivo da FIV, relatado por Machado<sup>14</sup> “O primeiro caso registrado com sucesso ocorreu em 07.10.1984, através de Nakamura e sua equipe, com o nascimento de Ana Paula Caldeira, realizado pelo laboratório de FIV do Hospital Santa Catarina em São Paulo”.

A Reprodução Assistida caracteriza-se pela intervenção humana (médica) através de variadas técnicas no processo de procriação. Durante o processo de encontro dos gametas e posterior fertilização pode acontecer alguma falha e necessitar da intervenção médica para auxiliar a gênese desse novo ser. Pisetta<sup>15</sup> acrescenta que essa reprodução é compreendida como “o conjunto de técnicas laborativas que visa obter uma gestação facilitando uma etapa deficiente no processo reprodutivo”.

---

<sup>11</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p. 30-31.

<sup>12</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 1995, p.19.

<sup>13</sup> BIGGERS, John.D. IVF and embryo transfer: historical origin and development. **Reproductive BioMedicine Online**, Cambridge, 2012, n.25, p. 118-127.

<sup>14</sup> MACHADO, op. cit., p.40

<sup>15</sup> PISETTA, Francieli. **Reprodução Assistida Homóloga Post mortem**: Aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 11.

A ciência médica, através das técnicas reprodutivas, possibilitou maiores chances de gerar descendentes, seja resolvendo o problema de infertilidade<sup>16</sup> ou esterilidade<sup>17</sup>. Essas técnicas desenvolvidas não curam a esterilidade ou a infertilidade, mas favorecem a possibilidade de gerar descendentes.

A RHA também é utilizada atualmente para evitar a propagação de doenças sexualmente transmissíveis, conforme afirma Tereza Rodrigues Vieira<sup>18</sup>: “Há ainda outros motivos, não muito comuns, pelos quais os casais se utilizam de outros métodos não tradicionais de concepção, devido a chance de transmissão de doenças”.

Para Genival Veloso de França<sup>19</sup> a RHA é atribuída como a nova solução para problemas de infertilidade, uma medida terapêutica que proporciona aos casais a chance de obter a gravidez:

Reprodução humana assistida é o conjunto de procedimentos no sentido de contribuir na resolução de problemas da infertilidade humana, facilitando assim o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada.

Essas técnicas podem ser utilizadas até mesmo para o nascimento imediato ou vários anos após a morte dos pais ou de um deles, realizando a FIV após a morte, o casal consegue executar seu plano parental. A FIV também pode ajudar na preservação das células (gametas) previamente ao tratamento do câncer. As células germinativas serão criopreservadas e poderão ser utilizadas após o tratamento.

Portanto, no mundo globalizado, a prole pode até nascer, inclusive, após a morte de seus pais. RHA traz uma nova perspectiva para casais inférteis e requer

---

<sup>16</sup> Infertilidade: Um indivíduo, homem ou mulher, é considerado infértil quando apresenta alterações no sistema reprodutor que diminuem ou impedem a sua capacidade de ter filhos. A princípio, um casal é considerado infértil quando, após de 12 a 18 meses de relações sexuais frequentes e regulares, sem nenhum tipo de contracepção, não consegue a gestação. Disponível em: <<https://ipgo.com.br/a-pesquisa-da-fertilidade-o-conceito-inicial-o-que-e-infertilidade/>> Acesso em 11 abr.2021.

<sup>17</sup> Esterilidade: A esterilidade é a incapacidade absoluta de engravidar mesmo que o casal tenha relações sexuais desprotegidas por anos. Ou seja, nesse caso, as chances para que uma gravidez aconteça de forma natural são inexistentes. A fertilização também é uma opção. No entanto, ela será realizada com óvulos e/ou sêmen cedidos por doadores anônimos. Outra opção é a transferência de embriões, feita por meio de uma mulher que seja, de preferência, da família. Disponível em: <https://www.centrodeinfertilidade.com.br/infertilidade-x-esterilidade-conheca-as-diferencas/> Acesso em; 11 abr. 2021.

<sup>18</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Ensaio de Bioética e Direito**. 2ª ed. Brasília: Consulex, 2012, p. 35.

<sup>19</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001. p. 225.

pesquisa e compreensão correta dos direitos de concepção e direitos de herança, assim esclarece Machado<sup>20</sup>:

As inusitadas técnicas de reprodução humana, ao mesmo tempo que vêm realizar o sonho de um número cada vez maior de pessoas estéreis ou inférteis, geram preocupantes questionamentos em várias áreas do conhecimento.

Assim, a realidade de filhos decorrentes de RHA tornou-se comum entre as pessoas do século XXI. As mulheres começam a ter filhos cada vez mais tarde, dando prioridade à suas carreiras e estudos ou, até mesmo, devido a alguma enfermidade que as impeça de gerar espontaneamente um bebê.

Hoje, embora a sensação de impotência ainda exista entre os casais, os métodos de RHA podem ajudar e, muitas vezes, reduzir a infertilidade. Em concordância, Silva<sup>21</sup> esclarece que estudos brasileiros comprovam esses sentimentos: “Os estudos nacionais têm corroborado a ideia de que a infertilidade tende a estar relacionada a sentimentos dolorosos e a preconceitos tanto por parte de quem se descobre infértil como pela população em geral”

O Brasil é o país que mais implementa a reprodução assistida da América Latina. Os dados foram divulgados em 2019 pela Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida (REDLARA)<sup>22</sup>. Nos anos de 2020 e 2021 os números de procedimentos ligados a RHA diminuíram, devido a pandemia do Coronavírus, mas o congelamento de células germinativas aumentou, para uma posterior utilização.

As estatísticas, relatada na REDLARA, mostram que o Brasil é o país mais populoso da região e tem os centros de reprodução assistida mais ativos, respondendo por quase 40% do total:

O Brasil lidera o ranking latino-americano dos países que mais realizaram fertilização in vitro (FIV), inseminação artificial e transferência de embriões – 83 mil bebês brasileiros nasceram, em 25 anos, por meio de tratamentos de reprodução assistida. A Argentina figura em segundo lugar, com 39.366 nascidos e, na sequência, com 31.903, o México.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p.15.

<sup>21</sup> SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho. p. 401.

<sup>22</sup>RED LATINOAMERICANA REPRODUCCIÓN (REDLARA). Disponível em: <[https://redlara.com/blog\\_detalle.asp?USIM5=664](https://redlara.com/blog_detalle.asp?USIM5=664)> Acesso em: 29 jun. 2021

<sup>23</sup> Ibid. REDLARA.

Diante dessa liderança brasileira na realização das técnicas de RHA, nota-se a necessidade do conhecimento de como essas técnicas são feitas, seus tipos e subtipos que adiante serão devidamente esclarecidos.

### 3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O desenvolvimento da ciência, atrelado ao avanço tecnológico na área médica, deu origem a uma variedade de métodos de procriação artificial. As técnicas foram iniciadas em animais e hoje elas foram aprimoradas e desenvolvidas para a reprodução humana.

A RHA possui métodos paliativos diante da esterilidade ou infertilidade do casal. Não são a cura para estas enfermidades, mas trouxe alento e possibilidade de gerar descendentes com a ajuda da Biotecnologia.

A procriação antes dependente apenas do sexo entre o casal, passa a ser possível também através de métodos artificiais. Os casais inférteis dispõem de variadas formas para solucionar seus problemas de infertilidade ou esterilidade feminina ou masculina e, paralelamente, surgem novas arranjos familiares.

Na infertilidade conjugal, deve-se analisar alguns parâmetros que servirão de base para propor o tratamento a ser seguido. “A investigação inicial a ser feita deve incluir análise seminal, confirmação da ovulação e permeabilidade tubária”<sup>24</sup>.

As técnicas de RHA podem ser subdivididas em dois grupos: técnicas de fertilização intracorpóreo (ou *in vivo*) e técnicas de fertilização extracorpórea (ou *in vitro*), conforme disponibilidade na REDLARA<sup>25</sup>:

No primeiro grupo, encontram-se a Inseminação Artificial (IA) e a Transferência Intratubária de Gametas (GIFT). No segundo, destacam-se a Fertilização *in Vitro* com transferência de embriões (FIV), a Transferência Intratubária de Embriões (TET), a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI) e a Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT).

Essas técnicas podem ser subdivididas em duas formas: homólogas e heterólogas, conforme a utilização dos gametas (óvulo e espermatozoide). Neste estudo será detalhada a modalidade Fertilização *in Vitro* Homóloga, possível também após a morte dos genitores, a seguir detalhada.

---

<sup>24</sup> BURNEY, Richard.O.; SCHUST, Danny.J.; YAO, Mylene W.M. Infertilidade. *In*: BEREK J.S. **Tratado de Ginecologia Berek e Novak**. 14 eds., Cap. 30, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, p. 877-940, 2008.

<sup>25</sup> RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASSISTIDA. Instituição científica e educacional que agrupa mais de 90% dos centros que realizam técnicas de reprodução assistida na América Latina. Disponível em: <[http:// www.redlara.com/](http://www.redlara.com/)> Acesso em: 10 mar. 2021.

### 3.1 Tipos (Homóloga / Heteróloga)

A RHA pode ser feita utilizando o próprio material genético do casal (homóloga) ou através de doação de células germinativas (espermatozoide / óvulo) de outras pessoas, aquém do casal.

#### 3.1.1 Reprodução Humana Assistida Homóloga

A RHA homóloga é uma técnica de reprodução humana assistida em que se utiliza a carga genética reprodutiva do próprio casal, ou seja, serão utilizados os espermatozoides do pai e os óvulos da mãe conhecidos. Portanto, só pode ser experimentada em casais heterossexuais. Maria Helena Machado<sup>26</sup> acrescenta “A inseminação é homóloga se existe um casal na iniciativa da procriação e o sêmen provém do varão”.

Portanto, a RHA homóloga trouxe para o ambiente íntimo do casal a ampla participação médica nos cuidados com os óvulos e espermatozoides, manipulados fora do corpo humano. Esse tipo de fertilização não cria problemas ou questionamentos jurídicos sobre filiação e parentesco, uma vez que a certeza existe sobre a origem dos gametas que serão fertilizados.

A RHA homóloga, apesar de ter o conhecimento da origem dos gametas do casal que fará a técnica, sempre dependerá da ajuda externa médica, medicamentosa, do uso de materiais e substâncias em laboratórios, o que pode gerar certo grau de complexidade, como descreve Eduardo Oliveira Leite<sup>27</sup>:

A aparente simplicidade jurídica do procedimento pode, entretanto, esconder questões mais complexas. A fertilização “in vitro” é realizada “exteriormente” à participação do casal, dependendo de procedimentos médicos e tecnológicos que escapam ao seu controle, por vezes, originadores de situações tormentosas.

Dessa forma, pode-se presumir que os pais da criança são aqueles que forneceram o material genético. Para afastar a paternidade deve-se comprovar o erro

---

<sup>26</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p.34.

<sup>27</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 1995, p.392.

médico e que o sêmen utilizado foi de um terceiro (descaracterizando por completo a técnica homóloga), reafirma Heloísa Helena Barboza<sup>28</sup>:

Se comprovado ficar que a fertilização ocorreu com sêmen de outro homem. Caberá ao marido a negatória de paternidade, apurando-se, conseqüentemente, as responsabilidades de todos os que contribuíram para a realização do procedimento, sem autorização daquele que será o pai biológico.

No único artigo 1.597, III e IV, do Código Civil de 2002<sup>29</sup>, descreve sobre essa técnica homóloga e realização após a morte, onde presumem concebidos, na constância do casamento, os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, **mesmo que falecido o marido** ou, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários (grifo nosso).

Percebe-se a carência legal sobre o assunto. As inúmeras lacunas e incertezas que surgem diante de um tema tão profundo e causam repercussões significativas na vida humana. Atenção também será necessária na compreensão da RHA heteróloga em ato contínuo.

### 3.1.2 Reprodução Humana Assistida Heteróloga

É a técnica de RHA “que se utiliza uma das células germinativas ou ambas de um doador, ou seja, o material genético utilizado é de terceiro (doador). Serão utilizados o espermatozoide, ou o óvulo, ou ambos, de pessoas diferentes daquele casal”<sup>30</sup>.

Utiliza-se esta técnica quando ocorre a impossibilidade de obtenção dos espermatozoides, ou do óvulo, ou para evitar a transmissão de alguma doença

<sup>28</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. **A Filiação. Em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro. Renovar. 1993. p. 85.

<sup>29</sup> Art. 1.597 CC/2002. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

III - Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>30</sup> Disponível em: <<http://www.redlara.com/>>- RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASSISTIDA. Instituição científica e educacional que agrupa mais de 90% dos centros que realizam técnicas de reprodução assistida na América Latina. Acesso em: 10 mar 2021.

genética diagnosticada no casal. Sobre a técnica heteróloga, Reinaldo Pereira e Silva<sup>31</sup> atesta:

A inseminação artificial heteróloga é a combinação da chamada terapia da infertilidade com o moderno método de eugenia positiva (a criação de seres humanos de pretensa qualidade superior através do recurso a material genético masculino selecionado). Também nesse contexto surgem os chamados "bancos de sêmen", para a conservação no tempo do material genético masculino.

O artigo 1.597, V, do Código Civil de 2002<sup>32</sup>, descreve que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Segundo a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a doação do sêmen no território brasileiro é anônima e sem fins lucrativos, o doador deve ter entre 18 e 50 anos<sup>33</sup> e o material ser isento de qualquer doença transmissível sexualmente<sup>34</sup>. A doação do óvulo podia ser feita até os 35 anos, também anônima e sem fins lucrativos, mas envolve uma estimulação ovariana, sedação da mulher para capturar os óvulos amadurecidos, o que acarreta custos e riscos para tal procedimento, quando comparado a doação de sêmen.

A Resolução mais recente do CFM nº 2.294/2021, promulgada em 27 de maio de 2021, alterou o limite de idade para doação: "A idade limite para a doação de gametas é de 37 (trinta e sete) anos para a mulher e de 45 (quarenta e cinco) anos para o homem"<sup>35</sup>. A regra permanece sobre o anonimato da identidade entre os doadores e receptores, com exceção da doação de gametas de parentesco até o 4º

<sup>31</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Os direitos humanos do concebido. Análise biojurídicas das técnicas de reprodução assistida.** Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD-Rom n. 40. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.p.79

<sup>32</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II - Nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

**V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (Grifo nosso)**

<sup>33</sup> Resolução CFM nº 2.168/2017 - IV) DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.

<sup>34</sup> Resolução CFM nº 2.168/2017. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher)>. Acesso em 26 mai.2021.

<sup>35</sup> Resolução CFM nº 2.294/2021- IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em: 29 mai.2021.

grau desde que não ocorra consanguinidade. Outra alteração, presente nessa última resolução do CFM é quanto à criopreservação de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a 8.

O presente estudo não irá estender os conhecimentos sobre essa técnica heteróloga que também proporciona uma infinidade de questionamentos éticos, biológicos, religiosos e sociais. O estudo adentrará na perspectiva da RHA, FIV homóloga *post mortem* e suas relações familiares.

Na sequência, descreve-se alguns subtipos da RHA homóloga, como: Inseminação Artificial, Fertilização *in Vitro* e Barriga de Substituição, assim evidenciadas.

### **3.2 Subtipos de Reprodução Humana Assistida Homóloga**

A utilização das células procriativas do casal (homóloga) podem ser feitas diversas técnicas que necessitam o preparo, acompanhamento e manipular dos médicos, que a seguir serão demonstradas.

#### **3.2.1 Inseminação Artificial**

A Inseminação Artificial (IA) é a técnica mais antiga de fertilização. Foi muitas vezes realizada e aprimorada em animais, em mamíferos como caprinos, ovinos e bovinos.

A IA corresponde a um método de RHA de baixa complexidade, porém, dependente da manipulação médica. É utilizado geralmente quando há alterações no sistema reprodutor masculino ou feminino que inviabiliza a gravidez através do coito convencional. Nas palavras de Lobo<sup>36</sup> :

A Inseminação Artificial Homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação que permite a fecundação, substitui a concepção natural por meio de cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges.

Para essa técnica, apesar de exigir menor rigor biotecnológico, é necessário o acompanhamento hormonal e continuidade do crescimento endometrial para o melhor encontro entre as células germinativas no útero, assim como a ejeção do sêmen no

---

<sup>36</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Família**. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216

momento oportuno. Dessa forma, na Inseminação Artificial, o médico irá atuar para que o encontro do espermatozoide com o óvulo aconteça analisando todo o contexto hormonal, espessura do endométrio (camada mais externa do útero) e controle da ovulação para que a nidação possa acontecer.

O Programa Nacional de Controle de Qualidade (PNCQ) preconiza que o “homem esteja com 2 a 7 dias sem ejacular para melhorar a qualidade seminal”<sup>37</sup>. Já na mulher, deve-se averiguar condições do pH vaginal, dosagens hormonais e espessura do endométrio para o recebimento e realização da nidação (fixação do embrião na cavidade uterina), detalhada também por Reinaldo Pereira e Silva<sup>38</sup> quando leciona:

A inseminação artificial consiste em técnica de procriação assistida mediante a qual se deposita o material genético masculino diretamente na cavidade uterina da mulher, não através de um ato sexual normal, mas de maneira artificial. Trata-se de técnica indicada ao casal fértil com dificuldade de fecundar naturalmente, quer em razão de deficiências físicas (*impotentia coeundi*, ou seja, incapacidade de depositar o sêmen, por meio do ato sexual, no interior da vagina da mulher); má-formação congênita do aparelho genital externo, masculino ou feminino; ou diminuição do volume de espermatozoides (oligospermia), ou de sua mobilidade (astenospermia), dentre outras, quer por força de perturbações psíquicas (infertilidade de origem psicogênica).

Portanto, nessa técnica manipulam-se os espermatozoides em laboratório, inserindo-os no útero no período ovulatório. Espera-se que o restante da fecundação aconteça de forma natural, ou seja, “injeta no útero materno, sem que haja necessariamente a ocorrência do ato sexual, espermatozoides vivos, manipulados em laboratório”<sup>39</sup>.

Outrossim, na técnica de Inseminação Artificial, a união dos gametas acontecerá dentro do corpo da mulher, por isso, é um método intracorpóreo, embora necessite também da participação e atuação médica, Para Rolf Madaleno<sup>40</sup>, “A

<sup>37</sup>Programa Nacional de Controle de Qualidade (PNCQ). Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44261/9789241547789-por.pdf?ua=1>> Acesso em: 12.out.2021.

<sup>38</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Os direitos humanos do concebido. Análise biojurídicas das técnicas de reprodução assistida**. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD-ROM n. 40. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda. p.46.

<sup>39</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; BORGES, Janice Silveira. **Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução humana assistida**. Belo Horizonte. Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 230.

<sup>40</sup> MADALENO, Rolf, **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.537.

Inseminação Artificial homóloga utiliza o sêmen do próprio marido e o óvulo da mulher, à margem da relação sexual, mas com a ajuda instrumental”.

A IA pode ser feita de variadas formas, sempre com o acompanhamento médico e ambiente asséptico (utilizando técnicas para não ocorrer contaminação por microrganismos), assim descritas por Loyarte e Rotonda<sup>41</sup> :

(IA) Inseminação Intrauterina - os espermatozoides são depositados diretamente dentro da cavidade uterina.

(IA) Inseminação Artificial Intravaginal - é injetado o esperma fresco no fundo da vagina através de uma seringa plástica.

(IA) Inseminação Artificial Intracervical – se constitui no depósito de pequena quantidade de esperma contido em um capilar, no interior do colo do útero. O capilar é retirado do azoto líquido um pouco antes da inseminação e reaquecido rapidamente. O restante do esperma é aplicado através de um “tampão cervical” que é retirado posteriormente.

(IIP) Inseminação Artificial Intraperitoneal – os espermatozoides são introduzidos diretamente no líquido intraperitoneal através de uma injeção aplicada na cavidade abdominal para que as próprias trompas captem os espermatozoides fazendo-os seguirem um caminho inverso ao natural, chegando as trompas de Falópio diretamente.

Para Inseminação Artificial, a amostra deve “conter um mínimo de 18 milhões de espermatozoides móveis”, conforme preconiza a Resolução da Diretoria Colegiada n. 33, de 17 de fevereiro de 2006 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)<sup>42</sup>. A idade da mulher também deve ser levada em conta, devido ser um importante marcador da função ovariana.

Os óvulos possuem a mesma idade que a mulher. Ao nascer, a mulher já possui a quantidade de óvulos para toda a vida. Quanto mais idade a mulher tiver, o óvulo estará envelhecendo proporcionalmente. Com o passar do tempo, a função ovariana também vai diminuindo, a qualidade dos óvulos conseqüentemente diminui e, por isso, irá restringir as chances de engravidar ou gerar descendentes saudáveis, assim ratifica o Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetrícia (IPGO)<sup>43</sup>:

<sup>41</sup> LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. **Procreación Humana Artificial**: um desafio Bioético. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p.109.

<sup>42</sup> ANVISA: Agência Nacional de Vigilância Sanitária é uma agência reguladora, sob a forma de autarquia de regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/> . Acesso em: 10 mar.2021.

<sup>43</sup>Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetrícia (IPGO). Disponível em: <https://ipgo.com.br/envelhecimentodosovarios/#:~:text=As%20mulheres%20n%C3%A3o%20produz%20novos,forma%20cont%C3%ADnua%20at%C3%A9%20a%20menopausa>. Acesso em: 04 mai. 2021.

Os ovários refletem a idade cronológica da mulher. Não importa o quanto jovem ela pareça, os óvulos envelhecem com o passar dos anos. O envelhecimento ovariano (também conhecido como reserva ovariana) pode ser definido como a perda da saúde reprodutiva dos ovários e óvulos (ócitos) e está associado a um declínio no número de folículos ovarianos. Os hormônios tornam-se insuficientes, falta ovulação, diminui a fertilidade, as menstruações se tornam irregulares, depois escassas, vão cessando gradualmente e, finalmente, desaparecem completamente de forma irreversível. Este fenômeno é conhecido como menopausa e geralmente ocorre em uma idade média de 51.

A atenção com a idade do casal é necessária, pois ocorrerá um envelhecimento e perda da vitalidade celular com o passar do tempo, mais incisiva na mulher, já que as células masculinas estarão em constante renovação, enquanto na mulher terão a mesma idade da paciente.

A Inseminação Artificial Homóloga será feita ejetando o sêmen do marido ou companheiro no útero da mulher. Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>44</sup> a “... inseminação homóloga é realizada com sêmen originário do marido. Neste caso, o óvulo e o sêmen pertencem à mulher e ao marido, respectivamente, pressupondo-se, *in casu*, o consentimento de ambos”.

Para ser designado a realização da inseminação, exige-se uma avaliação médica das condições femininas e masculinas e a dinâmica do próprio casal. Precisa-se detectar se a causa é feminina, ou masculina, do casal ou aparente, assim advertem Loyarte e Rotonda<sup>45</sup>:

A inseminação artificial é indicada nos casos de anomalias masculinas, como: disfunções sexuais que impedem a ejaculação no lugar adequado, anomalias no plasma seminal (escasso ou excessivo volume de espermatozoide), ou diante da impossibilidade de fertilidade pelos tratamentos esterilizantes recebidos como: vasectomias, cirurgias, esterilizações por radioterapias e quimioterapias, tendo o varão a possibilidade de fecundar através de sêmen congelado, anteriormente. É indicada nos casos de alterações orgânicas femininas, como: esterilidade cervical, vaginismo, malformação no aparelho genital.

Outrossim, apesar da Inseminação Artificial ser uma das técnicas mais simples de procriação humana, exige também preparo, conhecimento e utilização de procedimentos específicos dos médicos diante da (s) dificuldade (s) apresentada (s) pelo casal.

---

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de família, 14. ed. vol. 6. Saraiva, 2017. p.156.

<sup>45</sup> LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. **Procreación Humana Artificial**: um desafio Bioético. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p.109. p.108-111.

Infelizmente, observa-se um crescente índice de realização de inseminações “caseiras”, feitas em casa, sem um preparo adequado, sem utilizar métodos higiênicos e assépticos necessários. Como exemplo, tem-se o registro no Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)<sup>46</sup>: O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), em 25 de maio de 2021, concedeu o direito ao registro civil com dupla maternidade para criança gerada por inseminação caseira:

A 1ª Vara Cível da comarca de Laguna, em Santa Catarina, julgou procedente ação para registro de nascimento de criança com dupla maternidade gerada por autoinseminação caseira. As autoras não possuíam declaração de médico responsável para registro e emissão da certidão de nascimento, tendo em vista que o procedimento caseiro não é revestido das formalidades legais e médicas de uma inseminação assistida.

As técnicas de reprodução assistida exigem um rigor asséptico com o propósito de minimizar os efeitos deletérios no corpo humano, já enfermo de infertilidade e outras doenças que comprometam a procriação natural. A existência de técnicas “caseiras” coloca em risco a vida humana, sem uma legislação específica que a defina e obrigue o cumprimento de toda a sociedade.

A sociedade leiga costuma confundir as duas modalidades de RHA: Inseminação Artificial e Fertilização *in Vitro*. Utilizam-se da mesma terminologia erroneamente para falar de técnicas bastante distintas, conforme será demonstrada a seguir.

### 3.2.2 Fertilização *In Vitro*

A FIV é um método de RHA que promove os meios para que espermatozoides fecundem óvulos fora do corpo da mulher.

Diferentemente da Inseminação Artificial, a FIV é um método extracorpóreo, pois, a fecundação será realizada no laboratório (numa placa de Petri ou proveta), o que exige mais etapas para sua concretização e um conhecimento biotecnológico maior, o que ratifica Leite<sup>47</sup>: “A fertilização *in vitro*” é uma técnica capaz de reproduzir

<sup>46</sup>Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/noticias/8519/TJSC%3A+Crian%C3%A7a+gerada+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira+tem+direito+a+registro+civil+com+dupla.> >Acesso em: 10 jul.2021.

<sup>47</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p.41.

artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero”.

Na FIV clássica, o óvulo é coletado e colocado junto com os espermatozoides em meio de cultura para ser fecundado. Na FIV-ICSI (Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides), ocorrerá a injeção de um único espermatozoide no citoplasma do óvulo com a utilização de uma micropipeta com a finalidade de fecundá-lo. Assim estabelece Gimense<sup>48</sup>:

A técnica chamada fertilização ou fecundação in vitro (FIV), que pode ocorrer de forma convencional, em que se coloca um óvulo em contato com vários espermatozoides, e através injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), que consiste na deposição mecânica de um único espermatozoide no interior do óvulo. A técnica consiste em estimular a indução de ovulação, através de medicação, extrair o óvulo maduro de dentro do ovário da mulher e colher o sêmen do genitor. No laboratório, os óvulos são colocados em um recipiente com os espermatozoides (FIV clássica). Na ICSI apenas um espermatozoide é injetado dentro do óvulo ocorrendo à fecundação e formando o zigoto (pré-embrião). Por fim, os embriões são colocados dentro do útero com um cateter especial com ou sem auxílio de uma ultrassonografia pélvica via supra púbica. Após 12 a 14 dias, já se pode saber o resultado através do teste de gravidez (beta-HCG). A taxa de gravidez por tentativa depende da idade da mulher e do diagnóstico do casal.

A FIV é indicada em situações especiais, na maioria das vezes, o casal já tentou outras medidas para engravidar, convive com uma ansiedade elevada, uma corrida contra o tempo devido ao envelhecimento das suas células germinativas, além da exaustão da relação afetiva dos dois em função da busca de um bebê. Muitos casais não encontram a causa, denominada infertilidade sem causa aparente. Conforme o Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetrícia a indicação da FIV ocorrerá quando:

Mulheres com alterações peritoneais (aderências); Obstrução tubária (das tubas); Infertilidade Sem Causa Aparente (ISCA), ou infertilidade inexplicável; Endometriose severa; Falhas repetidas em tratamentos anteriores menos complexos (Coito Programado e Inseminação Artificial); Idade materna avançada; Fator masculino severo (contagem baixa, alteração grave em morfologia ou motilidade dos espermatozoides); Vasectomia; Baixa reserva ovariana<sup>49</sup>.

As etapas serão feitas com aplicação de hormônios, ultrassonografias para o acompanhamento da hiper ovulação e dosagens hormonais ao longo do ciclo: “O processo de FIV convencional consiste em quatro etapas distintas: 1- Estimulação

<sup>48</sup> GIMENSE, Giselle Cristina Alves. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e as suas Implicações na Esfera da Responsabilidade Civil**. 2009. p.30.

<sup>49</sup> Disponível em: <<https://ipgo.com.br/fertilizacao-in-vitro-um-ato-de-amor-2-quando-esta-indicada/>>. Acesso em: 12 mai.2021

ovariana; 2- Aspiração folicular; 3- O processo de FIV em laboratório; 4- Transferência de embriões para a cavidade uterina”<sup>50</sup>.

A penetração do espermatozoide no óvulo pode ocorrer de modo espontâneo na placa (FIV convencional) ou mediante a introdução do espermatozoide no citoplasma do óvulo, chamada de Injeção Intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI). Esse método de Fertilização *In Vitro* (ICSI) é utilizada em diversas situações de infertilidade conjugal<sup>51</sup>.

Durante o ciclo ovulatório, normalmente ocorre o amadurecimento de apenas um folículo e no seu interior consta o óvulo. Na FIV, será feita a estimulação ovariana através de hormônios para que vários óvulos sejam amadurecidos. Assim, complementa e detalha as etapas da estimulação ovariana, Alvarenga<sup>52</sup>:

Essa estimulação hormonal é composta de duas etapas, isto é, a primeira funda-se em bloquear as descargas da hipófise da mulher, mediante a aplicação de injeções subcutâneas diárias de agonistas e/ou antagonistas de fatores hipotalâmicos (GnRH). Bloqueada a hipófise, começa a segunda etapa, a qual compreende estimular hormonalmente os ovários da mulher com o auxílio de uma combinação de dois hormônios mais usados, que são o Folículo Estimulante (FSH) e o Luteinizante (LH).

O objetivo da estimulação da ovulação é dispor de um número maior de óvulos que, uma vez coletados, aumentarão as chances de sucesso com a FIV. A estimulação ovariana através de hormônios, obtendo a maturação de vários óvulos num só ciclo “representou um progresso decisivo na FIV, vez que, com um número maior de óvulos colhidos em cada ciclo, aumentava a possibilidade de óvulos fertilizados”<sup>53</sup>. Assim, complementa Leite<sup>54</sup>:

Para permitir várias tentativas de fecundação sem ter de retirar cada vez óvulos do corpo da mulher, instaurou-se a prática médica de fecundar, ao mesmo tempo, vários óvulos, de forma a se poder reimplantar vários embriões (em geral três ou mais) para aumentar as chances de gravidez. Os embriões que não são imediatamente transferidos, são conservados por congelamento.

<sup>50</sup> Disponível em: <[https://redlara.com/educacao\\_db\\_livro2.asp?USIM5=84](https://redlara.com/educacao_db_livro2.asp?USIM5=84)> Acesso em 07 jun. 2021.

<sup>51</sup> Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbsmi/a/K3yjTNWWZ6J64kv8vWSJzVK/?lang=pt>> Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>52</sup>ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. *In*: CASABONA, C. M. R.; QUEIROZ, J. F. (Coords.). **Biotecnologia** e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 229-247.

<sup>53</sup>MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2012, p.39.

<sup>54</sup>LEITE, Eduardo Oliveira. Procriações Artificiais e o Direito. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 1995. p.178.

Por outro lado, essa estimulação ovariana e, conseqüentemente, a fecundação de vários óvulos de uma só vez, trouxeram um aumento de questões éticas que precisam ser debatidas e legalizadas em cada ordenamento jurídico, como: o que fazer com os embriões excedentes? Quais os riscos da gravidez gemelar? Quais os riscos de bebês prematuros? Até quando os embriões poderão ficar congelados? O descarte corresponde a um abortamento? Entre outros questionamentos.

Por esses diversos questionamentos, o Conselho Federal de Medicina, na mais recente Resolução nº 2.294/ 2021, acrescentou a especificação quanto ao número de embriões gerados. Serão apenas oito embriões, bem como deve ser feito a manifestação da vontade sobre o destino dos embriões congelados se houver divórcio, dissolução da união estável ou morte<sup>55</sup>.

Quando os folículos crescem após a estimulação hormonal, será feito a aspiração. A captação desses óvulos requer um cuidado maior: a mulher precisa ser anestesiada para que através do ultrassom seja visualizado a punção via vaginal. “Essa aspiração é feita através de punção do ovário com uma agulha introduzida na vagina e guiada ao interior dos folículos, mediante a visualização por ultrassom e a mulher sob sedação”<sup>56</sup>.

Logo após a coleta, os óvulos serão guardados na incubadora em recipientes chamados placas de cultivo, num fluido semelhante ao líquido das trompas. No mesmo instante da coleta dos folículos, colhe-se a amostra do sêmen por meio da masturbação, por punção testicular ou através de sêmen congelado de doador. O sêmen será processado no laboratório para ser unido com os óvulos.

---

<sup>55</sup> Resolução CFM nº2. 294/2021 V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES- 2.O número total de embriões gerados em laboratório **não poderá exceder a 8 (oito)**. Será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, conforme determina esta Resolução. Os excedentes viáveis serão criopreservados. Como não há previsão de embriões viáveis ou quanto a sua qualidade, a decisão deverá ser tomada posteriormente a essa etapa.

3. No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los. Disponível em:

<<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-32567131>.

Acesso em: 10 jul.2021.

<sup>56</sup>ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. *In*: CASABONA, C. M. R.; QUEIROZ, J. F. **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.247.

A união dos óvulos e dos espermatozoides será feita numa placa de Petri<sup>57</sup>, esse será o momento da fecundação. Em seguida, forma-se o zigoto e, posteriormente, as demais divisões celulares. Os embriões formados serão transferidos para o útero, visualizados por ultrassom, através de procedimento indolor, utilizando um cateter especial, onde ocorrerá a nidação espontânea.

Durante a FIV pode haver falha da fertilização dos óvulos. Isso poderá ocorrer, principalmente quando os óvulos ou os espermatozoides não são de boa qualidade. Se nenhum óvulo fertilizar, não haverá a transferência de embrião, cancelando-se todo o processo. A falha pode ocorrer também por não acontecer a nidação do embrião.

A FIV é dirigida a indivíduos inférteis, que tenha um comprometimento tubário irreversível, como também está sendo utilizada após a morte de um dos genitores, ou de ambos, chamada de FIV *post mortem*. Desta forma, a destinação da FIV foi ampliada, além de ser meio de reprodução humana assistida, outras vezes, servirá como meio de continuar a descendência mesmo após a morte do pai ou da mãe.

A FIV é um método que auxilia também pessoas que, porventura, serão submetidas a tratamentos quimioterápicos, armazenando suas células reprodutivas ou até mesmo embriões para, posteriormente, introduzi-los no organismo humano e gerarem novos descendentes.

Todavia, a FIV também apresenta desvantagens e comprometimentos com a saúde materna, seja atrelado a possibilidade da gravidez gemelar ou múltipla, seja causando complicações vasculares e sistêmicas, ressalta Machado<sup>58</sup>:

A utilização da técnica de FIV resulta, em contrapartida, numa série de desvantagens, tendo em vista os riscos que poderá trazer à vida e à saúde da mulher, diante das complicações que poderão surgir e o risco de vida, durante a estimulação da ovulação, ou das tentativas de fecundação *in vitro*, como: colapsos vasculares, ascite (presença de líquido intra-abdominal), anemia e outras consequências. Outro inconveniente na fertilização *in vitro* é a ocorrência da gravidez múltipla. A fim de controlar a possibilidade de gravidez múltipla, encontra-se determinado, mundialmente, um número limitado de embriões a serem transferidos.

---

<sup>57</sup> A placa de Petri é um recipiente arredondado que pode ser feito em vidro ou em plástico, sendo indicado, principalmente, para cultivo de micro-organismos. Contém uma tampa com dimensão ligeiramente maior e é muito utilizado em laboratórios de microbiologia. A placa de Petri também pode ser usada para armazenar determinados objetos pequenos ou aplicada, inclusive, no cultivo celular. Disponível em: < <https://www.lojaroster.com.br/blog/placa-petri-o-que-funcao/>>. Acesso em: 05 mai. 2021

<sup>58</sup> MACHADO, Maria Helena. Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p.42.

As gestações gemelares e, conseqüentemente, o nascimento de bebês prematuros tornaram-se constantes nesses procedimentos ligados a RHA, por isso, a Organização Mundial da Saúde (OMS), juntamente com o Conselho Federal de Medicina, a fim de controlar essa possibilidade, determinou um número limitado de embriões a serem transferidos que varia entre dois e três conforme idade da mulher<sup>59</sup>, conforme Resolução do CFM de 2.294/2021.

Os embriões excedentes ficarão criopreservados (congelados em baixíssima temperatura) até três anos<sup>60</sup>, conforme Resolução do CFM nº2.168/2017, mais de três anos serão descartados conforme autorização judicial<sup>61</sup>. Depois, os embriões remanescentes poderão ser utilizados pelo casal em outras tentativas de fertilização, descartados ou doados para ciência. O casal fará a escolha assinando o contrato e estabelecendo o que será feito.

A realidade não espera por respostas, ela atropela as perguntas e cria desafios cada vez mais próximos do cidadão comum. A gestação é o momento mais aguardado pelo casal infértil. Por isso, outra técnica de RHA que está vinculada com a FIV é a Barriga de Substituição, a qual será apresentada a seguir.

### 3.2.3 Barriga de Substituição

A gestação por substituição ou sub-rogação, cessão temporária de útero ou barriga por substituição são expressões sinônimas para designar a mais conhecida, porém, com terminologia inadequada: barriga de aluguel. A designação “Barriga de Aluguel” é a mais inapropriada, pois, constitucionalmente, é vedada a comercialização

<sup>59</sup> Resolução CFM 2294/2021 I - PRINCÍPIOS GERAIS-7). Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações, de acordo com a idade: a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões; b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões; Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>>. Acesso em: 02 ago. 2021.

<sup>60</sup> Resolução CFM nº 2168/2017-V- CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES-4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026](https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026)> Acesso em: 03 mai. 2021

<sup>61</sup> Resolução CFM 2294/2021-V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES- Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se essa for a vontade expressa dos pacientes, mediante autorização judicial.5. Os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados, mediante autorização judicial.5.1 Embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato preestabelecido e não foram localizados pela clínica. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>> Acesso em: 02 ago. 2021.

de qualquer órgão, tecido ou substância humana (artigo 199 §4<sup>62</sup> da Constituição Federal de 1988), bem como não é permitida a gestação alheia mediante pagamento.

Para que ocorra a Barriga de Substituição, será feita a FIV numa terceira pessoa destinada a gestar o bebê que o casal não conseguiu espontaneamente ter. Por isso, as indicações para realizar a Barriga de Substituição são, segundo o Centro de Fertilidade de Ribeirão Preto (CEFERP)<sup>63</sup>:

É um tratamento indicado para mulheres que não possuem útero ou aquelas que tenham malformações/alterações no útero ou outros órgãos —que impeçam a gestação em seu próprio corpo. Além disso, a barriga solidária é a única opção para os casais homoafetivos masculinos que desejam ter filhos com o seu patrimônio genético ou até nos casos de produção independente masculina...

Deverá ser realizado apenas por mulheres com problemas médicos que contraindiquem ou impeçam uma gestação, em casos de união homoafetiva e em pessoas solteiras;

a mulher que for ceder o útero deverá pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até quarto grau (primeiro grau: mãe e filha, segundo grau: avó e irmã, terceiro grau: tia e sobrinha e quarto grau: prima). Os casos diferentes dessa norma precisam ser avaliados pelo Conselho Regional de Medicina (CRM); na nova resolução ética do CFM também consta atualmente a orientação de que para ser barriga solidária, a paciente precisa ter ao menos um filho vivo. Tal informação não constava nas publicações anteriores.

É proibido que a cessão temporária do útero tenha caráter comercial ou lucrativo, ou seja, é um processo solidário que visa apenas ajudar o casal a engravidar. Um ponto importante a ser orientado também é com relação à idade. Segundo a publicação do CFM, “a idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos.” Porém, isso não significa impossibilidade de passar pelo tratamento após esta idade. Conforme a própria resolução menciona, as exceções do limite de idade devem passar por avaliação individualizada, para decisão em conjunto, após as devidas orientações, sobre prosseguir ou não com o tratamento.

A possibilidade em utilizar essa técnica provoca uma sanção severa para a mulher: a certeza que necessitará de uma pessoa extra, além dos próprios médicos, para que seu sonho de ser mãe, vire uma realidade, conforme ressalta Leite<sup>64</sup>: “Esta nova técnica consiste em apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do ovo fecundado ou quando a gravidez apresenta um risco para a mãe”.

<sup>62</sup> Art. 199 CF/88- A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

<sup>63</sup> Disponível em: <<https://ceferp.com.br/blog/legislacao-sobre-barriga-de-aluguel-no-brasil/>>. Acesso em: 22 jan.2022.

<sup>64</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 66.

A FIV auxilia também aquelas pessoas que, porventura, serão submetidas a tratamentos quimioterápicos, armazenando suas células reprodutivas ou até mesmo embriões para, posteriormente, introduzi-los no organismo, e gerarem novos descendentes. A FIV pode ser feita utilizando uma terceira pessoa para gestar, na impossibilidade de a mãe genética poder desenvolver essa gestação.

Não existe lei específica para a realização da Barriga de Substituição no Brasil, utiliza-se da regulamentação existente no Conselho Federal de Medicina, juntamente com o Código de Ética Médica (CEM), Conselho Nacional de Justiça (os quais não tem poder legislativo), princípios fundamentais na Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002. Reafirmando a inexistência da lei própria, assinala Machado<sup>65</sup>:

Diante da rapidez como vem se desenvolvendo a área biomédica neste campo da reprodução humana e tendo em vista a falta de regulamento em nosso país na utilização destas técnicas, procura-se demonstrar a necessidade urgente de uma legislação específica sobre a matéria, a fim de serem garantidos e respeitados os direitos inalienáveis, tanto das pessoas que se utilizarão destes meios para procriarem, como das pessoas resultantes de todos estes métodos possíveis de serem utilizados atualmente.

O CFM vem regulamentando tópicos sobre a Barriga de Substituição desde 1992 no regulamento nº 1.358 no inciso VII onde descreve que:

A técnica pode ser usada quando exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética; as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética num parentesco de até 2º grau; A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (crime). (CFM Resolução. Nº1358/1992)

Na Resolução Nº 2.013/13, alterou o grau de parentesco e o limite de idade para a gestação de substituição:

As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo **até o quarto grau** (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de **até 50 anos**. (CFM Resolução. Nº 2.013/2013, grifo nosso)<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p.15.

<sup>66</sup> Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

A nova Resolução do CFM nº 2.294/2021 manteve a idade até 50 anos para realizar as técnicas de RHA, acrescentando no tópico sobre Barriga de Substituição, a possibilidade de uniões homoafetivas e de pessoa solteira<sup>67</sup>.

O Termo de Consentimento Informado deve ser assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Deve acrescentar: relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero.

O Conselho Nacional de Justiça, no Provimento 63/2017, descreve sobre o nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida e seu registro civil, no artigo 17, §1º detalha sobre a gestação por substituição:

Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação. (CNJ 63/2017).

A Resolução do CFM nº 2.168/2017<sup>68</sup> relacionada às técnicas de reprodução assistida, a qual fez alterações no texto anterior de 2013, acrescentou que: além do parentesco até o quarto grau, (mãe, avó, irmã, tia e prima) poderiam ceder temporariamente seus úteros, filha e sobrinha. Além dessas pessoas com laço de parentesco, foram autorizadas também pessoas solteiras, favorecendo os relacionamentos socioafetivos, bem com a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. A Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida,

---

<sup>67</sup> Resolução CFM nº 2.294/2021-VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO). As clínicas, centros ou serviços de reprodução podem usar técnicas de RA para criar a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação, ou em caso de união homoafetiva ou de pessoa solteira. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>>. Acesso em: 02 ago. 2021.

<sup>68</sup> Resolução CFM nº 2.168/2017. VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau - mãe/filha; segundo grau - avó/irmã; terceiro grau tia/sobrinha; quarto grau - prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. Disponível: <[https://www.in.gov.br/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026](https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026)>. Acesso em: 11 abr. 2021.

descreve: “Sendo assim, a pessoa que irá ceder temporariamente o útero, em princípio, deve ter parentesco com algum dos cônjuges”<sup>69</sup>.

A mais recente Resolução do CFM nº 2.294/2021 disciplina novas normas éticas para técnicas de reprodução assistida no Brasil. Destaca-se a possibilidade da RHA *post mortem*, desde que seja autorizado expressamente pelo (a) falecido (a). Houve repercussão no julgamento do Resp. 1.918.421, julgado em 08 de junho de 2021 pelo STJ<sup>70</sup>. Após esse julgamento, foi negada a possibilidade da transferência desses embriões congelados após a morte, pois, nesse caso específico, não havia autorização do cônjuge falecido. Conforme a ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. 1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes. 2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos interna corporis, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea a do inciso III do art. 105 da CF/1988. 3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino. 4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia. 5. Especificamente quanto à reprodução assistida *post mortem*, a Resolução

<sup>69</sup>Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA). Disponível em: <<https://sbra.com.br/noticias/entenda-a-reproducao-assistida-post-mortem-e-conheca-seus-aspectos-legais/>> Acesso em 31 mai. 2021

<sup>70</sup> Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270115923/recurso-especial-resp-1918421-sp2021-0024251-6>>. Acesso em: 31 jan.2022

CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente. 6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida. 7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao exposto consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira. 8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade. 9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. 10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito. 11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem. 12. A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia. 13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo. 14. Recursos especiais providos.

(STJ - REsp: 1918421 SP 2021/0024251-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2021)<sup>71</sup>

A nova Resolução do CFM nº 2.294/2021, também acrescenta que a barriga substituta “somente poderá ser utilizada entre pessoas com vínculo familiar de até quarto grau de parentesco, desde que a cessionária já possua um filho biológico

---

<sup>71</sup> Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial: REsp 19184. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270115923/recurso-especial-resp-1918421-sp-2021-0024251-6/inteiro-teor-1270115925>. > Acesso em: 22 jan.2022.

vivo”<sup>72</sup>. Ou seja, só poderá ser mãe solidária se já tiver filho vivo antes desse procedimento e ter vínculo de parentesco até o quarto grau.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) esclarece a importância da realização do contrato de cessão temporária gratuito de útero, devendo constar detalhes sobre a fertilização, relatórios médicos, acompanhamentos antes, durante e após uma gestação substituta:

Deve constar também uma descrição do médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RHA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como o contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal; os riscos inerentes à maternidade; a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente; a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério; a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez; se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro<sup>73</sup>.

A realização da RHA após a morte pode ser realizada se houver a morte da genitora, para isso, será necessário a Barriga de Substituição. Na maioria das vezes, é feita utilizando o sêmen do marido falecido, mas nada impede de ser utilizado o óvulo da mãe póstuma numa Barriga de Substituição. Assim, esclarece a Sociedade Brasileira de Reprodução Humana Assistida (SBRA)<sup>74</sup>:

Ainda que não esteja prevista expressamente na Resolução do CFM, também é possível realizar a reprodução assistida post mortem, por meio da utilização dos óvulos ou embriões, quando a mulher é falecida, por meio da cessão temporária de útero ou útero de substituição, considerando o princípio constitucional da igualdade e a não distinção entre homens e mulheres

Além do CFM, o Enunciado nº 633 do Conselho da Justiça Federal, oriundo da VIII Jornada de Direito Civil, estabeleceu que “é possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma por meio da

<sup>72</sup> Disponível em: < <https://civel.mppr.mp.br/2021/06/200/CFM-Resolucao-2294-2021-disciplina-novas-normas-eticas-para-tecnicas-de-reproducao-assis>>. Acesso em: 11 ago.2021

<sup>73</sup> Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

<sup>74</sup> Disponível em: < <https://sbra.com.br/noticias/entenda-a-reproducao-assistida-post-mortem-e-conheca-seus-aspectos-legais/> > Acesso em: 06 jun. 2021

maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira”<sup>75</sup>.

Mais uma vez, as técnicas de RHA provocam reflexões e dilemas médicos, religiosos, éticos e jurídicos jamais previstos pelo direito. A infertilidade, que antes era associada a má sorte e condenação a não gerar prole alguma, hoje é entendida como uma patologia, que tem tratamento e uma série de possibilidades de procriação.

Por falta de lei específica, o CFM vem desempenhando o papel de direcionamento dos profissionais médicos desde 1992 através da Resoluções que serão detalhadas, *a posteriori*, evidenciando as vinculadas à RHA e suas alterações quanto a FIV *post mortem*.

---

<sup>75</sup> Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/10> > Acesso em: 06 jun. 2021.

#### 4 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O CFM é uma autarquia instituída pela Lei Federal nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958. Posteriormente alterada pela Lei Federal nº 11.000 em 2004, sob o Decreto nº 6.281, de 14 de abril de 2009<sup>76</sup>.

O CFM possui competências e atribuições de disciplinar e fiscalizar a atividade médica, editando resoluções, impositivas para a classe médica, descrevendo diretrizes administrativas e possuindo força normativa, sem exigir obrigatoriedade perante os demais seguimentos da sociedade brasileira.

As Resoluções do Conselho são atos normativos que regulam temas de competência privativa da entidade, com poder coercitivo perante os profissionais por ele regulamentado. Faz-se necessário, portanto, a distinção entre terminologias utilizadas para descrever normatizações no ordenamento jurídico. O uso de palavras como legislação, regulamentação e resolução precisam ser entendidas, conforme sinaliza adequadamente Silva<sup>77</sup>:

Legislação – conjunto de leis dadas a um povo, extensivamente é o termo utilizado também como a ação de elaborar leis.

Regulamentação - tem como objetivo a determinação de normas ou de regras para o funcionamento de condutas relacionadas as atividades já reguladas por leis“. O objeto da regulamentação é o de instituir ou de estabelecer regras práticas ou a prática para a execução da norma legal”<sup>78</sup>.

Resolução – tem significado geral e está relacionada a qualquer tipo de determinação que deva ser cumprida ou acatada. “As resoluções são tomadas dentro da autoridade que se outorga o poder, pelo que não estão subordinadas nem sujeitas à aprovação ou referenda de qualquer outro poder”.

Pela falta de legislação específica sobre a Reprodução Humana Assistida, encontra-se um amparo normativo nestas Resoluções do CFM. Para Naves<sup>79</sup> “É, pois, um dispositivo deontológico que meramente regula o exercício da profissão médica, servindo apenas como parâmetro interpretativo para o Direito”.

<sup>76</sup> Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/>> Acesso em: 05.mai. 2021.

<sup>77</sup> SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho.p.1.221.

<sup>78</sup> Ibid. p.1.189.

<sup>79</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil. **Revista de Bioética y Derecho**. p. 65. Disponível em: <<http://www.bioeticayderecho.ub.edu>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

A primeira Resolução do Conselho de Medicina sobre RHA só aconteceu em 1992, oito anos após o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro, a Resolução do CFM nº 1358/1992, a qual tratou da utilização de tais técnicas e estabeleceu:

O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico<sup>80</sup>.

Após essa Resolução, sobre a RHA, só foi atualizada somente em 2010, com a Resolução CFM nº 1.957/2010. Depois a Resolução nº 2.013/2013, a nº 2.121/2015, nº 2.168/2017 e a última, nº 2.294 de 27 de maio de 2021. A partir da Resolução nº 2.121/2015, tem-se o item sobre RHA póstuma permitida com a devida autorização do morto<sup>81</sup>. A Resolução do CFM nº 2.168/2017, assim como as seguintes, estabeleceram parâmetros para a realização da RHA *post mortem* desde que haja autorização prévia específica e expressa do (a) falecido (a).

A mais recente publicação do CFM, Resolução nº 2.294/2021, sobre Reprodução Assistida, fez algumas mudanças quanto à doação de gametas entre parentes. Essa doação só poderá ocorrer “entre parentes de até 4º grau, desde que não haja consanguinidade”<sup>82</sup>, ou seja, irmã não pode doar óvulo para ser fecundado com o espermatozoide do irmão, ou vice-versa.

Quanto à quantidade de embriões a serem transferidos, até a Resolução CFM de 2017, era permitida a transferência de até quatro embriões para mulheres acima de 40 anos. Com a Resolução CFM nº 2.294 de 2021, ficou estabelecido que: “até 37 anos (2 embriões), acima de 37 anos até 3 embriões”<sup>83</sup>. A nova resolução traz também

<sup>80</sup>Resolução do CFM nº 1358/1992. Disponível em:

<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em 10 jun. 2021.

<sup>81</sup> Resolução CFM nº 2121/15. Item VIII – Reprodução assistida *post mortem*: “É permitida 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”. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.121>>. Acesso em: 07 mai. 2020.

<sup>82</sup> Resolução CFM nº 2.294/2021-IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES 2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau - pais/filhos; segundo grau - avós/irmãos; terceiro grau - tios/sobrinhos; quarto grau - primos), desde que não incorra em consanguinidade. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317> Acesso em: 02 jun. 2021

<sup>83</sup> Resolução CFM nº 2.294/2021- 7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações, de acordo com a idade:  
a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões;

um limite de oito embriões a serem gerados em cada ciclo pelas clínicas. Antes o conselho não limitava essa quantidade.

A Resolução do CFM nº 2.294/2021 também prevê como requisito, para a cedente temporária de útero (gestação de substituição), que tenha ao menos 1 filho vivo, o que antes não era exigido<sup>84</sup>. Essa nova resolução incluiu a obrigatoriedade do registro das gestações e os seus desfechos, inclusive dos abortamentos, que não constavam na resolução anterior. Também foi proibido que os exames pré-implantacionais contenham o sexo do embrião, salvo se houver doença ligada ao sexo/ cromossômica que justifique<sup>85</sup>, ou seja, a escolha do sexo do bebê só será feita se houver fator genético agregado a determinação da doença.

Outro ponto de maior mudança e questionamento foi a necessidade de autorização judicial para o descarte de embrião após três anos, inclusive no caso de abandono, o que antes não era necessário. A decisão final sobre os embriões congelados será feita pelo Judiciário e não mais com o componente médico-contratual, previamente estabelecido.

Percebe-se a dimensão dos casos éticos que podem surgir com as técnicas de RHA, os quais podem dar ensejo a várias ações e questionamentos judiciais. Por isso, salienta-se:

A regulamentação da reprodução humana assistida é importante para o estabelecimento de conceitos e regras, para a definição dos tratamentos que podem ser utilizados, as modalidades de aplicação, a garantia ao bem-estar dos pacientes e pessoas envolvidas com o tratamento, e em especial, para impor limites éticos às pesquisas científicas em sua busca por inovações<sup>86</sup>.

---

b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões;  
c) em caso de embriões euploides ao diagnóstico genético; até 2 (dois) embriões, independentemente da idade; e

d) nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>> Acesso em: 02 jun. 2021

<sup>84</sup> Resolução CFM nº 2.294/2021- VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) -1. A cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Demais casos estão sujeitos a avaliação e autorização do Conselho Regional de Medicina. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

<sup>85</sup> Resolução CFM nº 2.294/ 2021-VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES. No laudo da avaliação genética, só é permitido informar se o embrião é masculino ou feminino em casos de doenças ligadas ao sexo ou de aneuploidias de cromossomos sexuais. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

<sup>86</sup> REVISTA JURÍDICA ESMP-SP, V.16, 2019: p.18–45. Disponível em: <[https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41232/2/ve\\_Alethele\\_Santos\\_etal.pdf](https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41232/2/ve_Alethele_Santos_etal.pdf)>. Acesso em: 02 ago. 2021.

Embora as Resoluções do Conselho Federal de Medicina apresentem regulamentação adequada perante as técnicas de reprodução assistida, precisam dispor do que foi revogado e o que está em vigor perante as inúmeras resoluções descritas sobre RHA. Nota-se a urgência por um arcabouço jurídico com visão sistêmica para adequar-se aos novos tempos.

A necessidade é crescente no Brasil em possuir uma regularização específica para RHA, assegurar seus procedimentos e diminuir, conseqüentemente, as judicializações. O Conselho Federal de Medicina tem feito um excelente trabalho, mas não configura seguimento obrigatório para toda a sociedade, as demais profissões e cidadãos não estão obrigados a seguir seus mandamentos e sanções, apenas para a profissão médica.

As técnicas de RHA crescem com o progresso das ciências biológicas, ao mesmo tempo que representa aspirações do conjunto de interesses inalienáveis da sociedade. Por isso, cria-se espaço para discussão fundamentado na Bioética e, conseqüentemente, no Biodireito, que serão abordadas a seguir.

#### **4.1 A Bioética e o Biodireito: os alicerces ético e jurídico da RHA**

A palavra Bioética é etimologicamente formada pela junção de radicais gregos: bios e *ethike* - vida e ética, respectivamente. A Bioética, portanto, é a ética da vida que conduz o pensamento à reflexão sobre os argumentos positivos e os negativos da atividade científica. O estudo da Bioética surgiu para motivar, orientar e disciplinar o fazer humano. Nas palavras de Maria Helena Diniz<sup>87</sup>, “a bioética seria, em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência e no âmbito da saúde”.

A Bioética tornou-se o alicerce para compreender os avanços da ciência e, ao mesmo tempo, busca salvaguardar o saber e a preservação da vida. Heloísa Helena Barboza<sup>88</sup> complementa que a Bioética é o estudo da conduta humana através da saúde e da moral, quando descreve: “Estudo sistemático da conduta humana na área

---

<sup>87</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.10.

<sup>88</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. **Princípios da bioética e do biodireito**. Disponível em: <[www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/.../principios\\_da\\_bioetica\\_e\\_do\\_biodireito.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/.../principios_da_bioetica_e_do_biodireito.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2021.

das ciências da vida e do cuidado da saúde, quando esta conduta se examina à luz dos valores e dos princípios morais”

O Direito é uma ciência social que, para ser compreendido, precisa analisar o comportamento humano, seus costumes e adequá-lo a suas leis. O Biodireito surgiu como “um novo campo jurídico interdisciplinar que busca apreciar juridicamente as novas práticas humanas de manipulação da vida”<sup>89</sup>. Assim, o Biodireito fez o Direito se juntar à Ética e às Ciências Naturais, conferindo proteção a sua integralidade social, diante dos novos estudos das biotecnológicos vinculados a vida no planeta.

O Biodireito é um ramo do direito que cresce a cada dia com o progresso tecnológico, das ciências naturais e da medicina, com o objetivo de normatizar as condutas humanas, tentando acompanhar com a legislação pertinente os avanços da ciência, complementam Cunha e Ferreira<sup>90</sup>:

O biodireito é um ramo do direito público que tem o objetivo de analisar amplamente as teorias, a legislação e a jurisprudência concernentes à regulamentação da conduta humana, mormente no que se refere aos avanços tecnológicos ligados à Medicina e à Biotecnologia.

De acordo com Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>91</sup>, o Biodireito pode ser entendido como novo ramo do direito que disciplinará juridicamente o que vem sendo produzido cientificamente envolvendo a vida humana:

Por biodireito tem sido entendido o que seria supostamente um novo ramo do direito, mais um campo jurídico interdisciplinar do que exatamente uma nova disciplina, que busca apreciar juridicamente as novas práticas humanas de manipulação da vida.

Por isso, temas como: início da vida, fim da vida, Reprodução Humana Assistida, Criopreservação de gametas, Clonagem, Transplante de órgãos, entre

<sup>89</sup> REVISTA DA ESMESC, V. 19, n. 25, 2012 | 15. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br>>. Acesso em: 02 jul.2021.

<sup>90</sup> CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2008.p.89. Disponível em:<[http://www.lfg.com.br/artigo/20081209105317401\\_biodireito-\\_reproducaohumanaassistida-direito-a-identidade-genetica-xdireito-ao-anonimato-do-doador-adriana-moraes-ferreira-e-karla-co.html](http://www.lfg.com.br/artigo/20081209105317401_biodireito-_reproducaohumanaassistida-direito-a-identidade-genetica-xdireito-ao-anonimato-do-doador-adriana-moraes-ferreira-e-karla-co.html)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>91</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As Inovações Tecnológicas e o Direito das Sucessões**.Disponívelem:<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/290/As+inova%C3%A7%C3%B5es+biotecno%C3%B3gicas+e+o+direito+das+sucess%C3%B5es%2A>>. Acesso em: 03 de mar. 2021.

outros, serão destaques para o estudo da Bioética e do Biodireito. Nesse contexto, ensina Leite<sup>92</sup>:

Não resta dúvida que foi o desenvolvimento explosivo das ciências tecnológicas no campo biomédico que forçou a renovação da reflexão ética e das problemáticas daí oriundas. Médicos e juristas, filósofos e assistentes sociais foram compelidos a sentar juntos para discutirem uma possível tomada de decisão. Não mais, porém, uma decisão individual ou restrita a um setor de indagação científica, mas, ao contrário, uma decisão suficientemente ampla, capaz de, na sua interdisciplinaridade, apresentar uma solução a toda condição humana. (...) o desenvolvimento de novas tecnologias ao serviço da vida ou da saúde colocou em cheque as referências e medidas habituais e os fundamentos da moral e da deontologia que figuravam nos códigos jurídicos que regulavam a conduta humana.

O Direito deve usar a ética como norte das interpretações diante dos acontecimentos que envolvem procriação e sociedade. A RHA possibilita com suas técnicas de gerar vidas, a inserção de novos indivíduos na sociedade, que terão direitos e deveres. O Biodireito, portanto, surgiu para salvaguardar essa união entre as ciências biológicas e a social, tentando estabelecer normas e leis que assegurem a existência de tamanhos avanços tecnológicos/ genéticos, evidenciados na Revista Bioética<sup>93</sup>:

O desenvolvimento das técnicas de reprodução medicamente assistida, mais especificamente a fecundação in vitro e a conseqüente produção, manipulação, congelamento e experimentação de embriões, colocam a tônica no estatuto ético, jurídico e ontológico da vida humana desde o seu início e desenvolvimento. Trata-se, portanto, de questão que perpassa necessariamente diversas áreas da ciência, mas que se centra, sobretudo, na biologia (relacionada com a gênese e desenvolvimento do ser humano) e na filosofia (pelo estatuto ético-ontológico dessa vida).

Em 1927, o alemão, filósofo, educador e pastor protestante Fritz Jahr publicou na Revista Kosmos<sup>94</sup> um artigo: “Bioética: Uma Revisão do Relacionamento Ético dos Humanos em Relação aos Animais e Plantas”. Surgia, pela primeira vez, a terminologia Bioética.

<sup>92</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2001. p. 104.

<sup>93</sup> REVISTA BIOÉTICA -CFM-2014. ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. 2014. p.22. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/883/975](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/883/975)>. Acesso em: 05 jul. 2021.

<sup>94</sup> FRITZ J. Bio-Ethik: Eine umschau über die ethischen beziehungen des menschen zu tier und pflanze. **Kosmos**: Handweiser für naturfreunde. 1927; 24(1): 2-4. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/235782798\\_Fritz\\_Jahr](https://www.researchgate.net/publication/235782798_Fritz_Jahr)>. Acesso em: 03 set. 2021.

Após a Segunda Guerra Mundial (1945), com a revelação da existência do holocausto, a descoberta de inúmeros experimentos humanos e a busca pela eugenia, percebeu-se a capacidade da mente e atuação humana. A Bioética surge para ponderar esses avanços da ciência e questionar a ação do homem nos novos achados científicos, evidenciados após a Segunda Guerra Mundial, descrito na Revista Brasileira de Psicanálise:

De fato, na Segunda Guerra (1939-1945) e, sobretudo, o lançamento das bombas atômicas sobre Hiroxima e Nagasaki, com a destruição de seres humanos sob forma de um verdadeiro massacre e com a contaminação do meio ambiente, provocou um impacto aterrorizante para a humanidade. Soma-se, então, o genocídio dos judeus nos campos de concentração nazistas, nos quais mais do que o extermínio em massa de seres humanos, revelaram-se experiências realizadas por médicos em nome da ciência, que chocaram e revoltaram a comunidade internacional<sup>95</sup>.

Em 1970, Van Potter, bioquímico americano, afirma que “nem tudo que é cientificamente correto, é eticamente aceitável” em sua obra “Bioethics: bridge to the future” - (Bioética: ponte para o futuro), a necessidade de unir as ciências humanas com as ciências da vida:

O termo bioética, um neologismo, foi criado e posto em circulação em 1971, no livro do americano Van Rensselaer Potter, Bioethics: bridge to the future e em publicação anterior, de 1970. Na ocasião, Potter referia: "O propósito deste livro é contribuir com o futuro da espécie humana promovendo a formação de uma nova disciplina, a disciplina da bioética"<sup>96</sup>.

À medida que a medicina e os avanços tecnológicos surgiam, dilemas apareciam para que se encontrassem soluções mediante a fundamentação nos direitos humanos, dignidade da pessoa humana e conhecimentos da bioética e, posteriormente, do biodireito. Assim, ratifica os exemplos acometidos nos Estados Unidos:

Um exemplo marcante de conflito ético ocorreu quando, em 1960, Belding Scribner inventou e criou o primeiro centro de hemodiálise. Como não havia equipamento suficiente para o tratamento de todos os pacientes com indicação para essa terapia, surgiu um grande problema para definir critérios de prioridades. Nessa ocasião, foram constituídos os primeiros comitês de ética médica, e a definição de prioridade cabia aos comitês que julgavam baseados, exclusivamente, em critérios socioeconômicos. Observa-se que, tomando como referência as décadas de 1960 e 1970, ocorreram fatos relacionados ao desenvolvimento científico e tecnológico que trouxeram,

---

<sup>95</sup>REVISTA BRASILEIRA DE PSICANÁLISE. **Rev. bras. psicanál.** vol.46 no.1 São Paulo jan./mar. 2012. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0486-641X2012000100009](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2012000100009)> Acesso em: 05 jul.2021.

<sup>96</sup> Ibidem

explicitamente, questões éticas: o surgimento dos exames pré-natal e o diagnóstico de defeitos congênitos, a legalização do aborto nos Estados Unidos, em 1973; os transplantes de órgãos e o diagnóstico de morte encefálica; os primeiros anovulatórios orais, provocando a separação declarada entre sexualidade e reprodução; e por fim, a reprodução humana assistida com a data emblemática de 25 de julho de 1978, quando nasceu na Inglaterra Louise Joy Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo<sup>97</sup>.

Em 1978, no Relatório de Belmont<sup>98</sup> surgiu os quatro princípios da Bioética, chamada de Bioética principialista, são eles: princípio da Não-maleficência (não causar o mal intencional a ninguém); da Beneficência (fazer o bem). Ambos os princípios foram assim formulados por Beauchamp e Childress<sup>99</sup> nos primórdios da bioética.

O princípio da Justiça (busca pela equidade de assistência humana) e da Autonomia (autogovernar-se, tomar suas próprias decisões) completa os quatro principialistas. Assim esclarece a Revista Bioética, relacionando o princípio da Justiça com a RHA:

O princípio da justiça surge na bioética associado a exigências de cariz distributivo, ou seja, baseado na preocupação de distribuição justa de recursos e meios por vezes escassos ou limitados, o que origina graves problemas ao nível dos macros e dos micros decisões e que são bem patentes na seleção dos casais para aplicação de técnicas de RMA. Atualmente, este é um problema em destaque, dado o fato de muitos casais serem obrigados a recorrer ao sistema privado de saúde para ter resolvidos os seus problemas de infertilidade/esterilidade. (REV. BIOÉT. (IMPR.). 2014; 22 (1): (66-75)<sup>100</sup>.

O princípio da Justiça, com a busca da equidade, é difícil de ser alcançado com a utilização das técnicas de RHA no Brasil, haja vista que a distribuição e oportunidade entre a maioria da população em realizar tais técnicas jamais foram equânimes. A

<sup>97</sup> REVISTA BRASILEIRA DE PSICANÁLISE. **Rev. bras. psicanál.** vol.46 no.1 São Paulo jan./mar. 2012. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0486-641X2012000100009](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2012000100009)>. Acesso em: 05 jul.2021.

<sup>98</sup> O Relatório Belmont – promulgado em 1978, numa reação institucional aos escândalos causados pelos experimentos da medicina desde o início da 2ª Guerra Mundial – utilizou como referencial para as suas considerações éticas três princípios básicos: a Autonomia (respeito às pessoas); Beneficência e Justiça. Disponível em: <https://bioetica.org.br/siteAcao=BioeticaParalnciantes&id=25>. Acesso em: 08 jul.2021.

<sup>99</sup> O filósofo americano Tom Beauchamp, que havia participado da Comissão que elaborou o relatório Belmont, e o teólogo James Childress, ambos vinculados ao Kennedy Institute of Ethics, publicaram, também em 1978, seu livro *Principles of Biomedical Ethics*, que consagrou e ampliou o uso dos princípios para sistematizar a abordagem de dilemas e problemas bioéticos. Beauchamp TL, Childress JF. *Principles of biomedical ethics*. 7ª ed. Nova York: Oxford University Press; 2013. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaParalnciantes&id=25>. Acesso em: 22 set.2021.

<sup>100</sup> Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas / La procreación asistida médicamente: cuestiones bioéticas/Medically assisted procreation: bioethical issues. Alves, Sandrina Maria Araújo Lopes; Oliveira, Clara Costa. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/bvsm/pt/bic-3869>. Acesso em: 01 nov.2021.

RHA envolve inúmeros procedimentos e medicamentos com elevado custo, tornando-se uma realidade distante para muitos casais brasileiros.

No final do século XX, a Bioética passou a ser vista com novas dimensões: social, ambiental, recursos humanos, sistema de saúde, entre outros, assim sinaliza Volnei Garrafa<sup>101</sup>:

No final do século XX, portanto, a disciplina passa a expandir seu campo de estudo e ação, incluindo nas análises sobre a questão da qualidade da vida humana assuntos que até então apenas tangenciavam sua pauta, como a preservação da biodiversidade, a finitude dos recursos naturais planetários, o equilíbrio do ecossistema, os alimentos transgênicos, o racismo e outras formas de discriminação, bem como a questão da priorização na alocação de recursos escassos, o acesso das pessoas a sistemas públicos de saúde e a medicamentos.

A Bioética “principlista”, apesar de criticada por não conseguir abranger muitos questionamentos e dilemas humanos, esses princípios ainda são muito utilizados, ajudam a dirimir conflitos e a tentar solucionar problemas reais. Conforme assinala Garrafa<sup>102</sup>: a Bioética vai “contribuir no complexo processo de discussão, aprimoramento e consolidação das democracias, da cidadania, dos direitos humanos e da justiça social”. Em seguida, o conceito foi ampliado para atender os avanços da medicina:

Ampliada a conceituação, a bioética passou a designar os desafios éticos gerados pelos avanços científicos e tecnológicos da biologia e da medicina (da biomedicina - termo cunhado para dar amplitude à ciência e à arte médica), que atingiram seu auge com a divulgação ampla (diretamente relacionada ao desenvolvimento dos meios de comunicação) do poder do homem de interferir de modo eficaz nos processos da natureza, especialmente no nascimento e na morte dos seres humanos<sup>103</sup>.

A Bioética no Brasil chegou um pouco tardia, com a Constituição Federal de 1988, tornaram-se fortes os princípios da dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos personalíssimos. Em 1990, Volnei

<sup>101</sup> REVISTA BIOÉTICA–CFM-1997- Vol. 6, nº2. Volnei Garrafa. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/97/102](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102)>. Acesso em: 02 ago. 2021.

<sup>102</sup> REVISTA BIOÉTICA–CFM-2005 - Vol. 13, nº1. Volnei Garrafa. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/97/102](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102)>. Acesso em: 02 ago. 2021.

<sup>103</sup> Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0486641X2012000100009](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486641X2012000100009)>. Acesso em: 01 ago.2021

Garrafa implementou a primeira disciplina sobre bioética na faculdade de medicina, na Universidade de Brasília. A partir de então, as profissões ligadas à saúde passaram a conter essa disciplina em seus currículos. Luiz Fachim<sup>104</sup> salienta a dimensão do tema correlacionando a Biotecnologia, a Bioética e o Direito:

O tema remete a dimensão jurídica do próprio corpo humano, apto a fixar limites e possibilidade do sujeito do corpo e do corpo como objeto do direito. (...). Daí o sentido da bioética, princípios necessários para reger condutas aplicáveis à reprodução humana. Diretivas a partir de um “patrimônio comum de valores”. Enfrenta-se aí problema que se refere às fronteiras da ciência e aos eventuais limites éticos, morais ou jurídicos ao desenfreio “progresso científico”. (...) Mais do que apontar tal contexto, cabe também perguntar “a que” e “a quem” serve a biotecnologia. Não sem razão, é necessário um olhar crítico sobre o nosso tempo, penetrante e desconfiado desse *determinisme lâche* que governa a nouvelle vague da economia. Isso tudo para que no corpo do direito não ingresse simplesmente um novo estatuto do corpo humano a título de artefatos da mercantilização, objetos de mercancia suscetível de trânsito na arena jurídica. Não há neutralidade na ética nem na biotecnologia, governada, de um lado, pela lógica do conhecimento e do poder, a qual está seguramente associada à lógica do lucro; de outra parte, a lógica do desejo e da livre busca da felicidade.

A Medicina e o Direito apesar de serem disciplinas diferentes, apresentam pontos em comum quando se estuda o Biodireito. A Bioética apresenta-se como base para o seu melhor entendimento e aprimoramento dos argumentos necessários perante dos dilemas da RHA no século XXI.

A RHA é um dos temas mais polêmicos e dinâmicos que envolve o Biodireito, o Direito da Saúde do atual século, apresentando tópicos com ramos do Direito, da Medicina, da Biotecnologia e da Bioética, como implicações profundas na vida do cidadão. Em consonância, afirma Eduardo Dantas<sup>105</sup>:

Suas potencialidades científicas, os dilemas éticos gerados a partir do frenético avanço das técnicas utilizadas na medicina reprodutiva, e a inexistência de parâmetros legais prévios para dirimir conflitos são alguns dos fatores que, aliados às mudanças no comportamento e no modo de pensar da sociedade, estão a criar um admirável mundo novo, de possibilidades, escolhas e caminhos.

Se a ética não for utilizada, poderá ocorrer danos irreversíveis a saúde do ser humano. Sem a ética, pode ocorrer a falsa sensação de que tudo é possível e nada é proibido. Portanto, a Bioética e o Biodireito devem andar juntos, favorecendo uma visão humanista diante dos avanços biotecnológicos.

<sup>104</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**, p. 251-252.

<sup>105</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021. p.307.

Destarte, a busca pela existência de uma legislação específica referente a RHA é urgente, uma vez que, muitas lacunas passam a existir diante dos novos casos, aumentam-se a judicialização e a insegurança jurídica. No capítulo posterior, analisa-se o ordenamento jurídico brasileiro diante da RHA.

## 5 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Em todo o ordenamento jurídico brasileiro não existe lei própria que descreva e ratifique as técnicas de Reprodução Humana Assistida. O nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro ocorreu em 1984, porém, só houve regulamentação, mesmo assim, a nível administrativo, através das Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) em 1992 e do CEM de 1988. Nesse sentido, Reale<sup>106</sup> confirma a necessidade de leis especiais:

A experiência jurídica, como tudo que surge e se desenvolve no mundo histórico, está sujeita a imprevistas alterações que exigem desde logo a atenção do legislador, mas não no sistema de um código, mas sim graças a leis especiais, sobretudo quando estão envolvidas tantas questões de direito quanto de ciência médica, de engenharia genética, etc. exigindo medidas prudentes de caráter administrativo, tal como se dá, por exemplo, no caso da fecundação *in vitro*.

Constitucionalmente, princípios como dignidade da pessoa humana, evocados por Sarlet<sup>107</sup> o qual apresenta “contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambiguidade e porosidade’, por sua natureza necessariamente polissêmica, bem como por um forte ‘apelo emotivo...’” são evocados para salvaguardar os direitos daqueles que precisam realizar a RHA. Neste mesmo sentido, Sarlet<sup>108</sup> ensina que:

(...) a dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição humana e independente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. Da mesma forma, acabou sendo recepcionada, especialmente a partir e por meio do pensamento cristão e humanista, uma fundamentação metafísica da dignidade da pessoa humana, que, na sua manifestação jurídica, significa uma última garantia da pessoa humana em relação a uma total disponibilidade por parte do poder estatal e social.

O Brasil, desde 1992, dispõe de Resoluções do Conselho Federal de Medicina que são atualizadas. A última atualização sobre RHA foi feita e promulgada em 27 de

<sup>106</sup>REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos**. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>> Acesso em: 08 ago.2021.

<sup>107</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídica constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 213.

<sup>108</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 37.

maio de 2021, porém, essas resoluções, não possuem força de lei para toda a sociedade brasileira. Apresentam, apenas, força normativa a ser seguida pelos profissionais médicos em território nacional.

O CEM<sup>109</sup>, com última atualização em 2018, pela Resolução CFM nº 2.217/2018, de 01 de novembro de 2018, também corrobora com o arcabouço normativo, onde destacam-se dois artigos 15 e 16 sobre Reprodução Humana Assistida, abaixo transcritos:

Art.15- < É vedado ao médico> - Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, **fecundação artificial** e abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 1º No caso de **procriação medicamente assistida**, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.

§ 2º O médico não deve realizar a **procriação medicamente assistida** com nenhum dos seguintes objetivos: I – criar seres humanos geneticamente modificados; II – criar embriões para investigação; III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

§ 3º Praticar procedimento de **procriação medicamente assistida** sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.

Art. 16 – Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência (CEM, 2018, grifo nosso).

Além do CFM e do CEM, o CJF, através de enunciados, mesmo sem efeitos *erga omnes* (para todos), também contribuem para os esclarecimentos necessários relacionados a RHA, a exemplo: Enunciado 105- Art. 1.597 do CC/02: as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art.1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”<sup>110</sup>.

A OMS preconiza que o casal procure ajuda médica caso mantenha relações sexuais sem nenhuma barreira durante um ano e não obtenha a gravidez<sup>111</sup>. Quanto mais cedo for diagnosticada a infertilidade, maiores serão as chances de o casal obter êxito com as técnicas reprodutivas medicamente assistida.

<sup>109</sup> Código de Ética Médica (CEM) / 2018. Disponível em: <[https://cem.cfm.org.br/templates/g5\\_helium/images/cem/pdf/codigo.pdf?5cc88fbf](https://cem.cfm.org.br/templates/g5_helium/images/cem/pdf/codigo.pdf?5cc88fbf)>. Acesso em: 22 set. 2021.

<sup>110</sup> Conselho Justiça Federal. Enunciado Nº 105. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/736>> Acesso em: 09 abr.2021.

<sup>111</sup> Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/dicas-em-saude/151-infertilidade-feminina>> Acesso em: 02 abr. 2021.

Em 1983, o Estado brasileiro assumiu publicamente as Políticas Públicas de Saúde para a assistência à saúde da mulher com o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM)<sup>112</sup>. Essa iniciativa do governo foi importante para reafirmar como patologia a infertilidade e a esterilidade, assim como demonstra a evidência do Estado em cuidar desse agravo na saúde da mulher.

A existência de um programa de saúde específico para a mulher foi fundamental, pois enfatiza a necessidade de um tratamento amplo e global para a mulher brasileira. Esse programa de assistência à mulher preconiza a atenção necessária, em toda sua integralidade, abrangendo as fases de seu ciclo vital.

O Ministério da Saúde (MS) com a Portaria nº 426 de 22 de março de 2005 instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida<sup>113</sup> por meio do SUS e, em dezembro de 2012, a Portaria Nº 3.149<sup>114</sup>, regulamentou o SUS a oferecer a FIV. Porém, essa portaria não é colocada em prática, segundo o próprio Ministério.

A Lei nº 11.105, sancionada em 24 de março de 2005, intitulada Lei de Biossegurança<sup>115</sup>, apenas, apresentou dispositivos sobre organismos geneticamente modificados e pesquisas com células-tronco embrionárias humanas. O legislador não especificou sobre a prática da Reprodução Humana Assistida. Nesse sentido, o art. 5º da Lei de Biossegurança (11.105/2005)<sup>116</sup> descreve:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – Sejam embriões inviáveis; ou

II – Sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou

---

<sup>112</sup> Disponível em: < <http://cidadao.saude.al.gov.br/saude-para-voce/saude-da-mulher/> > Acesso em: 12 fev. 2020.

<sup>113</sup> Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2005/portaria-426-22-marco-2005536515norma-ms.html>> Acesso em: 10 fev. 2020.

<sup>114</sup> Portaria nº 3.149/2005. Disponível em: <[https://bvs.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2019/prt3149\\_03\\_12\\_2019.html](https://bvs.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2019/prt3149_03_12_2019.html)>. Acesso em: 22 out. 2021.

<sup>115</sup> Lei 11.105/2005. Lei de Biossegurança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/111105.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2020.

<sup>116</sup> Lei 11.105/2005. Lei de Biossegurança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/111105.htm)> Acesso em: 10 fev. 2020.

terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

A FIV desde 2012 é oferecida pelo Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>117</sup>, porém, para fazê-la são anos de espera. Nem todos os Estados do Brasil realizam esse procedimento e muitas mulheres não têm esse tempo para esperar, seja por sua idade ou por problemas de saúde.

O fator tempo é essencial, ainda mais porque as quando se trata das mulheres já nascem com o número de óvulos para toda a vida e estes têm a mesma idade delas. Consequentemente, com o avançar da idade e do tempo, esses óvulos envelhecem e diminuem as chances de êxito nas técnicas.

Ao analisar o Código Civil brasileiro de 2002, percebe-se que o legislador não conseguiu acompanhar a evolução da ciência sobre a RHA, uma vez que afirma Dantas<sup>118</sup>: “Nele, há apenas poucos (e vagos) artigos que possuem relevância ou pertinência para o tema, regulamentando questões relativas ao parentesco e à sucessão. “

Dessa forma, o Código Civil de 2002 não regulamenta a reprodução assistida, apenas ressalta artigos sobre a paternidade, ligados a essa técnica (vide artigos 1597, III, IV e V, do CC de 2002)<sup>119</sup>. Ainda que falecido o marido, o filho concebido por fertilização artificial terá direito ao reconhecimento da filiação. Assim, Sílvio Venosa<sup>120</sup> elucida:

O Código Civil de 2002 não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por opção do legislador.

Sem dúvida, na legislação brasileira encontram-se artigos insuficientes diante da magnitude dos efeitos éticos, familiares e sucessórios causados pela RHA.

<sup>117</sup> Disponível em: <<https://centrodefertilidade.com.br/questoes-juridicas/a-reproducao-assistida-e-o-sus-sistema-unico-de-saude/>> Acesso em: 12 abr. 2021.

<sup>118</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021.p. 309.

<sup>119</sup> Art. 1.597 CC/2002. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

III - Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>120</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.1.655.

Necessita-se, portanto, de um disciplinamento mais rápido, amplo e completo diante da variedade dos dilemas envolvidos.

Em 2014, o CNJ também passou a promover Jornada de Direito da Saúde, resultando 45 Enunciados, sobre temas relevantes da saúde, cobertura de procedimentos dos planos de saúde privados e consequências jurídicas das RHAs, a exemplo têm-se os enunciados 41 e 45<sup>121</sup>:

Enunciado 41- O estabelecimento da idade máxima de 50 anos, para mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida, afronta o direito constitucional à liberdade de planejamento familiar. Enunciado 45-Nas hipóteses de reprodução humana assistida, nos casos de gestação de substituição, a determinação do vínculo de filiação deve contemplar os autores do projeto parental, que promoveram o procedimento.

Acima das resoluções e enunciados, têm-se a Constituição Federal Brasileira (CFB) de 1988, com respaldos no direito à vida, à saúde, ao Planejamento Familiar e, em seguida, o Código Civil de 2002, com alguns artigos.

As técnicas de Reprodução Assistida, em especial a FIV, necessitam de amparo na legislação nacional. Foucault<sup>122</sup> já salientava a necessidade normativa frente aos avanços biotecnológicos:

Uma outra consequência deste desenvolvimento do biopoder é a importância crescente assumida pela atuação da norma, a expensas do sistema jurídico da lei. [...] a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos, etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras. Uma sociedade normalizadora é o efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida.

Contudo, mesmo que tais princípios e direitos inerentes a FIV se encontrem já abarcados e alicerçados na Constituição 1988, a realidade vivenciada no Brasil não alcança “todos” os cidadãos, uma vez que existem outros problemas estruturais que preponderam no país, como: a desigualdade social, o desemprego, fome, moradia precária, falta de saneamento básico e educação para a maioria da população.

Por outro lado, é necessário elucidar o direito à vida e à saúde tanto do filho que será concebido na FIV *Post Mortem* quanto daqueles que pretendem conceber,

<sup>121</sup> Disponível em: <<http://saude.mppr.mp.br/pagina-874.html>> Acesso em: 09 abr.2021.

<sup>122</sup> FOULCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal. 1988. p.26.

mas são estéreis ou inférteis. Conforme evidenciado nos princípios detalhados a seguir.

## 5.1 Direito à Vida

O direito à vida envolve direitos individuais e coletivos defendidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º<sup>123</sup>. O direito à vida é a garantia fundamental da existência e deve ser assegurado em dupla acepção, segundo Moraes<sup>124</sup> : “sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”.

O direito humano fundamental à vida deve ser ampliado e compreendido como: ter uma condição humana adequada com direito à alimentação, à moradia, assistência médica, a educação, cultura, lazer e demais condições vitais.

Tais direitos, para serem plenos nos países em desenvolvimento, ainda precisarão de uma longa jornada para serem devidamente efetivados perante toda a sociedade. Ainda complementa Alexandre de Moraes<sup>125</sup>, a seguir: “Ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia”.

A vida humana deve ser defendida preconizando a sua dignidade, autonomia, segurança e liberdade. Dirley da Cunha Júnior<sup>126</sup> afirma que “o direito à vida é o direito legítimo de defender a própria existência e de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura ou tratamento desumano ou degradante”.

O STF estabeleceu que a FIV não viola o direito à vida, que este direito não é absoluto e a vida se inicia no momento que o embrião é implantado no útero, previsto no art. 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

---

<sup>123</sup> Art. 5º CF/88- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... (grifo nosso).

<sup>124</sup>MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.80.

<sup>125</sup> Ibid, p. 81.

<sup>126</sup> CUNHA JÚNIOR, DIRLEY da. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. Salvador. 2021. p.676.

A Corte utilizou os diversos métodos de interpretação, os quais levaram a resultados coincidentes no sentido de que o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do art. 4.1 da Convenção Americana. Além disso, depois de uma análise das bases científicas disponíveis, a Corte concluiu que a “concepção”, no sentido do art. 4.1, ocorre a partir do momento em que o embrião se implanta no útero, razão pela qual antes desse evento não procederia a aplicação do art. 4 da Convenção. Além disso, é possível concluir das palavras “em geral” que a proteção do direito à vida em conformidade com essa disposição não é absoluta, mas é gradual e incremental segundo seu desenvolvimento, em razão de que não constitui um dever absoluto e incondicional, mas implica entender a procedência de exceções à regra geral. [Corte IDH. Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação in vitro) vs. Costa Rica. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28-11-2012.] [Resumo oficial.]<sup>127</sup>

Para a Embriologia, o início da vida é definido com a fecundação. Para a ciência, a união do espermatozoide com o óvulo detém toda a carga genética necessária para constituir um indivíduo, único e diferenciado. Após a fecundação as células irão se multiplicar e se diferenciar num processo irreversível até a formação do ser humano. Observe-se:

**O desenvolvimento humano inicia-se na fecundação**, quando um gameta masculino, ou espermatozoide, se une ao gameta feminino, ou ovócito, para formar uma única célula – **o zigoto**. Esta célula totipotente e altamente especializada marca o início de cada um de nós como indivíduo único. O zigoto, visível a olho nu como um pequeno grão, contém os cromossomos e os genes (as unidades de informação genética) derivados da mãe e do pai. O zigoto divide-se muitas vezes, transforma-se, progressivamente, em um ser humano multicelular, através de divisão, migração, crescimento e diferenciação das células (grifos do autor)<sup>128</sup>.

Quando se trata da vida humana, é necessário estabelecer seus limites, antes da união das células germinativas, que resulta na fecundação. Essas células humanas devem ser protegidas por leis contra seu uso indiscriminado nas pesquisas, experimentos ou manipulações que possam alterá-las, colocando em risco a própria espécie humana.

O embrião humano, uma vez ocorrida a nidação<sup>129</sup>, já possui direitos do nascituro, para permanecer toda a gestação até o momento do parto, direito de

<sup>127</sup> BRASIL, Superior Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/Artigo4.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2021.

<sup>128</sup> MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V. N. **Embriologia clínica**. Tradução da 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.16.

<sup>129</sup> Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/implantacao/>> Nidação: Fixação do óvulo, já fecundado, na cavidade uterina. Acesso em: 28 set.2021.

crescimento intrauterino, direito de nascer, assim descreve o artigo 2º do CC/ 2002<sup>130</sup>. A fim de esclarecer sobre os direitos do nascituro, Maria Helena Diniz descreve:

Nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo; aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida<sup>131</sup>.

O nascituro pode, inclusive, ser autor em ação de alimentos e investigação de paternidade e réu em ação anulatória de testamento ou de contrato de doação que o contemple. Uma vez ocorra o nascimento com vida, os direitos personalíssimos serão adquiridos, como: direito a imagem, a honra, a integridade física, a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, a personalidade jurídica é definida por Carlos Roberto Gonçalves<sup>132</sup> como:

[...] aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica [...] é qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres.

Outra questão que envolve o direito do nascituro e o entrelaça com o direito à vida com uma gestação saudável e segura são os alimentos gravídicos. A obrigação de prestar alimentos ao nascituro surge antes mesmo do seu nascimento, ou seja, o alimento prestado à gestante converte ao filho (a). Rolf Madaleno<sup>133</sup> acrescenta sobre o assunto:

[...] a sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só prover sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho.

Os alimentos gravídicos, dessa maneira, preservam a saúde e a vida do nascituro até o parto com alimentação adequada, uso de medicações, assistência

<sup>130</sup> Artigo 2º CC/ 2002- A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas **a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro**. (Grifo nosso). Disponível em: <[Http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)> Acesso em: 02 jun. 2021.

<sup>131</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Edição 4. São Paulo: Saraiva, 1998b, p.334.

<sup>132</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006b. p.70.

<sup>133</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.821.

médica, psicológica e realização de exames. Assim, dispõe a Lei de Alimentos Gravídicos<sup>134</sup>:

Art. 2o Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive os referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

O Direito atrelado a ciência tenta codificar quando verdadeiramente ocorre o início e o fim da vida para delimitar seus direitos e deveres personalíssimos e sucessórios. O direito à saúde é mais um direito fundamental que está presente na FIV *post mortem* que será visto a seguir.

## 5.2 Direito à Saúde

O direito à saúde está interligado ao direito à vida. O seu reconhecimento para a perpetuação do ser humano é explícito e reconhecido na Constituição Cidadã quando assim dispõe que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido por políticas públicas com acesso universal e igualitário (SUS) que visem a promoção, proteção e recuperação do indivíduo (art. 196 CF/88)<sup>135</sup>.

A infertilidade é uma doença especificada no Código Internacional de Doenças (CID 10): infertilidade masculina (N46)<sup>136</sup> e infertilidade feminina (N97)<sup>137</sup>. A OMS publicou um documento sobre infertilidade e a REDLARA ratificou: “Este documento enfatiza o conceito de infertilidade como uma doença e a situa no contexto dos direitos humanos”<sup>138</sup>. Dessa maneira, por ser uma enfermidade reconhecida, precisa do amparo do Estado para o seu tratamento.

<sup>134</sup> BRASIL, **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**: Instituiu a Lei dos Alimentos Gravídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm)>. Acesso em: 24 set. 2021.

<sup>135</sup> Art. 196 CC/88- A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 12 set. 2021.

<sup>136</sup> Disponível em: <<https://pubmed.com.br/cid10/n46-infertilidade-masculina/>>. Acesso em: 09 jun. 2021

<sup>137</sup> Disponível em: <<https://pubmed.com.br/cid10/n97-infertilidade-feminina/>> Acesso em: 09 jun. 2021

<sup>138</sup> Disponível em: <[https://redlara.com/blog\\_detalhes.asp?USIM5=647](https://redlara.com/blog_detalhes.asp?USIM5=647)> Acesso em 20 jun. 2020.

O direito à saúde envolve também a prevenção de doenças, concorda Dyrley da Cunha Júnior<sup>139</sup> quando afirma: “O Estado é responsável tanto por manter o indivíduo são, como por evitar que ele se torne doente”, garantindo condições mínimas e indispensáveis para a existência digna.

Quando se estuda a RHA, o direito à saúde deve ser preconizado e garantido: tanto para o casal que se dispõe a fazer as técnicas procriativas, quanto para a criança que porventura venha ser gestada e concebida em seguida. A Resolução do CFM nº 2.294/2021<sup>140</sup>, em seus Princípios Gerais, descreve que “As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do (a) paciente ou do possível descendente”.

Portanto, o direito à saúde do casal está interligado com o direito de planejar se querem ter filhos, quantos e quando fará parte do projeto de vida do casal. No Brasil, as políticas públicas quando envolvem o planejar a família, só enfatizam os métodos contraceptivos, não há discussão sobre o direito à concepção. Por isso, o tópico seguinte relatará esse direito ao planejamento familiar.

### 5.3 Direito ao Planejamento Familiar

A Carta Magna assegura que é dever do Estado garantir a todos: saúde, a vida e o planejamento familiar, em seus artigos, respectivamente, 5º, 196<sup>141</sup> e 226, § 7º. Desse modo, inclui no Título VII da Ordem Social, art. 226, § 7º, o planejamento familiar, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art.226, §7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>139</sup> CUNHA JÚNIOR, DIRLEY da. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. Salvador.2021. p.758.

<sup>140</sup> Resolução CFM nº2.294/2021- **Normas Éticas Para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida. I-Princípios Gerais**. Disponível em:< <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>> Acesso em: 10.ago.2021.

<sup>141</sup> Art. 196 CF/88. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Disponível em: <[https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_15.03.2021/art\\_196\\_.asp](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.03.2021/art_196_.asp)>. Acesso em: 10.mai.2021.

O planejamento familiar ocupa um direito fundamental na Constituição. É, portanto, obrigação do SUS atender a população envolvendo ações de conscientização, educação, concepção, contracepção e até acesso a exames, medicamentos e técnicas para a regulação da fecundidade. Afirma o entendimento sobre o planejamento familiar, Rizzardo<sup>142</sup>:

Desde que não afetados os princípios de direito ou o ordenamento jurídico legal, à família reconhece-se a autonomia ou liberdade na sua organização e opções de modo de vida, de trabalho, de subsistência, de formação moral, de credo religioso, de educação dos filhos, de escolha de domicílio, de decisões quanto à conduta e costumes internos. Não se tolera a ingerência de estranhos – quer de pessoas privados ou Estado -, para decidir ou impor no modo de vida, nas atividades, no tipo de trabalho e de cultura que decidiu adotar a família. Repugna admitir interferências externas nas posturas, hábitos, no trabalho, no modo de ser ou de se portar, desde que não atingidos interesses e direitos de terceiros.

Na saúde suplementar, que envolve os planos privados de saúde, deve seguir o que dispõe a Lei 9.656/98<sup>143</sup> e regulamentação da Agência Nacional de Saúde (ANS):

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; III - de **planejamento familiar**. (Grifo nosso)

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) já existe um entendimento sobre a não cobertura obrigatória dos planos de saúde perante a Inseminação Artificial, anteriormente seguiam o previsto na Lei 9.656/98 e as Resoluções da ANS. Mesmo após esse entendimento a quantidade de recursos continuou sendo distribuída contra a cláusula contratual da exclusão da cobertura da FIV, pautados nos argumentos do planejamento familiar, saúde da mulher e do casal. Devido aos recursos repetitivos, o STJ suspendeu todas as demandas em curso no território brasileiro, através do Resp. 1822.420/SP<sup>144</sup>, conforme decisão proferida em 07/10/2020.

<sup>142</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 15-16.

<sup>143</sup> Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 – Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm)> Acesso em: 21.out.2021.

<sup>144</sup> Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887164102/recurso-especial-resp-1822420-sp-2019-0180469-9>> Acesso em: 19 mai. 2021.

Não existindo a possibilidade de os planos de saúde realizarem o custeio privativamente, ocorrerá uma sobre carga ainda maior sobre o SUS que continuará a ofertar o tratamento para todo paciente que necessite engravidar, embora com um lapso temporal e sem muita abrangência territorial nacional.

O planejamento familiar deve ser algo peculiar do casal. Eles devem acordar sobre a responsabilidade de ter ou não filhos. A proteção Estatal deve existir tanto na concepção quanto na contracepção. Este entendimento coaduna com Lôbo<sup>145</sup>:

Respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito da integridade física, mental e moral.

O planejamento familiar deve existir, inclusive o sucessório. A possibilidade de a família utilizar ou não o material genético deve ser analisado cautelosamente, pois causará repercussões no âmbito familiar, psicológico, patrimonial e sucessório. Ressalte-se, por oportuno, o caráter esclarecedor e vinculativo da citação de Valéria Cardin, nos anais do IBDFAM<sup>146</sup>:

O Planejamento Familiar trata da opção livre e consciente da mulher ou do casal em relação ao número de filhos, quando tê-los e a escolha do melhor método, enquanto um conjunto de ações de regulação da fecundidade, que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole, pela mulher, pelo homem ou pelo casal, como ainda, ter acesso aos métodos de concepção e contracepção aceitos, que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas.

No Brasil, apenas em 12 de janeiro de 1996, foi sancionada a Lei n. ° 9.263 sobre o Planejamento Familiar que o regulamenta com base no parágrafo 7º, do art. 226 da Constituição Federal. O planejamento familiar estende-se, inclusive, para a família residual, onde um dos genitores falece. Essa lei protege a saúde da mulher, onde estabelece no art. 2º:

<sup>145</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família, relações de parentesco, direito patrimonial: artigos. 1.591 a 1.693. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 50.

<sup>146</sup> CARDIN, VALÉRIA SILVA. **Do Planejamento Familiar, Da Paternidade Responsável E Das Políticas Públicas**. IBDFAM. Disponível em: <[https://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/223.pdf](https://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2019.

Art.2º: Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Destarte, o direito de ter ou não filhos, planejá-los, concebê-los ou evitá-los, e realizar tratamento médico por alguma enfermidade é descrito constitucionalmente como um direito fundamental do ser humano. A filiação igualitária foi reconhecida também após a Constituição de 1988, a seguir destacada.

#### 5.4 Princípio da Igualdade de Filiação

A filiação, segundo o dicionário, é um vocábulo latino da Língua Portuguesa que deriva do latim *filiatio*, que significa procedência, enlace. Aquele que é oriundo da relação entre pais e filhos recebe a denominação de filiação. Diniz reafirma esse conceito quando descreve que:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (CC, artigos 1.593 a 1.597 e 1.688) ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.<sup>147</sup>

A filiação tem sua origem na paternidade e maternidade, estabelecendo um laço de parentesco entre os três elementos, assim preconiza Lôbo<sup>148</sup>:

Filiação é uma relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade.

Antes existia a distinção entre filhos legítimos (aqueles nascidos com base no matrimônio), filhos fora do casamento (bastardos ou ilegítimos), filhos adotivos e filhos incestuosos. Por sua vez, aduz Queiroga<sup>149</sup>:

<sup>147</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, v.6. p. 420/21.

<sup>148</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Família. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

<sup>149</sup> QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil** – Direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 212.

Legítimos eram os que nasciam da relação de casamento civil; ilegítimos eram os nascidos de relação extramatrimonial. Os ilegítimos dividiam-se em naturais ou espúrios. Filhos ilegítimos naturais eram nascidos de pais que não estavam impedidos de se casar. Os ilegítimos espúrios eram nascidos de pais que não podiam se casar, em virtude de impedimento. Os espúrios classificavam-se em adúlterinos e incestuosos. Dava-se o primeiro caso, quando o impedimento decorria de casamento dos pais. (...). Se o impedimento para o matrimônio procedia de parentesco entre os pais, o filho nascido dessa relação era chamado incestuoso.

O Art. 355 do Código Civil de 1916, por exemplo, descrevia que: “O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”. O Art. 358 também do CC/1916: “Os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos”. Havia, portanto, distinção, preconceito e distanciamento da família matrimonial.

A distinção entre filhos adquiridos no casamento, fora do casamento ou adotados existia na sociedade brasileira. Essa distinção permaneceu até o século XX, extinguindo-se a partir da Constituição Federal Brasileira de 1988.

A Constituição de 1988, no artigo 227, §6º, descreve a igualdade de filiação agora admitida<sup>150</sup>. Esse dispositivo constitucional é repetido, com igual redação, no Código Civil de 2002 no artigo 1.596, tornando todos os filhos com direitos e deveres igualados perante a Lei Maior.

Dessa maneira, todo tratamento discriminatório entre os filhos deve ser extinto. A igualdade de filiação deve ser atingida principalmente de forma jurídica: igualdade de direitos e deveres, apesar de permanecer a distinção terminológica da origem dessa filiação seja ela: legítima, natural, biológica, adotiva, incestuosa e afetiva, assim, faz o detalhamento Venosa<sup>151</sup>:

A filiação legítima pressupõe que o pai e a mãe sejam casados um com o outro, que o filho tenha sido concebido durante esse casamento ou que a legitimação tenha ocorrido com o casamento subsequente. A filiação natural é aquela na qual não existe casamento entre os pais. A filiação natural será singela quando entre pai e a mãe não havia impedimento para o casamento. Essa filiação será adúlterina quando os pais estavam impedidos de casar em razão de estarem casados com terceiros. Será filiação incestuosa, se o impedimento decorre do parentesco. A filiação adotiva cria o vínculo jurídico artificialmente, decorrente de um ato de vontade. A filiação afetiva é aquela na qual o amor e o carinho recíprocos entre os membros suplantam qualquer grau genético, biológico ou social.

<sup>150</sup> Art.227§ 6ºCF/88- Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>151</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado.2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.1.653.

Os filhos oriundos da Fertilização *in Vitro post mortem* não devem ser discriminados. Para Farias e Rosenvald<sup>152</sup> não haverá distinção na filiação póstuma:

Promovendo uma interpretação sistêmica dos comandos dos arts. 1.597, III e 1.798 do Código de 2002, diferentes conclusões surgem. Se já havia concepção laboratorial, quando do falecimento do genitor, o filho terá direito sucessório, uma vez que o art. 1.798 é de clareza solar ao afirmar que a capacidade para suceder é reconhecida em favor de quem nasceu ou foi concebido. Ora, não havendo diferenciação entre a concepção uterina ou laboratorial, é forçoso concluir que ambas estão abarcadas, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos (que é princípio de inclusão).

Logo, apesar de existirem diferenças quanto a origem e terminologia dos filhos, os direitos e deveres desses descendentes serão igualitários e salvaguardados constitucionalmente.

A FIV *post mortem* possibilitou que os filhos nasçam após a morte dos seus antecedentes, Roberto Wider<sup>153</sup> relata que “trouxe a possibilidade de viúva a utilizar sêmen criopreservado após a morte de seu marido, vindo a conceber um filho de pai pré-morto”. Dessa forma, as possibilidades de RHA ampliaram o conceito de filiação e concepção, evidenciando a necessidade de um microsistema que a defina e regularize perante toda a sociedade, assim como, houve uma desconstrução do brocardo *mater semper certa est*, a seguir evidenciado.

### 5.5 Desconstituição da *Mater Semper Certa Est*

A certeza de que o filho sempre seria gerado daquela mãe ao longo da história jamais foi contestado, pois sempre acontecia o parto e o filho procedia daquela genitora. A evidência que aquela era a mãe da criança não criava dúvidas. Os questionamentos e incertezas procediam do progenitor.

A RHA revolucionou o brocardo latino: *Mater Semper Certa Est* (ou seja, a Mãe Sempre é Certa). A chegada do século XX e o aprimoramento dessas técnicas de RHA no século XXI, trouxeram inúmeras possibilidades de procriação e, conseqüentemente, ampliaram-se as formas de gerar um novo ser e se tornar mãe.

Essas técnicas multiplicaram as formas e possibilidades de ser mãe: mãe de substituição com a cessão temporária de útero, mãe doadora de óvulos, mãe *post*

<sup>152</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**, volume 6: direito das famílias. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 596

<sup>153</sup> WIDER, Roberto. **Reprodução assistida**: aspectos do biodireito e da bioética, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 72

*mortem*, além de mãe afetiva, com filhos adotivos. Portanto, o vínculo materno foi ampliado: pode ser biológico, jurídico ou de envolvimento socioafetivo.

Hoje, a concepção de maternidade cresceu o entendimento, pois, não necessariamente será mãe aquela que está gestando, podendo ocorrer uma sessão temporária de útero (gestação de substituição) e nenhum vínculo materno-filial ser considerado, por exemplo.

Atualmente até o vínculo genético é questionável, uma vez que, a técnica de RHA heteróloga pode ser utilizada, onde se utiliza gametas de doadores e não ter como obter essa comprovação através do DNA materno-filial.

Insuficiente também se torna o vínculo jurídico, pois, pode ocorrer algum vício registral e invalidar o registro de nascimento. Percebe-se que, o desenvolvimento da ciência ampliou a subjetividade e a complexidade entre mãe e filho, sendo necessário uma análise do caso concreto para a correta validação materno/filial.

A maternidade não é só fazer nascer um ser, envolve outras questões como: querer educar, ter atenção, carinho, zelar pela saúde, garantir a dignidade e desenvolvimento do filho. Essa nova conexão entre mãe e filho é o reflexo das novas relações e arranjos familiares que são feitos e construídos a partir da afetividade.

No mundo globalizado e tecnologicamente influenciável, percebe-se o surgimento também de envolvimento “líquidos”, do “amor líquido”, das relações efêmeras, das relações voláteis, assim como, percebe-se as dificuldades de perpetuação dos vínculos entre as pessoas, descritas por Zygmunt Bauman<sup>154</sup>.

Diante dessa maternidade plural e atual, surgiram inúmeras técnicas de reprodução, muitas possibilidades de congelamento de células germinativas e diversas possibilidades do conhecimento. É necessário, portanto, a ampliação da compreensão para adequar-se aos novos tempos.

Mesmo com todas as diferenças, ser mãe continua sendo um desafio, uma responsabilidade para uma vida inteira, um ato de coragem, muito aprendizado em meio a lágrimas e sorrisos, descobertas e realizações.

Em meio a diversas possibilidades de ser mãe, o Brasil apresenta muitos projetos de Lei sobre a Reprodução Humana Assistida, porém, inaptos ou incompletos para dirimir inúmeros conflitos jurídicos, os quais permanecem sem aprovação dos

---

<sup>154</sup> BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar LV, 2004.

Deputados e Senadores e, finalmente, sem a sanção Presidencial, detalhados logo após.

## 5.6 Projetos de Lei

As elevadas demandas que envolvem as técnicas de Reprodução Assistida evidenciam a urgência em se estabelecer uma lei que seja detalhada a sua execução.

Para que uma lei seja criada, divide-se em quatro fases: iniciação, discussão, votação e sanção ou veto. O Poder Legislativo elabora Projetos de Lei, depois estes terão a primeira aval na Comissão de Constituição e Justiça, onde se analisam as proposições permitidas pela Lei Maior, para que depois de aceitas, passem pela Casa revisora (Senado), e se aprovadas, tornem-se Leis<sup>155</sup>. Dessa maneira, entende-se que :

Um projeto de lei ou uma proposta de lei é um conjunto de normas que deve submeter-se à tramitação num órgão legislativo com o objetivo de efetivar-se através de uma lei. Os projetos de lei são feitos por membros do próprio órgão legislativo. Já as propostas de lei são feitas pelo poder executivo<sup>156</sup>.

Os Projetos de Lei (PL) sobre RHA são apresentados no Congresso Nacional desde o início dos anos 1990 e ao longo dos anos 2000, porém, todos sem aprovação ou apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados.

A medicina reprodutiva necessita dessa existência de lei, pois a judicialização dos casos difíceis de resolução é crescente. O primeiro bebê brasileiro decorrente de uma FIV nasceu em 1984 e somente no ano de 1997 obteve-se o primeiro Projeto de Lei envolvendo o tema de RHA. Inúmeros Projetos de Lei foram feitos, mas não avançam para que possam evitar o surgimento de conflitos futuros, conforme aprecia-se a seguir:

O Projeto de Lei nº 2855/97<sup>157</sup>, do Deputado Confúcio Moura (PMDB/RO) foi o primeiro a abordar sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida.

<sup>155</sup> Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br> > Acesso em: 12 jan.2022.

<sup>156</sup> Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/glossario/projeto-de-lei-pl> > Acesso em: 11 ago.2021.

<sup>157</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2855/1997**. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14MAR1997.pdf#page=73>>. Acesso em: 27 nov. 2021.

Em 2001, o Projeto nº 4664/01<sup>158</sup> e nº 4665/01<sup>159</sup>, do Deputado Lamartine Posella (PMDB/SP), o primeiro trata-se da proibição ao descarte de embriões humanos e o segundo, dispõe sobre a autorização da fertilização humana *in vitro* para os casais comprovadamente inférteis.

O Projeto de Lei nº 6296/02<sup>160</sup>, do Deputado Magno Malta (ES) proíbe a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino. O Projeto nº 120/2003<sup>161</sup>, do Deputado Roberto Pessoa (PFL/CE) trata da investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 1135/03<sup>162</sup>, proposto pelo Dr. Pinotti (PMDB/SP) dispõe sobre normas para realização de Inseminação Artificial, Fertilização *in Vitro*, gestação de substituição ou doação temporária do útero, criopreservação de gametas e pré-embriões. No mesmo ano, o Projeto de Lei 1184/2003<sup>163</sup> também tratou de definir normas para realização de Inseminação Artificial e Fertilização *in Vitro*. O Projeto nº 2061/03<sup>164</sup>, da Deputada Maninha (PT/DF), no mesmo ano, disciplina o uso de técnicas de R.A. como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde.

---

<sup>158</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4664/2001**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/28411<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegracodeor=1426&file name=PL+4664/2001>](https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/28411<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodeor=1426&file name=PL+4664/2001>). Acesso em: 27 nov. 2021.

<sup>159</sup> Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4665/2001**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegracodeor=1429&filename=PL+4665/2001](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodeor=1429&filename=PL+4665/2001). Acesso em: 27 nov. 2021.

<sup>160</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6296/2002**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2002](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2002) ; Acesso em: 27 nov. 2021

<sup>161</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 120/2003**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003) ; Acesso em: 27 nov. 2021)

<sup>162</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1135/2003**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2003) ; Acesso em 27 nov. 2021).

<sup>163</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1184/2003**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003) ; Acesso em: 27 nov. 2021)

<sup>164</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2061/2003**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2003) ; Acesso em: 27 nov. 2021)

No ano seguinte, em 2004, o PL de nº 4686/04<sup>165</sup>, do Deputado José Carlos Araújo (PFL/BA) introduz o art. 1.597-A a Lei nº 10.406/02 (Código Civil), assegurando o vínculo genético/ parental decorrente de RHA.

Em 2005, o Projeto nº 4889/05<sup>166</sup>, do Deputado Salvador Zimbaldi (PTB/SP) dispõe de normas para o funcionamento de Clínicas de Reprodução Humana. O de número 5624/05<sup>167</sup>, do Deputado Neucimar Fraga (PL/ES) cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde.

Somente em 2008, com o Projeto nº 3067/08<sup>168</sup>, de proposição do Deputado Dr. Pinotti (DEM/SP) estabeleceu que as pesquisas com células-tronco só poderiam ser feitas por entidades habilitadas. O Projeto de Lei nº 7701/10<sup>169</sup>, da Deputada Dalva Figueiredo (PT/AP) dispõe sobre a utilização *post mortem* de sêmen do marido ou companheiro.

Em 2012, o Projeto nº 3977/12<sup>170</sup>, do Deputado Lael Varella (DEM/MG) cuidou do acesso aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer para a preservação das suas células germinativas antes do tratamento oncológico. Por sua vez, o Projeto de Lei nº 4892/12<sup>171</sup>, do Deputado Eleuses Paiva (PSD/SP) instituiu o Estatuto da Reprodução Assistida. O Projeto de Lei nº 115/15<sup>172</sup>, do Deputado Juscelino Rezende Filho (PRP/MA) é idêntico ao projeto nº 4892/2012.

---

<sup>165</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4686/2004** introduz art. 1.597-A à Lei nº 10.406(Código Civil). Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2004](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2004)> ; Acesso em: 27 nov. 2021

<sup>166</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4889/2005**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=282844&filename=PL+4889/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=282844&filename=PL+4889/2005) ; Acesso em: 27 nov. 2021

<sup>167</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5624/2005**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=322712&filename=PL+5624/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=322712&filename=PL+5624/2005) ; Acesso em: 27 nov. 2021

<sup>168</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3067/2008** altera a Lei nº 11.105. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=546968&filename=PL+3067/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=546968&filename=PL+3067/2008) ; Acesso em: 27 nov.2021

<sup>169</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7701/2010**. Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=792197&filename=PL+7701/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=792197&filename=PL+7701/2010) ; Acesso em: 27 nov. 2021

<sup>170</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3977/2012**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=996949&filename=PL+3977/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=996949&filename=PL+3977/2012) ; Acesso em: 27 nov.2021)

<sup>171</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4892/2012**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012) ; Acesso em: 27 nov. 2021)

<sup>172</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 115/2015**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015) ; Acesso em: 27 nov. 2021

A partir de 2017, surgiram projetos voltados a FIV *post mortem* como o de nº 7591/17<sup>173</sup>, do Deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), que propõe acrescentar parágrafo único ao art. 1.798 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. O projeto nº 9403/17<sup>174</sup>, do Deputado Vitor Valim (PMDB/CE) estabelece o direito à sucessão de filho gerado por inseminação artificial após a morte do autor da herança.

Os inúmeros Projetos de Lei não seguem adiante, apesar da existência de um número cada vez maior de casos de RHA judicializados. As clínicas de reprodução humana nada fazem para alterar essa situação lacunosa e bastante onerosa para esse grupo de clínicas particulares. Devido a essa situação, os dilemas familiares, éticos e patrimoniais avolumam-se.

Percebe-se a morosidade e a nítida postergação em avaliar e sancionar uma lei que direcione a RHA para todos. Situações análogas, outras totalmente imprevistas surgem a cada dia, avolumam a insegurança jurídica e causam questionamentos no direito, na medicina e na bioética. Aumenta-se, assim, a demanda no judiciário por não existir um parâmetro legislativo para ser seguido e cumprido por todos os brasileiros.

Mesmo sem legislação pertinente, a Fertilização *in Vitro post mortem* é permitida no Brasil, com respaldo normativo administrativo pautado em Resoluções do Conselho Federal de Medicina, causando repercussões no direito sucessório a seguir demonstrado.

---

<sup>173</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7591/2017**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017) ; Acesso em: 27 nov. 2021

<sup>174</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 9403/2017**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1634728&filename=PL+9403/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1634728&filename=PL+9403/2017) ; Acesso em: 27 nov. 2021

## 6 SUCESSÃO E FIV *POST MORTEM*

A sucessão inicia-se com a morte e com o seu evento, uma pessoa assume a titularidade dos bens do outro. A Reprodução Humana Assistida, no século XXI, pode ter início, inclusive, após a morte dos seus genitores: com a FIV homóloga *post mortem*, por exemplo.

A reprodução após a morte do antecessor pode ser da forma de inseminação, fertilização ou transferência embrionária. As três hipóteses exigem uma autorização expressa para que possa ser utilizado o esperma/óvulo (na inseminação e fertilização) como também, o material já fecundado (embrião). Ana Cláudia Scalquette<sup>175</sup> adverte que “o fim perseguido é a concepção de um filho, fato que por si só demonstra a seriedade das consequências que envolvem, tanto no campo jurídico, quanto no campo das relações afetivas”.

A maioria dos casos apresentados resulta pela morte do homem e desejo da parte feminina em utilizar o esperma ou embriões dele congelados. Porém, o inverso pode acontecer, falecimento da mulher e o desejo do homem utilizar seus óvulos ou embriões, utilizando uma barriga solidária. Ambos os acontecimentos geram dois lados: a determinação da filiação e como seria a sucessão hereditária.

A possibilidade de gerar descendentes mesmo depois da morte causa grande divergência doutrinária e jurisprudencial com tópicos a favor e outros contra. Para Eduardo Dantas<sup>176</sup>, esses novos descendentes causam insegurança jurídica e se afastados da sucessão, seriam discriminados

A admitir-se o chamamento à herança destes recém-criados (e inesperados) herdeiros estaríamos a introduzir aqui uma álea de insegurança jurídica sumamente perigosa. Mas, por outro lado, afastá-los da sucessão implicaria uma discriminação dos filhos fundada nas condições do nascimento, há muito legalmente vetada.

Para Ferraz<sup>177</sup>, condena-se essa nova técnica para gerar descendentes após a morte, pois, estaria contra a dignidade do morto: “esta prática é usualmente banida

---

<sup>175</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 170.

<sup>176</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021. p.257.

<sup>177</sup> FERRAZ, Sérgio. **Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais: Uma Introdução**, Sérgio Antônio Fabros Editor, Porto Alegre, 1991.p.29.

em termos jurídicos porque se considera atentatória da dignidade do falecido”. Porém, Leite<sup>178</sup> defende que:

Criança gerada depois do falecimento dos progenitores biológicos, pela utilização de sêmen congelado, é situação anômala, quer no plano do estabelecimento da filiação, quer no direito das sucessões. Nesta hipótese a criança não herdará de seu pai porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão.

Outro ponto a ser salientado é a possibilidade da avidez da viúva que espera receber sua renda e subsistência derivada de um filho após a morte do pai. Por outro lado, adverte Dantas<sup>179</sup> que, a maioria das vezes, a viúva busca concretizar um desejo posterior do casal em ter um descendente comum aos dois:

Todavia, estamos em crer que na esmagadora maioria dos casos o que move estas mulheres é um sentimento totalmente oposto a este: é o amor pela pessoa falecida, com quem esperavam partilhar a sua vida. Resta agora colmatar a sua ausência por meio de um filho muito desejado.

Em 1984, na França, surgiu o primeiro caso de inseminação artificial homólogo *post mortem*. A história do casal Corine Richard e Alain Parpalaix é narrada por Freitas<sup>180</sup>:

O varão descobriu estar com câncer nos testículos e, no intuito de poder ter um filho com a mulher amada, depositou num banco de sêmen seu material genético para que após as sessões de quimioterapia pudesse usá-lo para gerar a almejada prole. Como previsto, a doença não só o deixou estéril, como, após alguns dias do casamento, veio a fatalizá-lo. Negado pelo banco de sêmen, Corine Richard buscou a autorização judicial para cumprir a vontade de seu falecido esposo. O banco alegava que não havia um acordo de entrega do material genético a outra pessoa, senão ao falecido, e, como na França não havia legislação que autorizava inseminação artificial *post mortem*, foi necessário buscar a tutela do Estado para preenchimento deste vácuo legislativo. Depois de muita batalha, o tribunal francês de Créteil condenou o banco de sêmen na entrega do material para um médico designado pela viúva. Infelizmente, pela morosidade da ação, a inseminação artificial não foi realizada, pois, os espermatozoides não estavam mais próprios à fecundação<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil, vol. XXI: do direito das sucessões**, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003.p.110.

<sup>179</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021. p.258.

<sup>180</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. 2008. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423> >. Acesso em: 2 jan. 2021.

<sup>181</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. 2008. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423> >. Acesso em: 2 jan. 2021.

Somente em 2010 houve a primeira decisão judicial no Brasil envolvendo RHA *post mortem*, autorizando o procedimento, conforme destaca Furuta<sup>182</sup>:

O juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba (PR), em maio de 2010, concedeu liminar autorizando a professora Katia Lenerneier, de 38 anos, a tentar engravidar com o sêmen congelado do marido, que morreu em fevereiro de 2010 de câncer de pele (melanoma). Foi a primeira decisão judicial brasileira sobre reprodução póstuma.

Após o nascimento dessa criança por Fertilização *post mortem*, os seus direitos de descendente e à herança dispostos na Constituição foram questionados, uma vez que não possuíam o TCLE do falecido, acrescenta Garcia<sup>183</sup>:

No fim de setembro de 2010, Katia engravidou e em junho de 2011 nasceu Luísa Roberta. A criança teve direito à filiação, mas o direito a herança ainda é uma dúvida, pois o assunto não foi abrangido pela decisão que deu a autorização para a inseminação *post mortem* mesmo sem o consentimento expresso do genitor.

A Sociedade Brasileira de Reprodução Humana Assistida (SBRHA)<sup>184</sup> esclarece a importância da presença dos artigos descrevendo a FIV após a morte presente na Resolução do CFM nº 2.168/2017 e seguintes, no Conselho Nacional de Justiça e no Conselho da Justiça Federal, que apesar de não serem leis, é o regulamento existente:

Esse assunto é previsto no artigo VIII da Resolução CFM nº 2.168/2017 e no artigo 17, parágrafo 2º do Provimento nº 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Segundo a norma do CNJ, “nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida”, esclarece o documento. Além disso, reforçando este entendimento, o Enunciado nº 633 do Conselho da Justiça Federal, oriundo da VIII Jornada de Direito Civil, indicou que “é possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira”, elucida.

<sup>182</sup> FURUTA, Rina Mári. **Liminar Autoriza Reprodução Post Mortem**. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, 2010. Direito civil: família. São Paulo: Atlas.

<sup>183</sup> GARCIA, Karine. **Mulher Engravidada Após a Morte do Marido**. Jornal Hoje, Curitiba, 21 jun. 2011. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2011/06/mulher-engravidada-apos-morte-do-marido-em-decisao-inedita-da-justica.html>>. Disponível em: <<http://conic-semesp.org.br/anais/files/2019/trabalho-1000004219.pdf>> Acesso em: 22 dez.20221.

<sup>184</sup> Sociedade Brasileira de reprodução Assistida (SBRA). **Aspectos legais RHA Post Mortem**. Disponível em: <<https://sbra.com.br/noticias/entenda-a-reproducao-assistida-post-mortem-e-conheca-seus-aspectos-legais/>> Acesso em: 31 mai. 2021.

A morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que era para o herdeiro, mera expectativa. No direito brasileiro, o patrimônio será partilhado para os herdeiros legítimos e/ou testamentários. Gonçalves<sup>185</sup> ressalta que “Os herdeiros testamentários são aqueles discriminados em testamento, como disposição de última vontade. Os herdeiros legítimos serão aqueles que a lei determina”.

A sucessão legítima, aquela determinada pela lei, obedecerá a uma ordem para suceder, ou seja, a ordem legal preferencial de chamamento de classes sucessivas à herança (Ordem de Vocação Hereditária- Art.1829 do Código Civil de 2002)<sup>186</sup>.

A FIV *post mortem* provocou uma “desordem” na vocação hereditária, pois, o herdeiro nascerá após a partilha dos bens, causando insegurança jurídica para os herdeiros pretéritos, afirma Maria Helena Machado<sup>187</sup>:

As várias técnicas de fertilização artificial, atingindo uma sociedade surpresa e despreparada para as transformações de um processo que sempre pareceu imutável, desestruturou as seculares formas previstas na constituição da filiação, abalando ainda os sustentáculos do Direito Sucessório e Obrigacional.

Porém, o Judiciário não pode ficar apático diante das novidades da Biotecnologia, afinal, elas estão inseridas no novo contexto familiar, ainda mais ocorrendo uma violação a segurança jurídica dos chamados à sucessão no momento da abertura da partilha, pois, haveria a coexistência do sucedido e sucessor, faltaria, portanto, capacidade sucessória, ainda mais quando amplia as possibilidades de gerar descendentes mesmo após a morte de seus ascendentes, complementa Diniz<sup>188</sup>:

O jurista não poderá quedar-se inerte ante a realidade de consequências jurídicas sobre a técnica conceptiva, ficando silente diante de tão intrincada questão, nem o legislador deverá omitir-se, devendo, por isso, regulá-la, rigorosamente, se impossível for vedá-la.

---

<sup>185</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família, volume 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 123.

<sup>186</sup> Artigo 1.829 CC/02- A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - Ao cônjuge sobrevivente;

IV - Aos colaterais.

<sup>187</sup> MACHADO, Maria Helena. Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012. p.15.

<sup>188</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 9. ed. ver. aum. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p.193.

Além disso, a dignidade da pessoa humana gerada por técnicas de reprodução assistida deve ser mencionada e lembrada, ainda mais tratando-se de um Fundamento da República, e não um princípio constitucional, conforme exposto no artigo 1º, III da CF/1988<sup>189</sup>. Portanto, deve a legislação amoldar-se a esse fundamento e não o contrário. A seguir, descreve-se como deve acontecer a sucessão dos descendentes.

### 6.1 Da Sucessão dos Descendentes

Os descendentes compõem a primeira classe a ser chamada para receber a herança do *de cuius* (falecido), conforme devidamente expressa a ordem de vocação hereditária no artigo 1.829 do Código Civil de 2002<sup>190</sup>. Sucedem em linha reta<sup>191</sup> *ad infinitum* (artigo 1.594 CC/02): os filhos, netos e bisnetos. O descendente mais próximo exclui o mais remoto em linha reta.

Os primeiros a suceder serão os descendentes, em segundo lugar, se não houver descendentes, chama-se os ascendentes, depois, em terceiro lugar, o cônjuge e em quarto lugar, os colaterais até o 4º grau. Sendo que, o cônjuge concorre com os descendentes e os ascendentes conforme o regime de bens. Uma classe existente primeiramente, exclui a mais remota.

O Código Civil brasileiro entendeu que, cronologicamente, e procurando manter o patrimônio familiar, chama-se inicialmente os descendentes para receber o patrimônio do falecido. Sucedem é trazer continuidade do seu patrimônio, é permanecer presente os seus direitos mesmo quando não tem mais existência, conforme dispõe Venosa<sup>192</sup>: “É substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos

---

<sup>189</sup> Art. 1º CF/88 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>190</sup> Art. 1.829 CC/02. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - Ao cônjuge sobrevivente;

IV - Aos colaterais.

<sup>191</sup> Art. 1.594 CC/02 Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

<sup>192</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.1853.

fenômenos jurídicos. A sucessão ocorrerá do conjunto de direitos reais e obrigacionais ativos e passivos de uma pessoa para a outra.

A sucessão ocorrerá de duas formas: por lei (legítima ou *ab intestato*) ou por testamento (testamentária) conforme artigo 1.786 CC/02<sup>193</sup>, ou seja, a sucessão será de acordo com a ordem de vocação legal ou com a vontade do testador. Conforme descreve Gonçalves<sup>194</sup>, essa prioridade decorre de duplo fundamento: “a continuidade da vida humana e a vontade presumida do autor da herança”.

Os descendentes, por exemplo: existindo três filhos, estes receberão quotas iguais, ou seja, a sucessão será por direito próprio ou por cabeça, uma vez que estão a mesma distância do pai morto. Mas, se um desses filhos é pré-morto, deixando dois netos, esses netos herdarão a quantidade que seria do pai pré-morto, dividida em partes iguais. Essa sucessão dar-se-á por estirpe (quando ocorre essa diferença de graus).

Outra regra a ser seguida pela sucessão dos descendentes é o direito à legítima, ou seja, esses herdeiros legítimos terão direito a concorrer a metade da herança.

O Código Civil de 2002 também trouxe inovação em relação ao cônjuge, colocando-o como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes e ascendentes, e não mais sendo excluído por estas classes. Assim, determina o artigo 1.846 do CC/02<sup>195</sup> e ainda acrescenta Carlos Roberto Gonçalves<sup>196</sup>, explicitando a condição do cônjuge quanto a herança:

O cônjuge sobrevivente permanece em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, mas passa a concorrer em igualdade de condições com os descendentes do falecido, salvo quando já tenha direito à meação em face do regime de bens do casamento. Na falta dos descendentes, concorre com os ascendentes.

Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucedem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (art.1829 do CC/02)<sup>197</sup>.

<sup>193</sup> Art. 1.786. CC/02- A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

<sup>194</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.162.

<sup>195</sup> Art. 1.846. CC/02- Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

<sup>196</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.168.

<sup>197</sup> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

Assim, os descendentes serão aqueles que o legislador entendeu que seriam os primeiros a legitimar o recebimento da herança na ordem cronológica da vida.

Por outro lado, o bebê que nasce posteriormente a morte do pai/mãe, possuindo sua carga genética (FIV homóloga) também caberá direitos a herança, mesmo que seja ela, apenas, testamentária.

## 6.2 Direitos Sucessórios na FIV Homóloga *Post Mortem*

O Código Civil de 2002 não regulamenta a reprodução assistida, apenas ressalta artigos sobre a paternidade, ligados a essa técnica (vide artigos 1597, III, IV e V, do Código Civil Brasileiro)<sup>198</sup>. Ainda que falecido o marido, o filho concebido por fertilização artificial terá direito ao reconhecimento da filiação. Outrossim, Venosa<sup>199</sup> elucida:

O Código Civil de 2002 não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por opção do legislador.

Em seguida, no artigo 1798<sup>200</sup> do mesmo Código, o legislador não se atentou para os avanços científicos na área de reprodução humana, afirmando que só sucederia as pessoas já concebidas, ou seja, para suceder é necessário que o sucessor exista antes da morte do falecido. Assim, acrescenta Venosa<sup>201</sup>:

Nas inseminações após a morte o Código Civil Nas inseminações após a morte o Código Civil de 2002 não tocou diretamente no direito hereditário dos seres assim gerados, pois para a sucessão continuam sendo herdeiros apenas aqueles vivos ou concebidos quando da morte.

---

I - Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - Ao cônjuge sobrevivente;

IV - Aos colaterais

<sup>198</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

III - Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>199</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.1.655.

<sup>200</sup> Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

<sup>201</sup> Ibid. p.1.657.

As disposições legais tendem ao convencimento de muitos doutrinadores que acreditam que se deve afastar o vínculo sucessório se ocorrer a implantação do embrião depois da abertura da sucessão, alegando o princípio da *saisine* (é indispensável a existência do herdeiro para que a herança seja transmitida). Desde logo, há grande resistência quanto à legitimidade do filho concebido *post mortem* na ordem de vocação hereditária.

No artigo 1.799 do CC/02, inciso I<sup>202</sup>, cuida da prole eventual, determinando que no caso de herdeiros não concebidos, os bens da herança serão confiados, após a partilha, a curador nomeado pelo juiz e que estes filhos receberão somente por testamento, o que trataria desigualmente esse filho perante os demais.

Esses artigos confrontam o princípio constitucional da igualdade à filiação (Art. 227 § 6º da CF/88)<sup>203</sup>, não justificando a desigualdade existente entre os filhos que herdaram sobre o herdeiro concebido após a morte.

Existem, portanto, três correntes sobre a sucessão na FIV *post mortem*: uma corrente acredita ser impossível a existência de direitos sucessórios para aquele filho concebido após a morte, uma vez que a sucessão é destinada para aqueles vivos e concebidos no momento da abertura da sucessão, conforme acredita Guilherme Gama.

A segunda corrente entende que o filho decorrente da FIV *post mortem* tem direitos sucessórios, desde que o autor da herança o beneficie por testamento, defendido por Silvo Venosa.

E por fim, a terceira corrente afirma que é possível que a criança oriunda da RHA seja herdeira mesmo que ela não tenha nascido ou concebida na abertura da sucessão, uma vez que, todos os filhos devem ter os mesmos direitos, conforme ressalta Eduardo Dantas.

---

<sup>202</sup> Art. 1.799 CC/2002- Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

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

<sup>203</sup> Art. 227 CF/88. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por exemplo, a própria doutrina diverge no posicionamento da FIV *post mortem* homóloga. Segundo Gama<sup>204</sup>, o filho havido posteriormente a morte do genitor por FIV não merece se habilitar no rol de sucessores tanto legítimos quanto testamentários, isto porque, o direito brasileiro deveria vedar a técnica de reprodução assistida *post mortem*. Esse autor acredita que esta situação causa eminente insegurança jurídica aos demais filhos que quando da abertura da sucessão já eram vivos ou estavam concebidos, complementa Guilherme Gama<sup>205</sup>:

No estágio atual do direito brasileiro não há como se admitir a legitimidade do acesso da viúva ou da ex-companheira (por morte do ex-companheiro) à técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*, diante do princípio da igualdade de direitos entre os filhos.

No entanto, segundo Sílvio Venosa<sup>206</sup>, este posicionamento é superado, visto que, mesmo não sendo permitida a técnica de reprodução assistida, ainda “poderá existir mesmo em desacordo com a normativa legal, não podendo afastar o direito daquela criança em respeito à dignidade da pessoa humana”, seu direito constitucional da igualdade filial.

Descabido, portanto, afastar da sucessão de quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor utilizando técnicas de reprodução assistida, uma vez que enseja direito fundamental, consequência do planejamento familiar.

Outra corrente doutrinária sustenta que é garantido ao filho póstumo a sucessão legítima, desde que autorizado sua concepção com a presença do TCLE (instrumento de vontade), concedendo ao filho aptidão para herdar posterior a sua morte, com o prazo de dois anos para que aconteça tal nascimento.

Percebe-se a insegurança jurídica estabelecida, muitos doutrinadores defendem um lado, outros ressalvam os poucos artigos no Código Civil em que se pode enquadrar a situação e, por outro lado, a demanda à procura de FIV só cresce na sociedade atual. Nesse sentido, adverte Venosa<sup>207</sup>:

Advirta-se, de plano, que este Código não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa

---

<sup>204</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação**: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.123.

<sup>205</sup> Ibid.p.100.

<sup>206</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2009. p.143.

<sup>207</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**.2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.1.655.

matéria, cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microssistema. Com esses dispositivos na lei passamos a ter, na realidade, mais dúvidas do que soluções, porque a problemática ficou absolutamente capenga, sem a ordenação devida, não só quanto às possibilidades de o casal optar pela fertilização assistida, como pelas consequências dessa filiação no direito hereditário. É urgente que tenhamos toda essa matéria regulada por diploma legal específico. Relegar temas tão importantes aos tribunais acarreta desnecessária instabilidade social.

Portanto, a lei e a doutrina ainda caminham para um entendimento comum, diante do avanço da ciência e desejo em constituir uma família, a qual acarreta direitos e deveres que devem ser entendidos, devidamente designados para que possam ser assegurados aos seus descendentes sem dúvidas ou questionamentos.

### **6.3 Exigência da Autorização Expressa do Falecido para FIV Homóloga após a Morte**

A antiga história da medicina foi marcada pelo conhecimento e divindade médica de um lado, e do outro, o paciente leigo. O médico atuava sem discussões sobre suas decisões. A partir das Revoluções Francesa e Industrial, conforme Dantas<sup>208</sup> a ideia de direitos a condição humana começou a surgir e gradativamente, o médico foi perdendo sua posição divina e passou a ser um profissional comum” sujeito a erros, acertos e questionamentos.

Alguns anos após da Segunda Grande Guerra, em 1948, com o julgamento dos médicos nazistas no Tribunal Internacional de Nuremberg, é promulgado o Código de Nuremberg<sup>209</sup> sendo a “primeira grande resposta ético-jurídica às intervenções médicas não autorizadas”<sup>210</sup>. A atividade médica passou a ser vista, julgada e punida quando não exercida devidamente. Além disso, o paciente passou a ser ouvido e

---

<sup>208</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021. p.113.

<sup>209</sup> Código de Nuremberg- Art. 1 O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>. > Acesso em 02 jun. 2021.

<sup>210</sup> Ibid. p.115.

minuciosamente informado do procedimento que lhe seria feito ou executado, caso obtivesse o seu consentimento.

Assim, o Código de Nuremberg trouxe para o dia a dia do paciente a doutrina do consentimento que passou a ser inserido nos diversos códigos deontológicos seguintes. Passaram a se preocupar além do conteúdo existente, com a qualidade da informação prestada ao paciente. Todo procedimento deve ser informado e ter, por conseguinte, o consentimento e aprovação. Por isso, Ana Beraldo salienta que é necessário que as clínicas de fertilização, “ao colherem as declarações dos interessados, questionem sobre o destino do material congelado em casos de falecimento, com o intuito de evitar futuras complicações”<sup>211</sup> e assim, obtenham o consentimento a autorização por escrito.

Para que possa ter o consentimento é necessário previamente a informação para que o paciente possa decidir fazer, não fazer ou argumentar outro caminho a ser discutido com o médico. Dessa maneira confirma Dantas<sup>212</sup>:

Ao paciente, é necessário estar de posse de todos os elementos possíveis a sua compreensão, para que- aí sim- possa exercer a faculdade de consentir com o tratamento ou intervenção proposta, escolher outra das alternativas existentes, ainda que menos indicada pelo profissional que o assiste, ou mesmo recusar-se a se tratar, A este procedimento, que engloba o consentimento informado sem com este se confundir, se atribui o nome de *escolha esclarecida*.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 abarca em seu artigo 5º, XIV que “é assegurado a todos o acesso à informação”. Infraconstitucional, tem-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como direito básico do consumidor, em seu artigo 6º, inciso III<sup>213</sup> o direito à informação. Aplica-se o CDC ao profissional de saúde, apesar de ser uma atividade especial e diferenciada, classifica-se legalmente como fornecedor de serviço (art. 9º CDC<sup>214</sup>).

<sup>211</sup> BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução Humana Assistida e sua Aplicação Post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 94.

<sup>212</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p.117.

<sup>213</sup> Código de Defesa do Consumidor- CDC/1990

Art. 6º -São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)> Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>214</sup> Código de Defesa do Consumidor- CDC/1990

Art.9º- O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou

A Resolução do CFM nº 2.121/2015 descreveu a possibilidade da realização da FIV *post mortem*<sup>215</sup> com a presença do consentimento informado das partes interessadas. A Resolução do CFM 2.168/2017, em seu tópico V, item 3<sup>216</sup> ratificou que para o acontecimento das técnicas de reprodução assistida, entre elas a FIV *post mortem*, deve constar, com obrigatoriedade, o TCLE (o consentimento informado). A mais recente Resolução do CFM 2.294 de 27 de maio de 2021 permanece a necessidade do termo de consentimento para todas as técnicas que envolva a RHA<sup>217</sup>.

Os procedimentos médicos devem conter o termo de consentimento para minimizar futuras judicializações, minimizar errôneas ou questionáveis ações. Ana de Moraes Salles Beraldo<sup>218</sup> compartilha “ser imprescindível o consentimento livre e esclarecido das partes, com a finalidade de proteger a dignidade dos seres humanos envolvidos, inclusive da prole a nascer”.

O TCLE consiste numa elaboração cuidadosa e específica, destinado para cada situação e procedimento médico/profissional. No tópico VIII, da mesma Resolução estabelece que: “É permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização prévia específica do falecido (a) para uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”. (CFM Resolução nº 2.168/2017)

O TCLE é formado e construído de uma maneira processual, contínua e não estática. Não é simplesmente uma a coleta de assinatura do paciente, exige-se uma elaboração detalhada para que depois exista a concordância a sua assinatura. A

---

periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)> Acesso em 28 mai. 2021

<sup>215</sup> Resolução CFM nº 2.121/2015- VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM-

É permitida 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.

<sup>216</sup> Resolução CFM nº 2.168/2017 -V- CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES-

3. No momento da criopreservação, os pacientes **devem manifestar sua vontade, por escrito**, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou **falecimento de um deles ou de ambos**, e quando desejam doá-los.

<sup>217</sup> Resolução CFM 2.294/2021- 4. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>>. Acesso em: 29 mai. 2021.

<sup>218</sup> BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução Humana Assistida e sua Aplicação Post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 91.

anuência do paciente será feita com a manifestação expressa do falecido, ainda em vida, sobre a aceitação de procriação após sua morte.

O TCLE deve ser informado, lido e esclarecido para o paciente, sem margem de dúvida ou questionamentos. E por último, deve ser livre, sem qualquer imposição, ameaça ou coerção. Nesse momento, ressaltam-se as palavras de Panisa<sup>219</sup>:

O esclarecimento vai além da informação, porque a pessoa pode ter sido informada e não obstante não ter sido esclarecida; não ter compreendido perfeitamente as informações que lhe foram prestadas, seja porque não foram claras o suficiente, seja porque não tenham sido adequadas à sua linguagem, às suas características culturais, psicológicas ou ainda porque foram insuficientes, etc. Neste sentido, é de bom alvitre pontuar que para esclarecer não é preciso, aliás, tampouco aconselhável que o médico forneça ao paciente um manual completo de anatomia ou outro qualquer em linguagem técnica e ininteligível por quem não seja do mesmo meio que ele, médico. Excesso de informação e esclarecimento, não são sinônimos e esclarecer não é nem de longe, cumprir o protocolo. É antes disso, a base da relação médico paciente e o que se exige é a qualidade da informação, que não tem, necessariamente relação com a quantidade.

Para que o TCLE deva ter mão dupla é necessário: a vontade autônoma do paciente e, do outro lado, o dever informacional dos médicos. As palavras-chave, portanto, são transparência e concordância. Transparência na quantidade e qualidade de informação transmitida, adequada às limitações cognitivas e culturais, e concordar, com os termos descritos.

A existência do termo de consentimento esclarece a decisão do marido ou companheiro de ser pai após sua morte, assim configura Pissetta<sup>220</sup>: “além do falecido estar ciente de que poderá ser pai após seu óbito, haveria uma segurança para a própria criança gerada no que tange à definição de paternidade, sem necessidade de investigações posteriores”. Porém, a simples existência do termo de consentimento não afasta a responsabilização civil por dano informacional, ainda pertinentes quanto a utilização das células germinativas do falecido, Eduardo Dantas<sup>221</sup> aborda alguns relevantes questionamentos:

...IV). No caso do consentimento expresso, quais os seus requisitos de validade? Nomeadamente, são de exigir formalidades públicas de reconhecimento?

<sup>219</sup> PANISA, Patrícia. **O consentimento livre e esclarecido na cirurgia plástica e a responsabilidade civil médica**. São Paulo. RCS Editora, 2006.p.164-165.

<sup>220</sup> PISETTA, Francieli. **Reprodução Assistida Homóloga Post mortem: Aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 76.

<sup>221</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**.5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021. p.265.

V). Estará o mesmo sujeito a determinado prazo de validade, tal como a *living will*? Poderá este prazo ser alargado pelo próprio no documento do consentimento?

VI). Existindo prazo de validade, significa que, se a fecundação for praticada após tal prazo, já a paternidade não poderá ser declarada, ficando a criança sem pai?

A FIV homóloga *post mortem* envolve muitos questionamentos, inclusive na relação familiar: a introdução de um novo ser com vínculos biológicos e afetivos serão transmitidos entre gerações que serão detalhados a seguir.

#### 6.4 FIV Homóloga *Post Mortem* no Âmbito Familiar

A palavra família deriva do latim *família*, de origem *famulus*, que significa servidor, o criado. A família podia ser entendida como: “onde reinava o *pater*, que abrigava a esposa, os filhos, os criados e os servos através do patrimônio”<sup>222</sup>. A família é a pluralidade de definições, onde estão presentes a crise e a superação. Mesmo com as mudanças do mundo contemporâneo, a família continua regulando a vida, zelando pela sobrevivência dos mais novos, mantendo o suporte econômico e transmitindo o senso de identidade entre seus membros.

A chegada de um novo ser proporciona uma mudança significativa na estrutura organizacional no âmbito familiar e no plano hereditário. Não muda apenas a rotina, transforma também as relações familiares e sucessórias.

Quando ocorre o nascimento de um novo integrante da família após a morte de seus genitores, feitos através da FIV *post mortem*, geralmente ocorre três situações detalhadas abaixo:

Em caso de morte súbita de parceiro que já havia deixado por escrito interesse e permissão para que a reprodução acontecesse e em caso de doença grave e terminal, ou morte recente, em que o casal ou o parceiro, tenham demonstrado interesse em preservar as células reprodutivas para uso posterior. A terceira opção se refere à situação em que um casal que deseja ter filhos busca a doação de embriões congelados<sup>223</sup>.

Como não existe lei específica para detalhar a FIV *post mortem* no Brasil, as decisões judiciais são baseadas em correntes doutrinárias e órgãos deontológicos.

<sup>222</sup> NADAUD, Stephane. **L’homoparentalité**: uma nouvelle chance pour la famille? Paris, Fayard, 2002, p.22.

<sup>223</sup> Disponível em: <<https://fecondare.com.br/artigos/vida-apos-a-morte-e-possivel-ter-filhos-depois-de-morrer/>>. Acesso em: 07 jun. 2021.

A primeira corrente doutrinária acredita que a criança resultante das técnicas de RHA não têm o direito de se tornarem membros ou herdeiros. A segunda corrente, estipula que apesar da filiação, não haverá direito à sucessão. A terceira tendência entende que: os indivíduos decorrentes dessa prática, utilizando a ciência e a tecnologia, terão os direitos preservados mesmo quando nascer após a morte do pai.

Solucionar os conflitos que nascem dos diferentes pontos de vista de cada integrante da família é um desafio a ser percorrido com a FIV homóloga *post mortem*, mesmo com a presença expressa do consentimento do marido ou companheiro para realizar esse procedimento.

O indivíduo que nascer após a morte de seus antecedentes deverá ser inserido num ambiente familiar, que garanta sua dignidade, além de ter assegurado a responsabilidade de mãe ou pai remanescente, nessa conjuntura Guilherme Gama<sup>224</sup> afirma:

[...] há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que vêm a gerar, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, uma nova vida humana, cuja pessoa – criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor.

Por um lado, Heloisa Helena Barboza<sup>225</sup> elabora que deveria ter uma opinião da família remanescente para a inserção desse novo integrante familiar, quando afirma ser “razoável conhecer a opinião dos membros da família acerca da geração de um parente, após o falecimento do genitor, porquanto poderá existir uma eventual oposição da família do marido”. Embora haja respeito com a opinião da autora, esse argumento torna-se falacioso pois, a chegada de um novo filho não necessita da permissão familiar e sim, dos seus genitores.

Um novo entendimento da FIV *post mortem* no contexto familiar será a continuidade do sonho parental. Afirma-se que a mulher sobrevivente buscará realizar a filiação póstuma para concretizar o amor em vida vivenciado, muito desejado e esperado no projeto familiar desse casal, sinalizado por Dantas<sup>226</sup>:

<sup>224</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família:** guarda compartilhada à luz da lei nº 11.968/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008. p. 78.

<sup>225</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução assistida e o novo Código Civil. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Bioética, Biodireito e o Novo Código Civil de 2002.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 239.

<sup>226</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico.** 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021. p. 266.

Mas para além destes, emergem outros motivos que em muito abonam a favor da legitimidade desta prática, nomeadamente a proteção jurídica dos direitos reprodutivos da mãe que ainda vive. É que, de fato, a morte do marido ou companheiro não destrói as expectativas que a mulher tinha sobre aqueles embriões nem seu desejo de ser mãe, podendo inclusive fortalecê-lo.

Para Moreira Filho<sup>227</sup> a existência do embrião já implantado no útero e, em seguida, acontecer a morte do cônjuge, esse projeto familiar deve ser prosseguido: “se com a morte do *de cuius* o embrião, em cuja fertilização consentiu, já estiver implantado no útero feminino, não há dúvidas de que a filiação lhe será assegurada, bem como o direito à herança”. Esta visão dialoga com Gabriela Rigo<sup>228</sup> quando enfatiza a obviedade do projeto familiar existente em vida, pois, o falecido deixa armazenado seu material genético para posterior utilização com autorização expressa, evidenciando a sua vontade de ampliação familiar:

Se não houvesse o sonho da paternidade, qual seria o motivo para um homem deixar seu sêmen congelado em um centro de reprodução humana medicamente assistida? O depósito do material é o autêntico consentimento do falecido para tal procriação. Caso tenha o anseio de ser pai um dia, mas está casado com uma mulher que não é a pessoa que deseja para ser mãe de seus filhos, o homem que deixar seu esperma em um banco de sêmen deve ter o cuidado de deixar expressa proibição de utilização de seu material após a ocasião de sua morte. Assim, não havendo nenhuma proibição expressa por parte do homem que depositou o sêmen no centro de reprodução humana, não há porque negar qualquer direito a criança concebida post mortem mediante inseminação artificial homóloga.

No mesmo pensamento e corrente doutrinária Albuquerque Filho<sup>229</sup>, com embasamento constitucional, afirma que o filho gerado por FIV *post mortem* deverá ter a igualdade de filiação:

É desejado, e, muitas vezes, é realizado um projeto parental que não foi possível ser efetivado por circunstâncias alheias à vontade do casal, e, portanto, atenderia aos princípios do direito de família contemporâneo, como os princípios da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

<sup>227</sup> MOREIRA FILHO, José Roberto. **O Direito Civil em face das novas técnicas de reprodução assistida**. 2002. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=33> >. Acesso em: 2 jan. 2021.

<sup>228</sup> RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 jul. 2009. Disponível em:< [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849)>. Acesso em: 5 jan. 2021.

<sup>229</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 184.

Diante da possibilidade em realizar a fertilização homóloga póstuma, é necessário o entendimento que antes da morte do marido/esposa havia o desejo de engravidar, mas foi interrompido pela morte. Existia uma vontade de continuar esse projeto parental por um dos cônjuges.

Albuquerque Filho<sup>230</sup> ainda faz analogia a FIV *post mortem* com a adoção póstuma, enfatizando o retrocesso caso ocorra entendimento com ressalvas sobre o filho póstumo, ampliando a igualdade entre os filhos:

“[...] como na adoção havendo inequívoca manifestação de vontade do (s) adotante (s) que venha(m) a falecer depois de iniciado o processo de adoção admite-se a conclusão do procedimento, assim também deve ocorrer na fecundação post mortem, uma vez que solução diversa irá de encontro ao melhor interesse da criança, a qual tem direito de ser reconhecida filha do pai falecido para todos os efeitos jurídicos, no âmbito do direito de família e das sucessões.

Porém, outra corrente doutrinária rechaça a possibilidade da FIV homóloga depois da morte do genitor. Afirma que não seria possível o exercício do projeto parental, apenas, por ato unilateral da mãe ou pai, de modo que o melhor interesse da criança não estaria sendo atendido à luz da psicologia, haja vista que, segundo Fischer<sup>231</sup> “o fruto da inseminação jamais conhecerá o seu genitor, não possuindo igualdade de tratamento com os filhos já nascidos quando do óbito”. Contradiz, portanto, a realidade de muitas famílias monoparentais, onde muitas crianças crescem sem ter conhecido ou convivido com o pai vivo.

A família transcende e forma laços com outros valores, símbolos, linhagem, histórias de vida, ideais e tensões. Para Gonçalves<sup>232</sup> a unidade familiar sempre existirá, independente da formação rotulada entre pai, mãe e filho:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

---

<sup>230</sup> Ibid.p.18.

<sup>231</sup> FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório. *In*: VII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2011. **Anais eletrônicos**. Disponível em: < [www.ibdfam.org.br/anais\\_download.php?a=224](http://www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=224) >. Acesso em: 5 jan. 2021.

<sup>232</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família, volume 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.22.

Os direitos dos pais ou responsáveis devem ser aplicados, comprovando que ser capaz de criar filhos, para que esses concebidos tenham o direito de nascer saudáveis e possam obter os direitos básicos estipulados na constituição, como educação, saúde, dignidade e liberdade.

Por outro lado, adverte Leite<sup>233</sup> que o nascimento desse filho após a morte do pai não deveria ser permitido, pois, seria apenas para suprir o sentimento de vazio deixado pelo falecido:

A resposta negativa a um pedido desta natureza se impõe. E isto, por diversas razões. Inicialmente, vale lembrar que tal pedido sai do plano ético reconhecido à inseminação homóloga; ou seja, se não há mais casal solicitando um filho, nada mais há que justifique a inseminação. Num segundo momento, tal solicitação provoca perturbações psicológicas em relação à criança e em relação à mãe. Nada impede que nos questionemos se está criança desejada pela mãe viúva não o é, antes de tudo, para preencher o vazio deixado pelo marido. Além disso, a viuvez e a sensação de solidão vividas pela mulher podem hipotecar pesadamente o desenvolvimento psicoafetivo da criança. Logo, a inseminação “post-mortem” constitui uma prática fortemente desaconselhável.

Esse pensamento é contrário ao entendimento constitucional e formação do Planejamento Familiar defendido. O vazio existe na vida do casal a partir do momento do diagnóstico de infertilidade e/ou esterilidade. A busca pelo preenchimento desse vazio muitas vezes é feita em vida, descrito expressamente na coleta do material genético, para a realização das técnicas procriativas.

Existem inúmeros arranjos familiares na sociedade contemporânea que não contraindicam a criação monoparental, conforme relata Leal<sup>234</sup>:

O sistema jurídico brasileiro reconhece como entidades familiares à união estável, o casamento e a entidade monoparental, sendo o planejamento familiar uma livre escolha do casal. Em decorrência disso, parece inadmissível a existência de norma proibitiva à inseminação artificial post mortem, pois esta concepção faria parte de um projeto de vida em comum anterior. Este ato legitima e legaliza a inseminação post mortem, reconhecendo os efeitos jurídicos ao concebido. Sendo assim, a criança concebida de forma póstuma será descendente biológico do falecido, sendo reconhecido através do disposto no artigo 1.597, inc. III, CC, e seus direitos serão assegurados pela aplicação do princípio da igualdade, pois, como foi dito, esta criança será tão filha quanto os outros descendentes, não se admitindo qualquer exceção à regra.

<sup>233</sup> LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p.155.

<sup>234</sup> LEAL, Paula Mallmann. **Os Reflexos Sucessórios na Inseminação Post Mortem**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/paula\\_leal.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/paula_leal.pdf)>. Acesso em 20 fev. 2021.

Os arranjos familiares do século XXI surpreendem e contradizem esse pensamento, quando apresentam famílias monoparentais onde o amor prevalece, sem prejuízos psicológicos entre seus membros formadores, ratificado por Bruna Zeni<sup>235</sup> “O instituto da filiação sofreu grandes mudanças ao longo dos anos e na contemporaneidade não há um conceito unânime na doutrina, tornando-se necessária uma tentativa conceitual”. A RHA proporcionou uma revolução na ciência, tornou possível novos cenários familiares jamais imagináveis, ampliando a possibilidade de gestar, conceber e suceder.

A revolução ocorreu não só no campo da ciência, mas também no campo das instituições familiares, pois, além de fornecer soluções para os problemas de infertilidade, a medicina também pode criar outras estruturas e modelos familiares. Sem a Biotecnologia, toda essa inovação não existiria. No entanto, esses avanços também trouxeram muitas dúvidas e dilemas.

A família transcende as relações biológicas, sendo na sociedade contemporânea composta por pessoas que pretendem ter relações afetuosas, por mulheres na menopausa se tornando mães, casais do mesmo sexo se tornando pais e, até mesmo, formada por pais mortos e o nascimento dos filhos por meio da reprodução assistida homóloga *post mortem*.

Devido às lacunas do ordenamento jurídico brasileiro, seja para permitir ou proibir o RHA *post mortem*, torna-se relevante a pesquisa e a análise dessa tecnologia reprodutiva, da observação da sua implantação ou não em outras nações em exposição no capítulo seguinte.

---

<sup>235</sup> ZENI, Bruna Schilindwein. **A evolução histórico-legal da filiação no Brasil**. Direito em debate, ano XVIII, no31, jan-jun, 2009 p. 76.

## 7 REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* EM OUTROS PAÍSES

A RHA apresenta-se regulamentada de forma diferente a depender do país analisado. O direito internacional não é uniforme. A RHA *post mortem* possui ressalvas e características particulares em cada Estado observado. Cada país enfrentou as questões de forma diferente diante de uma matéria tão plural e aberta a debates éticos, religiosos, a responsabilidade da geração de um ser vivo mesmo após a morte de seus antecessores.

O presente estudo destaca o direito da FIV *post mortem* presente nos seguintes países, com as respectivas justificativas de sua escolha: Estados Unidos (país que mais realiza fertilizações *in vitro* nas Américas), Inglaterra (onde nasceu o primeiro bebê de proveta do mundo), Portugal e Espanha (países colonizadores do Brasil), Argentina (segundo país de destaque em FIV na América Latina e, detentora do mais recente Código Civil) e Itália (país que influencia o Brasil no direito, além de ser a sede da religião católica).

O Brasil é o país onde se realiza o maior número de FIV da América Latina<sup>236</sup>, por exemplo, admite a RHA *post mortem* desde que o falecido tenha deixado expressamente o termo de consentimento para esse fim. Este termo e sua exigência encontram-se presente nas Resoluções do CFM, sem lei específica que a defina:

O Brasil lidera o ranking latino-americano dos países que mais realizaram Fertilização *in Vitro* (FIV), inseminação artificial e transferência de embriões – 83 mil bebês brasileiros nasceram, em 25 anos, por meio de tratamentos de reprodução assistida. A Argentina figura em segundo lugar, com 39.366 nascidos.

Com o avanço da tecnologia e da ciência, a supervisão legal da RHA é urgente. Como ainda existe uma grande lacuna no ordenamento jurídico do Brasil, é necessário fazer uma breve análise das leis sobre RHA *post mortem* em outros países.

O entendimento jurídico em outros países ajuda a perceber como esse assunto é interpretado e poderá servir para a formação de novas normas e regulamentação no Brasil. Este trabalho trouxe em destaque os países: Estados Unidos, Inglaterra, Portugal, Espanha, Argentina e Itália em análise com a RHA *post mortem*.

---

<sup>236</sup> Disponível em: <<https://medicinasa.com.br/ranking-reproducao-assistida/>> Acesso em: 04 dez. 2021.

## 7.1 Estados Unidos

Os Estados Unidos permitem a fertilização homóloga *post mortem* em alguns dos seus Estados, mas proíbem a criação de embriões para finalidade de pesquisa. No seu vasto território são diferentes legislações entre os Estados, refletindo a difícil procura de um justo equilíbrio entre o direito, a ética, a religião e a ciência.

Por isso, nos Estados Unidos, por meio do uso do *common law* (decisões baseadas em tribunais), são diversos os entendimentos sobre FIV *post mortem*. Apesar de permitirem, ainda são poucos os Estados americanos que admitem a FIV após a morte, entre eles: *Massachusetts, Nova Jersey, Delaware e Iowa*<sup>237</sup>.

Nos Estados Unidos da América (EUA), segundo José Roberto Moreira Filho, num artigo publicado no IBDFAM há um consenso entre 28 estados norte-americanos, de que:

O casal que consentir nas técnicas de RA serão os pais do concebido. Presume-se mãe quem deu à luz; mas se houve locação de útero, o casal contratante deverá adotar a criança logo após o nascimento. O marido que consentir na inseminação será considerado o pai da criança<sup>238</sup>.

No ano 2000, houve a promulgação do Uniform Parentage Act<sup>239</sup>, “há manifestação expressa que todos os atos anteriores que cuidem sobre filiação e parentesco deveriam ser desconsiderados, sendo ele o único reconhecido para tratar do assunto”<sup>240</sup>. O diploma ratifica que deve haver um consentimento específico e claro para o uso de materiais para fertilização após a morte.

Como visto, os EUA tratam com liberalidade a RHA. Permitem a fertilização *post mortem* em alguns estados, o direito à filiação e herança mesmo com a morte do genitor.

Outro destaque é a Inglaterra, primeiro país a conceber um bebê através da técnica de Fertilização *in Vitro*, a seguir evidenciado.

<sup>237</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-14/corte-eua-decide-nascido-via-fertilizacaoinvitroheranca#:~:text=Poucos%20estados%20americanos%20admitem%2C%20atrav%C3%A9s, Nova%20Jersey%2C%20Delaware%20e%20Iowa>>. Acesso em: 31 ago. 2021

<sup>238</sup>MOREIRA FILHO, José Roberto. **O Direito Civil em face das novas técnicas de reprodução assistida**. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=33>>. Acesso em: 2 jan. 2021.

<sup>239</sup> Uniform Parentage Act. Disponível em <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=c4044477-b0c8-6126-4778-9f6e4350cb8c&forceDialog=0>. Acesso em: 04 mar. 2022.

<sup>240</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 282.

## 7.2 Inglaterra

Na Inglaterra, em 1978, nasceu o primeiro bebê de proveta do mundo. Atualmente, também permite a realização da FIV *post mortem*. As técnicas de RHA tiveram amplitude e crescente visão perante toda sociedade britânica.

Para ajustar essas práticas de RHA com as devidas garantias, caráter ético e social, o governo britânico criou uma comissão (*Report of the Committee of Inquiry Human Fertilization and Embryology*)<sup>241</sup>, em 1984, com um propósito de reavaliar as práticas de reprodução assistida.

Aliado ao Comitê, o consentimento informado na Inglaterra também é valorizado e utilizado: antes se submeter às técnicas de reprodução assistida e, durante os procedimentos posteriores, principalmente, em relação ao destino do material genético (gametas ou embrião), caso a pessoa se torne incapaz ou venha a falecer.

Na Inglaterra, as técnicas de procriação artificial são regulamentadas no “*Human Fertilization and Embryology Act*”<sup>242</sup> de 1990. Esta norma dispõe de matérias como a doação de material fecundante, armazenagem de óvulos espermas e embriões e a pesquisa com células-tronco embrionárias<sup>243</sup>. Essa Lei foi reformulada em 2005, onde houve um distanciamento do Estado britânico de decisões sobre RHA: “Em 2005, a Lei de 1990 foi submetida a uma releitura por parte do Departamento de Saúde inglês (Select Committee on Science and Technology) e foi reduzida ao mínimo a intervenção do Estado nessa matéria”.<sup>244</sup>

<sup>241</sup> CORRÊA, Marilena CD; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 25, p. 753-777, 2015.

**The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology...**

Disponível em: <https://embryo.asu.edu/pages/report-committee-inquiry-human-fertilisationandembryology1984marywarnockandcommittee#:~:text=Reproduction%2C%20Warnock%20Report,The%20Report%20of%20the%20Committee%20of%20Inquiry%20into%20Human%20Fertilisation,infertility%20treatment%20and%20embryological%20research>. Acesso em: 03 mar.2022.

<sup>242</sup> Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>>. Acesso em: 03 mar.2022.

<sup>243</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 277 Ibid.p.277

<sup>244</sup> GIANLUCA, Maria Bella. A fecundação medicalmente assistida entre “direito” e “ética” na época da tecnologia. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194917/000865486.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> Acesso em: 22 nov.2021.

Porém, essas decisões exigem ainda um termo de consentimento para os envolvidos nas práticas procriativas. Assim, complementa Rodriguez Guitián<sup>245</sup>:

Reino Unido sí cuenta con legislación relativa a este tema (la cual entró en vigor en el año 2009). Para poder proceder a la inseminación postmortem debe existir un consentimiento previo por parte del hombre fallecido. El semen deberá extraerse dentro de las primeras 24 horas del fallecimiento y la FIV o inseminación o transferencia de embriones deberá producirse dentro de los 42 días posteriores al fallecimiento. No habrá problemas para inscribir al bebé como hijo del fallecido en el registro, pero se debe tener en cuenta que el fallecido

Conforme complementa Daniel Veríssimo de Lima Júnior<sup>246</sup>, para os ingleses, a RHA póstuma, “apesar de ser permitida pela legislação, não dá proteção ao direito sucessório da criança gerada, salvo disposição expressa em testamento”. O direito fornecido ao filho póstumo somente será feito por testamento, causando uma desigualdade patrimonial entre os descendentes.

Portanto, na Inglaterra, a legislação estabelece e autoriza a fertilização *post-mortem*, mas para fins de herança, é necessário que o falecido deixe em testamento, ratificado por Moreira Filho<sup>247</sup> quando descreve que: “é habilitada a fecundação assistida *post mortem*, embora não haja, via de regra, direitos sucessórios ao nascituro advindo desta. A exceção se dá quando há consentimento expreso para tanto”.

Na América Latina, outro destaque merecido sobre procriações artificiais é a Argentina, com um Código Civil novo, de 2015, com leis específicas que tentam organizar e ajustar a RHA perante o ordenamento jurídico, a seguir destacado.

### 7.3 Argentina

A Argentina é o segundo país latino-americano que mais realiza RHA. O país possui lei que determina a cobertura dos procedimentos de RHAs, inclusive, pelos

<sup>245</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M. La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico. **Revista Boliviana de Derecho**, v20, p.292–323.2015. Disponível em: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/121.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2022.

<sup>246</sup> LIMA JÚNIOR, Daniel Veríssimo de. **Reflexos da inseminação artificial homóloga post mortem no âmbito do direito sucessório**. 2013.p. 39. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj041943.pdf>>. Acesso em: 12 out.2021.

<sup>247</sup> MOREIRA FILHO, José Roberto. **O direito civil em face das novas técnicas de reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-civil-em-face-das-novas-t%C3%A9cnicas-dereprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida>>. Acesso em: 22.out.2021

planos de saúde, uma vez consagrado que a infertilidade merece o tratamento adequado, assim demonstrado:

Na Argentina, diferente do Brasil, que ainda não tem uma lei de Reprodução Humana nem cobertura para os tratamentos de fertilidade, este tema é contemplado desde 2013 na legislação argentina, inclusive obrigando os planos de saúde a cobrir os tratamentos de reprodução assistida para os pacientes que necessitam ajuda médica para engravidar. Segundo a Sociedade Argentina de Medicina Reprodutiva, 8716 ciclos foram iniciados em 2014, o que levou a 2342 gestações confirmadas no país <sup>248</sup>.

Na Argentina, com destaque legislativo sobre o tema na América Latina, apresenta a permissão das técnicas de Reprodução Assistida na Lei 26.862, <sup>249</sup>:

Até 2013 a Argentina não tinha uma lei em nível federal. No entanto, a província de Buenos Aires era regulada pela Lei nº 14.208, aprovada no fim de 2010. Tal lei, a primeira em nível provincial a legislar sobre esse tema na Argentina, era muito restritiva, limitava o acesso aos tratamentos apenas a casais e permitia somente técnicas de fertilização homólogas. Em 23 de julho de 2013 entrou em vigor a Lei nº 26.862, atualmente vigente em todo o território argentino. Essa lei tem como objetivo garantir o acesso integral aos procedimentos e às técnicas médicas de RA<sup>250</sup>.

O Código Civil e Comercial da Nação (CCCN) argentina contempla a filiação *post mortem* sob o artigo 563 - Filiação post mortem nas técnicas de reprodução assistida<sup>251</sup>. Por um lado, “o novo CCCN regulamenta o sistema de filiação aplicável às técnicas de RHA, que se estrutura sobre a vontade procriacional”<sup>252</sup>, ou seja, o cidadão deve expressamente manifestar a vontade de querer executar essa modalidade de RHA.

Com vista no artigo 2.279 do CCCN, referido à transmissão de direitos por causa de morte, expressa que: “Podem suceder ao causante: [...] c) as nascidas após

<sup>248</sup> Disponível em: <<https://www.igenomix.com.br/press-and-news/congresso-lara-igenomix-argentina/>> Acesso em: 01 nov.2021

<sup>249</sup> Argentina. **Decreto Nacional 956/2013 de 23 de julio de 2013**. Regulamentación de la ley de acceso integral a la reproducción humana médicamente asistida. Poder Ejecutivo Nacional (BO 23/07/13). Disponível em: <[http://www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-956-2013-reglamentacion\\_ley\\_acceso\\_integral.htm?4](http://www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-956-2013-reglamentacion_ley_acceso_integral.htm?4)>. Acesso em: 21 abr. 2021.

<sup>250</sup> Lei 40 de 19 de fevereiro de 2004/ Itália Artigo 1º: “Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.”

<sup>251</sup> ARGENTINA. **Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación**. Infojus; 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1522> > Acesso em: 20 abr. 2020

<sup>252</sup> TREMELLEN K, Savulescu J. A discussion supporting presumed consent for posthumous sperm procurement and conception **Reprod Biomed Online**. 2015; 30(1): 6-13. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1016/j.rbmo.2014.10.001>> Acesso em: 20 nov.2021.

de sua morte mediante técnicas de reprodução humana assistida, com os requisitos previstos no artigo 561” 35<sup>253</sup>. Destarte, “o CCCN prevê, de maneira restritiva, a capacidade de herdar da pessoa que nascer como consequência de uma fecundação *post mortem*”<sup>254</sup>

A procriação medicamente assistida é gratuita para todos os cidadãos argentinos (com residência definitiva), para casais heterossexuais ou homossexuais, ou ainda pessoas solteiras, que tenham ou não algum problema de saúde, não há limite de idade, além de autorizar a realização da FIV após a morte<sup>255</sup>.

Conforme o exposto, a Argentina é um dos países das Américas onde o debate acadêmico, social e religioso sobre RHA tem mantido constância e intensidade. Em seguida, um dos colonizadores do Brasil: Portugal, e sua evidência perante a FIV *post mortem*.

#### 7.4 Portugal

Em Portugal, a Lei Nº 32, de 11 de julho de 2006, regula a RHA. A legislação portuguesa é muito ampla quando envolve questões sobre Barriga de Substituição, o destino dos embriões restantes, clonagem, eugenia, e até mesmo, impõe sanções que variam de multas a prisão para aqueles que não o fizerem conforme a lei.

O Artigo 3º da Lei 32/2006, por exemplo, garante o respeito pela dignidade humana, incluindo tanto aqueles que usam tecnologia de reprodução assistida, quanto aqueles que são produzidos por meio dessa técnica, e no último caso, proibindo-a discriminação relacionada à sua origem genética:

Art. 3º: As técnicas de PMA (Procriação Medicamente Assistida) devem respeitar a dignidade humana, sendo proibida a discriminação com base no patrimônio genético ou no fato de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA.

<sup>253</sup> ARGENTINA. Ley 26.994/2014. **Código Civil y Comercial de 07/10/2014**. Infoleg; 2014. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infoleg-glInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> > Acesso em: 20 abr.2021.

<sup>254</sup> SHEFI S, Raviv G, Eisenberg ML et al. **Posthumous sperm retrieval**: Analysis of time interval to harvest sperm. Hum Reprod. 2006; 21(11): 2890-3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1093/humrep/del232> > Acesso em: 03 nov.2021.

<sup>255</sup> MADIES. C. **Nueva ley argentina de reproducción médicamente asistida** – Limitaciones y nuevos desafíos Cad Ibero-amer Dir Sanit. Brasília, 2013, pp. 88-97.

O Artigo 4º da lei 32/2006<sup>256</sup> permite o tratamento reprodutivo assistido apenas para: infertilidade, tratamento de doenças graves ou disseminação de doenças, incluindo doenças de origem genética ou infecciosa.

A RHA *post mortem* em Portugal é permitida, assim descrito no artigo 22º, da Lei 32/2006<sup>257</sup>, desde que o embrião já esteja congelado quando esse marido falecer. A presença de apenas o sêmen ao falecimento do marido ou companheiro, este material genético será descartado, ainda que exista termo de consentimento. Descreve Guitián<sup>258</sup>:

Portugal prohíbe expresamente la FIV o inseminación con semen del marido fallecido, incluso aunque éste haya dado su consentimiento por escrito con anterioridad al desenlace, sin embargo sí está autorizada la transferencia preembrionaria siempre y cuando se haya realizado mientras el marido o compañero permanecía con vida.

---

<sup>256</sup> Portugal - Lei 32/2006- Procriação Medicamente Assistida - Artigo 4º-

1- As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação.

2-A utilização das técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou de risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras. Disponível em:< <https://www.pgdlisboa.pt> > Acesso em 28 dez. 2021.

<sup>257</sup> Portugal- Lei 32/2006- Procriação Medicamente Assistida - Artigo 22.º- Inseminação post mortem-1 - De forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, é lícito, após a morte do marido ou do unido de facto:

a) proceder à transferência post mortem de embrião;

b) realizar uma inseminação com sêmen da pessoa falecida.

2 - O estabelecido no número anterior é aplicável aos casos em que o sêmen seja recolhido, com base em fundado receio de futura esterilidade, para fins de inseminação da mulher com quem o homem esteja casado ou viva em união de facto e o dador vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen.

3 - O sêmen recolhido com base em fundado receio de futura esterilidade, sem que tenha sido prestado consentimento para a inseminação post mortem, é destruído se a pessoa vier a falecer durante o período estabelecido para a respetiva conservação.

4 - O prazo referido no n.º 1 não deve ser inferior a seis meses, salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento.

5 - Os procedimentos devem iniciar-se no prazo máximo de três anos contados da morte do marido ou unido de facto, podendo realizar-se um número máximo de tentativas idêntico ao que está fixado para os centros públicos.

6 - A inseminação com sêmen do marido ou do unido de facto, bem como a implantação post mortem de embrião, só pode ocorrer para a concretização de uma única gravidez da qual resulte nascimento completo e com vida.

7 - É assegurado, a quem o requerer, acompanhamento psicológico no quadro da tomada de decisão de realização de uma inseminação post mortem, bem como durante e após o respetivo procedimento. Disponível em:< <https://www.pgdlisboa.pt> > Acesso em 28 dez. 2021.

<sup>258</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M. La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico. **Revista Boliviana de Derecho**, v. 20, p. 292–323.2015. Disponível em: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/121.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2022.

O termo de consentimento é necessário para o procedimento de FIV *post mortem*, será feito em videograma e registrado no Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, conforme consta no artigo 22-A, da Lei 32/2006<sup>259</sup>.

Essa Lei, nº32/2006, foi alterada por meio da Lei n.º 17/2016, em 20 de junho, evidenciando que técnicas de RHA podem ser utilizadas por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade, mantendo os dispositivos referidos a fertilização *post mortem* estabelecidos na Lei 32/2006. O Artigo 6º altera dois aspectos estruturais, ressaltados por André Gonçalo Dias Pereira<sup>260</sup>:

Configurou um alargamento do âmbito de beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida; e, (ii) colocou-se em causa a natureza terapêutica deste procedimento médico”. Desta lei, destaca-se ainda o conteúdo do artigo 20, n.º 1 que determina que a paternidade pode ser contestada, desde que seja provado não ter havido consentimento ou que a criança não tenha nascido da inseminação autorizada.

Em resumo, Portugal permite a realização da FIV póstuma, desde que o embrião já esteja armazenado antes do seu falecimento, juntamente com o termo de consentimento do falecido. (grifo nosso)

Outro país que merece destaque e atenção será a Espanha, com volume significativo em fertilizações na Europa, lei específica e peculiaridades a seguir ressaltadas.

<sup>259</sup> Portugal- Lei 32/2006- Procriação Medicamente Assistida-Artigo 22.º-A  
Requisitos do consentimento para a inseminação post mortem:

1 - O consentimento para a inseminação post mortem referido no n.º 1 do artigo 22.º deve ser reduzido a escrito ou registado em videograma, após prestação de informação ao dador quanto às suas consequências jurídicas.

2 - O consentimento referido no número anterior pode constar do documento em que é prestado o consentimento informado previsto no artigo 14.º, desde que conste de cláusula autónoma.

3 - O documento de prestação de consentimento autorizando a inseminação post mortem referido nos números anteriores é comunicado ao Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida para efeitos do seu registo centralizado. Disponível em: < <https://www.pgdisboa.pt> > Acesso em 28 dez. 2021.

<sup>260</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Filhos de pai anónimo no século XXI! *In*: NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira. **Debatendo a Procriação Medicamente Assistida**. Porto: FDUP, 2017.

E-book (207p.). p.41-54. ISBN 978-989-746-154-5. Disponível em:

<<https://www.cije.up.pt/downloadfile/1961>>. Acesso em: 12 jul. 2021. REVISTA JURÍDICA ESMP-SP, V.16, 2019: 1845. Disponível em:

<[https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/397](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/397)> Acesso em: 02 ago.2021

## 7.5 Espanha

A Espanha é o país europeu que lidera o número de fertilizações *in vitro*. A igualdade de acesso às técnicas de reprodução assistida para todas as mulheres é garantida. De acordo com a Sociedade Europeia de Reprodução Humana e Embriologia (ESHRE): 8,2 por cento dos nascimentos na Espanha são graças à reprodução assistida, um total de 33.472 bebês, em 2019<sup>261</sup>.

A Espanha admite a Fertilização *post mortem* realizada até seis meses posteriores à morte, desde que exista uma expressa vontade contida num testamento ou num ato público do *de cuius (falecido)*. Neste país foi editada a Lei nº 14, de 26 de maio de 2006 que regulamenta a RHA:

Se houver consentimento do casal em relação às técnicas de RHA, será impossível impugnar a filiação. Veda-se a locação de útero. O consentimento vincula a filiação. Veda-se a inseminação post mortem, mas garante direitos ao nascituro quando houver declaração escrita por escritura pública ou testamento<sup>262</sup>.

O artigo 3º da Lei nº 14/2006 juntamente com a descrição de Ana Cláudia Scalquette evidencia que a “aceitação das técnicas será explicitada em um formulário de consentimento informado em que se fará menção expressa de todas as condições concretas de cada caso em que se decida pela sua aplicação”<sup>263</sup>. O ordenamento espanhol, através da necessidade de consentimento expresso pelo marido para a utilização de seu material genético em FIV *post mortem*, autoriza por até um ano de seu óbito, gerando, assim, efeitos legais quanto à filiação.

O material genético do marido poderá ser utilizado até 12 meses após o falecimento, com o devido consentimento expresso<sup>264</sup>, descrito no artigo 9 da lei nº14/2016:

<sup>261</sup>Disponível em: <<http://elmedicointeractivo.com/espana-lidera-la-reproduccion-asistida-europea-segun-la-eshre/>> Acesso em: 28 dez.2021.

<sup>262</sup>Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/contemporaneidade/artigos/2014/36%20%20Direito%20%20E-vander.pdf>> Acesso em: 30 set. 2021

<sup>263</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 255.

<sup>264</sup>Lei nº14/2016-Espanha- Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses

Artigo 9º- 2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, o marido pode emprestar o seu consentimento, no documento referido no artigo 6.3, por escrito público, em testamento ou documento de instruções prévias, para que seu material sistema reprodutivo pode ser usado dentro de 12 meses após a morte para fertilizar para sua esposa.

Ratificando o artigo 9º da Lei nº14/2016, temos a descrição de Perez:

Actualmente es posible la fecundación in vitro post-mortem siempre y cuando el varón ya fallecido haya dejado constancia por escrito (bien en un consentimiento, una escritura pública o un testamento) de su deseo de ser padre en caso de fallecimiento en los 12 meses siguientes al éxitus (el plazo ha sido ampliado el doble de lo que estipulaba la anterior ley)<sup>265</sup>.

O sistema jurídico espanhol prevê, desta forma, em Lei específica, a tecnologia de reprodução assistida *post mortem*, mas o marido falecido deve autorizar por testamento ou reconhecimento de firma. O filho (a) concebido (a) terá apenas direitos de subordinação e nenhuma disposição legal sobre direitos de herança.

O tratamento de fertilidade é gratuito na Espanha, mas, em 2014, o governo limitou a mulheres heterossexuais que têm um parceiro, forçando as demais a pagar por tratamento privado. Somente em novembro de 2021, o tratamento voltou a amparar mulheres, lésbicas, bissexuais e pessoas trans:

A ministra da Saúde da Espanha, Carolina Darias, assinou uma ordem concedendo a mais mulheres acesso à reprodução medicamente assistida no sistema público de saúde do país. A medida há muito é exigida por grupos de direitos LGBTQIA + que representam lésbicas, bissexuais e pessoas trans<sup>266</sup>.

Dessa forma, o governo espanhol distribuiu o acesso à RHA para as mulheres, independentemente de gênero ou escolha afetiva, trazendo mais equidade perante seus cidadãos.

---

siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad

<sup>265</sup> Pérez Gallardo, L.B. (2007). Inseminación artificial y transferencia de preembriones post mortem: procreación y nacimiento más allá de los límites de la existencia humana. IUS. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas e Puebla A.C**, 139-163. Disponível em:

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222932009>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

<sup>266</sup> Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/saude-bem-estar/lesbicas-trans-tratamento-fertilidade-gratuito-espanha/>>. Acesso em: 28 dez.2021.

Outro país em análise será a Itália, berço da religião católica e do direito romano, a seguir mencionado.

## 7.6 Itália

A Itália caminhou na contramão da maioria dos países europeus que tiveram suas leis referentes ao tema RHA promulgadas entre as décadas de 1980 e 1990. A fecundação artificial só foi disciplinada pela Lei nº40 de 25 de fevereiro de 2004, após contestações entre religiosos e laicos e vários referendos. Essa Lei 40/2004 permanece em vigor e no artigo 1º estabelece:

Com o fim de favorecer a solução dos problemas reprodutivos diante da esterilidade ou da infertilidade humana é permitido o recurso à procriação medicamente assistida, pelas condições e segundo as modalidades previstas na presente lei, que assegura os direitos de todos os sujeitos envolvidos, incluindo o concebido<sup>267</sup>.

Na legislação italiana, em seu artigo 5º limitava a RHA na modalidade homóloga para casais casados(civil) ou conviventes, de sexos diversos, em idade fértil, proibindo expressamente a modalidade heteróloga do método, sob pena de sanção pecuniária que varia de cinco a seiscentos mil euros. Dessa maneira, os casais que precisavam da modalidade heteróloga recorriam a clínicas ilegais ou no exterior para engravidarem.

Após o decreto do Ministério da Saúde, de 21 de julho de 2004, usando os dois termos como sinônimo, define a esterilidade e a infertilidade como uma doença, cujo tratamento é a fecundação medicamente assistida<sup>268</sup>, fez muitos centros de fertilização terem respaldo para serem custeados pelos planos de saúde, já que a OMS tratou como doença (infertilidade) e tratamento (a RHA):

La sterilità-infertilità consiste nell'assenza di concepimento oltre i casi di patologia riconosciuta dopo dodici/ventiquattro mesi di regolari rapporti sessuali. E come una malattia la classifica l'Organizzazione Mondiale della

<sup>267</sup>Artigo 1º da Lei 40 de 19 de fevereiro de 2004/ Itália: “Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito. “

<sup>268</sup>A fecundação medicalmente assistida entre “direito” e “ética” na época da tecnologia. Gianluca Maria Bella. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009 “La sterilità-infertilità consiste nell'assenza di concepimento oltre i casi di patologia riconosciuta dopo dodici/ventiquattro mesi di regolari rapporti sessuali. E come una malattia la classifica l'Organizzazione Mondiale della Sanità, mentre la terapia sarebbe la fecondazione artificiale, secondo la legge 40/2004”. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br)>. Acesso em: 28 fev.2022.

Sanità, mentre la terapia sarebbe la fecondazione artificiale, secondo la legge 40/2004

Em abril de 2014, juízes do Tribunal Constitucional da Itália<sup>269</sup>, “declararam uma lei que proibia casais absolutamente inférteis de buscar filhos de doadores externos de óvulos ou esperma”. Em outras palavras, a fertilização heteróloga tornou-se ilegal.

A Itália proíbe a FIV *post mortem*, pois, os valores religiosos associados ao catolicismo são bastante relevantes, descritos por Patrícia Sánchez Ruiz<sup>270</sup>:

El ordenamiento taliano prohíbe expresamente la fecundación *post mortem*, de hecho, la reproducción asistida no es una alternativa para tener un hijo a menos que sea en último recurso y solo en el caso de parejas heterosexuales, mayores de edad y en edad potencialmente fértil y unidos en matrimonio o pareja de hecho.

Como resultado, a lei italiana é amplamente discutida e criticada por especialistas nacionais e estrangeiros. Percebe-se que a legislação de um país está profundamente enraizada na cultura de uma nação. Por essa razão, é difícil haver um consenso global sobre a legitimidade ética da RH.

---

<sup>269</sup>Disponível em: <[https://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/italia/noticias/2014/04/10/Justica-flexibiliza-reproducao-assistida-na-Italia\\_7702727.html](https://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/italia/noticias/2014/04/10/Justica-flexibiliza-reproducao-assistida-na-Italia_7702727.html) > Acesso em: 04 jan.2022.

<sup>270</sup> Fecundación in vitro postmortem - Cultura de los cuidados.

Disponível em:

[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/75355/1/CultCuid\\_50\\_16.pdf#:~:text=El%20ordenamiento%20Italiano%20\(40%2F2004127,unidos%20en%20ma%2D%20trimonio%20o](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/75355/1/CultCuid_50_16.pdf#:~:text=El%20ordenamiento%20Italiano%20(40%2F2004127,unidos%20en%20ma%2D%20trimonio%20o) Acesso em: 11 fev. 2022.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações familiares proporcionaram um envolvimento crescente entre a ciência e o direito na sociedade contemporânea. A sucessão do patrimônio aos descendentes, ascendentes e durante a fertilização concebida após o falecimento do genitor, evidenciou que a legislação brasileira não está adequada para estas novas vertentes.

A RHA avançou em suas técnicas e salvaguardou situações antes não imagináveis pelo próprio homem. O ordenamento jurídico atual não está adaptado às novas situações fáticas o que necessita entendimento e prudência na análise do caso concreto.

O Conselho Federal de Medicina dispõe de Resoluções adequadas à RHA, porém, como proposta para um melhor entendimento, inclusive para os médicos que são obrigados a segui-las, é necessária a existência de uma consolidação dessas Resoluções para saber corretamente o que foi revogado e o que estará em vigor.

A FIV póstuma, além da inexistência de lei, observa-se também uma divergência doutrinária perante os filhos concebidos após a morte de seus antecedentes, embora seja amenizada pelo direito fundamental e pelo princípio da igualdade de filiação presentes na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Em consequência a tudo isso, se vivencia um desrespeito aos princípios constitucionais, como aos direitos das crianças e seus direitos sucessórios originárias da FIV após a morte além das crescentes incertezas jurídicas decorrente desse procedimento.

Mundialmente, existe legislações com tópicos e considerações peculiares em cada nação, sempre em consonância com os costumes, a ética e a religião do país observado. Ainda não existe uniformidade entre as nações em relação a RHA, quiçá, quando relacionado a este procedimento em momento póstumo.

A realidade da FIV homóloga póstuma, na grande maioria das vezes no Brasil é a judicialização para se obter a autorização do nascimento desse descendente, mesmo com o TCLE deixado em testamento, conforme o artigo 1799 CC/02.

Desta forma, a FIV homóloga *post mortem* deveria ser regulamentada sob a ótica do direito civil alicerçado à Constituição, como também, deveria impor cautela para esta espécie de concepção, uma vez que gera implicações no direito de família, constitucional e sucessório.

Além disso, espera-se que o legislador possa sensibilizar-se quanto à importância de uma regulamentação específica, completa da matéria, criando leis, sem, contudo, impedir o desenvolvimento científico, visto que, já faz parte da sociedade a utilização de técnicas de reprodução humana assistida.

A ciência não para de evoluir, paralelamente o direito deve esforçar-se para acompanhar e delimitar esse crescimento científico para que tenhamos um futuro mais justo e, ao mesmo tempo, humano. Sem dúvida, as legislações vigentes podem punir aqueles que as transgridam, mas a ética de cada um deve observar o limite de cada regra.

A lei não pode ignorar a realidade e permanecer inerte às mudanças que ocorram. Pelo contrário, deve estabelecer restrições e marcos para viabilizar ou não o desenvolvimento da reprodução humana assistida. Mais especificamente, o direito da família, o direito das sucessões e o biodireito devem organizar e conciliar arranjos entre a ciência e o direito, com o objetivo final de proteger os legítimos interesses da vida.

No entanto, essas questões devem ser regulamentadas por nossas leis, principalmente de forma interdisciplinar com outras ciências, sobretudo, com Medicina, compreendendo e medindo fenômenos jurídicos.

A formulação de leis específicas deve se basear na Constituição Federal Brasileira de 1988 e se adequar à realidade da sociedade brasileira, regulamentando as questões de herança, uma vez que podem gerar muitos litígios. Deve também fornecer soluções e, ao mesmo tempo, proteger os direitos das crianças concebidas por meio de qualquer método de Reprodução Humana Assistida.

O problema relacionado à FIV após a morte é complexo, multidisciplinar e interdisciplinar. Embora a lei que regulamente a RHA ainda não tenha sido promulgada, a igualdade de filiação está legalmente amparada e deve ser interpretada de acordo com a Constituição Federal Brasileira.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA-ANVISA. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 184.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. *In*: CASABONA, Carlos. Maria. Romeu.; QUEIROZ, Juliane. Fernandes. (Coords.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 229-247.

ALVES, Delvair de Brito. Construindo conhecimento através da pesquisa: ensinando e aprendendo a fazer, usar e posicionar-se diante do conhecimento. **Revista Brasileira de Enfermagem**, v. 3, n. 1, p. 53-83. Salvador. 2005.

ARGENTINA. **Ley 26.994/2014. Código Civil y Comercial de 07/10/2014**. Infoleg; 2014. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm>>. Acesso em: 22 jan.2022.

ARGENTINA. Decreto Nacional 956/2013 de 23 de julio de 2013. Regulamentación de la ley de acceso integral a la reproducción humana médicamente asistida. **Poder Ejecutivo Nacional (BO 23/07/13)**. Disponível em: [http://www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-956-2013-reglamentacion\\_ley\\_acceso\\_integral.htm?4](http://www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-956-2013-reglamentacion_ley_acceso_integral.htm?4). Acesso em: 21 abr. 2021.

ARGENTINA. Ley n° 26.862 de reproducción medicamente asistida de 26 de junio de 2013. **Poder Legislativo Nacional (BO 26/06/13)**. Disponível em: [http://www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-26862-ley\\_reproduccion\\_medicamente\\_asistida.htm?6](http://www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-26862-ley_reproduccion_medicamente_asistida.htm?6). Acesso em: 21 abr. 2021.

ARGENTINA. **Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación**. Infojus; 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1522> > Acesso em: 20 abr. 2020

BARBOZA, Heloísa Helena. **A Filiação. Em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro. Renovan. 1993.

BARBOZA. Heloisa Helena. Reprodução Assistida e o Novo Código Civil. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Bioética, Biodireito e o Novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 239.

BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar LV, 2004.

BEAUCHAMP TL, CHILDRESS JF. **Principles of biomedical ethics**. 7ª ed. Nova York: Oxford University Press; 2013.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução Humana Assistida e sua Aplicação Post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 91.

BÍBLIA, Português, **Bíblia Sagrada**. Traduzida por Ivo Storniolo e Euclidea Martins Balancin. Ed. Paulus. Edição Pastoral. São Paulo, 1990.

BIGGERS, John.D. IVF and embryo transfer: historical origin and development. **Reproductive BioMedicine Online**, Cambrige, n.25, p. 118-127, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2855/1997**. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14MAR1997.pdf#page=73>>. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4664/2001**. Proibição ao descarte de embriões humanos fertilizados "in vitro", determina a responsabilidade sobre os mesmos. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegracodteor=1426&filename=PL+4664/2001](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=1426&filename=PL+4664/2001)>. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4665/2001**. dispõe sobre a autorização da fertilização humana "in vitro" para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegracodteor=1429&filename=PL+4665/2001](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=1429&filename=PL+4665/2001)>. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6296/2002**. Visa proibir a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2002](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2002) ; Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 120/2003**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003) ;Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1135/2003** define normas para realização de inseminação artificial, fertilização "in vitro", barriga de aluguel (gestação de substituição ou doação temporária do útero), e criopreservação de gametas e pré-embriões. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2003) ; Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1184/2003** trata de definir normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro". Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003); Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2061/2003** disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2003](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2003); Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4686/2004** introduz art. 1.597-A à Lei nº 10.406. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2004](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2004); Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4889/2005** estabelece normas e critérios para o funcionamento de Clínicas de Reprodução Humana; Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=282844&filename=PL+4889/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=282844&filename=PL+4889/2005); Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5624/2005** cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=322712&filename=PL+5624/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=322712&filename=PL+5624/2005); Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3067/2008** altera a Lei nº 11.105. Estabelece que as pesquisas com células-tronco só poderão ser feitas por entidades habilitadas. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=546968&filename=PL+3067/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=546968&filename=PL+3067/2008). Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7701/2010** dispõe sobre a utilização post mortem de sêmen do marido ou companheiro. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=792197&filename=PL+7701/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=792197&filename=PL+7701/2010). Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3977/2012** fala sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e Reprodução Assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=996949&filename=PL+3977/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=996949&filename=PL+3977/2012). Acesso em: 27 nov.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4892/2012**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012). Acesso em: 27 nov. 2021

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 115/2015** institui o Estatuto da Reprodução Assistida. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015); Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7591/2017** acrescenta parágrafo único ao art. 1.798 da Lei nº 10.406, Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017) ; Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 9403/2017** Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1634728&filename=PL+9403/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1634728&filename=PL+9403/2017). Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5768/2019** acrescenta dispositivos à lei 10.406. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1828256&filename=PL+5768/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1828256&filename=PL+5768/2019). Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4178/2020** modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1921956&filename=PL+4178/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1921956&filename=PL+4178/2020). Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 299/2021** dá nova redação ao artigo 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1961442&filename=PL+299/2021](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1961442&filename=PL+299/2021). Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3461/2021** visa criar os tipos penais de furto, roubo e apropriação indébita de célula germinal humana, de zigoto humano ou de embrião humano, alterando a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2085518](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2085518) ; Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 13 mai. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Antigo Código Civil de 1916**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 13 mai. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Lei 11.105/2005. **Lei de Biossegurança**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/l11105.htm)>. Acesso em 10 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008: **Lei dos Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção à Saúde da Mulher**. Brasília: Secretaria de Atenção à Saúde, 2004. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nac\\_atencao\\_mulher.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf). Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 115/2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Conselho Justiça Federal (CJF)**. Enunciado Nº 105. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/736> > Acesso em: 09 abr.2021.

BURNEY, Richard.O.; SCHUST, Danny.J.; YAO, Mylene. W.M. Infertilidade. *In*: BEREK and Novak´s Gynecology 15th Ed. **Tratado de Ginecologia Berek e Novak**. 14 eds., Cap. 30, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, p. 877-940, 2008.

CARDIN, Valéria, Silva. **Do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável a das Políticas Públicas**. IBDFAM. Disponível em: <[https://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/223.pdf](https://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CÓDIGO ÉTICA MÉDICA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.358/1992**. Portal Médico. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm). Acesso em: 22 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.957/2010**. Portal Médico. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm). Acesso em: 22 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.013/2013**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 22 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.121/2015**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em: 22 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168/2017**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 22 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.294/2021**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em 20 jul. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº. 2.121/2015**. Item V.3 Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 07 mai. 2016

CORRÊA, Marilena CD; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 25, p. 753-777, 2015. va, v. 25, p. 753-777, 2015.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2008. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/artigo/20081209105317401\\_biodireito-\\_reproducao-humana-assistida-direitoaidentidadegeneticaxdireitoaoanonimato-do-doador-adriana-moraes-ferreira-e-karla-co.html](http://www.lfg.com.br/artigo/20081209105317401_biodireito-_reproducao-humana-assistida-direitoaidentidadegeneticaxdireitoaoanonimato-do-doador-adriana-moraes-ferreira-e-karla-co.html). Acesso em: 9 jun. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. Revista, Ampliada e Atualizada. Editora Juspodivm. Salvador. 2021.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 5ª edição. Salvador: Editora Juspodivw, 2021.

DINIZ, Débora. Tecnologias reprodutivas no debate legislativo. **Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida**, v. 7, n. 3, p. 10-19, 2003. Disponível em: [https://www.multiciencia.unicamp.br/artigos\\_06/a\\_03\\_6.pdf](https://www.multiciencia.unicamp.br/artigos_06/a_03_6.pdf). Acesso em: 05 mar. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. ver. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, v.6.

DINIZ. Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Edição 4. São Paulo: Saraiva, 1998b, p.338.

ESPANHA. **Lei nº 14/2006**, de 26.05.2006. Disponível em: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l14-2006.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html). Acesso em: 08 ago.2021.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**, p. 251-252. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, volume 6: direito das famílias. 6aed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 596

FERRAZ, Sérgio. **Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais: Uma Introdução**. Sérgio Antônio Fabros Editor, Porto Alegre, 1991.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal.1988.

FISCHER, Karla Ferreira de C. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório. *In: VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2011. Anais eletrônicos*.

Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/anais\\_download.php?a=224](http://www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=224) >. Acesso em: 5 jan. 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001. p. 225.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423> >. Acesso em: 2 jan. 2021.

FRIT, Paul Max Jahr. **Bio-Ethik: Eine umschau über die ethischen beziehungen des menschen zu tier und pflanze**. Kosmos: Handweiser für naturfreunde. 1927;24(1):2-4.

FURUTA, Rina Mári. **Liminar Autoriza Reprodução Post Mortem**. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.968/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 78.

GARCIA, Karine. Mulher Engravidada Após a Morte do Marido. **Jornal Hoje**, Curitiba, 21 jun. 2011. Disponível em:<<https://g1.globo.com/jornalhoje/noticia/2011/06/mulher-engravidada-apos-morte-do-marido-em-decisao-inedita-da-justica.html>>. Acesso em: 22 dez.2021.

GIANLUCA, Maria Bella. A fecundação medicalmente assistida entre “direito” e “ética” na época da tecnologia. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194917/000865486.pdf?sequence=3&isAllowed=y> >. Acesso em: 22 nov. 2021.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa?** 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

GIMENSE, Giselle Cristina Alves. **As Técnicas De Reprodução Humana Assistida e as suas Implicações na Esfera da Responsabilidade Civil**. 2009. p.30.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, volume 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 7. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. \_\_\_\_\_, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As Inovações Tecnológicas e o Direito das Sucessões**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/290/As+inova%C3%A7%C3%B5es+biotecnol%C3%B3gicas+e+o+direito+das+sucess%C3%B5es%2A>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

IGENOMIX BRASIL LABORATÓRIO DE MEDICINA GENÉTICA LTDA- IGENOMIX. Disponível em: <<https://www.igenomix.com.br/press-and-news/congresso-lara-igenomix-argentina/>> Acesso em: 01 nov.2021

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA- IBDFAM. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/>> Acesso em: 12 jul.2021

INSTITUTO PAULISTA DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA-. IPGO. Disponível em: <<https://ipgo.com.br/envelhecimentodosovarios/#:~:text=As%20mulheres%20n%C3%A3o%20produzem%20novos,forma%20cont%C3%ADnua%20at%C3%A9%20a%20menopausa>>. Acesso em|: 04 mai. 2021.

LEAL, Paula Mallmann. **Os Reflexos Sucessórios na Inseminação Post Mortem**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/paula\\_leal.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/paula_leal.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2021.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 104.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil**, vol. XXI: do direito das sucessões, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEITE, Tatiana H.; HENRIQUES, Rodrigo A. de Holanda. Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 31-47, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v24n1/0103-7331-physis-24-01-00031.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1.693. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 50.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216

LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. **Procreación Humana Artificial: um desafio Bioético**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

LOJA ROSTER. **Microscópios, modelos anatômicos e equipamentos para laboratório-Placa de Petri**. Disponível em: <<https://www.lojaroster.com.br/blog/placa-petri-o-que-funcao/>> Acesso em: 05 Mai 2021

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos**. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

MADALENO, Rolf, **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MADIES. C.Nueva. Ley Argentina de reproducción médicamente asistida – Limitaciones y nuevos desafíos. **Cad Ibero-amer Dir Sanit Brasília.**, 2 (1) (2013), pp. 88-97.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T. V.; TORCHIA, Mark G. **Embriologia clínica**. Tradução da 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts.1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **O Direito Civil em face das novas técnicas de reprodução assistida**. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=33> >. Acesso em: 2 jan. 2021.

MINAYO, Maria. Cecília de S. **O desafio do conhecimento. Pesquisa qualitativa em saúde**. 2 ed. São Paulo: HUCITEC, 2004, p.21-22.

NADAUD, Stephane. **L'homoparentalité: uma nouvelle chance pour la famille?** Paris, Fayard, 2002, p.22.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil. **Revista de Bioética y Derecho**. p. 65. Disponível em: <<http://www.bioeticayderecho.ub.edu>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - OMS. WHO manual for the standardized investigation and diagnosis of the infertile couple. Cambridge, 1993. 92 p. Disponível em:

<<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/9780521431361/en/>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

PANISA, Patrícia. **O consentimento livre e esclarecido na cirurgia plástica e a responsabilidade civil médica**. São Paulo. RCS Editora, 2006.

PEBMED. O maior portal de atualização em Medicina no Brasil. **Infertilidade Feminina**. Disponível em:< <https://pebmed.com.br/cid10/n97-infertilidade-feminina/> > Acesso em: 09 jun. 2021

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Filhos de pai anónimo no século XXI! *In*: NETO, Luísa; PEDRO, Rute Teixeira. **Debatendo a Procriação Medicamente Assistida**. Porto: FDUP, 2017. E-book (207 p.). p. 41-54. ISBN 978-989-746-154-5. Disponível em: <<https://www.cije.up.pt/download-file/1961>>. Acesso em: 12 jul. 2021.

PÉREZ Gallardo, Leonardo.B. (2007). Inseminación artificial y transferencia de preembriones post mortem: procreación y nacimiento más allá de los límites de la existencia humana. IUS. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas e Puebla A.C**, 139-163. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222932009>>. Acesso em 12 fev. 2022.

PISETTA, Francieli. **Reprodução Assistida Homóloga Post mortem: Aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PROGRAMA NACIONAL DE CONTROLE DE QUALIDADE - PNCQ. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44261/9789241547789por.pdf?ua=1>> Acesso em: 12.out.2021.

PORTARIA Nº 3.149/2005. **Fica destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo Fertilização in Vitro e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides**. Disponível em:<[https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149\\_28\\_12\\_2012.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html)>. Acesso em: 22 out. 2021.

PORTARIA Nº 426/2005. **Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2005/portaria-426-22-marco-2005-536515-norma-ms.html>> Acesso em 10 fev. 2020.

PORTUGAL. **Lei 32/2006**. Procriação Medicamente Assistida-Artigo 22.º Disponível em:<https://dre.pt/web/guest/legislacaoconsolidada/lc/123015175/201910041039/73730394/diplomaPagination/diploma> Acesso em: 31 ago.2021.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil – Direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>> Acesso em: 08 ago. 2021.

RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASSISTIDA Disponível em: <<http://www.redlara.com/>>- RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASSISTIDA. Instituição científica e educacional que agrupa mais de 90% dos centros que realizam técnicas de reprodução assistida na América Latina. Acesso em 10 Mar 2021.

REVISTA BIOÉTICA – CFM -2014.ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. **Reprodução medicamente assistida**: questões bioéticas. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/issue/view/48](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/48)> <[revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/883/975](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/883/975)> Acesso em: 05 jul. 2021.

REVISTA JURÍDICA ESMP-SP. **Reprodução humana assistida**: Regulamentação no Brasil e em Portugal V.16, 2019: 18 – 45. Disponível em:<[https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41232/2/ve\\_Alethele\\_Santos\\_etal.pdf](https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41232/2/ve_Alethele_Santos_etal.pdf)>. Acesso em: 02 ago.2021.

RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 jul. 2009. Disponível em: <[www.investidura.com.br/ biblioteca-juridica/obras/monografias/3849](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849)>. Acesso em: 5 jan. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.15, 16.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; BORGES, Janice Silveira. **Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução humana assistida**. Belo Horizonte. Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 230.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma. María. La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico. **Revista Boliviana de Derecho**, v20, p.292–323.2015. Disponível em: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/121.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2022.

ROTANIA, Ana Alejandra. **Dossiê Reprodução Humana Assistida**. Rede Feminista de Saúde – Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. 2003. p 04. Disponível em: [https://redesaude.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Dossie\\_reproducao-assistida.pdf](https://redesaude.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Dossie_reproducao-assistida.pdf), Acesso em: 10 mar.2022.

SANTOS, Alethele Oliveira; PEREIRA, André Gonçalo Dias; DELDUQUE, Maria Célia. Reprodução humana assistida: regulamentação no Brasil e em Portugal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São

Paulo, v.16, p.18-45, 2019. Disponível em:  
<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41232> > Acesso em 12ago 2021.

SANTOS, Maria de Fátima O. dos. Injeção intracitoplasmática de espermatozoides: questões éticas e legais. **Rev. Bras. Saude Mater. Infant.** 10 (suppl 2). Dez 2010. Disponível em:  
<<https://www.scielo.br/j/rbsmi/a/K3yjTNWWZ6J64kv8vWSJzVK/?lang=pt>> Acesso em: 09 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Nos limites da vida**: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 213.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 37.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 282.

SHEFI Shai; RAVIV Gil; EISENBERG, Michael L. *et al.* **Posthumous sperm retrieval**: Analysis of time interval to harvest sperm. *Hum Reprod.* 2006;21(11):2890-3. Disponível em:< <http://dx.doi.org/10.1093/humrep/del232>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

SILVA, De Placido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Os direitos humanos do concebido. Análise biojurídicas das técnicas de reprodução assistida**. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD-Rom n. 40. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA - SBRA. Disponível em:  
< <https://sbra.com.br/noticias/entenda-a-reproducao-assistida-post-mortem-e-conheca-seus-aspectos-legais/>>. Acesso em: 31 mai. 2021

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **REsp: 1918421 SP 2021/0024251-6**, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 26/08/2021. Disponível em:  
< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270115923/recurso-especial-resp-1918421-sp-2021-0024251-6/inteiro-teor-1270115925>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

THE REPORT OF THE COMMITTEE OF INQUIRY INTO HUMAN FERTILIZATION AND EMBRIOLOGISTY. By: LaTourelle, Jonathon J. Published: 2014-10-02

Disponível em: <https://embryo.asu.edu/pages/report-committeeinquiryhumanfertilisationandembryology1984marywarnockandcommittee#:~:text=Reproduction%2C%20Warnock%20Report,The%20Report%20of%20the%20Committee%20of%20Inquiry%20into%20Human%20Fertilisation,infertility%20treatment%20and%20embryological%20research>. Acesso em: 03 mar.2022.

TREMELLEN K, Savulescu J. **A discussion supporting presumed consent for posthumous sperm procurement and conception** *Reprod Biomed Online*.

2015;30 (1):6-13. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1016/j.rbmo.2014.10.001> p.151>. Acesso em: 20 nov. 2021.

UNIFORM PARENTEGE ACT. EUA. 2000. Disponível em:

<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=c4044477-b0c8-6126-4778-9f6e4350cb8c&forceDialog=0>. Acesso em: 04 mar. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**.2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**.4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Ensaio de Bioética e Direito**. 2aed. Brasília: Consulex, 2012, p. 35.

ZENI, Bruna Schilindwein. **A evolução histórico-legal da filiação no Brasil**. *Direito em debate*, ano XVIII, no31, jan-jun, 2009. p. 76.

WIDER, Roberto. **Reprodução assistida**: aspectos do biodireito e da bioética, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 72.

Disponível em: < <https://cidadao.saude.al.gov.br/saude-para-voce/saude-da-mulher/>> Acesso em: 12 fev. 2020.